



جامعة ابن خلدون - تيارت



كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مبدأ حسن النية في عقد التأمين

أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق (ل م د)

تخصص: عقود مدنية وتجارية

تحت إشراف

أ. د مكي خالدية

من إعداد الطالبة

بن علي صليحة

أعضاء لجنة المناقشة

رئيسا	جامعة تيارت	أستاذ التعليم العالي	أ. د/بلقنيشي لحبيب
مشرفا ومقررا	جامعة تيارت	أستاذة التعليم العالي	أ. د/مكي خالدية
ممتحنا	جامعة تيارت	أستاذ التعليم العالي	أ. د/مقني بن عمار
ممتحنا	جامعة تيارت	أستاذ التعليم العالي	أ. د/بن عمارة محمد
ممتحنا	جامعة تيسمسيلت	أستاذ التعليم العالي	أ. د/بوراس محمد
ممتحنا	جامعة تيسمسيلت	أستاذ التعليم العالي	أ. د/علاق عبدالقادر

السنة الجامعية: 2021-2020

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر وعرفان

قال الله عزوجل: "لَيْنْ شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ"

الحمد لله حمدا يليق بعظمته والشكر لله كما ينبغي لجلاله ولعظيم سلطانه

وصل اللهم على سيدنا محمد صلاة دائمة بدوام فضلك وعزتك وجاهك

ومصداقا لقوله تعالى: "وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ"

أتوجه بشكر خاص إلى الأستاذة الدكتورة مكى خالدية المحترمة التي

أحاطتني برعايتها وأعطتني من وقتها ما يزيد، وحرصت على متابعتي والإجابة عن

أسئلتني على أتم وجه، والتي لولا ملاحظاتها لما استطعت التغلب على الكثير من

الصعوبات التي واجهتني في تحضير هذا العمل، فأرشدتني إلى درب البحث أتقصى

المعرفة، وأقدم ما استطعت بفضل الله. ولها مني جزيل الشكر وخالص الدعاء.

كما أتوجه بخالص الشكر وعظيم التقدير لكل من علمني حرفا أساتذتي

الكرام الذين أمدوني من فيض علمهم وغيث فهمهم ما أضاء لي طريق الحياة ويسر

لي سبيل العلم.

وبالخصوص أعضاء لجنة المناقشة أساتذتي الأجلاء الذين شربت من زاد

علمهم ونور فكرهم وقد شرفوني أيما تشریف بقبول مناقشة هذه الأطروحة، جزاهم

الله عني خير الجزاء.

وأشكر كل من مد لي يد العون حتى يخرج هذا العمل بهذه الصورة.

صليحة

لهم مني جزيل الشكر والعرفان.

إهداء

إلى من قرن الله عزوجل شكرهما بشكره فقال

"أَنْ أَشْكُرَ لِي وَلِوَالِدَيْكَ إِلَيَّ الْمَصِيرُ"

إلى روح والدي رحمهما الله تعالى

إلى أمي الغالية أغلى ما منحه الله لي في هذه الحياة والتي وضع تحت أقدامها

الجنة، رحمها الله وطيب ثراها ورزقها جنة الفردوس الأعلى.

إلى والدي الذي علمني معنى الكد والجد والصبر في هذه الحياة رحمه الله

واسكنه فسيح الجنان مع الصديقين والشهداء وحسن ذلك رفيقا.

إلى كل القلوب التي تمننت لي دائما شيئا مميزا

إخوتي وأخواتي وكل عائلتي كل واحد باسمه فخرا واعتزازا.

إلى كل أحبائي في الله وكل من جمعني بهم صدق المشاعر واللحظات

أهدى هذا العمل المتواضع.

صليحة

قائمة المختصرات

01- المختصرات باللغة العربية

الجريدة الرسمية الجزائرية	ج ر ج
صفحة	ص
عدد	ع
غرفة إدارية	غ.إ
غرفة الأحوال الشخصية والموارث	غ.أش وم
غرفة مدنية	غ.م
فقرة	ف
قانون التأمينات الجزائري	ق.تأ.ج
القانون التجاري الجزائري	ق.ت.ج
قانون حماية المستهلك وقمع الغش	ق.ح.م.وق.غ
القانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية	ق.م.ق.م.م.ت
القانون المدني الجزائري	ق.م.ج
القانون المدني المصري	ق.م.م
القانون المدني الفرنسي	ق.م.ف
قبل الميلاد	ق.م
المرسوم التنفيذي	مرت
المادة	م
المجلة القضائية	م.ق
نفس الصفحة	ن.ص

02. Abréviations et Mode de citation en français

Art	Article
Al	Autres
Ass Plén	Assemblée plénière
Bull	Bulletin
Bull Arr cass	Bulletin des arrêts de la cour de cassation
Ch civ	Chambre civil
C cass	Cour de cassation
C A	Cour d'appel
Cass ch civ	Cour de cassation de la Chambre civile
Cass ch soc	Cour de cassation de la chambre sociale
Cass ch com	Cour de cassation de la chambre commerciale
Chron	Chronique
Ch	Chambre
Civ	Civil
Coll	Collection
D	Recueil Dalloz
Doctr	Doctrine
DEA	Diplôme d'études Appliquées
éd	Edition
Ibid	Ibidem, Même référence
In	Dans
J.C.P	Juris-classeur périodique
J.Cl	Juris-Classeur
L.G.D.J	Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence
L.P.A	Les Petites Affiches
N°	Numéro
Op. cit	Opéro Citato (Ouvrage déjà cité)
Obs	Observation

قائمة المختصرات

P	Page
P.U.A.M	Presses Universitaires Aix-Marseille
P.P	De la page a la page
PUF	Presse Universitaire Française
R.A.J. C	Revue Actualité Juridique du Contrat
R J D A	Revue de Jurisprudence de Droit des affaires
R.B.CA	Revue du barreau canadien
R.D.A	Revue de droit d'Assas
R.D.C	Revue des Contrats
R.D.S	Revue de Droit Social
R.I.D.C	Revue Internationale de Droit Comparé
R.J.T	Revue Juridique Thémis
R.S.D. civ	Revue Saisonnière Droit Civil
R.T.D. civ	Revue Trimestrielle de Droit Civil
R.T.D.com	Revue Trimestrielle de Droit Commercial
S	Suite
T	Tome.
Tri .ASS	La Tribune de l'assurance
V	Voir
Vol	Volume

مقدمة

يبحث الإنسان عن الأمن والأمان ليمارس أعماله باطمئنان من كل المخاطر التي تهدد حياته وأملاكه، لهذا ظهرت الحاجة الى التأمين⁽¹⁾ كوسيلة لحماية الممتلكات في أواخر القرون الوسطى⁽²⁾ وتطور شيئاً فشيئاً ليشمل في القرن العشرين كافة المخاطر، أما ظهوره في الجزائر كان بموجب قانون 13 جويلية 1930 الذي طبقه الاحتلال الفرنسي واستمر بعد الاستقلال إلى أن وضعت الدولة الجزائرية القانون رقم 63-197 الذي يفرض إعادة التأمين على كافة عمليات المتعلقة بالتأمين، كما أحدثت رقابة على جميع الشركات العاملة بهذا النشاط وفرضت عليها الاعتماد واحتكرته لصالحها بمقتضى الأمر رقم 66-127 المؤرخ في 27 مايو 1966 والمتضمن إنشاء احتكار الدولة لعمليات التأمين⁽³⁾، ولعل أهم النصوص الصادرة في هذه الفترة هو الأمر رقم 74-15 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات⁽⁴⁾ وما جاء ضمن القانون المدني من مواد تنظم التأمين⁽⁵⁾، وبعدها جاء القانون 80-07 الملغى بالأمر رقم 95-07 مؤرخ في 25

¹ - التأمين لغة كلمة مشتقة من فعل أمن، مأمن آمن من الخطر والأمن ضد الخوف، وشيء مأمون بمعنى سليم غير منطو على عواقب الخطر، ومنه فالأمان هو طمأنينة النفس، والتأمين هو وضع الشخص في حالة اطمئنان وثقة ومنحه الأمن، فتأمين القوت بمعنى الثقة بشخص واتخاذة أمينا على المال. -المنجد في اللغة العربية المعاصرة، الطبعة الثانية، دار المشرق، بيروت، لبنان، 2001، ص44.

² - أول ظهور لنظام التأمين كان في أواخر القرن الرابع عشر مقتصرًا على التأمين البحري للبضائع التي تنقلها السفن بين مدن إيطاليا وبلدان حوض البحر الأبيض المتوسط، وفي القرن السابع عشر بدت بوادر التأمين البري في إنجلترا إثر حريق مهول اجتاح مدينة لندن تسبب في أضرار جسيمة لكنائسها فأنشأت شركات للتأمين ضد الحريق، بينما انتشر الصناعة والآلات الميكانيكية في أواخر القرن الثامن عشر التي تهدد العمال لمخاطر حوادث العمل أوجد التأمين من المسؤولية، وتلتها بعد ذلك صور التأمين الأخرى كالتأمين من السرقة والتأمين من البرد والتأمين من مخاطر النقل الجوي والبري والبحري وغيرها من الصور التي تختص بها شركات التأمين في وقتنا الحالي.

³ - جاء هذا الاحتكار بموجب القانون رقم 201-63 المؤرخ في 8 يونيو 1963 المتعلق بالالتزامات المترتبة على شركات التأمينات التي تمارس نشاطاتها في الجزائر، ج ر ج العدد 39 المؤرخة في 14/06/1963، ص630. وتعزز بالأمر رقم 66-127 المؤرخ في 27 مايو 1966 المتضمن إنشاء احتكار الدولة لعمليات التأمين، ج ر ج العدد 43 المؤرخة في 31/05/1966، ص503، مما دفع الشركات الأجنبية التي كانت تستغل نشاط التأمين في الجزائر للانسحاب وتصفية أعمالها.

⁴ - الأمر رقم 74-15 مؤرخ في 30 يناير سنة 1974 يتعلق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار، ج ر ج العدد 15 المؤرخة في 19/02/1974 المعدل والمتمم بالقانون رقم 88-31 المؤرخ في 19 يوليو 1988، ج ر ج العدد 29 المؤرخة في 20/07/1988.

⁵ - المواد 619-643 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، ج ر ج العدد 78 المؤرخة في 30/09/1975 المعدل والمتمم بالقانون رقم 88-14 المؤرخ في 03 مايو 1988، بالقانون رقم 89-01 المؤرخ في 07 فيفري 1989 وبالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005، بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007، ج ر ج العدد 31 المؤرخة في 13/05/2007، إلا أن المواد 626-643 قد ألغيت بالقانون رقم 80-07 المؤرخ في 9 أوت 1980 المتعلق بالتأمينات، ج ر ج العدد 33 المؤرخة في 12/08/1980، ص1206.

يناير سنة 1995 المتعلق بقانون التأمينات⁽¹⁾ الذي يلغي الاحتكار وجميع القوانين السابقة بموجب المادة

278 منه ويفتح مجال ممارسة نشاط التأمين للشركات وينظم عقد التأمين موضوع هذه الدراسة.

هذا النوع من العقود الذي كان الفقه يصنفه من عقود الإذعان إلا أن ظهور قوانين الاستهلاك⁽²⁾

جعله من عقود الخدمات التي يقتنيها المستهلك⁽³⁾، وقد عرفه المشرع في المادة 2 من قانون التأمينات على

أنه "عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه بأن يؤدي إلى المؤمن له أو الغير المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه

مبلغا من المال أو إيراد أو أي أداء مالي آخر في حالة تحقق الخطر المبين في العقد وذلك مقابل أقساط أو

أية دفعات مالية أخرى"⁽⁴⁾، ويبرز هذا التعريف أطراف عقد التأمين وعناصره وكذا جوانبه القانونية.

الطرف الأول هو طالب التأمين الذي يكون شخص طبيعي أو معنوي⁽⁵⁾ مهتدا بالخطر في شخصه

أو ماله أو نشاطه يقتني خدمة التأمين لصالحه أو لصالح شخص آخر⁽⁶⁾، بينما الطرف الثاني هو المؤمن

الذي يكون شخصا معنويا دائما يتمثل في شركات التأمين التي تأخذ شكل شركة ذات أسهم أو تكون ذات

¹ - الأمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 يناير سنة 1995 المتعلق بقانون التأمينات، ج ر ج العدد 13 المؤرخ في 03/08/1995 المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-04 المؤرخ في 20 فبراير سنة 2006، ج ر ج العدد 15 المؤرخة في 03/12/2006، والقانون رقم 06-24 المؤرخ في 26 ديسمبر 2006 المتضمن قانون المالية لسنة 2007، ج ر ج العدد 85 المؤرخة في 27/12/2006، والأمر رقم 08-02 المؤرخ في 24 يوليو سنة 2008 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2008، ج ر ج العدد 42 المؤرخة في 27/07/2008، وبالأمر 10-01 المؤرخ في 26 غشت سنة 2010 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010 وبالقانون رقم 13-08 المؤرخ في 30 ديسمبر 2013 المتضمن قانون المالية لسنة 2014، ج ر ج العدد 68 المؤرخة في 30/12/2013.

² - فالاستهلاك لغة هو إنفاق مال أو لشيء ونفاذه. - منجد اللغة والإعلام، دار المشرق للنشر، بيروت، 1986، ص 861.

³ - هذه الفئة التي كرس لها الدساتير الجزائرية حماية تضمن لها الأمن والسلامة وأهمها ما جاء بموجب المادة 62 من دستور 12 ديسمبر 2020 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 المتعلق بالتعديل الدستوري، ج ر ج العدد 84 المؤرخة في 30/12/2020، ص 4 وما يلها، التي تنص على أنه: "تعمل السلطات العمومية على حماية المستهلكين، بشكل يضمن لهم الأمن والسلامة".

وهذا ما تكرسه نصوص القانون رقم 09-03 مؤرخ في 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر ج العدد 15 المؤرخة في

08/03/2009، المعدل والمتمم بالقانون رقم 18-09 المؤرخ في 10 يونيو 2018، ج ر ج العدد 35 المؤرخة في 13 يونيو 2018، لاسيما م 2 منه.

⁴ - جاء هذا النص مماثلا لما ورد في المادة 619 من ق. م. ج.

⁵ - قد يكون المؤمن له شخصا طبيعيا م 29 من ق. م. ج. أو شخص معنوي حسب نص م 62 من ق. م. ج.

⁶ - تنص م 11 من ق. م. ج. على: "... يمكن اكتتاب التأمين لحساب شخص معين، وإذا لم يسلم هذا الشخص تفويضه بذلك، فإنه يستفيد من التأمين حتى وإن تمت المصادقة بعد وقوع الحادث، كما يمكن إبرام عقد التأمين لحساب من له الحق فيه".

شكل تعاضدي وتعمل ضمن كافة مجالات التأمين⁽¹⁾ حيث تتعاقد مع زبائنها لتوزيع منتجاتها عن طريق وسطاء⁽²⁾، وهما صنفين: الوكيل العام للتأمين وسمسار التأمين، بالإضافة إلى البنوك والمؤسسات المالية وما يشابهها من شبكات التوزيع⁽³⁾.

أما عناصر عقد التأمين تتمثل في تراضي الطرفين⁽⁴⁾ لاقتناء خدمة التغطية التأمينية التي لا يجوز اقتناءها دون وجود مصلحة يسعى الطرفان لتحقيقها تكون مشروعة وغير مخالفة للنظام العام⁽⁵⁾، وبالتالي تخلفها يبيح للمؤمن له ارتكاب الخطأ وتعهد حدوث الكارثة ليستولي على مبلغ الضمان.

ويستمر تنفيذ هذه الخدمة مدة زمنية مما يعطى صفة التراخي لهذا العقد⁽⁶⁾ فيلتزم طرفيه بالتعاون والنزاهة طيلة سريانه، حيث يدلى طالب التأمين بكافة البيانات التي يحوزها حول الخطر المحقق

¹- هذا ما تؤكد م 203 ف03 من ق.ق. تأ. ج تنص على أنه: يقصد ب " الشركة " في مفهوم هذا الأمر، مؤسسات وتعاضديات التأمين و/أو إعادة التأمين". بينما توضح م 215 بقولها: "تخضع شركات التأمين و/أو إعادة التأمين في تكوينها إلى القانون الجزائي وتأخذ الشكلين الآتيين: - شركة ذات أسهم. - شركة ذات شكل تعاضدي".

²- تنص م 205 من ق.ق. تأ. ج على أنه: "يمكن شركات التأمين المعتمدة أن تمارس عمليات التأمين مباشرة و/أو عن طريق الوسطاء المعتمدين غير أنه لا يمكن لتعاضديات التأمين المعتمدة أن تمارس عمليات التأمين عن طريق وسطاء مأجورين".

³- تقول م 252 من ق.ق. تأ. ج بأنه: "يعد وسطاء للتأمين في مفهوم هذا الأمر: 1- الوكيل العام للتأمين، 2- سمسار التأمين. ويمكن شركات التأمين توزيع منتجاتها عن طريق البنوك والمؤسسات المالية وما يشابهها، وغيرها من شبكات التوزيع...".

⁴- رغم أن المشرع نظم بعض أنواع التأمين بقواعد أمرة إلا أن هذا لا ينفي صفة الرضائية بين طرفيه لأن مبدأ الاجبارية يسري قبل الانعقاد بينما التراضي يكون أثناء إبرام عند اختيار الشركة التي يتعاقد معها وهذا يلتزم الأطراف باتباع سلوك ينمي التعاون ويرسخ الثقة بينهما.
⁵- وجود المصلحة عند انعقاد التأمين شرط ابتداء واستمرار العقد وركن من أركانه وتخلفها وعدم مشروعيتها يبطله ولا يعتد بوجودها بعد إبطاله لتعلقها بالنظام العام لأنها تستمر حتى وقت تحقق الكارثة بالحفاظ على الشيء أو الشخص المؤمن عليه، بينما زوالها قبل تحقق الخطر يجعل التأمين ينقضي بقوة القانون فالعقد يزول بزوالها ويبقى ببقائها.

- فايز أحمد عبد الرحمان، المصلحة في التأمين. دراسة في نطاق التأمين البري الخاص، دار المطبوعات الجامعية، ص 2006، ص 10.
- جلال محمد إبراهيم، التأمين. دراسة مقارنة، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر 2011، ص 373. - عبد الودود يحيى، الموجز في عقد التأمين، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 1986، ص 66.

وتكرسه النصوص القانونية في م 29 من ق.ق. تأ. ج تنص بأنه: "يمكن لكل شخص له مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في حفظ مال أو في عدم وقوع خطر، أن يؤمنه". أما م 68 منه تنص على: "يمكن كل شخص يتمتع بالأهلية القانونية اكتتاب عقد تأمين على شخصه أو على الغير"، وما جاء في نص م 93 من ق.ق. ج.

⁶- وينتج عن هذا التراخي أمران هما: سقوط الالتزام المقابل باستحالة تنفيذ أحد أطرافه لالتزاماته، وانعدام الأثر الرجعي عند فسخه إذ يسرى أثره على المستقبل فقط. - محمد حسن قاسم، محاضرات في عقد التأمين، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان 1999، ص 81.

بالمؤمن عليه⁽¹⁾ والظروف المحيطة به وعلى ضوء هذه المعلومات يمكن لشركة التأمين تقدير قيمة القسط كمقابل للخدمة وتحديد مبلغ الضمان في حال وقوع الكارثة.

غير أن هذه العناصر متوقفة على احتمالية وقوع الخطر من عدمه⁽²⁾ ومدى ارتباطه بتغير الظروف التي أبرم في ظلها العقد وتفاقمها بين لحظة وأخرى من جانب، ومتعلق أيضا بفروض الكسب والخسارة اللذين لا يمكن تحديدهما وقت إبرام العقد إذ يتوقفان على أمر غير محقق الوقوع من جانب آخر⁽³⁾.

لهذا يخضع عقد التأمين سواء كان اختياريا كتأمين الأشخاص⁽⁴⁾ وتأمين الأضرار أو كان إجباريا كالتأمين من المسؤولية⁽⁵⁾ لتغيرات ظروف الخطر وعدم استقرارها وتأثيرها في قيمة القسط ومبلغ الضمان زيادة ونقصانا، حيث يجب أن يلتزم طالب التأمين بالوضوح والصدق حين الإدلاء بتلك البيانات فلا

¹ - عصام أنور سليم، عقد التأمين في القانون المصري واللبناني، الجزء الأول، الدار الجامعية الجديدة، مصر 1997، ص 184.

- بن وارث محمد، دروس في القانون التأمينات الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2011، ص 21.

² - ومثال ذلك فالمخاطر البيئية مستثناة من التأمين لكونها متوقعة وعمدية ولا تسجم مع هذا النظام الذي ينصب على المخاطر المحتملة وغير متوقعة لمدة محددة في العقد، غير أن بعض الفقه اعتمد فكرة التحديد الجغرافي للخطر البيئي ووضع عتبة لا يجوز تجاوزها بالإضافة الى ما يقره مبدأ الملوث الدافع كأحد المبادئ العامة التي يقوم عليها قانون البيئة، اذ يعرفه المشرع في ف 7 من م 3 من ق رقم 10-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج ر ج العدد 43 المؤرخة في 20 يوليو 2003، ص 6 وما يليها كما يلي: "هو الذي يتحمل بمقتضاه، كل شخص يتسبب نشاطه أو يمكن أن يتسبب في الحاق الضرر بالبيئة، نفقات كل تدابير الوقاية من التلوث والتقليص منه وإعادة الأماكن وبيئتها الى حالتها الأصلية".

³ - يتصف الخطر بالاحتمالية فهو غير محقق الوقوع في حالتيه: إذا كان وقوعه غير محتمل فقد يقع أو لا يقع، إذا كان وقوعه محتمل الوقوع ولكن وقت وقوعه غير معروف كالتأمين على الحياة لحالة الموت فهو تأمين من الموت.

⁴ - تتعدد عقود التأمين على الأشخاص حسيما جاء به مر ت رقم 95-410 المؤرخ في 9 ديسمبر 1995 المتعلق بمختلف تركيبات تأمينات الأشخاص، ج ر ج العدد 76 المؤرخة في 10/12/1995، حيث تضم:

1- التأمينات على الحياة كالتأمين لحالة حياة والتأمين لحالة وفاة والتأمين المؤقت والتأمين على البقاء والتأمين المختلط والتأمين التكميلي ،
2- تأمين الحوادث الجسمانية كالتأمين الجماعي (م 76) الذي يعد نظام مكمل للضمان الاجتماعي حيث يكتبه شخص معنوي لفائدة عدة أشخاص يتعلق بنشاطات مهنية أو رياضية أو المؤسسات التعليمية، والتأمين على السفر (تأمين صحي، تأمين ضد حوادث السفر، تأمين من المسؤولية بخصوص أغراض المسافرين)، وتأمين القروض البنكية (ضمان تسديد القرض للبنك في حالة وفاة المقترض أو عجزه عن الوفاء بسبب المرض أو التعرض لحادث).

⁵ - جعل المشرع الجزائري بعض صور هذا التأمين تأمينا إلزاميا ونظمها بقوانين خاصة حيث أقام حقا للمضروب في مواجهة المؤمن بموجب المواد 56-57-58-59، كالتأمين من المسؤولية الناشئة عن المركبات البرية ذات محرك، والتأمين من مسؤولية الناقلين العموميين للمسافرين والبضائع عن طريق البر (م 166)، والتأمين من مسؤولية المستغلين للمحلات المستقبلية للجمهور (م 164)، والتأمين من مسؤولية المؤسسات الصحية المدنية وكل أعضاء السلك الطبي والشبه الطبي والصيدلاني (م 167) والتأمين من المسؤولية في مجال البناء (م 175) من ق. تأ. ج.

يتعمد الكذب أو الكتمان أو التراجع عن العقد بعد إبرامه إضراراً بالطرف الآخر، بل يجب أن ينتبه لكل تغير في ظروف التعاقد ويدل به وأكثر من ذلك عليه أن يتفطن لأي تفاقم للخطر ويتحرى الإسراع في الإخطار بكل مستجدات الكارثة ويعمل على التقليل من الأضرار التي تنتج عن حدوثها ليستحق مبلغ الضمان، لهذا يعد الالتزام بالإدلاء بالبيانات مجال خصب في العقود الاحتمالية لأنه يؤثر على مستقبل العقد⁽¹⁾، وبذلك لا يجوز أن يستفيد أي متعاقد بعلمه لأمر معين على حساب جهل الطرف الآخر⁽²⁾.

للوصول إلى تنوير رضا الطرفين لابد أن تلتزم شركات التأمين ووكلائها بالاستعلام من أجل تقديم إعلام شفاف ونزيه بشأن عناصر التعاقد وتوضيح ما ورد في بطاقة الأسئلة للطرف الآخر ومدى أهميتها فتكسب ثقته بخدماها وتتعاون معه لوضع شروط عقدية متوازنة، وبالتالي تقدم تغطية تأمينية تستجيب لرغبة طالبيها حتى وإن كلفها ذلك اللجوء إلى القيام بإعادة التأمين لضمان الوفاء بالخدمة المتفق عليها، ومنه تدفع له مبلغ الضمان المناسب مع الأضرار الناتجة عن وقوع الكارثة في الوقت المحدد قانوناً. وباعتبار التأمين من عقود حسن النية يتبين جلياً أثر الالتزامات التي يفرضها هذا المبدأ على الطرفين لما لها من دور فعال في إتمام هذا العقد بكل مراحلها منذ إبرامه وطيلة سريانه وتنفيذه، حيث بدت أصول هذا المبدأ في الشريعة الإسلامية التي لا تفصل بين الدين والأخلاق والقانون إذ كان لها السبق في فرض حسن النية كسلوك اجتماعي يتصف به المؤمن امتثالاً

¹ - C. Juglar exige que : « C'est dans les contrats aléatoires que cette obligation de renseignements exerce son influence ». Clément Juglar, obligation de renseignement dans les contrats, R. S. D. civ, 1945, n° 32, p16.

² - A. Benebent dit : « L'incertitude est nécessaire à la validité des contrats aléatoires, donc il ne faut pas qu'un contractant informé profite d'une ignorance de l'autre ». Alain Benebent, La chance et le droit, Thèse, L. G. D. J, Paris 1973, p40.

لقوله تعالى: "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ"⁽¹⁾ حيث يعد الوفاء بالعقد ناتج عن الأمانة، وقول رسول الله ﷺ " إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ، وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى، فَمَنْ كَانَتْ هِجْرَتُهُ إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ؛ فَهَجْرَتُهُ إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ"⁽²⁾، ما يدل على الاعتداد بالنية وجعلها أساس كل المعاملات⁽³⁾. وأما قوله ﷺ: "لَا إِيمَانَ لِمَنْ لَا أَمَانَةَ لَهُ، وَلَا دِينَ لِمَنْ لَا عَهْدَ لَهُ"⁽⁴⁾ يوضح ما رواه أبو هريرة عن رسول الله ﷺ أنه مر على تاجر وضع صبرة الطعام⁽⁵⁾ فأدخل يده الشريفة فيها، فنالت أصابعه بللا، فقال ما هذا يا صاحب الطعام؟ فقال أصابته السماء يا رسول الله، فقال ﷺ: "أفلا جعلته فوق الطعام كي يراه الناس؟ من غشَّ فليس مِنِّي"، وبهذا وجدت بيوع الأمانة التي تعتد بمبدأ حسن النية في الزام البائع بإعلام المشتري وتبصيره بمواصفات المبيع وثنمه قبل إبرام العقد⁽⁶⁾.

بينما تسلل إلى القوانين القديمة عبر القواعد الأخلاقية المفروضة على أطراف المعاملات المدنية والتجارية، لهذا يعد حسن النية مبدأ أخلاقي ضارب في التاريخ بما له من تأثير في تكريس المساواة بين

¹- الآية الأولى من سورة المائدة. يجب أن يتصف به المتعاقد بالأمانة مصداقا لقوله تعالى: " إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا " الآية 58 من سورة النساء. وقوله " وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا " الآية 34 من سورة الإسراء، وكذلك قوله: "وَالْمُؤْفُونَ بِعَهْدِهِمْ إِذَا عَاهَدُوا" الآية 37 من سورة البقرة.

²- عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك. دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، منشأة المعارف للطباعة والنشر، مصر 2008، ص 420. - عبد العي حجازي، النظرية العامة للالتزام وفقا للقانون الكويتي، الجزء الأول، مصادر الالتزام، المصادر الإرادية، المجلد الثاني، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، ص 595.

³- عن عمر بن الخطاب ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ " إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ، وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى، فَمَنْ كَانَتْ هِجْرَتُهُ إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ؛ فَهَجْرَتُهُ إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ،... " صحيح البخاري. - ذكره عبد الحليم عبد اللطيف القوني، حسن النية وأثره في التصرفات في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر 2004، ص 137.

⁴- عن أنس بن مالك ﷺ، المحدث زكي الدين عبد العظيم المنذري، المحقق محمد السيد، حديث الترغيب والترهيب، الموسوعة الحديثية. مصادر الأحاديث، ط1، لسنة 1421 هجرية، دار الفجر للتراث، ص 4/77، القاهرة. <https://www.dorar.net/hadarh> اطلع 2020/11/2.

⁵- ومعنى الصبرة هي كومة من الطعام غير معلوم الوزن والمقدار. - عبد اللطيف عبد الحليم القوني، المرجع السابق، ص 149 و ما يليها.

⁶- محمد جمال الدين عيسي، حسن النية في العقود، مجلة كلية الحقوق، العدد 23، جامعة الزقازيق، مصر 2008. ص 70.

المتعاقدين، ويعود ظهوره الأول في القوانين الوضعية إلى العصر الروماني الذي يتصف بالبداية والانغلاق، أين كانت العقود لا تتم إلا وفق شكلية خاصة⁽¹⁾ ومراسيم معينة أمام الآلهة المسماة فيدس⁽²⁾ Fides التي تستوجب التقديس وتعني الأمانة والوفاء وحسن النية (Bona fides)⁽³⁾.

باتساع رقعة الإمبراطورية الرومانية⁽⁴⁾ على إثر الحروب البونية احتك الرومان بالشعوب الأخرى، فاطلع الفلاسفة على مختلف الحضارات المجاورة وبذلك تأثروا بفكرة القانون الطبيعي⁽⁵⁾ الذي أرسى مبادئ تحكم المعاملات التجارية وتحترم إرادة المتعاقدين ومنه تتهقرت الشكلية التي تعدم الإرادة فظهرت العقود غير الشكلية وأصبحت الإرادة هي الأم التي تلد العقد⁽⁶⁾، وقد ساعد انتشار المسيحية على ذلك من خلال قاعدة الضمير الجي conscience good فأعطى لمبدأ حسن النية مفهوماً جديداً، فأضحى

¹ - تتم العقود الشكلية وفق عادات دينية ملزمة، بتقديم قربان للآلهة Fides وأمام الشعب في احتفال عام فتتولد آثار قانونية ملزمة. ويذكر الفقه أنها غالباً ما تتم بحضور شهود وميزان وتلاوة عبارات معينة وتسمى بذلك Mancipation. - وائل حمدي أحمد، حسن النية في البيوع الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر 2012، ص 267.

- صوفي أبو طالب، الوجيز في القانون الروماني، دار النهضة العربية، مصر 1976، ص 221.

² - Fides est un terme religieux latin qui signifie foi ou fidélité. Fides ou Fidès ou Fidélité était la déesse de la bonne foi et de l'honneur. Wikipédia, L'encyclopédie libre. <https://fr.wikipedia.org/wiki/%D9%8Fides>. Consulté le 01/01/2021.

³ - Béatrice Jaluzot, La bonne foi dans les contrats, Etude comparative de droit français, allemand et japonais, université Jean-Moulin Lyon, 2000, p21.

⁴ - قسم الفقهاء مراحل تطور القانون في الإمبراطورية الرومانية إلى 3 عصور هي:

العصر الأول: من تأسيس روما 754 ق.م إلى 2 ق.م، العصر الثاني: من العصر العلمي بصدور قانون إيبوتا (130 ق.م-284 ق.م) إلى زمن التحرر من الشكلية، العصر الثالث: من عصر الإمبراطورية العليا عام 284 ق.م وينتهي بحكم جستنيان واطع مدونة قانونية باسمه عام 529 ق.م. مقتبس عن - شيرزاد عزيز سليمان، حسن النية في إبرام العقود. دراسة في ضوء القوانين والاتفاقيات الدولية، الطبعة الأولى، منشورات دار دجلة، عمان، الأردن، بدون سنة النشر، ص 07.

⁵ - ظهر القانون الطبيعي لدى الإغريق على يد (أرسطو) وهو قانون مثالي يسمى على القانون الوضعي الذي تضعه الدول، وحسب كروشوس فإن القانون الطبيعي ذو أساس عقلي قويم يستنتج مبادئه من منبع واحد وعالي ثم أتى صاموئيل بافندروف بمبادئ شاملة لإبرام العقود، واشترط التحلي بالثقة والالتزام والتقدير العقد دون إطلاق هذه الحرية للأطراف، بل أوجب تقديم مصلحة الآخرين والامتناع عن الأضرار بهم وهذا لا يكون إلا بإعمال حسن النية والإيثار والغيرة. مقتبس عن- منذر الشاوي، مذاهب القانون، مركز البحوث القانونية، بغداد، العراق 1986، ص 21.

- عبد الجي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، مطبوعات جامعة الكويت، بدون سنة النشر، ص 179.

⁶ - قاعدة أصولية وضعها الفقيه الروماني ستيفانوس Stivanos في ق 6م. - وائل حمدي أحمد، المرجع السابق، ص 271.

الإخلاص والوفاء واجبان على كل متعاقد وضروريان لتنفيذ الاتفاقات بحسن نية ودون الوقوف عند حد

الامتناع عن الغش تطبيقاً لقاعدة "الغش يفسد كل شيء"⁽¹⁾.

ومنه قسمت العقود إلى قسمين؛ الأول يتعلق بعقود يتقيد القاضي بها حرفياً بغض النظر إلى ما

تتوجه إليه نية الأطراف، بينما القسم الثاني يضم عقود رضائية⁽²⁾ يتسع فيها دور القاضي بالبحث عن

نوايا الطرفين وما يقصدانه بتعاقدتهما وذلك بتكاملته بمتطلبات حسن النية وتطبيق قاعدة العبرة في

العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني.

هذا ما جعل مبدأ حسن النية⁽³⁾ يأخذ مكانه بين المبادئ القانونية الأخرى خصوصاً بعد

إدماجه من طرف الفقيه بورتاليس Portalis وهو أحد واضعي القانون المدني الفرنسي⁽⁴⁾ ضمن المادة

1134 والتي أصبحت المادة 1104 بعد التعديل الأخير⁽⁵⁾، واعتبره منهاجاً واجب الإتيان من طرف

المتعاقدين لاتقاء الجزاء⁽⁶⁾، وأيده الفقيه جون دوما Jean Domat الذي أقر هذا المبدأ وأشار إلى القيم

التي يحتويها حين حث على ضرورة رعاية مصلحة الطرف الآخر بعدم استعمال الغش والتدليس لدفعه

¹-عبد المنعم موسى إبراهيم، حسن النية في العقود. دراسة مقارنة، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت، لبنان 2006، ص 15.

- محمد حسام محمود لطفي، النظرية العامة للالتزام، المصادر. الأحكام. الإثبات، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، دراسة تفصيلية في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، القصر للطباعة والدعاية والإعلان، القاهرة، مصر 2007، ص 177.

²- العقود الرضائية كالبيع، الإيجار والوكالة، أما العينية كالوديعة والرهن، بينما عقود حسن النية كالمقايضة تنعقد دون شكلية معينة ويفسرها القاضي بناء على النية المشتركة للطرفين وهي ملزمة لهما. - عبد الحلیم عبد اللطيف القوني، المرجع السابق، ص 18.

³- عرف سيسرون Cicero حسن النية بأنه "الصدق في القول والإخلاص في التعهد". - شيرزاد عزيز سليمان، المرجع السابق، ص 21.

⁴-Léa Amic, La loyauté dans les rapports de travail, Droit, Thèse pour obtenir le grade Docteur en Droit université d'Avignon d'Avignon et des Pays de Vaucluse, discipline , Droit privé, Présentée et soutenue 19/12/ 2014, France, p28.

⁵-Code Civil Français modifié par Ordonnance n° 2016 -131 du 10 Février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations. <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJurijudi.dorechJurijudi&idTe=JURITEX>

⁶- Cornu Gérard, Vocabulaire juridique, 10^{ème} éd, PUF, Paris 2013, p.133. « La bonne foi : attitude traduisant la conviction ou la volonté de se conformer au droit qui permet à l'intéressé d'échapper aux rigueurs de la loi »

للتعاقد دون تبصر⁽¹⁾، وعزز القفيه جوزيف بوتيه Robert Joseph Pothier هذا الموقف حينما أبرز أن

مصدر الالتزامات التعاقدية هو مبدأ حسن النية الذي يشمل مرحلة التنفيذ دون غيرها⁽²⁾.

مما جعل المشرع الجزائري يحذو حذوه بتطرقه لمبدأ حسن النية في عدة مواضع ضمن القانون

المدني، غير أن ذكره في العقد جاء مقتضبا في المادة 107 منه بقوله "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل

عليه وبحسن نية" إذ خصصه لمرحلة التنفيذ فقط دون المراحل السابقة على التعاقد، بينما تطورت رؤية

الفقه الحديث واتجهت إلى ضرورة الاهتمام بمبدأ حسن النية وتكريسه في المراحل الأولى للعقد، هذا ما

دفع القضاء للاعتماد على الجانب الإنشائي الخلاق لهذا المبدأ في أحكامه لاستنباط قواعد تنظم العلاقة

العقدية بين الطرفين من أجل مواكبة المستجدات التي أفرزها التطور التكنولوجي في المجتمع بظهور

منتجات وخدمات جديدة يقتضى اقتناءها إبرام عقود الاستهلاك.

يؤكد هذا التوجه أن وجود مبدأ حسن النية ضروري في كافة مراحل العقد خصوصا

تلك التي تسبق لحظة انعقاده نظرا لأهمية هذه الفترة في عقود الخدمات التي تقتضى أن يقوم

المهني بتبصير المستهلك بمواصفات المحل قبل الإبرام ليتحقق التوازن المعرفي بينهما وبالتالي

يولد العقد صحيحا واضح المعالم ولا يثير أي نزاع في المستقبل.

¹-Selon Romain (L), Domat exige que : « Qu'en toutes sorte d'engagements volontaires ou involontaires, il est défendu d'user d'infidélité, de duplicité, de dol, de mauvaise foi ou de tout autre manière de nuire ou de faire tort ».

- Romain Loir, Les fondements de l'exigence de bonne foi en droit français des contrats, mémoire de DEA droit des contrats, Ecole doctorale n°74. – Lille, session 2001-2003, p44 et s.

²- Brigitte Lefebvre, La bonne foi dans la formation du contrat, Ed Yvon Blais Inc, Québec 1988, p13.

من هنا يظهر أن مبدأ حسن النية ينسحب إلى المراحل الجنينية للعقد⁽¹⁾ حيث يفرض التزامات تضبط سلوك المتعاقدين وتوجهها إلى بناء الثقة والتعاون بينهما قبل التعاقد وأثناء السريان في العقود الزمنية المتراخية التنفيذ كعقد التأمين.

رغم اتصال مراحل إبرام وتنفيذ عقد التأمين الذي يعد من عقود حسن النية بما ينشئه هذا المبدأ من التزامات إلا أن المشرع لم يذكرها نهائياً في قانون التأمينات ولم يشر إليها صراحة مما يوحي بعدم تكريسها في أحكام هذا النص، لهذا كان لزاماً أن نبحث عن هذه الالتزامات للاستدلال عليها باستقراء النصوص القانونية لتتضح الرؤية جلية بضرورة وجودها وارتباطها الوثيق بالالتزامات التقليدية الواقعة على عاتق المؤمن والمؤمن له لأنها التزامات تحد من الإضرار بالطرف الآخر وتفسر بنود العقد وشروطه وتكيف كل التغيرات الطارئة للظروف التي أبرم في ضلها العقد بما يتلاءم مع الالتزامات التعاقدية وتفرض التعاون والنزاهة كسلوك تكميلي يضبط تصرفات الطرفين أثناء تكوين العقد وإبرامه وكذا أثناء سريانه وتنفيذه ليتم ذلك على أكمل وجه يرضى كلا الطرفين.

لأجل هذا وقع الاختيار على موضوع البحث للكشف عما اعتبره الفقه منبعا منشئاً ومولداً للالتزامات التي تضبط سلوك المتعاقدين وتجعلها ايجابية قبل التعاقد وبعده إذ تعمل كآليات لإحلال التوازن المعرفي وتحمي مصالح الطرفين وبالتالي تحقق استقرار المعاملات هذا من جانب، ومن جانب آخر يتم إبراز حاجة المستهلك للطمأنينة والأمان من كل المخاطر المحدقة بشخصه وبماله من خلال إبرامه

¹ - رمزي رشاد عبد الرحمن الشيخ، أثر سوء النية على عقود المعاوضات في القانون المدني، تطبيق على عقد البيع التقليدي والإلكتروني في مرحلتي المفاوضة والإبرام، دراسة تحليلية للقانون المصري مقارناً بالقانون الفرنسي، دار الجامعة الجديدة، مصر 2015.

- Domat Jean, Traite des lois, éd centre de philosophie politique et juridique, université de Caen, 1989, p 36.

- Mazeaud Denis, loyauté, solidarité, fraternité, la nouvelle devise contractuelle, éd juris-classeur, Paris, 1999, p 603.

لعقود التأمين، وفي خضم ذلك يتضح مفعول مبدأ حسن النية وانعكاسات هذه الالتزامات النابعة منه على كافة مراحل عقد التأمين قبل الإبرام وأثناء الانعقاد وفي مرحلة السريان والتنفيذ على الرغم من عدم ذكرها أو الإشارة إليها في نصوصه، وتبعاً لذلك يتضح المقصود من هذه الدراسة والهدف منها.

وقد كشفت دراسة موضوع مبدأ حسن النية في عقد التأمين شموله لمجال واسع يمس الكثير من المواضيع المتناثرة في القوانين؛ ففي الشريعة العامة ما يتصل بالنظرية العامة للعقد في جزئيات منها كعيوب الرضا وإبرام العقد والشروط التعسفية والظروف الطارئة، وفي قانون حماية المستهلك وقمع الغش ونصوصه التنظيمية⁽¹⁾ ما يتعلق بالإلزاميات مفروضة على المهني تهدف لحماية المتعاملين معه أثناء اقتناء حاجاتهم من خدمات، أما قانون التأمينات فإنه النص الخاص بتنظيم عقود التأمين هو محور هذه الدراسة، وبالإضافة إلى هذه التشريعات تجدر الإشارة إلى أن كل التزام من الالتزامات النابعة عن مبدأ حسن النية يصلح ليكون موضوع بحث مستقل.

كما أن قلة المؤلفات في الموضوع وانعدام الدراسات الفقهية الجزائرية لعقد التأمين مع شح الاجتهادات القضائية للمحكمة العليا صعب مسار البحث، مما دفع للاستعانة بما جادت به قريحة الفقه المصري والقضاء الفرنسي في دراسة بعض الجزئيات والتفريعات المتعلقة بهذا الدراسة.

¹- القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المعدل والمتمم. - مر ت رقم 13-378 المؤرخ في 9 نوفمبر 2013 المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج ر ج العدد 58 المؤرخة في 18 نوفمبر 2013، ص 8 وما يليها.
- مر ت رقم 06-306 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، ج ر ج العدد 56 المؤرخة في 11 سبتمبر 2006.

لقد كتب العديد من الباحثين في موضوع عقد التأمين حيث جاءت مؤلفاتهم عامة تناولت أحكام عقد التأمين وأركانه⁽¹⁾، ومنها ما تطرق لأنواعه بشيء من التفصيل كتأمين الأضرار وتأمين الأشخاص⁽²⁾، بينما جاءت الكتابات في مبدأ حسن النية معدودة على الأصابع لقلتها إلا أنها قيمة وثيرة بالمعلومات⁽³⁾ وأغلبها انصبت على وجود حسن النية في مرحلة تنفيذ العقد أو اقتصرت على وجوده في العقود الدولية أو جاءت بدراسة فقهية معمقة في ماهيته أو بمقارنة حسن النية في القانون الوضعي مع الفقه الإسلامي أو فصلت في جزئية من جزئيات الموضوع وغالبيتها لم تشر تماما إلى القانون المدني الجزائري، كما أن كافة هذه المؤلفات لم تتطرق بالتفصيل إلى المراحل السابقة على التعاقد وما يفرضه مبدأ حسن النية فيها من التزامات بل لم تقرن هذا المبدأ مع عقد التأمين رغم تصنيفه من عقود حسن النية إلا بذكره باقتضاب في بعض الفقرات.

¹ - وأهمها ما ألفه عبد الرزاق أحمد السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السابع، المجلد الثاني (عقود الغرر وعقد التأمين)، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان 2011.

- إبراهيم أبو النجا، التأمين في القانون الجزائري. الجزء الأول. الأحكام العامة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1992. - أحمد شرف الدين، أحكام التأمين في القانون والقضاء. دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 1983، ص 177.

² - عبد الرزاق بن خروف، التأمينات الخاصة في التشريع الجزائري. التأمينات البرية، الجزء الأول، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر 2017. - معراج جديدي، محاضرات في قانون التأمين الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2007.

- Maurice Picard et André Besson, Les assurances terrestres en droit français, T2, les entreprises d'assurances, L.G.D.J, 4^{eme} éd 1977, France.

³ - وأهمها - السيد بدوي، حول نظرية عامة لمبدأ حسن النية في المعاملات المدنية، رسالة ماجستير. كلية الحقوق، جامعة بني سويف، مصر 1989.

- عبد الحليم عبد اللطيف القوني، حسن النية وأثره في التصرفات في الفقه الإسلامي والقانون المدني، المرجع السابق.

- شيرازد عزيز سليمان، حسن النية في إبرام العقود. دراسة في ضوء القوانين والاتفاقيات الدولية، المرجع السابق.

- عبد المنعم موسى إبراهيم، حسن النية في العقود، المرجع السابق.

- وائل حمدي أحمد، حسن النية في البيوع الدولية، المرجع السابق.

- زيتوني فاطمة الزهراء، مبدأ حسن النية في العقود. دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم. تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، لسنة 2017-2018.

Et aussi- Béatrice Jaluzot, La bonne foi dans les contrats, op.cit.

- Alain Benabent, La bonne foi dans l'exécution du contrat, Rapport français dans travaux de l'association Henri Capitant, La bonne foi, (Journées Louisianaises 1992), t13, Paris Litec, 1994.

ورغم أن هذه الدراسات معدودة إلا أنها كانت بمثابة الأرضية التي تم اتخاذها كنقطة الانطلاق في كتابة هذا البحث الذي يعد محاولة أولى غير مسبوقة للغوص في مفاصل عقد التأمين واستنباط ما تتضمنه نصوصه من متطلبات مبدأ حسن النية حين يفترض في كلا طرفيه أن يكونا حسني النية ويتعاملا من هذا المنطلق بالتعاون والنزاهة والأمانة والصدق إلى أن يتحقق هدفهما المشترك من التعاقد.

على ضوء ما سبق ذكره تتجلى إشكالية الدراسة كالآتي: إلى أي مدى قام المشرع بتضمين الالتزامات المنبثقة من مبدأ حسن النية في النصوص القانونية لعقد التأمين؟ هل جسدها بوضوح أم اكتفى بتضمينها داخل الالتزامات التقليدية للأطراف في المواد المنظمة لهذا العقد؟

وهذا يستدعي طرح التساؤلات التالية: كيف يمكن استنباط الالتزامات النابعة من مبدأ حسن النية في المراحل الأولى لعقد التأمين من أحكامه القانونية بدء من التكوين إلى الإبرام؟ وكيف تبرز هذه الالتزامات أثناء سريانه وتنفيذه؟

للإجابة على الإشكالية المطروحة آنفا، تم اعتماد منهجا مركبا يتجلى في المنهج الوصفي، الاستقرائي، التحليلي والمقارن؛ حيث كانت حاجة البحث تتطلب المنهج الوصفي لمعرفة مفاهيم العناصر الأساسية في الموضوع كمبدأ حسن النية والالتزامات النابعة منه وعقد التأمين وما يميزه عن غيره من العقود.

بينما احتاج البحث أيضا إلى المنهج الاستقرائي عند التطرق للآراء الفقهية والنصوص القانونية التي أدرجت الالتزامات المنبثقة عن مبدأ حسن النية وفرضتها على طرفي عقد التأمين قبل الإبرام وأثناء سريانه وتنفيذه، أما المنهج التحليلي الذي لا يمكن الاستغناء عنه تم اللجوء إليه عند استنباط الأحكام والاستدلال عليها بما يجمع عليه رأي الفقه وما تبناه المشرع وقضت به المحاكم، وهذا حتما يؤدي إلى

الاستعانة بالمنهج المقارن الذي تقتضيه طبيعة البحث حيث يستعان به للوقوف على نقاط التشابه والاختلاف بين بعض المفاهيم والجزئيات الموجودة في القوانين المقارنة كلما اقتضي الأمر ذلك وكان له محل لإثراء البحث.

لمعالجة هذا البحث والإجابة على اشكاليته بالتفصيل وجب التطرق ضمن (الباب الأول) المعنون ب مبدأ حسن النية قبل التعاقد. مقتضياته في عقد التأمين لمبدأ حسن النية أثناء إبرام عقد التأمين ضمن (الفصل الأول)؛ لتبيان سبل تكريسه في التشريع وإبراز معاييرها وما له من وظائف أكسبته مرونة وتكييف جعله مبدأ حاكم في العقود، حيث يفرض الالتزامات هامة أثناء الإبرام لتدعيم الثقة المشروعة التي يركز عليها عقد التأمين، ومن ثمة استدعى البحث في مقتضيات هذا المبدأ عند الانعقاد ومظاهر الإخلال بها في (الفصل الثاني).

ولاستكمال هذه الدراسة تم وضع (الباب الثاني) تحت عنوان مبدأ حسن النية أثناء سريان عقد التأمين وجزاء الإخلال به؛ حيث لا بد من معالجة الدور المنشئ والخلاق لمبدأ حسن النية أثناء تنفيذ عقد التأمين ضمن (الفصل الأول)؛ وحتى تتضح الرؤية يجب استنباط ما يفرضه هذا المبدأ من سلوك يضبط تصرفات المؤمن والمؤمن له من خلال المواد القانونية التي توضح مرحلة وضع الشروط وما يتطلبه اليقظة وانتباه لأي تفاقم أو تغير في الظروف التي تم في ظلها العقد، وهذا حتما يقود للتطرق إلى التزامات طرفي العقد أثناء السريان وجزاء الإخلال بها في (الفصل الثاني).

أما الخاتمة فهي مجموعة من النتائج المستخلصة من هذا البحث بالإضافة إلى بعض التوصيات.

الباب الأول

مبدأ حسن النية قبل التعاقد.

مقتضياته في عقد التأمين

على الرغم من أن مبدأ حسن النية ذو أصل أخلاقي إلا أن انحدره إلى المجال القانوني أكسبه مزايا المبادئ القانونية الراسخة في التصرفات المادية والعقود على حد سواء، فأصبح يهيمن على كافة مراحل العقد من التكوين والإبرام إلى الانعقاد والتنفيذ.

تنبثق من هذا المبدأ التزامات يفرضها على المتعاقدين خلال التفاوض تلزمهما بالتعاون والنزاهة مما يدفع كلاهما إلى الاستعلام والتحري من أجل الحصول على بيانات ومعلومات صحيحة مؤثرة في موضوع التعاقد خصوصا إذا كان أحد الطرفين شركة التأمين والأخر مؤمن له يجهل كل ما يحيط بمضمون العقد لهذا فهو في أمس الحاجة لمساعدة الطرف المقابل بإعلامه وتبصيره ليتحقق التوازن المعرفي بينهما.

لهذا يجب على طرفي التأمين الوفاء بالتزامتهما التي يقتضيهما مبدأ حسن النية أثناء الإبرام حيث يجب على طالب التأمين الادلاء بظروف الخطر وتقديم كافة المعلومات الفاعلة والمؤثرة في عن موضوع التعاقد، وبالمقابل يلتزم المؤمن بتوضيح أسئلته وتبسيطها وتحري الموضوعية حين صياغتها والتزام النزاهة أثناء تقديم النصح لذباته وبهذا يتم إعمال مبدأ حسن النية في مرحلة إبرام عقد التأمين ما يتضح في (الفصل الأول).

ولأجل اتمام التعاقد لابد لطرفي عقد التأمين من التعبير بشفافية عن ارادتهما لينعقد العقد حيث يتعاوننا لوضع الشروط الخاصة ويتفقا عليها ومن ثم يتم اثبات ذلك ضمن وثائق العقد الملزمة، غير أن قيام وسطاء التأمين بقطع التفاوض أثناء مناقشة تلك الشروط بدون سبب جدي أو اخفاء عناصر هامة بشأن الخدمة المقدمة واهمال المعلومات

المدلى بها من طرف طالب التأمين وتقديم خدمة غير مطابقة لما اتفق عليه وتعهد تغطيته بخصوص ذلك يعد من مظاهر الإخلال بهذا المبدأ ويؤثر حتما على مستقبل العقد، ما يتم إظهاره أثناء التطرق لمقتضيات مبدأ حسن النية أثناء انعقاد التأمين (الفصل الثاني).

الفصل الأول

مبدأ حسن النية في مرحلة إبرام

في عقد التأمين

تظهر ضرورة انسحاب مبدأ حسن النية إلى المرحلة السابقة على إبرام عقد التأمين فيما ينبع منه من الالتزامات تفرض على المتفاوضين اتباع سلوكا ايجابيا ينطوي على رعاية المصلحة المشتركة بينهما وبالتالي ردع أي سلوك يصدر من أحدهما يلحق ضررا بالطرف الآخر وهذا لا يكون إلا بالتحلي بالنزاهة والتعاون أثناء التفاوض ما كرسته النصوص القانونية نظرا لما لهذا المبدأ من وظائف قبل التعاقد وبعده مما يستدعي ضرورة وجوده.

ولمبدأ حسن النية دورا منشئا للعديد من الالتزامات قبل إبرام العقد وأهمها التعاون والنزاهة والاستعلام من أجل الإعلام حيث يجب تقديم معلومات صحيحة عن الخدمة المقدمة والتعامل بنزاهة مع طالبي التأمين بالتعاون معهم للإدلاء ببيانات ومعلومات عن الخطر محل التعاقد وحتى تتضح الرؤية لابد من إبراز ضرورة مبدأ حسن النية أثناء الإبرام من خلال (المبحث الأول).

ومهذا يقع على عاتق طالبي التأمين الالتزام بالإدلاء بالبيانات والمعلومات المتعلقة بالخطر وكافة الظروف المحيطة به سواء المتصلة بشخص المؤمن له أو بموضوع الخطر المؤمن منه، ويتم ذلك ضمن إجاباته على الأسئلة التي تضعها شركات التأمين حيث تلتزم من جهة أولى بالوضوح واستعمال لغة سهلة ومفهومة لتلك الأسئلة ونصح طالب التأمين وتحذيره من الإخلال بالتزاماته العقدية، ومن جهة ثانية لا بد أن تتحرى الموضوعية في تحديد الأخطار المغطاة بموجب العقد تلتزم بالنزاهة والشفافية عند تقدير مبلغ الضمان وهذا ما يتم توضيحه من خلال دراسة التزام الطرفين بالإدلاء بالمعلومات والبيانات أثناء إبرام عقد التأمين في (المبحث الثاني).

المبحث الأول

ضرورة مبدأ حسن النية أثناء الإبرام

تقتضى ضرورة وجود مبدأ حسن النية في عقد التأمين النظر في النصوص القانونية التي ذكرت هذا المبدأ والبحث في المعايير التي يقاس بها للاستدلال على الالتزامات التي تنبع منه وتكون مفروضة على الأطراف قبل التعاقد، بالإضافة إلى الدور الهام لوظائفه في إرساء التوازن العقدي، ولتتضح الرؤية سيتم التطرق إلى ذلك ضمن (المطلب الأول).

كما يفرض هذا المبدأ على المؤمن وطالبي التأمين التزامات تجعل إبرام العقد مناسب لكلا طرفيه فتتحقق أهدافهما منه كالتعاون فيما بينهما والنزاهة في التعامل والاستعلام من أجل تقديم إعلام صحيح وشفاف يزرع الثقة بينهما ويدعم أسس العقد المزمع إبرامه مما يبرر ضرورة توافر هذه الالتزامات وقت التفاوض لإبرام العقد ويتم معالجته في (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مبدأ حسن النية في التشريع ومعايير تقديره

يعد مبدأ حسن النية سلوك يترجم إرادة الشخص في الامتثال للقانون من أجل تجنب الجزاء، وهذا يعنى أن الشخص يكون حسن النية إذا تصرف في حدود ما يتطلبه هذا المبدأ وضمن النطاق القانوني له فلا يجوز له أن يتعمد الإضرار بالآخرين وهذا ما يعبر عنه الدكتور عبد الرزاق السنهوري بقوله "القانون لا يقر حقاً لصاحبه إلا لتحقيق مصلحة لا أن يتخذ منه وسيلة للإضرار"، لأجل هذا عملت أغلب التشريعات على تكريس هذا المبدأ مما يبين ضرورته

ودوره الفعال والمؤثر على استقرار المعاملات خاصة في العقود الزمنية، ما يتم تفصيله من خلال التطرق لوجود مبدأ حسن النية في التشريع ضمن (الفرع الأول).

لهذا اعتمد الفقه معيارين لكشف وجود حسن النية من سوئه في سلوك طرفي العقد، حيث وجعل الأول معيارا ذاتيا يهتم بنية الشخص وما يکنه داخل نفسه ويضل حيس اعتقاداته الشخصية، أما الثاني فهو معيار موضوعي ينظر لإرادة الشخص وفعله فيكون محل اعتبار ويظهر ذلك في سلوكه ويتجسد في مدى يقظته وفطنته أثناء تصرفاته، ولهذا يقاس مبدأ حسن النية في العقد بالمعيارين معا لأن كلاهما ترجمة للأخر، كما يتجلى جدوى هذه المعايير بتجسيد وظائف هذا المبدأ فتكمل الالتزامات العقدية وتفسرها وتعيد تكيفها اذا اختل توازنها ما يتجلى من خلال (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مبدأ حسن النية في التشريع الجزائري

لقد كرس أغلب الدول مبدأ حسن النية في قوانينها المدنية حيث جعلته ضروري لتنفيذ العقد لكنها لم تفرض وجوده في المرحلة السابقة على التعاقد، غير أن اعتباره مبدأ عام يتيح امكانية بسطه على كافة المراحل التعاقد حسب جمهور الفقه، هذا ما يتم التطرق له من خلال وجود مبدأ حسن النية في المراحل السابقة على التعاقد في القانون المدني(أولا) ويظهر أثره أكثر في قوانين الاستهلاك التي تتطلب تبصير المستهلك بمحل التعاقد ليصدر رضاه سليما ما يتم توضيحه (ثانيا).

أولاً: مبدأ حسن النية في القانون المدني

نظراً لعراقلة وسمو مبدأ حسن النية تطرقت له كافة التشريعات وحتى الاتفاقيات الدولية⁽¹⁾، إما بالاعتراف به وتوسيع نطاقه في التعاقد بجعله مبدأ عام يسود العقد في كامل مراحل⁽²⁾، وإما بنكران دوره أو إيجاد أوجه أخرى له من خلال وضع نظريات بديلة مضيقه لحدوده⁽³⁾، بينما الفقه العربي متفق على أن مبدأ حسن النية في إبرام العقود مبدأ عام يسرى على جميع العلاقات التعاقدية⁽⁴⁾.

وعلى غرار أغلب التشريعات المدنية العربية تأثر المشرع الجزائري بنظيره الفرنسي عند صياغته للقانون المدني سنة 1975 إذ يعتبر قانون نابليون 1804 مصدراً تاريخياً للقانون المدني

¹- أسفرت اتفاقية فيينا لبيع البضائع الدولي (CISG) الصادرة في 1980 عن جهود الأمم المتحدة المبذولة من أجل توحيد أحكام قانون التجارة الدولية بواسطة لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي (الأونسترال UNISTRAL) التي أنشأت سنة 1966، عن ذكر مبدأ حسن النية إلى جانب حرية التعاقد في نص 1 م 7 على أنه: "يراعى في تفسير هذه الاتفاقية صفتها الدولية وضرورة تحقيق التوحيد في تطبيقها، كما يراعى ضمان احترام حسن النية في التجارة الدولية...". - وائل حمدي أحمد، المرجع السابق، ص 160.

²- كأنظمة القانون المدني (Civil Law)، فالمجموعة الجرمانية بما فيها (ألمانيا، سويسرا، النمسا، تركيا) حيث يربط القانون الألماني العقد بوجوب الالتزام بمبدأ حسن النية ونزاهة التعامل بمجرد دخول الأطراف في التفاوض العقدي مما يولد بينهما حقوقاً والتزامات، هذا ما تجسده الفقرة (242) من القانون المدني الألماني BGB لسنة 2002 بنصها "المدين ملزم بالتنفيذ وفقاً لمتطلبات الأمانة والثقة (حسن النية) وأخذ العرف العام بعين الاعتبار"، فهذه المادة لها تأثير عميق في قانون العقد الألماني لأن القضاء الألماني يستعين بها لحل النزاعات المتعلقة بسير المفاوضات وإبرام العقد لكونها قاعدة لينة أنشأت الالتزام بالإعلام، والتعاون، وعدم كشف المعلومات.

- وائل حمدي أحمد، نفس المرجع، ص 303- شيرازاد عزيز سليمان، المرجع السابق، ص. ص 68-72.

أما المجموعة اللاتينية كفرنسا وهولندا وإيطاليا واليونان، حيث يوسع القانون الهولندي مفهوم حسن النية إذ جعله يتخلل كل الالتزامات والعقود حسبما يقره القضاء الهولندي بالالتزام المتفاوضين بمراعاة المصلحة الطرف المقابل وعدم قطع المفاوضات حيث يلتزم القاطع دفع التعويض الذي يشمل الخسارة المتوقعة والكسب الفائت عن إبرام العقد.

- شيرازاد عزيز سليمان، نفس المرجع، ص 78-80.

³- دول الكومنولث (Commun Law) كإنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية، كندا، استراليا ونيوزيلندا، حيث يلاحظ أن القانون الانكليزي رغم رفضه لمبدأ حسن النية كقاعدة عامة لذلك أوجد حلولاً جزئية عوضاً عنه وهي: نظرية الغلط، البيان الكاذب، الإكراه الاقتصادي، التأثير غير المشروع، التفسير الموضوعي للعقود وعدم التكافؤ (الاستغلال) والشروط الضمنية ونظرية المانع التعاهدي.

- وائل حمدي أحمد، نفس المرجع، ص 282.

⁴- سليمان براك دايع الجميلي، المفاوضات العقدية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية القانون، جامعة النهرين، سنة 1998، ص 52. - عبد المنعم موسى إبراهيم، حسن النية في العقود، المرجع السابق، ص 3.

- شيرازاد عزيز سليمان، نفس المرجع، ص. ص 86-87.

الجزائري، حيث أخذه من القانون المدني المصري الذي صاغه باللغة العربية⁽¹⁾، وكلاهما اعتمدا وجود مبدأ حسن النية أثناء تنفيذ العقود⁽²⁾، بينما الشريعة الإسلامية باعتبارها المصدر الثاني المعتمد في القانون المدني الجزائري⁽³⁾، تهتم بنية المتعاقد لأنها الأداة الموجهة للإرادة وقد وسعت من مجال حسن النية ليشمل كافة التصرفات ويمتد لكل مراحل العقد⁽⁴⁾.

وبهذا تطرق المشرع الجزائري لمبدأ حسن النية⁽⁵⁾ في العقود من خلال المادة 107 من القانون المدني بقولها: "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية"⁽⁶⁾، وسبق أن أقر في المادة 106 بأن "العقد شريعة المتعاقدين. فلا يجوز نقضه، أو تعديله إلا باتفاق الطرفين" وهذا يدل على اعتداده بالإرادة في صنع العقود، غير أنه وضع حدودا لهذه الإرادة وذلك بأن فرض على الأطراف المتعاقدة الالتزام بمقتضيات حسن النية أثناء التنفيذ هذا من جانب أول، وقد أعطى للنية وزنا حين أخذ بالإرادة الباطنة كأصل وجعل الإرادة الظاهرة كاستثناء من جانب ثان⁽⁷⁾.

¹ - المتفحص للقانون المدني الجزائري يجده مشابها لكل من القانون المدني المصري والفرنسي لأنهما مصدرين تاريخين له.
² - تنص المادة 107 من القانون المدني الجزائري: "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية"،
تقابل المادة 1134 من القانون المدني الفرنسي، والمادة 148 من القانون المدني المصري.
³ - المادة الأولى من ق. م. ج تنص: "يسرى القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها، وإذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، ...".
⁴ - عبد المنعم موسي إبراهيم، المرجع السابق، ص 3.
⁵ - أقر المشرع الجزائري بوجود مبدأ حسن النية في التصرفات المادية وفي العقود، حيث جعله في الأول تصرف سلمي يصدر من صاحبه بإرادة منفردة ويقصد به حمايته، بينما جعله في الثانية سلوكا إيجابيا يصدر من كلا طرفي العقد ينم على التعاون والمشاركة لتحقيق مصلحة مشتركة بين المتعاقدين.
⁶ - تنص كل من النصوص القانونية المدنية سواء الفرنسي م 1134 من التقنين السابق، والمصري م 148، على ما ورد في القانون الجزائري في الفقرة الأولى م 107 من ق. م. ج على أنه: "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية".
⁷ - يظهر موقف المشرع الجزائري جليا في تبنيه الإرادة الباطنة في أغلب المواد خصوصا عيوب الرضا ضمن م 81-82-86-88-90 من ق. م. ج، أما الإرادة الظاهرة نجدتها في مواضع متفرقة منها ما يتعلق بالاعتداد بالإرادة المنفردة، الأخذ بالمعيار المادي في الغبن، جواز انتقال الحق في حوالة الدين وحوالة الحق، والوعد بالجائزة الموجه للجمهور وجواز التعهد عن الغير والاشتراط لمصلحة الغير كمنتفعين لم يوجد بعد كما في عقود التأمين على الأشخاص.

لكنه اعتد بانسحاب مبدأ حسن النية إلى مرحلة الإبرام من خلال الفقرة 2 من المادة 111 التي تركز الاعتداد بالنية المشتركة عند تفسير العقد للتعرف عن الإرادة دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ ليكشف القاضي عن النية المشتركة للمتعاقدين ومدى التزامهما بما يفرضه مبدأ حسن النية قبل إبرام العقد⁽¹⁾ وأجاز الاستعانة والاهتداء بطبيعة التعامل وبالأمانة والثقة التي يجب أن تتولد بين المتعاقدين فيراعى بموجها كل طرف الطرف المقابل حيث يكون صادق وأميناً معه⁽²⁾.

كما استدل بالإشارة إلى وجود هذا المبدأ قبل التعاقد في النصوص المتعلقة بعيوب الرضا كالتدليس⁽³⁾ حين اعتبر السكوت العمدي عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الملابسة⁽⁴⁾، ليبين إقراره الضمني بامتداد مبدأ حسن النية إلى مرحلة تكوين العقد⁽⁵⁾

¹ - محمود شعبان البكري خليل، مبدأ حسن النية وأثره في عقد البيع، رسالة دكتوراه في القانون المدني، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، مصر 2012، ص 62. - عبد المنعم موسي إبراهيم، حسن النية في العقود، المرجع السابق، ص 95.

- شيرازاد عزيز سليمان، المرجع السابق، ص 83. - عبد الحليم عبد اللطيف القوني، المرجع السابق، ص 374.

² - محمد حسن قاسم، مراحل التفاوض في عقد الميكنة المعلوماتية. دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر 2002، ص 95.

- Jacques Ghestin, Grégoire Loiseau, Yves-Marie Sérinet, Formation du contrat. Traité de droit civil. Les obligations L G D J, Paris, France 2013, n° 16, p 122.

³ - التدليس يعيب الرضا في كلا صورتيه، الإيجابية المتمثلة في تقديم معلومات كاذبة أو مغلوبة، والسلبية المتعلقة بكتمان المعلومات الضرورية. - أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام، دار المعارف، القاهرة، مصر 1962، ص 78.

⁴ - ف 02 من م 86 من ق.م. ج. تنص على أنه: "ويعتبر تدليساً السكوت عمداً عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة".

هذا ما أكدته قرار المحكمة العليا، غ م، رقم 233625، بتاريخ 2001/01/17، م ق لسنة 2001، ع 02، ص 109. حين استعمل البائع حيل تدليسية لخداع المشتري تتمثل فيما صرح به لهذا الأخير بأنه يستطيع تشييد بناء على الأرض محل العقد وأن شركة سونلغاز سوف لا تتعرض للمشروع، في حين أن الأمر كان عكس ذلك مما يشكل غشاً وتدليساً يعيب رضا المشتري إذ لو علم بهذه الحيلة لما أبرم العقد من البداية. على الموقع الإلكتروني www.politics-dz.com.

⁵ - نزه محمد الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد (تطبيقاته على بعض العقود)، دراسة فقهية وقضائية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 1982، ص 76. - مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الأول (العقد) مع مقدمة في الموجبات المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان 2007، ص 115.

- حسين عامر. عبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية. التصيرية والعقدية الطبعة الثانية، دار المعارف، مصر 1979، ص 552.

- عدنان إبراهيم السرحان، نوري خاطر، شرح القانون المدني. مصادر الحقوق الشخصية. الالتزامات، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن 2009، ص 89. - عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، المرجع السابق، ص 420.

لأن الإدلاء والإفصاح عن المعلومات والبيانات قبل التعاقد أمر ضروري لتأثيرها على الرضا وتوجيهها له إما بالإقدام للتعاقد أو بالإحجام عنه⁽¹⁾، وقد تجسد هذا الالتزام في المادة 352 التي تشترط عدم علم المشتري بالمبيع علما كافيا ليبطل العقد⁽²⁾، إذ يجب إعلامه بمواصفات المبيع قبل الانعقاد وهذا دليل آخر على بسط هذا المبدأ على المراحل السابقة لإبرامه، حيث يلتزم البائع بما فرضه مبدأ حسن النية بالإدلاء بالبيانات الضرورية اللازمة عن المبيع لتنوير رضا المشتري قبل الإبرام⁽³⁾.

لقد نص المشرع الجزائري على متطلبات مبدأ حسن النية ضمينا حينما فرض التزامات متبادلة على كلا المتعاقدين طيلة حياة العقد، غير أنه لو تم ذكرها صراحة لكان أفضل للطرفين لتتضح معالم العقد أكثر، وهذا ما كرسه في القوانين الخاصة وسنبينه في أجزاء البحث المالية عند التحدث عن التزامات شركة التأمين وزيائنها.

ثانيا: مبدأ حسن النية في قوانين الاستهلاك

نظم المشرع عقود الاستهلاك بقوانين الخاصة ذكر فيها الالتزامات النابعة من مبدأ حسن النية وهذا ما نجده في المادة 17 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش التي تكرر الالتزام بالإعلام قبل التعاقد بقولها: "يجب على كل المتدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه

¹ - سهير المنتصر، الالتزام بالتبصير، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 1990، ص 119.

عبد الحليم عبد اللطيف القوني، المرجع السابق، ص 374. - محمود شعبان البكري خليل، المرجع السابق، ص 62.

² - تنص م 352 من ق. م. ج ما يلي: "يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا ويعتبر العلم كافيا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه. وإذا ذكر في عقد البيع أن المشتري عالم بالمبيع سقط حق هذا الأخير في طلب إبطال البيع بدعوى عدم العلم به إلا إذا اثبت غش البائع".

³ - نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد، المرجع السابق، ص 76.

- محمود شعبان البكري خليل، نفس المرجع، ص 56. - شيرازاد عزيز سليمان، المرجع السابق، ص 85.

- محمد حسن قاسم، مراحل التفاوض في عقد الميكنة المعلوماتية، المرجع السابق، ص 97.

للاستهلاك..."، فأوجبت إعلام مقتني المنتج أو الخدمة محل التعاقد في المرحلة السابقة على إبرام العقد، وأما المادة 19 منه بأنه "يجب أن لا تمس الخدمة المقدمة للمستهلك بمصلحته المادية، وأن لا تسبب له ضرراً معنوياً"⁽¹⁾، أوجب عدم الاضرار أو المساس بمصلحة المستهلك كحماية له وتكريساً للإلزام المهني التعامل بسلوك نزيه مع الطرف الآخر.

كما تلزم المادة 4 من قانون رقم 02-04 المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، التاجر أن يعلم الزبائن بأسعار وتعريفات السلع والخدمات وبشروط البيع⁽²⁾، أما المادة 53 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك تكرر الالتزام بالإعلام قبل التعاقد حين تقضى بأنه: "يجب على مقدم الخدمة، قبل إبرام العقد، إعلام المستهلك بالخصائص الأساسية للخدمة المقدمة"⁽³⁾، فهذه النصوص توضح انسحاب مبدأ حسن النية إلى ما قبل التعاقد عبر مقتضياتها كالإعلام والنزاهة والتعاون.

وباعتبار التأمين من عقود الخدمات⁽⁴⁾ فإن نصوصه تتضمن التزامات نابعة من هذا المبدأ المفروضة على طرفيه قبل الإبرام وبعده، تؤكد امتداده إلى المراحل السابقة على التعاقد ما يتم توضيحه في هذا البحث.

¹ - م 17 و م 19 من ق 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

² - م 4 من ق 02-04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

³ - م 53 من مرت 13-378 المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك.

⁴ - حيث يساهم المؤمن في تشتيت الخطر وتوزيع أثاره بالتعاون مع المؤمن لهم الذين تهددهم مخاطر من نوع واحد.

- عصام عبد المعبود، الشرح الوافي للالتزام بالتبصير في مجال العقود المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 2018، ص 258.

- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السابع، المجلد الثاني (عقود الغرر وعقد التأمين)، المرجع السابق، ف 559، ص 1140.

الفرع الثاني

معايير تقدير مبدأ حسن النية ووظائفه

كشف الفقه عن معايير لقياس مبدأ حسن النية فجعل أحدهما ذاتي يهتم بنية الشخص وما يكنه في نفسه والآخر موضوعي يتمثل في سلوك الشخص وأفعاله وما تتجه إليه إرادته وهذا الأخير هو ترجمة للأول لأن مبدأ حسن النية يقاس بمعياريه ما يتم تبياناه (أولاً) ثم نتعرض لوظائفه ودورها في فرض التزامات على عاتق طرفي العقد وإبراز نواياهم وسلوكهم تعمل على تكميل بنود العقد وتفسير الغامض منها وتكيفه مع الظروف المستجدة أثناء سيرانه بتوضيحه(ثانياً).

أولاً: معايير تقدير مبدأ حسن النية

يعد حسن النية من المبادئ الكلية والأساسية في القانون الحديث، وهو أمر مفترض بالرغم من عدم النص عليه إلا في مواضع معينة ويعد قرينة قانونية عامة⁽¹⁾ حيث يقاس بمعيارين⁽²⁾؛ هما المعيار الذاتي وقوامه نية الشخص وقصده الداخلي وما يضمه في نفسه، بينما المعيار الموضوعي قوامه موضوع

¹ - M. Benillouche dit : « Le principe de bonne foi est présumée c'est à celui qui évoque la mauvaise foi de l'établir ».

M. Benillouche, valeur primordiale de devoir bonne foi en droit européen des contrats est-elle une originalité formelle ? L.P.A, 2004, n° 151, p.p 6-13.

-عبد الجبار ناجي الملا صالح، مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، الطبعة الأولى، مطبعة اليرموك، بغداد، العراق1974، ص 27.
- عبد الرزاق أحمد السهوري، الوسيط في القانون المدني الجديد، ج2، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، مصر 1956، ص 600.
²-المعيار هو "نموذج أو مقياس مادي أو معنوي لما ينبغي أن يكون عليه الشيء"، مجمع اللغة العربية، المعجم الفلسفي، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، القاهرة، مصر1983، ص188.
بينما في نظر الفقه يعد وسيلة تتيح للقاضي معرفة وتنظيم معطيات تتعلق بالإشكال المطلوب حله لوضعها بكل ثقة وتأكيد، ويراه فريق آخر أسلوب يفرض على القاضي الأخذ في الاعتبار السلوك المتوسط لفئة التصرفات المراد الحكم فيها، وهو عموماً ما يعرف به الشيء معرفة تزيل اللبس والإيهام. - بن عمارة محمد، المعيار الذاتي والموضوعي في القانون المدني الجزائري، مجلة دراسات وأبحاث، المجلد 5، العدد11، ص.ص(44-62)، ص47.

التصرف وشكله الظاهر، حيث يلجأ إليه عند العجز عن معرفة نية المتعاقد⁽¹⁾، غير أن مبدأ حسن النية يقاس بمعياريه معاً.

01. قياس مبدأ حسن النية بالمعيار الذاتي

يقصد بالمعيار الذاتي الاعتداد بشخص الفاعل لا بفعله بل يجب أن ينظر إلى حالته النفسية والظروف المحيطة به للبحث في انحرافه عن السلوك القويم فإن كان على درجة عالية من اليقظة والذكاء فإن أقل انحراف في السلوك يعد تعدياً بينما إذا كانت فطنته وذكائه دون المستوى العادي فلا يعد متعدياً إلا إذا كان هذا الانحراف واضحاً⁽²⁾.

وهذا المعنى يجب البحث عن نية الشخص لكشف مواقفه، فلا تقوم المسؤولية إذا ثبت أنه تصرف بحسن نية ولم يقصد الإضرار بالغير⁽³⁾، بينما تصرفه بسوء نية⁽⁴⁾ يقيم المسؤولية على عاتقه ولو لم يحدث الضرر نتيجة هذا السلوك، وهذا فإن نية الإضرار تنفى حسن النية

¹ - أحمد عبد التواب محمد بهجت، المسؤولية المدنية للمؤمن اتجاه عميله المؤمن له، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 2008، ص 210.

- محمود شعبان البكري خليل، المرجع السابق، ص 42.

² - بن عمارة محمد، المرجع السابق، ص 53.

³ - يتجسد مبدأ حسن النية بانتفاء الأخطاء العمدية و غير العمدية أي الخطأ بجميع صورته. - رمزي رشاد عبد الرحمان الشيخ، المرجع السابق، ص 24.

- عبد الحلیم عبد اللطيف القوني، المرجع السابق، ص 297-299. - محمود شعبان البكري خليل، المرجع السابق، ص 47.

- الهادي السيد عرفة، حسن النية في العقود. دراسة مقارنة، مفهوم حسن النية وتطبيقاته في الشريعة الإسلامية والقانون المدني، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد الأول، السنة الأولى، أكتوبر 1987، ص 152.

⁴ - Jacques Ghestin dit que : «La mauvaise foi de l'autre partie ne lui permet pas de reprocher à son victime de ne pas d'être suffisamment informée» - Jacques Ghestin et autres, Formation du contrat. les obligations, op.cit, n° 645, n° 664.

ومعني ذلك أن سوء النية أحد الطرفين لا يتيح له مكنة الاحتجاج على الطرف الآخر بأنه لم يستعلم من تلقاء نفسه.

الذاتي ويظهر سوء النية جلياً⁽¹⁾، غير أن بعض الفقه يضع عدة شروط لكشف وجود حسن النية بالمعيار الذاتي⁽²⁾، ولكن أغلبهم يقيسه بتحقيق حالتين هما: انتفاء نية الإضرار بالغير⁽³⁾ وانتفاء نية التحايل على أحكام القانون لتحقيق أغراض غير مشروعة⁽⁴⁾.

مما سبق نجد جمهور الفقه يعتد بالنية⁽⁵⁾ لكشف حسن النية بالمعيار الذاتي ويقرر لها القانون آثار فإذا كانت نية حسنة دل الفعل على الأمانة والنزاهة والصدق وإن كانت نية سيئة دل ذلك على غش وخيانة أو تضليل⁽⁶⁾.

هذا يؤكد أن المعيار الذاتي يستوجب استقراء نية الفاعل وحالته النفسية والبحث عن الاتجاه الإرادي لقصده وسلوكه لنتهي إلى حسن النية أو سوءها تبعاً للقرائن الدالة عليه، وقد أورد القانون المدني مظاهر عديدة لهذا المعيار.

¹ - يترتب على سوء النية نتيجة تتمثل في ظلم أحد المتعاقدين للآخر واختلال التوازن بين المتعاقدين وانعدام الثقة في التعامل. - محمد شكري الجميل السيد العدوي، سوء النية و أثره في عقود المعاوضات في الفقه الإسلامي والقانون المدني، رسالة دكتوراه، جامعة الأزهر، كلية الشريعة والقانون بطنطا، سنة 2006، ص.ص 99-100.

² - يضع هذا الاتجاه الفقهي حسب الدكتور عبد الجبار شروطاً تحقق المعيار الذاتي لحسن النية كما يلي:

- انتفاء الخطأ العمد له عنصرين هما نية الإضرار وتصور النتائج الناتجة عن التصرف.
- انتفاء الغش يتحقق بعنصره هما الرغبة في التضليل واستعمال وسائل احتيالية والغش مرادف لسوء النية.
- التعسف في استعمال الحق بسوء نية يتكون عناصره وهي: قصد الإضرار، عدم التناسب المطلق بين الفائدة وصاحب الحق والضرر على الغير، وكذا عدم شرعية المصالح التي يحققها صاحب الحق. - عبد الجبار ناجي صالح، المرجع السابق، ص 30.
³ - للكشف عن الإضرار بالغير ينظر إلى نية الفاعل وضميره وتعمده ارتكاب الخطأ، لهذا فإن الخطأ في نظر بلانبول Planiol هو إخلال بالتزام سابق، وعند مازو Mazo هو انحراف عن السلوك، أما ديموج Démoque يرى أن للخطأ شرطين هما شرط شخصي يتمثل في إدراك الشخص أنه معتدى أو بوسعه إدراك ذلك، أما الشرط الموضوعي هو الحصول الفعلي للاعتداء على حق الغير. - أشار إليه عبد الجبار ناجي الملا صالح، المرجع السابق، ص 33.

⁴ - يعتبر استخدام الحيل التدلسية غشاً حيث يقول الفقيه دوما Domat Jean أن الغش هو كل وسيلة سيئة لخداع أحد ما، وحسب ريبير Reperd درجات غير متناهية إذ يجب على الإنسان التحرز في تصرفه فإذا لم يفعل فقد يتصف بالسذاجة ويؤخذ على ذلك.
- عبد الجبار ناجي الملا صالح، نفس المرجع، نفس الصفحة.

⁵ - الحسن أو السوء صفتان للنية والوصف يتبع الموصوف. - السيد بدوي، المرجع السابق، ص 27، وما يليها.

⁶ - عبد المنعم موسى إبراهيم، حسن النية في العقود، المرجع السابق، ص 02.

ومجمل ما أورده المشرع يعبر عن حسن النية الذاتي⁽¹⁾ إذ يتخذ الشخص مواقف سلبية⁽²⁾، بالاعتماد على الجهل أو الاعتقاد الخاطئ بصحة واقعة معينة كما في نظرية الأوضاع الظاهرة⁽³⁾، وأحكام التقادم الخمسي⁽⁴⁾، أو عدم إدراك الحقيقة إما بجهل القانون وإما لعدم اتخاذ الحذر اللازم، لكن أغلب هذه الأمور تستوجب معيار يقيس التصرف بموضوعية.

02. قياس مبدأ حسن النية بالمعيار الموضوعي

يتجلى المعيار الموضوعي في أنه لا ينظر إلى شخص الفاعل بل يرجع في تقدير المسؤولية إلى تصرف شخص عادي على درجة معقولة من اليقظة والتبصر⁽⁵⁾.

ولأجل قياس حسن النية بهذا المعيار قام الفقه بربطه بالسلوك الواجب الإلتباع من طرفي العقد⁽⁶⁾، حيث يمنح له المشرع وصف النزاهة، الأمانة، الثقة، الشفافية والاستقامة، ليميز بين حسن

¹ - كرس المشرع هذا المبدأ في التصرفات لحماية الأشخاص حسني النية في العديد من المواضع في القانون المدني، وبالطبع حسن النية في التصرف يختلف عما يكون عليه في العقد حيث يكون الأول متوجهة بآثاره نحو حماية الغير، بينما الثاني يفرض التزامات على طرفي العقد، ما يتضح لنا في الدفع غير المستحق والبناء في ملك الغير وكذلك في حماية الغير حسن النية والحيارة وأيضا في دعاوي الضمان العام كالدعوى البوليصية والصورية. - عبد الحليم عبد اللطيف القوني، المرجع السابق، ص 138.

- شيرازاد عزيز سليمان، المرجع السابق، ص 221، وما يلها.

² - إبراهيم أحمد إبراهيم الديابات، حسن النية في تنفيذ العقود في القانون المدني الأردني. دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، قسم القانون، الأردن 2005. - علي السيد حسن، الإلتزام بالسلامة في عقد البيع، دار النهضة العربية، مصر، 1990، ص 39. - سمير تناغو، عقد البيع، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، ص 318.

- السيد بدوي، نفس المرجع، ص 82. - عبد الحليم عبد اللطيف القوني، نفس المرجع، ص 85.

³ - م 824 من ق. م. ج تنص: "يفرض حسن النية لمن يحوز حقا وهو يجهل أنه يتعدى على حق الغير إلا إذا كان هذا الجهل ناشئا عن خطأ جسيم". - م 788 من ق. م. ج تنص على أنه: "إذا كان مالك الأرض وهو يقيم بناء قد تعدى بحسن نية على جزء من الأرض الملاصقة جاز للمحكمة إذا رأت محلا لذلك أن تجبر صاحب الأرض الملاصقة على أن يتنازل لجاره عن ملكية الجزء المشغول بالبناء مقابل تعويض عادل".

⁴ - المواد 985-995-933-842 من ق. م. ج.

⁵ - أحمد عبد التواب محمد بهجت، المسؤولية المدنية للمؤمن اتجاه عميله المؤمن له، المرجع السابق، ص 211.

- شيرازاد عزيز سليمان، المرجع السابق، ص 185.

⁶ - Muriel Fabre Magnan, L'obligation l'information dans les contrats, essai d'une théorie, préface de Jacques Ghestin, éd LGDJ, Paris 2014, p96.

النية عن سوء النية لدى الشخص بالنظر إلى سلوكه ومقدار امتثاله أو انحرافه عن المسلك المألوف⁽¹⁾، ولهذا أجمع الفقه على اعتبار حسن النية قرينة مفترضة في الشخص إلى غاية إثبات العكس، ومنه فإن عدم تقديم المعلومات للمستهلك قبل الإبرام لا يكفي لإثبات الكتمان التديسي بل لا بد من إثبات نية التضليل والاحتيال وهذا ما كرسته الأحكام القضائية⁽²⁾.

كنتيجة لذلك فإن اتجاه نية المتعاقد إلى الإضرار بالغير غير كاف للقول بتوافر سوء النية لديه، بل لابد من ارتباطه بانحراف في السلوك يخرج من العقلانية ويميل إلى الإفراط⁽³⁾، إذ يتضح جلياً أن نية إلحاق الضرر بالمتعاقد معه كمعيار ذاتي لا يكفي للإقرار بالإخلال بحسن النية بل يجب النظر إلى مدى الاعتدال في سلوك المتعاقد من عدمه كمعيار موضوعي، وقد لا يرتب القانون أي جزاء على نية الإضرار لكنه يجازي على الخروج عن منطوق الاعتدال بغض النظر إلى ما تنطوي عليه نية المتعاقد⁽⁴⁾.

¹- هلدبر أسعد الأحمد، نظرية الغش في العقد. دراسة تحليلية مقارنة في القانون المدني، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان 2013، ص 82.

« La bonne foi est la croyance qu'a une personne se trouve dans une situation conforme au droit et la conscience d'agir sans léser les droit d'autrui ». Serge Brando, Dictionnaire juridique, wiki pédia. <https://ar.wikipedia.org/wiki/>. Vue le 7/12/2019.

²- Cass com 28 juin 2005, n° 03-16.794, Bull civ n° 6. 2005, p 151. « Mais attendu que le manquement à une obligation précontractuelle d'information, à le supposer établi, ne peut suffire à caractériser le dol par réticence, si ne s'y ajoute la constatation du caractère intentionnel de ce manquement et d'une erreur déterminante provoquée par celui-ci » <https://www.legifrance.gouv.fr/affichLoiPreparation>, Consulté le 02/01/2020.

³- Brigitte Lefebvre , La bonne foi : notion protéiforme, 26 R.D.U.S 1996, p.p (322-354), p333.

⁴- هذا ما تجسده م 623 من ق. م. ج.

- عثمانى بلال، أطراف العقد بين تحقيق المصلحة الشخصية والالتزام بحسن النية، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، لسنة 2018، ص 73.

وهذا يكون مبدأ حسن النية قاعدة سلوكية تفرض على طرفي العقد إتباع سلوك ايجابي قبل

الإبرام وبعده⁽¹⁾ مما يستدعي قياسه بالمعيار الموضوعي الذي يترجم ما يكمن في نية الشخص.

03. مبدأ حسن النية يقاس بمعياريه معا

يربط الفقه حسن النية بنقيضه حيث تعد نية الإضرار هو سوء النية الذاتي بينما

الإهمال والتقصير هو سوء النية الموضوعي⁽²⁾.

وعليه فإن سلوك الشخص مرتبط بشكل مطرد بقصده ونيته في إلحاق الضرر بالغير، ومنه

فالسلك ترجمة لما يكمن في النية حسنا كان أو سوءا، وهذا ما جاءت به الفقرة الأولى من المادة 86 من

القانون المدني⁽³⁾، حين أجازت إبطال العقد بشرط إذ استعمل المتعاقد حيل غير عادية⁽⁴⁾ بحيث "لولاها

لما أبرم الطرف الثاني العقد"، فهذه الحيل تدفعه دفعا ليسلك طريقه إلى التعاقد بدون تبصر لحقيقة

الأمر، بينما إذا لم تكن تلك الحيل جسيمة وكانت بسيطة وعادية فلا يجوز إبطال العقد في هذه الحالة⁽⁵⁾.

¹ -M. Mehanna dit que « l'exigence de bonne foi ne naît donc plus du contrat mais devient une norme de comportement s'imposant à tous pendant toutes les phases du contrat ». Myriam Mehanna, la prise en compte de l'intérêt du cocontractant, thèse de doctorat, Ecole doctorale de droit privé, université Panthéon-Assas, soutenue le 13 décembre 2014, p155.

Ph. Stoffel-Munck a dit que « la bonne foi ne semble pas être une pièce constitutive du contrat mais plutôt la soutenir de l'extérieur ». -Stoffel-Munck Philippe, L'abus dans le contrat (Essai d'une théorie), LGDJ, Paris 2002, n° 126 et 128, p116 et s.

² - عبد الحلیم عبد اللطیف القونى، المرجع السابق، ص 306. - محمود شعبان البكري خليل، المرجع السابق، ص 47. - عبد الجبار ناجي الملا صالح، المرجع السابق، ص 139.

³ - م 86 ف2 من ق. م. ج التي تنص: "ويعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة".

⁴ - وجود نية الإضرار في تكوين العقد تجعل من سوء النية تدليسا، وإذا توافرت أثناء تنفيذ العقد أنتجت غشا، وبإشراك طرف ثالث في التدليس والغش يصبح سوء النية تواطؤ. - عبد الحلیم عبد اللطیف القونى، نفس المرجع، ص 304.

⁵ - تنص م 86 من ق. م. ج على أنه: "يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد".

وهذا يدل دلالة قاطعة بوجود المعيارين معا وتكاملهما إذ أن استعمال الطرق الاحتمالية غايتها التأثير في سلوك الطرف الآخر ودفعه إلى إبرام العقد دون تمحيص الحقيقة وتبينها، وهذا دليل أن من يستعمل تلك الحيل سيء النية بالمعيار الموضوعي⁽¹⁾.

وهذه الفكرة تعبر عنها الفقرة الأولى من المادة 824 بقولها "يفرض حسن النية لمن يحوز حقا وهو يجهل أنه يتعدى على حق الغير إلا إذا كان هذا الجهل عن خطأ جسيم"، وهذا يعني بأنه لا يكفي أن يكون الحائز حسن النية إذا جهل بأنه يعتدي على حق الغير ما يعد حسن النية الذاتي، إلا أن المشرع وضع شرطا لذلك يتمثل في أن يكون الجهل مبني على خطأ جسيم⁽²⁾ وهذا يدل على حسن النية الموضوعي، ونستشف من النص بأنه جمع المعيارين معا لإظهار حسن النية التام⁽³⁾، وهذا يعني أنه لا يمكن الأخذ بالمعيار الموضوعي دون الذاتي لأن كلاهما مكمل للآخر.

نخلص الى أن مبدأ حسن النية يقاس بالمعيار الذاتي المتعلق بنية الشخص ويستدل عليه بالمعيار الموضوعي الذي يقتضى ضرورة الحيطة والحذر في التصرفات وإعمال الحرص والانتباه واليقظة في إبرام العقود وتنفيذها، بالاعتماد على معيار الرجل العادي لقياس السلوك غير العمدي⁽⁴⁾، وهذا يمنح القاضي سلطة تقديرية واسعة باعتماد السلوك المعتاد كالمعيار لكشف حسن النية من سوءها وبالتالي التحقق

¹ - يقول صوفي أبو طالب "التاريخ يؤكد ضرورة إعمال المعيارين معا الذاتي والموضوعي في تنفيذ العقود، ففي القانون الروماني يسأل المتعاقد في العقود الحرفية عند خطئه العمد فقط، لكن في عقود حسن النية يسأل عن خطئه العمد وغير العمد". - مقتبس عن الدكتور عبد الجبار ناجي الملا صالح، المرجع السابق ص 23.

² - يقول الدكتور عبد الجبار أن: القضاء يرى أن جسامه الخطأ لا تقاس بنتائجه بل تقاس بسلوك الفاعل، إذ كان منحرفا أو مهملا أو متهورا وعديم الفطنة خصوصا إذا تسبب ذلك بحادث أسفر عن خسائر مادية، بذلك يعد الخطأ Faute inexcusable الجسيم بهذا المعنى خطأ غير مغتفر أو ما يسمى خطأ متميز Faute caractérisée و"الخطأ غير مغتفر هو تهاون وتخاذل في أخذ الاحتياطات اللازمة".

- عبد الجبار ناجي الملا صالح، المرجع السابق، ص. ص 83 و135.

³ - عبد الحليم عبد اللطيف القوني، المرجع السابق، ص 306.

⁴ - عبد الحليم عبد اللطيف القوني، المرجع السابق، ص 309.

مصلحة طرفي العقد⁽¹⁾، فإهمال ذكر طالب التأمين لبيانات هامة عن الخطر المؤمن منه في عقد التأمين، يفتح للقاضي مجال البحث عن سلوك المؤمن له بقياسه لمعرفة نيته.

ثانياً: وظائف حسن النية في العقد

لحسن النية وظائف⁽²⁾ يؤديها خصوصاً في عقود الاستهلاك التي تقتضي التراخي في التنفيذ حيث تتمخض عن إشكالات تستدعي إعمال هذا المبدأ الذي تظهر أهميته وفاعليته العملية⁽³⁾ وتتمثل في الوظيفة التكميلية، وأخرى تحديديه، وكذلك الوظيفة التفسيرية والوظيفة التكميلية⁽⁴⁾.

01. مبدأ حسن النية ذو وظيفة تكميلية

بموجب هذه الوظيفة التكميلية يستعين القاضي بحسن النية لإضافة التزامات على عاتق الطرفين لتكملة ما تم الاتفاق عليه بينهما في العقد، ويرى بعض الفقه يرى أن ذلك يفقد العقد طبيعته الإلزامية⁽⁵⁾، ويضيف آخرون أن العدالة بإمكانها بهذا الدور في تكملة وتنمية العقد ولكن العدالة المقصودة هنا هي العدالة التبادلية التي تحقق التوازن في الأداءات العقدية

¹ - عبد الرزاق أحمد السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (1)، المجلد الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان 2000، ص 782. - هلدبر أسعد الأحمد، المرجع السابق، ص 122.

- Myriam Mehanna, op.cit, pp150-151.

² - Romain Loir, op.cit, p9.

³ - Myriam Mehanna dit : « La bonne foi reste une notion-cadre avancée par le législateur, qui conscient de son impuissance, mise sur le pouvoir évocateur de la notion et les capacités imaginatives du juge pour créer une dynamique contractuelle ». Myriam Mehanna, ibid, p156.

⁴ - عثمان بلال، المرجع السابق، ص 75 وما يليها.

⁵ - Jacques Master, Une bonne foi décidément très exigeante, R.T. D. civ., n° 4, 1992, p761.

- Brigitte Lefebvre, La bonne foi : notion protéiforme, op cit ,p346.

بين الأطراف والمكملة لحسن النية⁽¹⁾، وهي بذلك تختلف عن هذا المبدأ والذي يفرض التزامات تحمي الطرف الضعيف وتحقق التوازن.

لهذا يلجأ القضاء غالباً إلى الاستعانة بمبدأ حسن النية لتوسيع دائرة الالتزامات الواقعة على عاتق المهني لحماية المستهلك كطرف ضعيف وذلك بإنشاء الالتزام بالتعاون، النزاهة، الثقة، الإعلام، النصيحة، التحذير على عاتق كل من يملك المعلومات عن المحل.

وهذا ما يتجسد في علاقة طرفي عقد التأمين حين يلتزم وسيط التأمين بنصح طالب التأمين بالتعاقد مع الشركة التي توفر له أحسن تغطية مقابل قسط معقول وتحذيره من كتم أية معلومات فاعلة عن موضوع الخطر المؤمن منه.

02. مبدأ حسن النية ذو وظيفة تحديدية

تحده هذه الوظيفة من أي تجاوز قد يصدر من أحد طرفي العقد يميل به إلى التعسف في استعمال حقه، إذ يعمل حسن النية على إرساء التوازن فيحدد المجال لسلوك الطرفين ويضبطه فلا تتجه نية أحدهما للإضرار بالغير⁽²⁾ وبالخصوص المتعاقد معه كي لا يتعرض للجزاء لكونه أخل بمقتضيات الاعتدال سواء كان عمداً أو غير عمد⁽³⁾.

¹ - جاك غستان، ترجمة منصور القاضي، المطول في القانون المدني، الجزء الأول، تكوين العقد، الطبعة الثانية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر و التوزيع (مجد)، بيروت لبنان 2008، ص 2183. - شيرازاد عزيز سليمان، المرجع السابق، ص 147.

² - تقضى م 124 من ق. م. ج بما يلي: " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، وبسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض."

³ - Grégoire Marie-Annick, L'impact de l'obligation de bonne foi ; étude sur ses rôles et sanctions lors de la formation et l'élaboration du contrat, Mémoire présenté à la Faculté des études supérieures en vue de l'obtention du grade de Maître en droit, Université de Montréal, 2001, p36.

غير أن الفقه الحديث لا يعد الفسخ تعسفا في استعمال الحق إذا تم في حدود الالتزام بمقتضيات حسن النية⁽¹⁾ وبهذا يحق لشركة التأمين فسخ العقد بدون إشعار عند توقف المؤمن له عن دفع الأقساط بعد اعذاره بالدفع⁽²⁾ وهذا ما نجده أيضا في العقد غير محدد المدة كالعمل⁽³⁾، إلا أن أعمال متطلبات مبدأ حسن النية يحد من إدراج المؤمن الشروط التعسفية في عقود التأمين إضرارا بمصالح المؤمن له.

03. مبدأ حسن النية ذو وظيفة تفسيرية

على الرغم من أن مبدأ حسن النية يلزم الأطراف بمقتضياته إلا أنه يخاطب القاضي بإعماله حين تفسير الغموض الذي ينتاب بنود العقد من عبارات غامضة وهذا حسب ما تقتضيه المادة 111 من القانون المدني، فيمنع التشدد والتمسك بحرفية العقد بل يدعو إلى النظر لفحوى النص وروحه حسب نص المادة الأولى من نفس القانون⁽⁴⁾ عند البحث عن النية المشتركة للطرفين⁽⁵⁾، وفقا للقاعدة الفقهية السائدة التي تقول "العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني"، بهذا نجد المحكمة قد استعانت بمبدأ حسن النية لتفسير عقد

¹-Stoffel-Munck Philippe, L'abus dans le contrat, op.cit , p77.

- Brigitte Lefebvre, La bonne foi dans la formation du contrat, op.cit, p102

²-تقول م 16 ف5 من ق.تأ. ج على ما يلي: " للمؤمن الحق في فسخ العقد بعد عشرة أيام من إيقاف الضمانات...".

³- حسب ق رقم 90-11 المؤرخ في 21أفريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل، ج ر ج العدد 17 المؤرخة في 25/04/1990 المعدل والمتمم بالقانون رقم 91-29 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991، ج ر ج العدد 68 مؤرخة في 25/12/1991، والمتمم بالأمر رقم 97-02 المؤرخ في 1يناير 1997، ج ر ج العدد 03 المؤرخة في 12/01/1997، تنص على أنه: " يجوز لأحد الطرفين أن يفسخ العقد في أي وقت علاقة العمل خلال المدة التجريبية دون تعويض وغير إشعار مسبق".

⁴-تنص المادة الأولى من ق.م ج على أنه: "يسرى القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها".

⁵ - Jean Carbonnier, Droit civil, les obligations, t 4 , 21^{ème} éd, PUF, 1998, p218. - Alain Benabent, La bonne foi , op.cit, p294.

التأمين ضد السرقة والتي حصلت بطريقة غير مألوفة إذ اعتمد القاضي في حكمه بنية السارق ولم ينظر إلى الوسيلة التي حدثت بها السرقة⁽¹⁾.

04. مبدأ حسن النية ذو وظيفة تكييفيه

يعمل مبدأ حسن النية حسب الفقرة 3 من المادة 107 من القانون المدني على تكييف العقد مع المتغيرات التي قد تطرأ أثناء سريانه كالظروف الطارئة، فيتعاون الطرفان للتصدي لهذه الظروف المرهقة لأحدهما والتي تهدده بخسارة فادحة خصوصا في العقود الاحتمالية فيعمل القاضي بتجاوزها ورد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول مع مراعاة مصلحة الطرفين⁽²⁾.

وهذا يتبين أن وظائف حسن النية توسع من نطاقه لتجعله مبدأ حاكم يشمل كل تصرفات الأطراف بل ويضبط السلوك ويفرض التزامات تضيف على العقد مظهرا موضوعيا⁽³⁾، تجعله يتلاءم مع مستجدات التطور الاقتصادي والتكنولوجي في مجال عقود الخدمات.

¹ - قضت محكمة الاستئناف المدنية في لبنان في 2003/04/17 أن تنفيذ العقد وتفسيره يخضع لمبدأ حسن النية، فيستوي حصول السرقة بالكسر والتحطيم أو بواسطة مفاتيح مستعارة أو مصنعة، إذ العبرة في النية السيئة للسارق ومن ثمة فإن عقد التأمين يشمل السرقة الحاصلة بأي طريق غير مألوف وهذا لا يجوز حرمان المؤمن له من حقه في مبلغ الضمان.

- حكم أورده هانية محمد علي فقيه، الرقابة القضائية على عقود الإذعان، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2014، ص 216.

² - تقضى م 107 من ق. م. ج: " يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية.

ولا يقتصر العقد على التزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام. غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها ان تنفيذ الالتزام التعاقدية، وإن لم يكن مستحيلا صار مرهقا للمدين يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك".

³ - Brigitte Lefebvre, La bonne foi : notion protéiforme, op.cit, p354.

- M. Mehanna affirme que « la bonne foi est une « norme dynamique » de comportement, à côté du contenu proprement obligationnel du contrat, elle se présente comme une « sentinelle du comportement des parties ».

-Myriam Mehanna, op. cit , p156.

وبعد تبين وجود متطلبات مبدأ حسن النية ضمن كافة مراحل العقد وتقديره بالمعايير التي وضعها الفقه وتوضيح الوظائف التي يلعبها لجعل العلاقة العقدية مرنة تستوعب كافة العقبات التي يواجهها الطرفين بدءاً من مرحلة التفاوض حيث يفرض عليهما التزامات تضبط سلوكهما بحيث يكون ايجابيا ويصب في مصلحتهما.

المطلب الثاني

التزامات الأطراف وقت التفاوض لإبرام عقد التأمين

تقتضى مرحلة التفاوض وجود التزامات على عاتق طرفي عقد التأمين تتضمن الالتزام بالتعاون الذي يظهر أثناء القيام بالمفاوضة وعندها يتم تحديد كافة ملامح العقد أثناء الإبرام والتنفيذ ما سيتبين في (الفرع الأول)، وفي هذه المرحلة يلتزم الطرفين بالنزاهة في تعاملهما كي لا يتسبب أحدهما بالضرر للآخر حيث يمتنع عن أي سلوك سلبي يمكن أن يؤدي مصالحه العقدية ما يتضح في (الفرع الثاني).

ولتجسيد هذا يجب على شركات التأمين ووسطاءها إفادة طالب التأمين بالمعلومات المتعلقة بعملية التأمين وتبصيره بما تقدمه هذه الشركات من خدمات يستفيد منها إلا أن هذا لا يكون مجدياً دون أن يسبقه استعلام من أجل تقديم إعلام نافع ومفيد للزبون ما يتجلى من خلال (الفرع الثالث).

الفرع الأول

الالتزام بالتعاون خلال إبرام عقد التأمين

من مقتضيات مبدأ حسن النية الالتزام بالتعاون الذي يعد سلوكاً إيجابياً مفروضاً على كلا الطرفين قبل وبعد التعاقد، حيث يكون العقد قبل الإبرام ساحة تنسيق بين مصالح المتبادلة ببذل المساعدة والمعونة من المتفاوضين، وهذا ما نوضحه حين التطرق إلى مفهوم هذا الالتزام وأهميته لطرفي العقد (أولاً)، وبعدها يتم شرح كيفية الوفاء بالالتزام بالتعاون في عقد التأمين (ثانياً)، وننتقل إلى توضيح مدى استغراق هذا الالتزام للالتزامات الأخرى (ثالثاً).

أولاً: مفهوم الالتزام بالتعاون بين أطراف التفاوض وأهميته

أهم ظهور للالتزام بالتعاون⁽¹⁾ نلمسه في العقود الاستهلاكية التي انتشرت مع التطور الاقتصادي والتكنولوجي خصوصاً تلك المترامية التنفيذ كعقد التأمين أين يجب على الطرفين التعاون أثناء المفاوضات، لهذا لا بد من التطرق لمفهوم هذا الالتزام وأهميته في التفاوض.

¹ - كلمة التعاون في المنجد من فعل أعان بمعنى أمد بالمعونة وساعد وأسعف وأزر ونصر، والتعاون هو تبادل المساعدة وتعاضد وتكاتف ومشاركة، المنجد في اللغة العربية المعاصرة، (كلمة عون)، الطبعة الثانية، المرجع السابق، ص 1037. يسميه الأستاذ عبد المنعم موسى "المعاوضة". عبد المنعم موسى إبراهيم، حسن النية في العقود، المرجع السابق، ص 156. ويرى الأستاذ معتز أن التعاون هو مجرد فاعلية ومشاركة. - معتز محمد الصادق المهدي، المتعاقد المحترف (مفهومه، التزامه ومسئوليته)، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر، ص 105.

01. مفهوم الالتزام بالتعاون في العقد

أجمع الفقه والقضاء⁽¹⁾ على ربط الالتزام بالتعاون بمبدأ حسن النية⁽²⁾ بل يعد أهم منتجاته الفاعلة والهامية في العقد⁽³⁾، حيث يقول الفقيه ديموج Demogue أن "فكرة التعاون في العلاقات العقدية تشكل عالماً صغيراً Microcosme أو شركة مصغرة من المتعاقدين، ويجب على كل منهما أن يسعى إلى تحقيق هدف مشترك هو مجموع الأهداف الفردية"⁽⁴⁾.

يؤكد الأستاذ مازو Mazeaud على فكرة الشركة المصغرة بقوله أن التعاون هو: "حد أدنى من السلوك الإيثاري الذي يجب أن يلبي التوقعات المشروعة لشريكه"⁽⁵⁾، وهذا يدل على أن التعاون يسهل التعامل بين الطرفين ويدعم الثقة بينهما، ما يؤيده ريبير Ripert بقوله أن: "العقد هو اتحاد بين طرفيه في

¹ - Jacques. Master, D'une exigence de bonne foi à l'esprit de collaboration, R.T.D.civ 1986, p100.

- Yves Picod, L'obligation de coopération dans l'exécution du contrat op.cit, p 3318.

- Jean Carbonnier, Droit Civil, Les obligations , t 4, op.cit, p208.

² - A. Benabent déclare que bonne foi est: « un lieu civilisé, c'est-à-dire régi par un minimum de respect mutuel entre les contractants ». Alain Benabent, La bonne foi dans l'exécution, op.cit, n° 15 , p293.

³ - محمد محمد أبو زيد، المفاوضات في الإطار التعاقدى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 1995، ص 92.

- بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن. دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، الجزائر 2006، ص 122.

⁴ - أنس عبد المهدي فريجات، النظام القانوني للمفاوضات في القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، دراسة تأصيلية مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان 2018، ص 535.

- محمد السيد عمران، الالتزام بالأخبار. دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر 1999، ص 35.

-François Diesse, Le devoir de coopération comme principe directeur du contrat, t 43, 1999, p260.

⁵ - D. Lluelles déclare que Denis Mazeaud, souligne dans une note sous : Cass civ. 1^{ère}, 11 juin 1996, que le devoir de collaboration c'est « un comportement altruiste minimum qui doit épouser les attentes légitimes de son partenaire ».

-Didier Lluelles, La bonne foi dans l'exécution des contrats et la problématique des sanctions, vol2 du D. québécois des obligations, Éd Thémis, R.B.CA [Vol.83-2004] , 2003, p191.

مؤسسة صغيرة من أجل تحقيق غاية محددة"⁽¹⁾، وعلى خلاف ذلك فإن الفقيه كاربونية Carbonier يرى

أن "التعاون العقدي مطبوع بخلفية تحرك كل متعاقد نحو البحث عن مصالحه الخاصة"⁽²⁾.

في حين يؤكد الأستاذ جاك فلور Flour Jacques أن التعاون "لم يعد ذلك الالتزام الذي يركز على

روابط متعارضة لكن يمكنه الاعتماد على روابط متأزرة"، إذن التعاون بالنسبة إليه فكرة قديمة والزاميته

حديثه⁽³⁾، لأن إبرام العقد يستلزم حماية كل طرف لمصالحه بكل الوسائل ولهذا يجب على كليهما أن

يتعاونوا للإدلاء بالبيانات وتقديم النصائح والتحذيرات ويظهر ذلك حينما يقوم الأطراف بتبادل الدراسات

وإعداد التقارير الفنية والاستشارات القانونية ويضعان الاقتراحات سوية ليكون كل منهما على بينة لما

يقدمان عليه حتى يصل لأفضل النتائج التي تحقق مصالحهما معا⁽⁴⁾.

بهذا تبرز فكرة التعاون في المراحل الأولى لإبرام العقد حيث يفرض على كلا طرفي

التفاوض القيام بسلوك ايجابي يهدف إلى تقديم المساعدة والتوفيق بين المصالح المتعارضة التي

تدفع الطرفين إلى تحقيق الغاية المرجوة من التغطية التأمينية⁽⁵⁾.

وهذا ما يؤكد أنه لم يعد دور طرفي عقد التأمين مقصوراً على انتهاج سلوك سلبي ليكونا

حسني النية بل عليهما أن يأتيا بتصرفات ايجابية تتمثل في معاونة ومساعدة أحدهما للطرف

¹ - F. Dresse dit que « l'acte est un union entre les parties pour crier une petite société pour un but déterminé »

François Dresse, Le devoir de coopération dans le contrat, op.cit, p266.-

Grégoire Marie Annik, Le rôle de la bonne foi dans la formation et l'élaboration du contrat, éd Yvon Blais, 2003, p 36.-

² - محمد محمد أبو زيد، المرجع السابق، ص 93.

³ - عبد المنعم موسى إبراهيم، حسن النية في العقود، المرجع السابق، ص 152.

⁴ - ياسين محمد الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني، ج 01، المجلد الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن 2006، ص 194.

-بوطباله معمر، الالتزام بالإعلام في مرحلة المفاوضات على العقد التجاري الدولي، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد ب، العدد 46، السنة 2016، ص.ص(393-406)، ص397.

⁵ - Grégoire Marie Annik, Le rôle de la bonne foi dans la formation et l'élaboration du contrat, ibid, p. 12.

الأخر على الوفاء بالتزاماته العقدية على الرغم من تعارض المصالح، مثلاً كإدلاء طالب التأمين بكافة البيانات المتعلقة بمحل التعاقد وكذلك الإخطار بمآل الخطر عند التفاقم أو حدوث الكارثة والتقليل من آثارها، وأيضاً كقيام المؤمن بتذكير زبونه بدفع القسط والتبليغ بموعده.

وعليه فإن التعاون هو وسيلة قانونية تفرض على الطرفين تسهيل عملية تكوين العقد وتنفيذه في ظل جو من الإخاء والتفاهم والأخذ بعين الاعتبار مصالح الطرف الآخر⁽¹⁾.

02. أهمية الالتزام بالتعاون لطرفي العقد

يتفق غالبية الفقه على أن مبدأ حسن النية⁽²⁾ ذو قدرة خلاقة للالتزامات حيث يفرض على الأطراف إتباع سلوك إيجابي يحقق مصلحتهما المشتركة من العقد يتمثل في التعاون⁽³⁾، لأن هذا المبدأ يأبي استئثار أحد الطرفين بالفائدة على حساب الطرف المقابل لهذا يفرض عليهما التآزر والمساعدة والتعاون ببذل كل المجهود لتذليل العقبات والقيام بكل الأعمال الضرورية لتنفيذ العقد⁽⁴⁾.

¹ - وفاء حلمي أبو جميل، الالتزام بالتعاون، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 1992، ص 40.

- Béatrice Jaluzot, La bonne foi dans les contrats, Etude comparative de droit, op.cit,p504.

² - فيما مضى اعتبر حسن النية تعبير عن سلوك سلبي يتمثل في الامتناع عن سوء النية أو الغش وفكرة الغش هي الوجه المضاد لحسن النية، قيل قديماً الغش يفسد كل شيء وهي قاعدة قانونية سليمة.

³ - زيتوني فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 244 وما يلها. - محمد محمد أبو زيد، المرجع السابق، ص 93.

- أنس عبد المهدي فريجات، المرجع السابق، ص 537.

⁴ - محمد السيد عمران، الالتزام بالإخبار، المرجع السابق، ص 35. - سهير المنتصر، المرجع السابق، ص 30. - محمد محمد أبو زيد، المرجع السابق، ص 95. - أنس عبد المهدي فريجات، نفس المرجع، ص 539. - عبد اللطيف عبد الحليم القوني، المرجع السابق، ص 452.

-François Diesse, Le devoir de coopération comme principe directeur du contrat, op.cit., p285.

-Beatrice Jaluzot , La bonne foi dans les contrats, Etude comparative de droit, ibid, p504.

ومن هذا المنطلق تتضح أهمية الالتزام بالتعاون كأحد مظاهر التفاعل الاجتماعي المتبادل الذي يظهر بارزا أثناء المفاوضة لتدعيم الثقة والأمانة بين طرفي العقد⁽¹⁾ فلا يتوقف عند اعتماد سلوك إيجابي بمد يد المساعدة للطرف الآخر بل يمتد إلى تقديم تسهيلات لتنفيذ الالتزامات المقابلة والعمل على الحفاظ على التوازن العقدي بين الطرفين⁽²⁾.

غير أن الصفة المهنية لأحد طرفي العقد تفرض عليه أن يكون متعاوناً أكثر لأن التفوق الفني للمني يلزمه أن يكون مفيداً للمستهلك، لكونه يعزز الثقة المشروعة بينهما⁽³⁾.

ثانياً: التزام الأطراف بالتعاون في عقد التأمين

يلعب التعاون في عقد التأمين دوراً أساسياً بداية من مرحلة التفاوض حتى إبرام العقد النهائي⁽⁴⁾ حيث يظهر في سلوك الطرفين بتضافر مجهودهما في الاتفاق على قيمة القسط أو الاشتراك وكيفية دفعه وتحديد شروط التعاقد والاتفاق على الأخطار المستبعدة ومبلغ التأمين

¹ - بلحاج العربي، الجوانب القانونية للمرحلة قبل التعاقدية، دراسة فقهية قضائية مقارنة في ضوء القانون المدني الجزائري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر 2014، ص 151. - عثمان بلال، المرجع السابق، ص 89.

- René Démogue, Traite des obligations en générale (effets des obligations), t6, Librairie Arthur Rousseau, Paris, 1932, p10.

- François Dienes, Le devoir de coopération comme principe directeur du contrat, ibid, p262.

² - بيار إميل طوبيا، الغش والخداع في القانون المدني. دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان 2009، ص 190.

- Jacques Master, Bonne foi in principes du droit européenne du contrat, regard croisée avec le droit français, R.T.D.civ, 2003, p41. Yves Picod, Le devoir de loyauté dans l'exécution du contrat, op.cit, n° 81, p. 95.

³ - وفاء حلبي أبو جميل، المرجع السابق، ص 153-154.

⁴ - يكون مضمون المشاورات بحث اقتراحات تتعلق بموضوع التعاقد لحل المشاكل والعراقيل التي قد تنشأ أثناء سير العملية التفاوضية والتي يمكن أن يصادفها العقد مستقبلاً أثناء التنفيذ. - محمد محمد أبو زيد، المرجع السابق، ص 94.

- نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد، المرجع السابق، ص 10.

وغيرها من البنود⁽¹⁾، لهذا يجب على وسطاء التأمين تقديم إعلام واضح ومفيد للمؤمن له مع تزويده بالنصائح والتحذيرات وتنبيهه إلى ما تقتضيه مصلحته⁽²⁾.

سعى الفقه إلى تأكيد هذا الدور حين اعتبر التعاون التزام تبادلي يجسد الحوار بين المؤمن وطالب التأمين خصوصا ما يبذله سمسار التأمين أثناء التفاوض كونه وكيلًا عن هذا الأخير ومسئولا اتجاهه⁽³⁾ فهو ملزم بمساعدته لإيجاد تغطية تأمينية ملائمة بأحسن سعر ممكن، فيكون نوع من الشركة موحدة المصالح إلى حين ينتهي التنفيذ⁽⁴⁾، حيث تتغلب اعتبارات الثقة المشروعة المتولدة بين الطرفين على المصالح الفردية فيكون كل طرف متعاونًا مع الآخر، وهذا حين يلتزم هذا الوسيط بالجدية والاعتدال فيما يقدمه من مقترحات⁽⁵⁾ ويحافظ على سرية

¹ يتجلى التعاون في القيام بتبادل للخبرات والمعلومات والمسائل الفنية وكل ما يتعلق بالظروف والوقائع ذات الأهمية لتفادي تعثر التفاوض، في هذا الصدد يقر الفقه الفرنسي بوجود تحلى الأطراف بفضول يدفعهم إلى الاستعلام عن محل التعاقد، فيتسنى لكل متفاوض أن يكون فكرة واضحة عن التعاقد والإقدام عليه برضا مستنير وواع بكل ما يشمل مضمون العقد. مقتبس عن - أنس عبد المهدي فريجات، المرجع السابق، ص 538.

- بلحاج العربي، الجوانب القانونية للمرحلة قبل التعاقدية، المرجع السابق، ص 151.

² - وفاء حلي أبو جميل، المرجع السابق، ص. ص 130-131. - معترز نزيه محمد الصادق المهدي، المرجع السابق، ص 107.

- Jacques. Master, D'une exigence de bonne foi à l'esprit de collaboration, op. cit, n° 02, p102.

³ - تقضى م 258 من ق. ت.أ ج على ما يلي: "سمسار التأمين شخص طبيعي أو معنوي يمارس لحسابه الخاص مهنة التوسط بين طالبي التأمين وشركات التأمين بغرض اكتتاب عقد التأمين، ويعد سمسار التأمين وكيلًا للمؤمن له ومسئولا اتجاهه".

⁴ - علي فيلاي، الالتزامات. النظرية العامة للعقد، الطبعة الثانية، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر 2005، ص 297.

- محمد حسن قاسم، مراحل التفاوض في عقد الميكنة المعلوماتية، المرجع السابق، ص. ص 69-70.

- François Diesse, Le devoir de coopération comme principe directeur du contrat, op.cit, p263.

⁵ - يقصد بالاعتدال هو تبادل الاقتراحات والمناقشات بين طرفي المفاوضة ومنع الطرف الآخر مهلة التأمل والدراسة والتفكير قبل التقرير وإبداء الرأي النهائي. - بلحاج العربي، الجوانب القانونية للمرحلة قبل التعاقدية، المرجع السابق، ص 151.

المعلومات⁽¹⁾، ويعمل على استمرار المفاوضات وعدم قطعها دون سبب جدي⁽²⁾، ويحظر القيام بمفاوضات موازية إلا بوجود اتفاق يبيح ذلك دون شرط القصر أو الاستبعاد⁽³⁾.

ثالثا: شمول الالتزام بالتعاون للالتزامات الأخرى

عندما يتعاون طرفي العقد أثناء الإبرام وبعده تختفي فكرة تناقض المصالح ويحل محلها التسامح⁽⁴⁾ لأن التعاون ذو طابع ثنائي كتقديم أحد الطرفين للآخر مساعدة ومعاونة لتسهيل مراحل التعاقد فيكون كلاهما ذو فائدة للآخر حسب ما جاء في حكم "كولمار Colmar" الذي أوجب على الدائن أن يتعاون مع مدينه طبقا لمبدأ حسن النية⁽⁵⁾، وغالبا ما يكون مرتبطا بالالتزامات الأخرى كتقديم النصح والتحذير للطرف الآخر⁽⁶⁾.

ويميل الفقه الفرنسي إلى اعتبار التعاون والنصيحة كصورتين لنفس الالتزام إلا أنه يمكن التمييز بينهما، حيث أن الأول أشد من الثاني، بينما هناك فريق يأخذ بهذه التفرقة على

¹ - لا يجوز إفشاء أو استغلال أو التلاعب والمتاجرة بالأسرار سواء أكانت شخصية أو مهنية أو فنية أو تكنولوجية المدلى بها من طرفي المفاوضات بمناسبة المباحثات. - عبد المنعم موسى إبراهيم، حسن النية في العقود، المرجع السابق، ص 154.

² - عبد الرزاق أحمد السهوري، النظرية العامة للالتزامات نظرية العقد، الجزء الأول، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان 1988، ص 238. - بلجاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، التصرف القانوني. العقد والإرادة المنفردة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2001، ص 25. - هلدبر أسعد الأحمد، المرجع السابق، ص 175.

³ - محمد حسن قاسم، مراحل التفاوض في عقد الميكنة المعلوماتية، نفس المرجع، ص 130.

⁴ - يعد التسامح موقف سلبي يتمثل في الامتناع عن استغلال الآخر، بينما التعاون هو موقف إيجابي فعال دوره الأساسي هو إفادة الطرف المقابل بالمعلومات ويبرز هذا أثناء التفاوض حيث تتاح الفرصة للمتفاوضين تبادل المقترحات، ويجوز لأحدها التنازل عن اقتراحاته أثناء التفاوض والنقاش. - أحمد محمد محمد الرفاعي، الالتزام بالتسامح، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر، ص 20.

- وفاء حلبي أبو جميل، المرجع السابق، ص 22. - عثمان بلال، المرجع السابق، ص 273.

⁵ - Cass civ 25 Fév. 1963. Colmar, R. J. Alsace Tourraimes 1963.

هذا الحكم مفاده أن المؤجر أخل بالتعاون مع المستأجر لمزرعة، اضطر إلى إصلاحها بتحمل نفقات باهظة بالإضافة إلى ما دفعه كأجرة للأرض والتي كانت مرتفعة جدا. ذكره عبد المنعم موسى إبراهيم، حسن النية في العقود، المرجع السابق، ص 155.

⁶ - سيف هادي عبد الله الزوبي، تمييز الالتزام بالتعاون عن غيره من الالتزام، بدون ترقيم الصفحات، مقالة من موقع <https://pulitalwatan> - Noice.com - نشر بتاريخ 2019/06/02 اطلع عليه بتاريخ 2019/09/07.

إطلاقها في جميع العقود دون تمييز بين عقود الخدمات والعقود الأخرى، في حين يرى فريق آخر أن الالتزام بالتعاون موجود في كل العقود ولكن النصيحة تقتصر على عقود الخدمات فقط دون غيرها، ويرجح هذا الرأي الذي يسلم باستقلالية الالتزام بالنصيحة لأهميتها وظهورها وقتما يحتاج أحد الطرفين إلى المساعدة من الآخر بسبب تفاوت في الخبرة⁽¹⁾.

هكذا يقترب الالتزام بالنصيحة من الالتزام بالتعاون غير أن هذا الأخير أعلى درجة من تقديم النصح والتحذير⁽²⁾، إذ تبرز سماته في توجيه الطرفان لتبادل الإعلام والاستعلام مما دفع بالفقه للقول أن "كل تعاون يتضمن نصيحة" وبالتالي ينطوي على التحذير من الأخطار ويتحقق الهدف المشترك من التعاقد⁽³⁾.

بهذا يتبين اتساع نطاق التعاون ليكون التزام إيجابي تبادلي يهدف إلى تحقيق فائدة لكلا الطرفين، ويستغرق كافة الالتزامات الأخرى ويشملها بخصائصه المميزة⁽⁴⁾، وهذا ما يتجسد في تعاون سمسار التأمين فيما يقدمه للمؤمن له من إعلام وتوجيهات وإسداء نصائح لما يخدم مصالحه وتحذيره من الأدلاء بمعلومات خاطئة عن الخطر وما يترتب عنه مستقبلا.

¹ - حسين حسن البراوي، الالتزام المؤمن بالأمانة في مرحلة إبرام العقد، دار النهضة العربية، مصر 2006، ص 79.

² - تقول الأستاذة Muriel بشأن هذا الالتزام بأنه " ينطوي التحذير على جذب أو حث انتباه المتعاقد الآخر بخصوص أثر سلب في العقد أو في شيء آخر محل التعاقد أو أن هذا الأثر هو في الحقيقة خطر أو مخاطر يتم التحذير بسببها من جانب الطرف الآخر".

-M. Fabre Magnan, De l'obligation d'information dans les contrats, op.cit, p 379 et s.

-Jacques Ghestin, Traite de droit civil, formation du contrat t2, t2, 3^{eme} éd L.G.D.J 1993, p730.

أما الأستاذ سهير المنتصر يرى أنه " يجب على المدين بهذا الالتزام أن يظهر قدرا من المثابرة على لفت نظر المتعاقد الآخر وتنبيهه إلى المخاطر التي تنجم عن أمر معين وذلك بهدف رده عن إتيان هذا الأمر " سهير المنتصر، المرجع السابق، ص 05.

³ -عبد المنعم موسى إبراهيم، حسن النية في العقود، المرجع السابق، ص 170. -حاج بن علي محمد، تمييز الالتزام بالإعلام عن الالتزام بالنصيحة لضمان الصفة الخطيرة للشيء المبيع. دراسة مقارنة، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، 2011، ص(74-84)، ص 76.

⁴ - سيف هادي عبد الله الزويبي، مقالة من موقع <https://pulitalwatan.com>، Noice.com، المرجع السابق، بدون ترقيم الصفحات.

- René Savatier, Les contrats de conseil professionnel en droit privé, D Chron 1972, n° 137.

الفرع الثاني

الالتزام بالنزاهة وقت إبرام العقد

اختلف الفقه في معنى النزاهة فمنهم من يراها مرادف للتعاون ومنهم من يقول أنها سلوك سلبي نابع من مبدأ حسن النية يفرض التزامات على كلا طرفي العقد يكون على شكل رفض وامتناع الإضرار بالآخر عمداً أو فرض شروط غير ضرورية ومجحفة بمصلحة المتعاقد معه لهذا لا بد من توضيح معنى الالتزام بالنزاهة (أولاً)، حيث يجب على طرفي العقد إتباع هذا السلوك والالتزام به وقت أثناء التفاوض أي عند إبرام العقد وبعده حسب ما يتبين (ثانياً) وهذا ما يتضح جلياً في العقود عامة وفي عقد التأمين بالخصوص بين وسطاء التأمين والمؤمن لهم (ثالثاً).

أولاً: معنى الالتزام بالنزاهة

يرجع جانب من الفقه معنى النزاهة إلى الأمانة والاستقامة وعلى خلاف ذلك يجعله آخرون كمرادف للتعاون بين المتعاقدين حين يقدم كل طرف ما يحوزه من بيانات للطرف الآخر ويبذل من أجل ذلك ما بوسعه لتسهيل تنفيذ العقد⁽¹⁾، غير أن النزاهة سلوك سلبي ينم عن الامتناع عن التصرفات المضرة بالآخر⁽²⁾.

¹ - Jacques Master, D'une exigence de bonne foi à l'esprit de collaboration, R.T.D. civ 1986, P100.

² - Yves Picod, Le devoir de loyauté dans l'exécution du contrat, Coll. « Bibliothèque de droit privé », t. 08, Paris, L.G.D.J, 1989, n° 81, p. 95.

- Christophe Jamin et Denis Mazeaud, La nouvelle crise du contrat, Coll « Thèmes & commentaires », Paris, D2003, p. 99.

ولهذا يعيدها أغلب الفقه إلى مبدأ حسن النية الذي انبثقت منه حيث يلزم المتعاقد بأن يتصرف بأمانة واستقامة في تعاونه مع الطرف الآخر فهو كما يقول الأستاذ Le Tourneau سلوك يفرض الاستقامة والتحلي بالأمانة⁽¹⁾، حيث يبتعد المتعاقد عن أي سلوك سلبي غير سوي يمس بالتوازن العقدي وبمجرد قيامه بذلك يكون قد وفي بالتزامه بالنزاهة⁽²⁾.

مما سبق يتبين أن الالتزام بالنزاهة ينبع من مبدأ حسن النية لأنه ينطوي على سلوك سلبي مفروض على المهني والمستهلك على حد سواء طيلة مراحل العقد، فيمتنع المتعاقد النزاهة عن ثلاث أمور⁽³⁾؛ تتمثل في زيادة عبء التزامات الطرف الآخر والمساس بالتوازن في العلاقة العقدية والقيام بسلوك غير معقول يسبب ضرراً للمتعاقد معه⁽⁴⁾.

ثانياً: دور الالتزام بالنزاهة أثناء التفاوض

للنزاهة دور هام في المراحل السابقة على التعاقد حيث يلتزم المتفاوضين بالتعامل بجدية في دراسة المقترحات التي يقدمها الأطراف مع مراعاة الاعتدال في تبادل الآراء والمناقشات مع منح مهلة للتفكير

¹-Philippe Le Tourneau déclare : « La bonne foi s'identifie à une règle de comportement synonyme de loyauté et l'honnêteté » Le Tourneau (Ph), bonne foi, Répertoire de droit civil, op. cit, p7.

- Jacques Ghestin , Traite de droit civil, formation du contrat t 2, op. cit , p230.

²-Ph. Brunswick dit : « la loyauté, c'est la droiture, l'honnêteté, la fidélité aux engagements pris, le devoir de loyauté est un devoir de se comporter de façon droite, honnête, en respectant ses engagements ».

Philippe Brunswick, Le devoir de loyauté une norme générale de comportement oubliée puis retrouvé ? Cahiers de droit de l'entreprise, n° 1, janvier 2016, p 20.

³ - Yves Picod, Le devoir de loyauté dans l'exécution du contrat, ibid, n° 81, p. 95

⁴ - بيار إميل طوبيا، المرجع السابق، ص 190.

والتقصي والاستعلام عما يحقق المصالح المرجوة من العقد، ومنه تتولد الثقة بينهما، فيتمكنا من تبادل

المعلومات كاملة وصحيحة وغير منقوصة أو كاذبة بل شاملة لكافة عناصر العقد⁽¹⁾.

وبهذا يتضح أن السلوك النزيه ينطوي على الامتناع عن الكذب والغش والتدليس بكتمان

البيانات التي يحتاجها الآخر لتنوير رضاه⁽²⁾، وفضلا عن ذلك يجب أن يتقى الضرر الذي يمكن

أن يلحق المتعاقد معه ويبذل العناية اللازمة لإنجاح المفاوضات وعدم العدول عنها دون سبب

جدي ومشروع⁽³⁾.

ومنه يجب على سمسار التأمين التحلي بالنزاهة بامتناعه عن تقديم مقترحات للمؤمن له تؤثر سلبا

على عملية التأمين، وتفادى اتباع وسائل تدليسيه لإقناع الطرف الآخر بالتعاقد بغية الحصول على مزايا

مادية من شركة التأمين، والتخلي عن إبرام عقود قد تواجه عقبات أثناء تنفيذها.

ثالثا: الالتزام بالنزاهة في العقد

التزام طرفي العقد بالنزاهة يعني اعتماد سلوك الأمانة والاستقامة والصدق في كافة

تصرفاتهما وهذا طبعا مرتبط بتوافر الثقة بينهما، وهذا الارتباط الذي يجمع النزاهة بالثقة هو

ثنائي مطلوب في كل العقود خصوصا في عقد التأمين حيث يظهر أثره أثناء إبرام العقد وتنفيذه.

¹ - محسن أحمد الخضيرى، مبادئ التفاوض، الطبعة الأولى، مجموعة النيل العربية، القاهرة، مصر 2003، ص 22.

بلحاج العربي، الجوانب القانونية للمرحلة قبل التعاقدية، المرجع السابق، ص 73. شيرازد عزيز سليمان، المرجع السابق، ص 153.

² - Romain Loir, op.cit, p142.

³ - بلحاج العربي، الجوانب القانونية للمرحلة قبل التعاقدية، نفس المرجع، ص 73-74. - بيار إميل طوبيا، المرجع السابق، ص 187.

01. الالتزام بالنزاهة في القواعد العامة

تنص المادة 107 على أنه "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبحسن نية. ولا يقتصر العقد على التزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون، والعرف، والعدالة، بحسب طبيعة الالتزام"، نستقى من هذا النص أن كافة الالتزامات تنبثق من مبدأ حسن النية بحيث تتلاءم مع مستلزمات العقد وطبيعته.

ومن هذا المنطلق يتبين أن الالتزام بالنزاهة ينبع من مبدأ حسن النية حيث يجب على الملزم به أن يتصرف بكل شفافية⁽¹⁾ ويتخذ سلوك الامتناع عن كل ما يشوب تصرفاته من غش وتدليس أثناء تكوين العقد لأن ذلك يعد إخلالاً بالنزاهة مما يبطله القانون⁽²⁾، كنص المادة 361 التي تمنع البائع من اقرار أي عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق عسيراً أو مستحيلاً، وبمفهوم المخالفة فإن القيام بهذا التصرف يدل على الإخلال بسلوك الاستقامة والنزاهة اللذان يتطلبهما العقد، وهذا ما نلمسه أيضاً في المادة 187 التي تبطل كل شرط يعفى المدين من مسؤوليته بعدم تنفيذ عقده إذا انطوى على غش أو خطأ جسيم⁽³⁾.

02. الالتزام بالنزاهة في عقود الاستهلاك

يرتبط الالتزام بالنزاهة بالثقة المشروعة وجوداً وعدماً حيث يتغير بحسب تحقق توقعات شركة التأمين وزبائنه، ففي البداية يكون مستوى الثقة ضعيف ثم يزداد كلما كان السلوك

¹ - الشفافية هي الوضوح التام حيث يمكن من خلالها تمييز الأشياء بوضوح، و يستعار للشخص الذي يظهر ما يبطن. المعجم الوسيط، الطبعة الرابعة، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، مصر، 2004، ص 100.

² - بالإضافة إلى ما تبرزه ف 3 من م 377 لهذا الالتزام حين تقضي ببطان شرط إسقاط الضمان أو إنقاصه إذا تعمد البائع إخفاء حق الغير.

³ - علي فيلاي، الالتزامات. النظرية العامة للعقد، المرجع السابق، ص 296.

صادقا ونزيها⁽¹⁾ ويشتد بما يبذله كلاهما من تعاون أثناء تكوين العقد وتنفيذه، هذا ما يجعله التزاما ضروريا في عقود الخدمات كالإيجار والسمسرة والفرنشيز والتأمين⁽²⁾.

وبهذا يجب على شركات التأمين ووكلائها الالتزام بالنزاهة طيلة تكوين العقد الى حين تحرير عقودها فلا تدرج شروطا مجحفة في حق زبائنها فتصبح مخلة بالتزامها بالنزاهة الذي يفرضه مبدأ حسن النية.

الفرع الثالث

الالتزام بالاستعلام من أجل الإعلام

يقع واجب الاستعلام على عاتق كلا طرفي العقد ليكونا على بينة وتبصر لما يقدمان عليه بموجب هذا التعاقد، بينما يلتزم المؤمن بالاستعلام من أجل الإعلام، حيث يفترض فيه العلم بالمعلومة التي يجب تقديمها للطرف الآخر، لهذا فهو التزام ذو أهمية بالغة ما يتم تفصيله (أولا)، كما أن صفة احترام وسيط التأمين لها تأثير في رضا المؤمن له للتعاقد معه لهذا يلتزم بالاستعلام من أجل إعلام زبائنه بالخدمات التي يقدمها بموجب عقد التأمين (ثانيا).

¹ - Philippe Brunswick, op. cit, p35. - Ph. Stoffel-Munck, L'abus dans le contrat, op.cit, n° 114.

²-D. Lluelles dit que : « grâce à son rôle supplétif, le devoir général de bonne foi permet, dans les autres cas, de deviner cette obligation de loyauté dans certains contrats où la confiance mutuelle est cruciale, comme dans les contrats de service, de franchise, de distribution exclusive, de louage, d'assurance ou d'affiliation en matière de courtage ».

- Didier Lluelles, La bonne foi dans l'exécution des contrats et la problématique des sanctions, op.cit , p190

أولاً: أهمية الالتزام بالاستعلام من أجل الإعلام

يستقل الالتزام بالاستعلام من أجل الإعلام بوقوعه على عاتق المهني نظراً لأهميته في عقد التأمين حيث يجب أن يقدم معلومات صحيحة عن التغطية التأمينية حتي يتبصر طالب التأمين ويصدر رضاه سليماً.

01-استقلالية الالتزام بالاستعلام من أجل الإعلام عن واجب الاستعلام

يتميز الالتزام بالاستعلام⁽¹⁾ من أجل الإعلام باستقلالية وأصالة تجعله مختلفاً عن واجب الاستعلام المفروض على الطرفين⁽²⁾، ويهدف إلى السعي للاستزادة من معارف هذا المهني وإحاطته بأمور لا تدخل في حيازته تمهيداً لتقديمها إلى المستهلك.

¹ - الاستعلام يعني استفهام، استفسار، استيضاح، وهو طلب المعرفة أو المعلومات والإيضاحات ويقال استعلم الخبر، استخبر إياه. - المنجد في اللغة العربية المعاصرة، (كلمة علم، استعلم)، الطبعة الثانية، المرجع السابق، ص 1015.

- المعجم الوسيط، (كلمة علم)، الطبعة الرابعة، المرجع السابق، ص 589 وما يليها.

² - يجمع الفقهاء على أن "الالتزام بالاستعلام من أجل الإعلام لا يبدأ إلا حيث ينتهي واجب الاستعلام"، لأن الالتزام بالإعلام ما هو إلا استثناء على واجب الاستعلام المفروض على الطرفين والهدف من تقريره هو تحقيق المساواة العقدية بإنشاء توازن معرفي بين أطرافه فيسمح بالتبصر واليقظة والحرص على الإحاطة بمضمون العقد.

- نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد، المرجع السابق، ص 84.

- خالد جمال أحمد حسن، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد. دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، مصر 1996، ص 297.

- Anne-Marie Gérard-Gilles dit dans son recueil : « Celui qui accepte de donner des renseignements à lui-même l'obligation de s'informer pour informer en connaissance de cause ». Anne-Marie Gérard-Gilles, recueil D 1995, p499.

<http://www.copyright.vu> le 5/6/2019.

- Jacques Ghestin et al, Formation du Contrat. les obligations, op.cit, n°292- p299. Y. Boyer, l'obligation de renseignement dans la formation du contrat, Presse universitaires d'Aix Marseille 1978, N° 178, p 254

ولهذا أقرته محكمة النقض الفرنسية بوضع مبدأ مفاده: "أن كل من أخذ على عاتقه مهمة إعلام غيره يتعين عليه أن يستعلم قبل القيام بهذا الدور"⁽¹⁾، وتوضح الأستاذة " Muriel Fabre Magnan أنه "لا يجب الخلط بين الالتزام بالاستعلام من أجل الإعلام وواجب الاستعلام من أجل التمكن من التصرف بشكل صحيح، لهذا أوجب الفقه على كل متعاقد واجب الاستعلام والتحقق من المعلومات ليتبنى سلوكا لا يضر بمصلحة المتعاقد معه"⁽²⁾ وبهذا يتبين أن واجب الاستعلام يهدف إلى إفادة الشخص القائم به شخصيا دون سواه، لهذا يعتبره الفقه التزام بالحرص على رعاية مصالح صاحبه. (Obligation de veiller à ses propres intérêts) ،

بينما الاستعلام عن البيانات الضرورية من أجل الإعلام هو مساعدة الطرف الآخر، وإفادته بحسب حاجته إليها وينتج عن هذا تبصره وتنوير إراداته⁽³⁾ غير أن الالتزام بالاستعلام من أجل الإعلام ينفرد بوقوعه على عاتق المهني وحده، لأنه يفترض فيه الخبرة والمعرفة الكافية لنقل المعلومة بنزاهة وتسهيل إتمام العقد بكل طمأنينة.

¹- Cass com 12nov 1992, J.C.P1993 IV n° 176, D1993, somm 237, obs O. Tournafond.

- ترى المحكمة أن كل من يبيع أدوات الإعلام الآلي و هو يجهل الالتزامات الواقعة على عاتقه بالإعلام والاستعلام من أجل الإعلام وتقديم النصح لزيائته يكون مدان بالإخلال بالتزاماته. أشار إليه مصطفى أبو مندور موسى، دور العلم عند تكوين العلاقة العقدية. دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر 2000، ص 215.

²-M. F Magnan dit : « Il ne faut pas confondre l'obligation de s'informer pour informer avec l'obligation de s'informer pour pouvoir soi-même agir correctement. La jurisprudence décide en effet souvent qu'un contractant avait un devoir de s'informer, de vérifier une information afin d'adopter un comportement non préjudiciable à son cocontractant ».

- Muriel Fabre Magnan, De l'obligation d'information dans les contrats, op.cit, p131.

³- أنس عبد المهدي فريجات، المرجع السابق، ص 633.

-مصطفى أحمد أبو عمرو، الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك. دراسة في القانون الفرنسي والتشريعات العربية، دار الجامعة الجديدة، مصر 2010، ص 63.

- مصطفى أبو مندور موسى، المرجع السابق، ص 211.

- عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، المرجع السابق، ص 258.

02-أهمية استعلام وسطاء التأمين لتقديم إعلام صحيح

يجب على شركة التأمين وكل الوسطاء المعتمدين لديها⁽¹⁾ سواء كان الوكيل العام للتأمين⁽²⁾ أو سمسار التأمين⁽³⁾ أو البنك كموزع لعقود التأمين⁽⁴⁾ القيام بالاستعلام من أجل تقديم إعلام صحيح لزبائنها إذ يفترض فيهم الإلمام بالمعلومات المهنية التي يدلى بها. بل ولا يكفي تقديمها دون التحقق من صحتها ودرجة تأثيرها في تكوين رضا واعي وسليم للطرف المقابل.

حيث تتحدد المعلومات التي يقدمها الوسيط على ضوء نوع العقد الذي يريده المؤمن له⁽⁵⁾ كتأمين الأشخاص أو الأضرار أو التأمين من المسؤولية، وكذلك نوع البيانات المبثوث عنها إذ يجب التحري والتحقق من صحتها إما بوسائله الخاصة⁽⁶⁾ أو بالاستعانة بغيره إذا كان جاهلا

¹- تنص م 205 من ق. ت.أ. ج على أنه: "يمكن شركات التأمين المعتمدة أن تمارس عمليات التأمين مباشرة و/أو عن طريق الوسطاء المعتمدين. غير أنه لا يمكن لتعاضديات التأمين المعتمدة أن تمارس عمليات التأمين عن طريق وسطاء مأجورين".
- المرسوم التنفيذي رقم 95-340 المؤرخ في 30 أكتوبر سنة 1995 والذي يحدد شروط منح وسطاء التأمين الاعتماد والأهلية المهنية وسحبه منهم ومكافأهم ومراقبتهم وسحبه منهم، ج. ر. ج العدد 65، المؤرخة في 31 أكتوبر 1995، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 17-192 المؤرخ في 11 يونيو سنة 2017، ج. ر. ج العدد 36، المؤرخة في 14/06/2017، ص 6 وما يليها.
²- تنص م 253 من ق. ت.أ. ج على أن: "الوكيل العام للتأمين شخص طبيعي يمثل شركة أو عدة شركات للتأمين بموجب عقد التعيين المتضمن اعتماده بهذه الصفة. يضع الوكيل العام بصفته وكيلا:

-كفاءته التقنية تحت تصرف الجمهور قصد البحث عن عقد التأمين واكتتابه لحساب موكله،

-خدمات الوكالة العامة تحت تصرف الشركة أو الشركات التي يمثلها بالنسبة للعقود التي توكل له إدارتها".

³-تنص م 258 من ق. م. ج على أنه: "سمسار التأمين شخص طبيعي أو معنوي يمارس لحسابه الخاص مهنة التوسط بين طالبي التأمين وشركات التأمين بغرض اكتتاب عقد التأمين، ويعد سمسار التأمين وكيلا للمؤمن له ومسئولا تجاهه".

⁴-منح المشرع للبنوك امكانية توزيع منتوجاتها التأمينية بموجب م 53 من ق. ت.أ. ج،

ونظمه عن طريق م ر ت رقم 07-153 المؤرخ في 22 ماي 2007، المحدد لكيفيات وشروط توزيع منتوجات التأمين عن طريق البنوك والمؤسسات المالية وما شابهها وشبكات التوزيع الأخرى، ج. ر. ج العدد 18 المؤرخة في 23/05/2007، حيث تنص م 2 منه: "يمكن لشركات التأمين المعتمدة تقديم عمليات التأمين بواسطة بنوك أو مؤسسات مالية أو هيئات مشابهة على أساس اتفاقية أو عدة اتفاقيات توزيع".

⁵-Jeu Aliss, Obligation d'information dans les contrats, Thèse, Paris II 1975, p197.

⁶-توفر شركات التأمين لوكلائها مستلزمات ممارسة مهامه تتمثل في برنامج تسيير العقود الآلي الخاص بالشركة، جميع الوثائق الضرورية كالمطبوعات التي تتضمن الشروط العامة لمختلف العقود، واستمارات الأسئلة التي تقدم لطالبي التأمين، استمارات التصريح بالحادث، محاضر المخالصات والسجلات التي يمسكها الوكيل وتتضمن كل البيانات الخاصة بالشركة وعلامتها التجارية.

حسب م ر ت رقم 95-341 المتضمن القانون الأساسي للوكيل العام للتأمين.

لها أصلاً⁽¹⁾، فلا يشترط الفقه أن تكون البيانات جوهرية بل يكفي تبصير المؤمن له بمدى

ملائمة محل العقد الذي يقتنيه لإشباع حاجاته الحقيقية من عقد التأمين⁽²⁾.

بينما إذا حدد المؤمن له صفة خاصة استثنائية وأعطى لها أهمية بالغة كدافع لإبرام العقد من

عدمه، فإن مبدأ حسن النية يلقي على عاتقه التزاما بلفت نظر الوسيط إلى ذلك والإلتزامي مسؤولية هذا

الأخير بعدم الاستعلام عنها⁽³⁾، ما يؤيده القضاء الفرنسي بهذا الشأن ويقره التوجه الفقهي المدعم لفكرة

قياس مدى تأثير المعلومة في رضا الطرف الآخر وتنوير إرادته ليتخذ قرارا متبصرا واعيا مبنيًا على العلم

بكافة البيانات وتفصيل التعاقد⁽⁴⁾، وبهذا يفرض حسن النية على طالب التأمين أن يتعاون مع وسيط

شركة التأمين بلفت انتباهه إلى التغطية التي يأمل الحصول عليها ضد المخاطر التي يريد تجنبها، ليتمكن

المؤمن من التحري والاستعلام عما يجمله فيعمله إياه، فلا يكون مقصرا في أداء التزامه.

هذا ما يبرر أخذ القضاء بمعيار مزدوج (ذاتي وموضوعي) ما يسمى بالمعيار الواقعي

لقياس مدى قيام المهني باستعلامه لأجل إعلام المستهلك، فينظر إلى الصفات الجوهرية في

اعتبار الطرفين، والاعتداد بما يلابس العقد من ظروف محيطية به وهذا ما يرجحه الفقه⁽⁵⁾.

¹ - سواء كانت هذه البيانات متعلقة بخصائص محل التعاقد، وصفاته الجوهرية، أو إذا ما تعلقت بكيفيات استخدام هذا الشيء وطرق الانتفاع به. - خالد جمال أحمد حسن، المرجع السابق، ص 183.

² - Y. Boyer, l'obligation de renseignement dans la formation du contrat, op.cit. n°264, p 366.

- Jacques Ghestin, Formation du Contrat. les obligations, op. cit, n° 486- p386.

³ - Y. Boyer, l'obligation de renseignement dans la formation du contrat, ibid, n° 265. P 367.

⁴ - Cass. civ ch1^{er} mardi 9 déc1975. N° de pourvoi74-13.717

مفاد الحكم ينص على أنه يجب على المزارع إخبار المنتج مسبقا بموقع أرضه ونوع الزراعة التي ينتجها لكي يرشده إلى الأسمدة الملائمة لذلك، وكان واجبا على المنتج من جانبه إعلام المزارع بأضرار السماد على هذا النوع من الزراعة وما تسببه للحصاد، نظرا لمحدودية معارف المزارع بالمنتج وأخطاره. حكم ذكره - سعيد سعد عبد السلام، الالتزام بالإفصاح في العقود، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 1999، ص 38.

⁵ - نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد، المرجع السابق، ص 254.

ثانياً: احترام افية المؤمن معيار مشدد للالتزام بالاستعلام من أجل الإعلام

يجب على المؤمن أن يكون محيطاً بكافة ظروف الخطر المراد التأمين منه لهذا يجب أن يكون محترفاً ومكتسباً لكفاءة فنية وتقنية حسبما يشترطها القانون تجعله يستطيع جمع كل المعلومات الهامة عن موضوع الخطر بالاستعلام كي يقدم اعلام مفيد لطالب التأمين بخصوص الخدمة التي يقدمها له.

01- التزام المؤمن بالاستعلام من أجل الإعلام

تري محكمة النقض الفرنسية أن "كل واقعة إعطاء بيانات غير صحيحة تشكل في حد ذاتها خطأ في جانب المؤمن له"⁽¹⁾، هذا ما جعل موقف الفقه متشدداً على المدين سواء كان مهنياً أو غير مهني لأنه أوجب عليه توسيع نطاق البحث والتحري عن صحة المعلومات والبيانات المتصلة بالعقد⁽²⁾.

وبناء عليه تكون المعلومات التي يلتزم وكلاء شركة التأمين بتقديمها إما جوهرية أو ثانوية فنية أو غير فنية بسيطة أو معقدة⁽³⁾، غير أنه لا يجوز لهم التذرع بالجهل أو عدم العلم أو عدم الإلمام بالمعارف المهنية⁽⁴⁾، ويجب عليهم التحري والبحث عنها لتقديمها بكل شفافية ودقة⁽⁵⁾، لهذا شدد القضاء الفرنسي

¹ -Cass. civ 26 janv1948. N°48-31.919.bull 1948 « Le fait de donner une information incorrecte est constitutif d'une faute ». الحكم مفاده أن المؤمن له مرتكباً لخطأ بإدلائه بمعلومات كاذبة عن الخطر مما جعل تقديره من طرف المؤمن ينطوي على قسط لا يتناسب مع الخطر. أشار إليه أحمد عبد التواب محمد بهجت، المسؤولية المدنية للمؤمن اتجاه عميله المؤمن له، المرجع السابق، ص 222.

² - يذكر الدكتور نزيه أن بعض الفقه الفرنسي يسمي الاستعلام "الالتزام بالتحقيق Obligation de vérification".

- نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد، المرجع السابق، ص 248.

³ - أحمد عبد التواب محمد بهجت، المسؤولية المدنية للمؤمن، المرجع السابق، ص 222. - خالد جمال أحمد حسن، المرجع السابق، ص 281. - Jourdin Patrice , Le devoir de se renseigner, D. Chro, n° 1 , 1983 , p143.

⁴ -تنص م16 من مرت رقم 95-340 المحدد لشروط منح وسطاء التأمين الاعتماد والأهلية المهنية وسحبه منهم ومكافأتهم ومراقبتهم وسحبه منهم، على أنه: "يجب أن تكون لديه: ... الكفاءة والخبرة المهنية في مجال التأمين".

⁵ - فالشخص المهني له خبرة كافية في مجال مهنته، فهو يعلم كيفية الاستعلام ويتحرى عما يجهله، وهو سريع في تلقي المعلومة، لهذا يفترض إلمامه بجميع الخصائص والموصفات اللازمة والضرورية لمحل التعاقد بحكم مهنية واحترافية وعلمه الدقيق لما يؤثر في رضا المتعاقد معه من بيانات جوهرية أو ثانوية. مقتبس عن- مصطفى العوجي، القانون المدني. العقد، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مؤسسة بحسون للنشر والتوزيع، بيروت 1995، ص 192. - خالد جمال أحمد حسن، نفس المرجع، ص 279.

بافتراض علم المهني بدقائق المعلومات التي سيدلى بها إلى المستهلك الذي يفترض فيه الجهل بها لاستحالة الحصول عليها بالاستعلام⁽¹⁾.

ولهذا يعد الالتزام بالاستعلام من أجل الإعلام التزاما بتحقيق نتيجة محددة لأن قرينة افتراض علم المهني تستند إلى احترافيته وفنيته في مجال تخصصه، وهي قاعدة موضوعية أوجدها التطور التكنولوجي الذي خلق فارقا واسعا في المراكز القانونية واختلالا فادحا في التوازن المعرفي بين طرفي العقد⁽²⁾، لهذا وضع الفقه قاعدة هامة مفادها أنه "الذي يعلم يجب أن يخبر الآخر الذي يجهل"⁽³⁾.

وتبرز صفة تخصص المهني في درايته وخبرته وتفوقه في مجاله مما يعزز ثقة المستهلكين فيه⁽⁴⁾، لهذا اتخذ الفقه والقضاء الاحترافية معيارا لقياس صفة المحترف⁽⁵⁾، حيث يتم قياسه بمعيار رجل الحرفة والخبرة بدلا من معيار الرجل العادي أو رب الأسرة لتقدير مهنية المهني في مواجهة المستهلك الذي يحتاج

¹-Cass civ 1^{er} ch 14 déc 1982, bull I n°361.

تقر المحكمة أن أساس الالتزام بالإدلاء بمعلومات والبيانات هو مبدأ حسن النية الذي يحكم طرفي التعاقد. حكم أشار إليه الدكتور مصطفى أبو مندور موسى، دور العلم عند تكوين العلاقة العقدية، المرجع السابق، ص 139.
²- محمود جمال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزام في القانون المدني المصري، الطبعة الثالثة، مطبعة جامعة القاهرة، مصر 1978، رقم 98، ص 174.

- مصطفى أبو مندور موسى، دور العلم عند تكوين العلاقة العقدية، نفس المرجع، ص 219.

-نزبه محمد الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد، المرجع السابق، ص 249.

³-A.M. Girard-Gilles dit : « Celui qui accepte de donner des renseignements à lui-même l'obligation de s'informer pour informer en connaissance de cause ». Anne-Marie Girard-Gilles, recueil Dalloz1995, op.cit, p499.

⁴-Ph.Le Tourneau dit: « Une maitrise professionnelle résulte d'une information spécifique accompagnée d'une expérience se traduisant par une compétence et une connaissance faisant maitre une attente spécial des clients, qui lui font confiance ». Philippe Le Tourneau , Responsabilité civil professionnel, 2^{eme} éd Dalloz. France 2005. p25.

⁵- J. Ghestin ajoute que : « Le manquement d'un professionnel ou son obligation de conseil et d'information ne dispense pas le client de son devoir de se renseigner, de prudence et de diligence ».

Jacques Ghestin. La formation du contrat. les obligations, op cit, p 622.

-Cass civ 1^{er} ch 27 oct 1981, bull civ I n°312, <http://www.Legifrance.gouv.fr> vu le 5/5/2019. « Informer ce qu'il sait ou doit savoir déjà ».

قضت محكمة النقض الفرنسية بأن المهني هو الشخص الوحيد الذي يعلم ما يمكن تقديمه من معلومات ونصائح تفيد المستهلك، "بإعلامه بما يعلم أو بما يجب أن يعلمه". ترجمة شخصية لمنطوق الحكم.

إلى حماية أكثر فهذه الوسيلة القانونية فعالة لعلاج عدم المساواة المعرفية ومنه إعادة التوازن للاختلال الفادح بين الطرفين وتوفير حماية وضمانة للمستهلك في عقد الاستهلاك⁽¹⁾.

02- احترافية وسطاء التأمين في مجال التخصص

أقر المشرع الجزائري لشركات التأمين اعتماد وسطاء لتوزيع منتجاتها بموجب المادة 252 من قانون التأمينات بنصها "يعد وسطاء للتأمين: 1- الوكيل العام للتأمين، 2- سمسار التأمين،...".

حيث يتوقف هذا الاعتماد على عنصر هام تشترطه المادة 16 وتفصل فيه المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 95-340 المحدد لشروط منح وسطاء التأمين الاعتماد والأهلية المهنية وسحبه منهم ومكافأته ومراقبتهم⁽²⁾، يتمثل في "الكفاءة والخبرة المهنية في مجال التأمين"، وبهذا تحرص شركات التأمين على اختيار وانتقاء الوسطاء الذين يمثلونها على أساس الخبرة المهنية بعد اخضاعهم لتدريبات وتربصات وبالتالي تتفادى أي أخطاء في التعامل مع الزبائن وتحافظ على سمعتها بين الشركات الأخرى، ولتحقيق ذلك تلزم وسطائها بالشفافية والنزاهة حين تفرض عليهم ذكر صفاتهم ومراجع قرار اعتمادهم في كل وثيقة يوزعونها على الجمهور في إطار ممارسة نشاطهم⁽³⁾

¹ - نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد، المرجع السابق، ص 336.

² - يعتبر بمقتضى المادة 2 من مرت رقم 95-340 المحدد لشروط منح وسطاء التأمين الاعتماد والأهلية المهنية وسحبه منهم ومكافأته ومراقبتهم على أنه: "وسيط التأمين كل شخص له وضع وكيل عام للتأمين أو وضع سمسار التأمين ويقوم بدور تقديم عمليات التأمين".

³ - تقتضى م 28 من مرت رقم 95-340 المحدد لشروط منح وسطاء التأمين الاعتماد والأهلية المهنية وسحبه منهم ومكافأته ومراقبتهم، أنه: "يجب على وسطاء التأمين أن يذكروا صفاتهم ومراجع قرار اعتمادهم في كل وثيقة يوزعونها على الجمهور في إطار ممارسة نشاطهم".

يمارس الوكيل العام للتأمين⁽¹⁾ مهامه وفقا لعقد يبرمه مع شركة التأمين التي قبلت اعتماده فلا يمثلها إلا في العمليات التي وكل بها حسب ما تقتضيه المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 95-341 المتضمن القانون الأساسي للوكيل العام للتأمين⁽²⁾، ويلتزم اتجاه المؤمن لهم بالوضوح حين يبين اسمه وعنوانه في كل نسخ وثائق التأمين⁽³⁾، وعليه أن يقدم لهم الاعلام والنصح بكل أمانة ليحظى بثقتهم المشروعة.

بينما سمسار التأمين⁽⁴⁾ يقوم بالتوسط بين طرفي العقد ويخضع للتسجيل في السجل التجاري وبالتالي يلتزم بكل الالتزامات التجارية اتجاه شركة التأمين من جهة وطالبي التأمين من جهة ثانية حسب نص المادة 259 من قانون التأمينات⁽⁵⁾.

وبالإضافة الى ما يطلبه القانون من توافر الكفاءة المهنية لدى السمسار عليه أن يتحلى بالأمانة فيما يقدمه من مقترحات التأمين للعملاء حيث تتناسب مع احتياجاتهم ولهذا يلعب دور المؤمن الاستشاري حيث يضع كل خبرته المهنية والفنية في خدمة مصلحة طالب التأمين ويتولى نصحه ومرافقته في كل خطوات الابرام وتوجيهه نحو اختيار المؤمن له المناسب لحاجاته وتوضيح شروط العقد وتيسير كل ظروف التعاقد⁽⁶⁾.

¹ - م 253 من ق. ت.أ.ج: "الوكيل العام للتأمين شخص طبيعي يمثل شركة أو عدة شركات للتأمين بموجب عقد التعيين المتضمن اعتماده بهذه الصفة".

² - مر ت رقم 95-341 المؤرخ في 30 أكتوبر 1995 المتضمن القانون الأساسي للوكيل العام للتأمين، ج. ر. ج العدد 56 المؤرخة في 1995/10/31.

³ - م 31 من مر ت رقم 95-341 المتضمن القانون الأساسي للوكيل العام للتأمين، على أنه: "يجب أن يبين اسم الوكيل العام وعنوانه في نسخة وثيقة التأمين المسلمة الى المؤمن أو الى المكتب".

⁴ - تعرف م 258 من ق. ت.أ. ج سمسار التأمين على أنه: "شخص طبيعي أو معنوي يمارس لحسابه الخاص مهنة التوسط بين طالبي التأمين وشركات التأمين بغرض اكتتاب عقد التأمين، ويعد سمسار التأمين وكيلا للمؤمن له ومسئولا اتجاهه".

⁵ - تنص م 259 من ق. ت.أ. ج على أنه: "مهنة سمسار التأمين نشاط تجاري، وهذه الصفة يخضع سمسار التأمين للتسجيل في السجل التجاري كما يخضع للالتزامات الأخرى الموضوعية على عاتق كل تاجر".

⁶ - باسم محمد الصالح عبد الله، التأمين أحكامه وأسس. دراسة تحليلية، دار الكتب القانونية، مصر 2011، ص 118.

المبحث الثاني

التزام الطرفين بالإدلاء بالمعلومات والبيانات أثناء إبرام عقد التأمين

يلتزم طرفي عقد التأمين بالتعاون أثناء الإبرام، حيث يدلى كلاهما بالمعلومات والبيانات التي يحوزها، فطالب التأمين يقدم كل ما يعلمه من تفاصيل عن الخطر المراد التأمين ضده، حيث تشمل تلك المعلومات كل ما يؤثر في فكرة الخطر وجسامته ويمتد إلى الظروف المجهولة لدى المؤمن، ما يتبين من خلال التطرق للمعلومات المدلى بها أثناء طلب التأمين ضمن (المطلب الأول).

ويقابله ما يجب على المؤمن حين تلقيه البيانات والمعلومات من طالب التأمين، حيث يلتزم بالوضوح عند وضع أسئلته وتجنب الغموض والخطأ في صياغتها، وتحريرها باللغة التي يفهمها الطرف الموجهة إليه، وعليه أن يتحرى الموضوعية في تقديره للخطر، ويلتزم بتقديم النصائح لطالب التأمين وتحذيره من تقديم معلومات غير صحيحة أو مغلوطة دون التأكد من مصدرها أو كتمان البيانات ذات الفاعلية حول مضمون الخطر المؤمن ضده، ويبذل ما بوسعه لضمان تقديم الخدمة التي تعهد بتوفيرها بموجب عقد التأمين ما يتم تفصله في واجبات المؤمن أثناء تلقي المعلومات التي يقدمها طالب التأمين من خلال (المطلب الثاني).

المطلب الأول

المعلومات والبيانات المدلى بها أثناء طلب التأمين

يجب على طالب التأمين أن يدلى بمعلومات التي يعلمها أو يمكنه أن يعلمها لو استعلم عنها وتتعلق بشخصه والظروف المؤثرة في الخطر محل العقد وذلك بإجابته على الأسئلة الواردة في البطاقة المعدة لذلك بحيث تكون المعلومات التي يصرح بها صحيحة غير كاذبة وكاملة غير منقوصة أثناء ملأه لطلب التأمين ما نبينه من خلال (الفرع الأول).

ولأن هذه المعلومات التي يصرح بها طالب التأمين ذات أهمية فإن مبدأ حسن النية يفرض عليه أن يقدم كافة البيانات التي بحوزته فلا يتقيد بما وردت بشأنه الأسئلة ليجيب عنها فقط بل يجب أن يصرح بكل المعلومات بشكل تلقائي وهذا ما يتضح ما يدل على حسن نيته فيما يقدمه من بيانات ضمن (الفرع الثاني).

الفرع الأول

البيانات التي يدلى بها طالب التأمين

للإحاطة بالخطر وظروفه وكل ما يتعلق به من مسائل ذات صلة، يتعين على طالب التأمين التصريح بما يعمل به من بيانات عن محل التأمين (أولاً)، حيث تكون مؤثرة في ظروف الخطر (ثانياً) وتمتد للمعلومات المجهولة لدى المؤمن ومؤثرة في قراره ما نراه في عنصرين (ثالثاً) و(رابعاً).

أولاً: التزام طالب التأمين بالإدلاء بما يعلمه عن ظروف الخطر

يقتضى مبدأ حسن النية على طالب التأمين أن يدلي بكل الظروف التي تحيط بالمؤمن عليه ولهذا يجب عليه أن يطلع وسيط التأمين بكل شفافية عما يشكله المحل من خطر على الغير سواء المخاطر المتوقعة أو المحتملة بسبب نشاط المؤسسة التي يسيرها.

01- التزام طالب التأمين بالإدلاء بكافة ظروف الخطر

يجب على طالب التأمين اتخاذ موقف إيجابي ينم عن حسن نيته بالإدلاء⁽¹⁾ بكل المعلومات التي يعلمها والتي يمكن أن تصل إلى علمه بواسطة أدائه لواجب الاستعلام والتحري عن المعلومات الفاعلة في الخطر لكي يوصلها إلى وسيط التأمين بالإدلاء بها، إذ من الصعوبة تحديد البيانات والظروف التي يجهلها هذا الأخير⁽²⁾.

وليحقق طالب التأمين هدفه لابد أن يبذل عناية الرجل المعتاد متوسط الذكاء كمتعار موضوعي معتمد لقياس مقدار المعقولية في العلم بالخطر المؤمن منه وظروفه⁽³⁾، إلا أن بعض الفقه يرى أنه لا يقع على عاتق طالب التأمين واجب الاستعلام عما يحيط بالخطر إذ لا يمكن

¹- كلمة إدلاء مصدرها أدلى وجمعه دليل يعني إعطاء كل ما عنده من أدلة وحجج، كالإدلاء بالشهادة وبالرأي والتعبير عنه واطلاع الغير عليه. المعجم الوسيط، الطبعة الرابعة، المرجع السابق، ص 221.

²- يوسف الزوجال، المنظومة الحمائية للمستهلك في عقود الخدمات. عقد التأمين نموذجاً. دراسة تحليلية، وفق آخر المستجدات القانونية، دار الأمان، الرباط، المغرب 2013، ص 186.

- فرقاد زهير خليل. محمد عدنان باكر، التزام المؤمن له بالإدلاء بالبيانات، مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثاني، السنة السابعة، 2015، ص ص(446-515)، ص 451.

وهذا ما تجسده م 15 من ق. تآ. ج حين تقول: " يلزم المؤمن له: بالتصريح عند اكتتاب العقد بجميع البيانات والظروف المعروفة لديه..."، فالمعرفة أشمل من مجرد العلم لأنها تتسع لكافة البيانات المعلومة لديه والتي يستعلم عنها وحتى الإشاعات التي تصل إليه، فإعمال الكلام خير من إهماله.

³- محمد حسين منصور، مبادئ قانون التأمين، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، بدون سنة نشر، ص 98.

- أحمد أبو السعود، عقد التأمين بين النظرية والتطبيق. دراسة تحليلية شاملة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر 2009، ص 231.

- غازي خالد أبو عرابي، أحكام التأمين. دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، الأردن 2011، ص 294.

أن نحمله مسؤولية وجوب العلم بكل الظروف المعلومة لديه أو المجهولة له، لأن مجرد وجوب العلم لا يأخذ حكم العلم⁽¹⁾.

إلا أن جهله بواقعة جوهرية عن الخطر لا يعفيه من التزامه بالاستعلام عنها إلا إذا كان جهله مشروعاً⁽²⁾ فلا تكليف بمستحيل، ولأجل هذا لا يسأل حينها عن المعلومة المجهولة لديه والتي لا يستطيع العلم بها أو لا يمكنه ذلك لكونها من مهام المهني المختص، فهو معذور ولا جزاء عليه إذ لم يقدمها لأنه لا يستطيع الوصول إليها فلا يكون بذلك سئى النية كما أنه غير ملزم بالإدلاء بها ويكون جهله بها مغتفر⁽³⁾.

أما شرط العلم يعد متوفراً إذا كان الظرف محل سؤال معلوم لطالب التأمين وقت إبرام العقد بموجب ما تقضيه المادة 15 من قانون التأمينات بنصها "التصريح بجميع البيانات" دون أن تضع استثناء لأي بيان مهما كان نوعه أو صلته بالخطر⁽⁴⁾، بينما الظروف التي لا يعلمها أو التي نسبها بدون تعمد لا تعتبر معلومة لديه شريطة أن لا يكون ذلك بسبب الإهمال والرعونة،

¹ - عبد الودود يحيى، الالتزام بإعلان الخطر في التأمين. دراسة مقارنة في القانون الألماني والفرنسي، المطبعة العالمية القاهرة، مصر 1968، ص 18. - محمد أحمد محمود أبو الهنا، حماية المستهلك في مرحلة ما قبل إبرام العقد، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر 2019، ص 242.

-M. Picard et A. Besson, op.cit, n° 73, p 116.

² -Cass civ 1^{er} ch 24 nov 1976, bull civ I n° 370. <https://www.legifrance.gTexte=JURITEX>, vue le 12/5/2019. «Celui qui traite avec un Professional n'est pas dispense de lui fournir les renseignements qui sont en sa possession ».

منطوق الحكم يقتضى أن من يتعامل مع المهني غير ملزم بالإدلاء بما يحوزه من معلومات. ترجمة شخصية.

³ - C A de Paris 26 oct 1938. [https://www.legifrance.gouv.fr/affich\]=rechJurijudi&idTexte=JURITEX](https://www.legifrance.gouv.fr/affich]=rechJurijudi&idTexte=JURITEX), vue le 12/5/2019. « Il appartient à l'assuré de déclarer spontanément les circonstances qu'il doit savoir capable d'influence l'opinion du risques et d'amener l'assureur, soit à refuser le risque, soit à majorer le taux de la prime ».

منطوق هذا الحكم مفاده أنه يجب على المؤمن له الإدلاء بعفوية عن الظروف المؤثرة في الخطر والتي قد تجعل المؤمن يرفض فكرة التأمين أو يبالغ في تقدير قسط الخطر. ترجمة شخصية.

⁴ - حسب م 15 من ق. تأ. ج بأن: "يلزم المؤمن له: - بالتصريح بجميع البيانات ضمن استمارة أسئلة تسمح للمؤمن بتقدير الأخطار".

أما الظروف الغير يقينية (شائعات) التي تصل إلى علم طالب التأمين تلزمه بإخطار وسيط التأمين بها على الرغم من عدم تأكده من صحتها⁽¹⁾.

02- التزام طالب التأمين بالإدلاء بما يسببه نشاطه من خطر

أوجد التطور العلمي والتكنولوجي أضرار بيئية⁽²⁾ لم تكن موجودة سابقا تسبب أضرارا للموارد البشرية⁽³⁾ وللمحيط⁽⁴⁾، إلا أن المشرع الجزائري لم يشر إليها لأن عقد التأمين لا يغطي إلا الحوادث الغير مباشرة والفجائية المحتملة الوقوع والخارجة عن ارادة المؤمن بينما الاخطار البيئية كما وصفها بعض الفقه تشمل النشاط الاعتيادي والذي لا تظهر أضراره إلا بشكل عارض أو تدريجي متراخي في الزمن لكنها متوقعة ومؤكدة وليست احتمالية وبالتالي فهي مصدر ثابت للتلوث بحيث لا يمكن حصر مجالها⁽⁵⁾.

إلا أن الفقه أوجد عدة شروط ليكتسي نظام التأمين فاعلية ليشمل الاضرار البيئية، ومنها تطبيق التأمين الالزامي عن هذه الاخيرة آليا كلما تجاوز الحدود الجغرافية أو وصل الى

¹ - عبد الودود يحيى، الالتزام بإعلان الخطر في التأمين. دراسة مقارنة في القانون الألماني والفرنسي، المرجع السابق، ص 18.

² - هو الضرر الإيكولوجي الخالص الناتج عن الاعتداء على مجموع العناصر المكونة لمبيئة والذي يكون غير مباشر وله طابع انتشاري مما يجعل التعويض عنه قضائيا صعبا. جميلة حميدة، نظام التأمين على الأضرار والكوارث البيئية، مجلة الدراسات القانونية، مجلد3، عدد2، لسنة2017، ص. ص(219-231)، ص224.

³ - ق رقم 02-19 المؤرخ في 17 يوليو 2019 يتعلق بالقواعد العامة للوقاية من أخطار الحريق والفرع، ج ر العدد46 المؤرخة في 21 /7 /2019، ص5.

مر ت رقم 99-95 المؤرخ في 19 أبريل 1999 المتعلق بالوقاية من الأخطار المتصلة بمادة الاميانت، ج ر العدد28 المؤرخة في 21 أبريل1999. -مر ت رقم 91-05 المؤرخ في 19 يناير1991، المتعلق بالقواعد العامة للحماية التي تطبق على حفظ الصحة في أماكن العمل، ج ر العدد 4 المؤرخة في19/1/1991.

والقرار الوزاري المشترك مؤرخ في 09/06/1997 المحدد لقائمة الأشغال التي يكون فيها العمال معرضين بشدة لأخطار مهنية، ج ر العدد75 المؤرخة في 12/11/1997.

⁴ - قد حدد مر ت رقم 06-104 المؤرخ في 28 فبراير2006 الذي يحدد قائمة النفايات بما في ذلك النفايات الخاصة الخطرة، ج ر العدد13 المؤرخة في 05 مارس 2006، إلا أن المخاطر البيئية متعددة وتتمثل في النفايات، استنزاف المصادر الطبيعية وطبقة الاوزون، ملوثات مياه الشرب والهواء والبحار والمحيطات، الاحتباس الحراري، الضوضاء المطر الحمضي والتلوث الاشعاعي...

⁵ - لهذا لا يمكن التأمين منها لعدم ملائمتها مع نظام التأمين التقليدي مما دفع المشرع لاعتماد مبدأ الحيطة ضمن قانون البيئة. - جميلة حميدة، نظام التأمين على الأضرار والكوارث البيئية، نفس المرجع، ص223 وما يليها.

نسبة معينة، ولا بد من تعميم التأمين على الرغم من اختلاف وتعدد مصادر الضرر البيئي، بالإضافة الى ضرورة الاستناد الى آليات أخرى ليكون له تأثير إيجابي كمبدأ الملوث الدافع⁽¹⁾.

ورغم ذلك فالتلوث البيئي له ميزة انتشارية لا يمكن تحديد نطاقه ولا يقترن بمدة محددة ليرتب آثاره بينما عقد التأمين ينصب على محل معين مهدد بخطر محتمل الوقوع لمدة زمنية محددة لكون الاحتمال والزمن عنصران جوهريان فيه لأنه من العقود المتراخية التنفيذ، ولكن ماذا لو انتهي مدة التأمين والضرر البيئي لم يرتب آثاره بعد أو استمرت آثاره في الظهور والانتشار ...

إلا أن هذا لا يمنع ما يجب على أصحاب المؤسسات الصناعية في ما يخص التأمين ضد هذه المخاطر البيئية وذكرها لوسيط التأمين كونها تشكل خطرا حقيقيا محققا بالامتلاكات والأشخاص على المدى البعيد وعليه أن يقرر إما شمولها بالتغطية التأمينية أو استبعادها منه⁽²⁾، ولهذا يبقى التزام طالب التأمين بالشفافية قائما يفرض عليه الادلاء بموضوع الخطر واعلام وسيط التأمين بكل ما يخص نشاطه وما يمكن أن يسببه من أضرار للغير كي يتفادى تحمل تبعه تلك التعويضات لوحده⁽³⁾ فيعقد تأميننا من مسئوليته اتجاه الغير.

¹ - جميلة حميدة، نظام التأمين على الأضرار والكوارث البيئية، المرجع السابق، ص 226.

وهذا ما توضحه ف7 من م3 من ق رقم 10-03 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، مبدأ الملوث الدافع كأحد المبادئ العامة التي يتأسس عليها هذا القانون كما يلي: "هو الذي يتحمل بمقتضاه، كل شخص يتسبب نشاطه أو يمكن أن يتسبب في الحاق الضرر بالبيئة، نفقات كل تدابير الوقاية من التلوث والتقليص منه وإعادة الأماكن وبيئتها الى حالتها الأصلية".

² - فعليه التفريق بين التلوث العارض الذي يتسم بالصفة الفجائية ويكون غير مباشر ومستقل عن ارادة المؤمن له والتلوث التدريجي المتراخي الذي يمكن توقع حدوثه بشكل مباشر كما يمكنه استبعاد الاضرار البيئية الخالصة (إرث مشترك) وتلك الناجمة عن مخاطر التنمية والانشطة الاشعاعية والحروب الأجنبية و الصراعات الدولية وغيرها.

- جميلة حميدة، نظام التأمين على الأضرار والكوارث البيئية، نفس المرجع، ص 229.

³ - م 67 من ق رقم 20-04 المؤرخ في 25 سبتمبر 2004 المتعلق بالوقاية من الاخطار الكبرى وتسير الكوارث في الاطار التنمية المستدامة، ج ر ج العدد 84 المؤرخة في 25 سبتمبر 2004، ص 13 وما يلها.

ثانياً: التزام طالب التأمين بالإدلاء يشمل المعلومات المؤثرة في ظروف الخطر

يعمل المؤمن على تقييم فكرة الخطر بحسب المعلومات التي يصرح بها طالب التأمين حيث تتعلق بالظروف المحيطة بالخطر والمؤثرة في جسامته سواء المتعلقة بشخص المؤمن له بحد ذاته من ناحية أولى أو المتضمنة مواصفات الخطر المؤمن منه من ناحية ثانية، وذلك حين يصرح بها طالب التأمين عند اكتتاب العقد⁽¹⁾.

01. الظروف الواجب الإدلاء بها من قبل طالب التأمين

يحتاج المؤمن لتقديم خدماته التأمينية كافة البيانات المتصلة بشخص طالب التأمين وكذلك المتعلقة بموضوع الخطر.

أ- بيانات متصلة بشخص طالب التأمين

البيانات المتصلة بشخص طالب التأمين لا تؤثر على معدل القسط، لكن أهميتها تساهم في اتخاذ المؤمن قراره إما بقبول التغطية التأمينية أو رفضها، ويجب أن يدلى بها لتعلقها بشخصه، أو يمكن أن يستشفها المؤمن ضمناً من خلال ملاحظاته فيما يخص أخلاق زبونه، حالته المادية إما يسار أو إعسار، ومقدار بذله العناية في شؤونه الخاصة، بالإضافة إلى استفساره عن ماضيه التأميني وما أسفر عنه من فسخ أو إبطال، أو عفو⁽²⁾، وأسباب ذلك وكذا مدى جديته ورعونه وإهماله في تصرفاته⁽³⁾.

¹ - تضيف م 15 من ق. تأ. ج: "يلزم المؤمن له: - بالتصريح عند اكتتاب العقد بجميع البيانات والظروف المعروفة لديه ضمن استمارة أسئلة تسمح للمؤمن بتقدير الأخطار التي يتكفل بها".

² - عبد الودود يحيى، الالتزام بإعلان الخطر في التأمين. دراسة مقارنة في القانون الألماني والفرنسي، المرجع السابق ص 11.

³ - فتحي عبد الرحيم عبد الله، التأمين. قواعده أسسه الفنية والمبادئ العامة لعقد التأمين، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر 2001، ص

ب- بيانات متعلقة بموضوع الخطر المؤمن منه

هذا النوع من البيانات يتعلق بمواصفات الخطر المؤمن منه وظروفه وتغيراته، فهي إذن معلومات مؤثرة في معدل القسط ودرجة احتمال الخطر أو درجة جسامته ولذلك فإنها داخلية في نطاق التزامات طالب التأمين⁽¹⁾. ففي مجال التأمين على الأشخاص تنصب هذه البيانات على السن الحقيقية للمؤمن عليه، حالته الصحية الماضية، والراهنة⁽²⁾، كأمرضه الوراثية ونوع عمله وإصاباته المهنية وغير المهنية⁽³⁾.

وفي التأمين على الأضرار تقدم البيانات عن كل ما يتعلق بطبيعة الشيء محل التأمين بخصوص تاريخ صنعه، نوعه، مكوناته، استعمالاته، قيمته المادية والمعنوية، فإذا كان عقارا، ينظر إلى أصل الملكية، الموقع، المساحة، العقارات المجاورة وكل ما يحيطه من أنهار ووديان وجبال وسهول وغيرها⁽⁴⁾.

أما بالنسبة للتأمين عن المسؤولية كأن يتعلق الأمر بسيارة حيث يتضمن الإدلاء كل بياناتها نوعها، سنة صنعها، مهنة طالب التأمين أو السائق، رخصة السياقة، المخالفات المرتكبة، سبب السحب الحوادث وغيرها⁽⁵⁾، أو إذا كان المكان يستقبل الجمهور كالمسرح

¹ -M. Picard et A. Besson , op.cit, n° 72. p 114.

² -Cass. civ 1^{er} ch 21juin1983, n° de pourvoi 82-11 517.

ملخص هذا الحكم يتضمن إلغاء الموافقة على طلب التأمين على الحياة بحجة أن طالب التأمين لم يخبر المؤمن عن دخوله المستشفى الذي كان بعد إبرامه للعقد. ذكره- نزيه محمد الصادق المهدي، عقد التأمين، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 1992، ص268.
³ - باسم محمد صالح عبد الله، المرجع السابق، ص 292.

⁴ -Cass. civ 17 Mai 1982. Gaz. Pal 1982. Pan. p302.

يقر حكم محكمة النقض بمسؤولية المؤمن له عن الإدلاء ببيانات كاذبة في طلب التأمين عند إدلائه بأن المحل المؤمن عليه مصنوع من الطوب بينما هو مصنوع من مواد مشتعلة. أشار إليه - نزيه محمد الصادق المهدي، عقد التأمين، المرجع السابق، ص270.
⁵ - غازي خالد أبو عرابي، المرجع السابق، ص293. - أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص203.
- سعيد سعد عبد السلام، الالتزام بالإفصاح في العقود، المرجع السابق، ص169.

والمعارض والملاعب فيجب الادلاء عن طاقة الاستيعاب والمساحة وغيرها من المعلومات المؤثرة في الخطر المؤمن منه.

02. مدى تأثير الظروف المدلى بها في فكرة الخطر وتقدير المؤمن

يجب أن تكون المعلومات التي يلتزم طالب التأمين بالإدلاء بها هامة ومؤثرة في فكرة الخطر⁽¹⁾، حيث يجب أن يكشف للوسيط عن طلبات التأمين التي قدمها لشركات التأمين الأخرى⁽²⁾ إذ لا يجوز اكتتاب عدة تأمينات على نفس الخطر، ولا بد أن يفصح له عن أسباب الرفض وحالات الفسخ إن وجدت من جانبه أو من جانب شركة التأمين المؤمن لديها سابقاً⁽³⁾، إذ أن وجود تأمينات متعددة على حياة الشخص تثير شكاً في المكتتب لهذا التأمين وتوحي للمؤمن بوجود نوايا سيئة تنطوي على غش من جانب المؤمن له⁽⁴⁾.

كما أن أهمية الظرف تتجلى في وجود أسئلة تكون مكتوبة، صريحة متعلقة بظرف معين بذاته ترد على شكل تساؤل عام، وإن اقتضى الأمر بسؤال خاص.

لكن يجب التفرقة بين الأسئلة العامة والأسئلة الخاصة؛ فالأولى يتبين من عموميتها درجة تأثيرها في

فكرة الخطر لدى المؤمن نسبية وغير مؤكدة، فهي بذلك قرينة قابلة لإثبات العكس، إذ يمكن إقامة

الدليل على عدم تأثيرها على قرار المؤمن في تقدير الخطر وجسامته، بينما الثانية توضح خصوصيتها مدى

¹-M. Picard et A. Besson, op.cit, n° 63. P 116.

- عبد الودود يحيى، الالتزام بإعلان الخطر في التأمين. دراسة مقارنة في القانون الألماني والفرنسي، المرجع السابق، ص 18.
²- المادة 33 من ق. ت.أ. ج. تنص: "لا يحق لأي مؤمن له إلا اكتتاب تأمين واحد ومن نفس الطبيعة لنفس الخطر".

³-M. Picard et A. Besson, ibid, n° 65, p115.

⁴- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء 07، المجلد الثاني (عقود الغرر وعقد التأمين)، المرجع السابق، فقرة 614، ص 1252.

أهميتها حين ورود سؤال خاص بظرف معين وبشكل مباشر وواضح يدل دلالة قاطعة بأهميته في فكرة الخطر لدى المؤمن فيكون قرينة قاطعة على صاحبه وما أدلى به⁽¹⁾.

وعموماً يكون وفاء طالب التأمين بالتزامه بالإدلاء من خلال الإجابة عن كل الأسئلة التي يضعها المؤمن⁽²⁾، فلا يستطيع هذا الأخير التمسك بما لم يعلنه المؤمن له عن الخطر إلا إذا كتم هذا الظرف غشا منه مع علمه بأهميته⁽³⁾، لهذا يثور النزاع إذا لم يدلى بالظرف كلياً أو أدلى به بطريقة غير صحيحة أو إذا جهل طالب التأمين مدى أهمية تأثير الظرف على فكرة الخطر لدى المؤمن.

03. أهمية الإدلاء بالمعلومات والبيانات وعدم الغش بشأنها

يستوى لدى الفقه كون طالب التأمين الذي يعرف ظرفاً له تأثير على فكرة الخطر ولم يعلنه وكتمه أو أعلنه بطريقة غير صحيحة مع نظيره الذي يمتنع عن الإدلاء للمؤمن بدافع الغش، إذا كان هذا امتناع غير مستند إلى الإهمال أو اللامبالاة بل أن الممتنع كان مدركاً لغشه فتعمد عدم العلم لكي لا يدلى بالمعلومة إلى المؤمن لتيقنه وإدراكه التام لمدى تأثيرها على قرار هذا الأخير لكون هذا السلوك ينم عن سوء نيته.

ومثال ذلك امتناع طالب التأمين الإجابة عن سؤال الطبيب المعالج عن نوع الإشعاع الذي تعرض له، أو امتناعه عن فتح رسالة يتوقع احتواءها على معلومات متعلقة بظرف هام

¹ - عبد الودود يحيى، الالتزام بإعلان الخطر في التأمين. دراسة مقارنة في القانون الألماني والفرنسي، المرجع السابق، ص 15 وما يليها.

² - تنص م 15 من ق. تأ. ج على أنه: "يلزم المؤمن له:- بالتصريح عند اكتتاب العقد...ضمن استمارة أسئلة..."

³ - وهذا ما جسده م 33 ف 3 من ق. تأ. ج: "يؤدي اكتتاب عدة عقود تأمين لنفس الخطر بنية الغش، إلى بطلان هذه العقود".

عن فكرة الخطر، فكلاهما ممتنع إذ يستوي الامتناع عن الإدلاء أو الكتمان مع الإدلاء غير الصحيح، مما يقيم قرينة على سوء نية هذا المؤمن له⁽¹⁾ الذي يستحق الجزاء عن إخلاله بالإدلاء قبل التعاقد.

ثالثا: التزام طالب التأمين لا يشمل ظروف غير مؤثرة على فكرة الخطر

يلزم طالب التأمين بالإدلاء بالمعلومات التي يراها هامة ومؤثرة فلا تدخل في نطاق التزامه الظروف العامة المعلومة لدى المؤمن، كما لا تعتبر ظروف هامة المعلومات التي سبق الإدلاء بها حين إبرامه لتأمين سابق على نفس الخطر⁽²⁾.

البيانات التي لا تساهم في التحديد الدقيق للخطر ومدى جسامته تكون هامشية ولا يلزم المؤمن له بتقديمها، لأن وكيل التأمين يحتاج إلى بيانات جوهرية مؤثرة في تحديده للخطر وتقدير قيمة القسط المتناسب معه⁽³⁾، وبالتالي يقدم خدمته التأمينية بشكل صحيح، ولهذا يجب على طالب التأمين الإدلاء بالمعلومة المؤثرة في قرار المؤمن وفي هذا الشأن يبسط قاضي الموضوع سلطته التقديرية عليها⁽⁴⁾.

¹ - عبد الرزاق أحمد السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء 07، المجلد الثاني (عقود الغرر وعقد التأمين)، المرجع السابق، ف 616، ص 1255.

² - عبد الودود يحيى، الالتزام بإعلان الخطر في التأمين. دراسة مقارنة في القانون الألماني والفرنسي، المرجع السابق، ص 12.

³ - هيثم حامد المصاورة، عقد التأمين التعاوني في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دار المطبوعات الجامعية، مصر 2008، ص 223.

- غازي خالد أبو عرابي، المرجع السابق، ص 234.

⁴ - عبد الودود يحيى، الالتزام بإعلان الخطر في التأمين. دراسة مقارنة في القانون الألماني والفرنسي، نفس المرجع، ص 18.

رابعاً: التزام طالب التأمين يمتد إلى المعلومات المجهولة لدى المؤمن

يكون علم المؤمن بظروف الخطر معنياً لطالب التأمين من الإدلاء بها مهما كانت مؤثرة في درجة الخطر وجسامته لأنها معلومة أصلاً لدى شركة التأمين بذلك يكون عدم الإدلاء بها لا أثر له على الخطر في نظرها.

يقع عبء إثبات علم المؤمن بالمعلومات المؤثرة في الخطر على عاتق المؤمن له، ويكفي أن يثبت علم وسيط التأمين لكون علم هذا الأخير يساوي علم الأصيل المتمثل في شركة التأمين، استناداً إلى الوكالة الظاهرة⁽¹⁾، وهذا ما تقره المادة 267 من قانون التأمينات بقولها: "تعد شركة التأمين صاحبة التوكيل، مسئولة مدنياً بنص المادة 136 من القانون المدني عن الضرر المترتب عن خطأ أو إغفال أو إهمال وكلائها الذين يعدون تطبيقاً لهذه المادة بمثابة مستخدميهم ولو اتفق على خلاف ذلك".

وغالباً ما يكون الوسيط عالماً بالبيانات التي سبق تقديمها حين تجديد عقد التأمين على نفس الخطر المهدد لنفس المحل، فهذه المعلومات تتيح لشركة التأمين تقرير حسن نية طالب التأمين من حيث ما يدلى به ومن خلال التزامه بالتعاون معها لإرساء الأمان الذي يسعى إلى اقتنائه بصفته مستهلكاً لهذا التأمين كخدمة ضد المخاطر التي يريد توقيها، إلا أن التزامه بالإدلاء بظروف الخطر يشمل الظروف المجهولة لدى الوسيط غير أن تقديم بيانات عن محل التأمين لا يعني قبول المؤمن لتغطية الخطر المحقق به بل يصبح الإدلاء مهماً بعد تحليله

¹ - فتحي عبد الرحيم عبد الله، المرجع السابق، ص 273.

- وهذا ما تجسده م 258 من ق. ت.أ. ج بنصها: "... ويعد سمسار التأمين وكليلاً للمؤمن له ومسئولاً اتجاهه".

ودراسته لتقرير التعاقد من عدمه⁽¹⁾، فلا يترتب آثارا قانونية إلا بعد اصدار القبول حسب ما تقره المادة 8 بقولها أن "لا يترتب على طلب التأمين التزام المؤمن له والمؤمن إلا بعد قبوله"⁽²⁾.

الفرع الثاني

متطلبات حسن نية توسع من نطاق المعلومات المدلى بها

يفرض مبدأ حسن النية على طالب التأمين أن يوصل كافة معلوماته المتعلقة بالخطر إلى المؤمن بكل الطرق المتاحة له ليتمكن هذا الأخير من تحديد نوع الخطر وكيفية تغطيته والمصاريف التي تمكنه من ذلك، حيث يكون هذا الإدلاء إما بإجابته على بطاقة الأسئلة المعدة لهذا الغرض (أولاً) وإما التصريح بالبيانات بشكل تلقائي حتى تتمكن شركة التأمين الوقوف على كافة الظروف المحيطة بالخطر محل العقد (ثانياً).

أولاً: الإدلاء بالمعلومات عن طريق بطاقة الأسئلة

لا يمكن للمؤمن التعرف على الخطر إلا بواسطة طالب التأمين حينما يدلى له بكل ما يعرفه من معلومات⁽³⁾، وتظهر حسن نية هذا الأخير حين تقديمه للبيانات المتعلقة بالخطر محل التعاقد بطريقتين هما؛ إما بالاستجواب الذي يكون على شكل أسئلة مطبوعة، تستلزم أجوبة عنها تتضمن البيانات بنوعها الموضوعية والشخصية بكل أمانة، دقة، صراحة

¹ - باسم محمد صالح عبد الله، المرجع السابق، ص 294.

² - هذا ما تقره م 8 من ق. ت.أ. ج بنصها "لا يترتب على طلب التأمين التزام المؤمن له والمؤمن إلا بعد قبوله..."

³ - هذا ما تنص عليه م 15 ف 1 بقولها: "يلزم المؤمن له ب: 1- بالتصريح عند اكتتاب العقد بجميع البيانات والظروف المعروفة لديه....."

وشفافية⁽¹⁾، وتتعزز الثقة المشروعة بين طرفي العقد حين قيامه بالإدلاء التلقائي عن كل ما يحيط بفكرة الخطر من معلومات مؤثرة وهامة في قرار المؤمن بتقييمه للخطر وجسامته⁽²⁾، مما يسهل على المؤمن له الإدلاء بالبيانات الجوهرية المطلوبة منه وغير المطلوبة فيكون بذلك غير مخل بمبدأ حسن النية⁽³⁾ وما يقتضيه في العقود.

إلا أن وكلاء التأمين يعتمدون استمارة الاسئلة كآلية لإثبات سوء نية طالب التأمين الذي يتعمد اغفال احد البيانات أو الكذب بشأنها حينما تكون كموضوع أحد الاسئلة التي يجب الاجابة عنها حيث تكون قرينة عن اخلاله بالتزامه بالإدلاء مما يسقط حقه في الضمان.

ثانيا: الإدلاء بالمعلومات بشكل تلقائي

يلتزم المؤمن له فيما يدلى أو يفصح⁽⁴⁾ به من بيانات ومعلومات بالصدق والنزاهة في وصفه لمحل التأمين وصفا دقيقا شاملا وقد يدعم معلوماته بمستندات دالة على صحة إدلائه، كما قد يصرح ببيانات لا تشملها أسئلة مكتوبة حسب ما تقره الفقرة الأولى من المادة 15 حيث

¹ -Yvonne Lambert Faivre, Droit d'assurance, 5^{eme} éd, coll. Précis Dalloz, Paris, D 1995 .n° 338.

² - عبد المنعم موسى إبراهيم، حسن النية في العقود، المرجع السابق، ص 201.

- سعيد سعد عبد السلام، الالتزام بالإفصاح، المرجع السابق، ص 169.

³ - مصطفى محمد الجمال، التأمين الخاص وفقا لأحكام القانون المدني المصري، الطبعة الأولى، الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية، مصر 2001، ص 162.

-عبد المنعم البدر اوي، التأمين. فن التأمين. عقد التأمين. تأمين الأشخاص. طبعة 1963، بدون دار نشر، بدون بلد النشر، ص 150.

- غازي خالد أبو عرابي، المرجع السابق، ص 297.

⁴ - الإدلاء أو الإفصاح التلقائي بالمعلومات هو وسيلة تحقق للمؤمن له فائدة إذ يمكنه الاحتجاج بعدم علمه لأهمية الظرف أو المعلومة محل النزاع فلا يتعرض للجزاء حتى لو كان سيء النية، لهذا لا بد من وجود طريقة الاستجواب لتكون لصالح المؤمن في الإثبات. مقتبس عن - سعيد سعد عبد السلام، الالتزام بالإفصاح في العقود، نفس المرجع، ص 167-168.

يلزم المؤمن له بالتصريح بجميع البيانات والمعلومات المعلومة لديه، وهذه آلية مرنة تتيح لطالب

التأمين الأدلاء من تلقاء نفسه عن كل المعلومات التي يحوزها عن الخطر الذي يرد التأمين منه.

إذ من دواعي ترسيخ الثقة المشروعة بين الطرفين أن يذكر الطالب كل المعلومات التي

يعرفها والتي يمكنه معرفتها بكل تلقائية وشفافية وحتى لو لم يسأل عنها⁽¹⁾، فيكون أميناً صادقاً

نزهاً في كل ما يفصح عنه ويبذل في ذلك عناية الرجل المعتاد متوسط الذكاء⁽²⁾ فلا يتعمد

التقليل من فروض تحقق الخطر أو الحد من جسامته إذا وقع وإحاطة المؤمن بذلك⁽³⁾.

إذ يصعب على المؤمن له تحديد البيانات الجوهرية ذات الأهمية والتأثير كونه مستهلكاً غير

متخصص ويجعل الفنيات التي تعتمد عليها شركات التأمين لتقدير مدى أهمية المعلومات في تحديد مبالغ

أقساط التأمين، لأن البيانات المدلى بها قد تتغير بين لحظة وأخرى ومنه تغير معها الأخطار وما يحيط

بها⁽⁴⁾، غير أنه يمكن للمؤمن الاعتماد على تلك المعلومات في تقدير الخطر المراد التأمين منه وبالتالي

يستطيع البت في قبول التغطية المطلوبة على عاتقه أو رفضها، ولكن يصعب عليه اثبات كذب المؤمن له

أو إخفاء أي معلومات هامة عنه مما يجعل هذا الطريقة غير مستساغة من طرف وكلاء التأمين.

¹ - J. Ghestin ajoute : «Le sentiment de confiance qu'éprouve légitimement le créancier contraint spontanément le débiteur à parler » - J. Ghestin, Traite de droit civil, t 2, Les obligations, Le contrat, op.cit, n° 503. P 409.

- محمد أحمد محمود أبو الهنا، المرجع السابق، ص 240.

² - باسم محمد صالح عبد الله، المرجع السابق، ص 295 وما يليها.

³ - يجازي المؤمن له الذي يدلى بما يقلل من أهمية الطرف متعمداً قصد تضليل المؤمن في تقدير الخطر ببطلان العقد الذي أبرمه حسب ما تقتضيه م 21 من ق. تأ. ج.

⁴ - عبد المنعم موسى إبراهيم، حسن النية في العقود، المرجع السابق، ص 204.

ولهذا يحتاج طالب التأمين إلى الوثوق في احترافية وسيط التأمين ودرايته وفنياته أثناء قيامه بالتزاماته التعاقدية⁽¹⁾، فيدلى له بما لديه من معلومات وبيانات عن الخطر المؤمن منه ليتلقى تغطية مناسبة.

المطلب الثاني

التزامات المؤمن أثناء تلقي المعلومات المدلى بها

توفر شركات التأمين كافة المستلزمات التي تسهل للوسيط تعامله مع طالبي التأمين كمطبوعات الشروط العامة ومختلف محاضر التصريح بالحوادث ووثائق تحرير العقود واستمارات الاسئلة التي يتلقى من خلالها البيانات التي يدلى به طالب التأمين، وذلك بالإجابة على الأسئلة المطروحة عليه والتي يكون لها تأثير في تقدير الخطر بشكل موضوعي فيعين القسط الموافق له ومبلغ الضمان المناسب للتأمين.

لأجل الحصول على بيانات صحيحة، يلتزم المؤمن بالوضوح حين وضع الأسئلة وصياغتها بلغة مفهومة غير غامضة وتفسيرها بشكل صحيح ما يتم تبيانه في (الفرع الأول)، ويجب أن تتصف هذه المعلومات بالموضوعية لتمكينه من تقدير القسط المناسب مع الخطر المعلن عنه ما يتضح ضمن (الفرع الثاني)، فيقدم لطالب التأمين النصح والتحذير من أثر الإدلاء بالمعلومة الخاطئة أو كتمانها في (الفرع الثالث)، ويبذل جهده لضمان تقديم خدمة التغطية التأمينية ولو لجأ إلى إبرام عقد لإعادة التأمين ما يتجلى في (الفرع الرابع).

¹ - محمد أحمد محمود أبو الهنا، المرجع السابق، ص 241.

الفرع الأول

التزام الوضوح في طرح الأسئلة

يفرض مبدأ حسن النية ثقة متبادلة بين طرفي عقد التأمين خصوصاً قبل إبرام العقد ويكون لها أثراً بالغ لما بعده، إذ يلتزم المؤمن بتوضيح أسئلته التي يدرجها في بطاقة معدة لذلك فيبتعد عن الغموض الذي يربك طالب التأمين (أولاً) والتفسيرات الخاطئة التي يقدمها وكيل التأمين لهذا الأخير (ثانياً)، بالإضافة إلى صياغتها بلغة يفهمها هذا الأخير كي لا تكون عائقاً أمامه (ثالثاً).

أولاً: غموض الأسئلة يربك طالب التأمين

يعمل وسط التأمين بالبحث عن عقود واكتتابها لصالح موكله⁽¹⁾ لهذا تكون من ضمن واجباته توضيح أهم الخصائص الأساسية للخدمة التي سيقدمها⁽²⁾، لذلك عليه أن يحسن صياغة الأسئلة التي يقدمها في شكل استمارة لطالب التأمين⁽³⁾، ويجب أن لا يشوب هذه الأسئلة أي غموض أو نقص في الصياغة وفي حالة ورودها غامضة في البطاقة المقدمة لطالب التأمين ليجيب عنها، يكون تفسيرها لمصلحة هذا الأخير وتعد إجاباته صحيحة لأنه معذور في كل ما يدلى به كإجابة عن تلك الأسئلة الغير واضحة المعني، مما يجعله مستحقاً لتعويض الأضرار اللاحقة به بسبب هذا الغموض⁽⁴⁾.

¹ - حسب م 258 من ق. ت.أ. ج تنص على أنه: " يضع الوكيل العام للتأمين بصفته وكيلاً: -كفاءته التقنية تحت تصرف الجمهور قصد البحث عن عقد التأمين واكتتابه لصالح موكله".

² - حسب م 03 ف3 من مر ت رقم 13-378 المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، تنص على أن: " الخصائص الأساسية: المعلومات الضرورية لإرضاء المستهلك بصفة واضحة التي تحمل على الأقل تعريف المنتج والمتدخل المعني بعرض المنتج للاستهلاك وطبيعة المنتج والمكونات والمعلومات المتعلقة بأمن المنتج والسعر ومدة عقود الخدمات".

³ - م 15 من ق. ت.أ. ج تنص: " يلزم المؤمن له: بالتصريح بجميع البيانات المعروفة لديه ضمن استمارة أسئلة ..."

⁴ - عبد الودود يحيى، الالتزام بإعلان الخطر في التأمين. دراسة مقارنة في القانون الألماني والفرنسي، المرجع السابق، ص 18.

لهذا يجب كتابة الأسئلة بخط واضح وبحروف كبيرة مقروءة تنفى عن محررها سوء النية وتعمد الغش الذي يمكن أن ينسب إليه بسبب هذا الغموض وعدم الوضوح⁽¹⁾.

ثانياً: التفسير الخاطئ للسؤال ينتج إجابة خاطئة

قد يواجه طالب التأمين أسئلة غامضة فلا ينطبق معناها مع الألفاظ الدالة عليها، فيضطر هذا الأخير للجوء إلى وكيل التأمين ليساعده على فهمها بتوضيحها وتفسيرها إلا أن هذا الأخير قد يقدم تفسيرات خاطئة للأسئلة حين إقحام المؤمن له، أو يتولى هو شخصياً الإجابة عنها بما يخالف ما أبداه طالب التأمين أو يعتمد تقديم تفاسير غير صحيحة وشروحا خاطئة ومغلوبة مما ينتج عنه الإدلاء بإجابات غير صحيحة تتسبب في إلحاق ضرر بمصالح زبونه، مما يكون سبباً في صعوبة حصر مجال الخطر إما بتضييق نطاق التغطية عما كان يأمل، وإما بحساب القسط بأكثر مما يجب، وإما بتقدير الضمان بأقل مما يستحق وهذا ما يتسبب في تفويت فرصة تتضمن فائدة لطالب التأمين أو مصلحة أكيدة له⁽²⁾. وهذا كله يؤثر على مقدار كل من القسط والضمان⁽³⁾، فقد يكون أقل مما يجب دفعه أو أكثر من ذلك.

¹ - تنص م 7 من مرت رقم 13-378 المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك بأن: " يجب أن تحرر البيانات الإلزامية لإعلام المستهلك في مكان ظاهر وبطريقة مرئية ومقروءة وبوضوح". وهذا ما يؤكد الأستاذ Malinvaud بقوله: "أنه من الضروري أن يتسم وضع خصائص السلعة أو إمكانية حدوث الضرر منها في مكان ظاهر من السلعة أو في نشره مصاحبة لها".
- أشار إليه الأستاذ حسن عبد الباسط الجمعي، أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد، المرجع السابق، ص 27.
² - يجب أن تكون للمؤمن له مصلحة اقتصادية مشروعة حين إبرامه لعقد التأمين حسب م 621 من ق. م. ج، ولهذا يجب على المؤمن أن يدفع تعويض عن الضرر الناتج من وقوع الخطر المؤمن منه في حدود قيمة التأمين بموجب م 623 من نفس القانون.

³ - Yvonne Lambert-Faivre, Droit des assurances, op.cit, n° 316, p228.

إلا أن شركة التأمين تتحمل مسؤولية ارتكاب وكلائها لأخطاء أثناء إبرام عقود التأمين أو تعديلها بتعويض المؤمن له عن الضرر الذي ألحقه الوسيط بمصالحه⁽¹⁾، وهذا ما عالجتة المادة 267 من قانون التأمينات حيث يتحمل المؤمن أخطاء وإهمال وإغفال وكلائه لكونهم بمثابة مستخدمين لديه⁽²⁾، بالإضافة الى ما يكتبه هؤلاء من تأمين من مسؤوليتهم المهنية بموجب المادة 261 من نفس القانون⁽³⁾.

ثالثا: صياغة الأسئلة بلغة أجنبية عائق أمام طالب التأمين

قد يكون طالب التأمين أجنبيا أو أميا أو محدود الثقافة أو درجة تعليمه ضعيفة أو متوسطة، فلا يفهم اللغة التي وردت بها الأسئلة مما يضطره حينها لطلب مساعدة من وكيل التأمين، الذي يستجيب إلى ذلك بترجمة الأسئلة أو كتابة ما يمليه عليه طالب التأمين من معلومات وبيانات، ففي هذين الفرضين يمكن أن تحدث أخطاء أو عدم الفهم من كلا الطرفين تؤدي إلى الإضرار بالطرف الآخر لهذا يتطلب المشرع تحرير وثائق التأمين باللغة العربية مع إمكانية استعمال لغة أجنبية واسعة الانتشار⁽⁴⁾.

¹ - Yvonne Lambert-Faivre, Droit des assurances, op cit, n° 286, p166.

² - تنص م 267 من ق. ت.أ. ج على أنه: "تعد شركة التأمين صاحبة التوكيل، مسؤولة مدنيا بنص المادة 136 من القانون المدني عن الضرر المترتب عن خطأ أو إهمال أو وكلائها الذين يعدون تطبيقا لهذه المادة بمثابة مستخدمين ولو اتفق على خلاف ذلك".

³ - تقضى م 261 من ق. ت.أ. ج على أنه: "يجب على كل سمسار للتأمين أن يكتب تأميننا لتغطية التبعات المالية التي قد تتعرض لها مسؤوليته المدنية المهنية".

⁴ - تؤكد م 17 من ق. ح. م. وق. غ على أنه: " يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك..."، وتضيف م 18 منه على: " يجب أن تحرر بيانات الوسم.... باللغة العربية أساسا ويمكن استعمال لغة أو عدة لغات أخرى سهلة الفهم من المستهلكين، وبطريقة مرئية ومقروءة ومتعذر محوها".

ونفس المعنى تؤكد م 7 من مرت رقم 13-378 المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، والقانون رقم 05-91 المؤرخ في 16 يناير 1991 المتضمن تعميم استعمال اللغة العربية المعدل والمتمم، ج ر ج العدد 03، ص 44 وما يليها.

ففي حالة ورود أسئلة تتعلق بشخص طالب التأمين، وقيام وكيل التأمين بترجمتها ترجمة دقيقة لكن إجابة المؤمن له جادت غير صحيحة فإنه يتحمل مسؤولية إهماله وما يصيبه من ضرر لإخلاله بحسن النية بالمعيار الموضوعي⁽¹⁾.

بينما إذا كان طالب التأمين أي بنسبة مطلقة أو نسبية ولا يجيد الكتابة والقراءة ولا فهم معاني الأسئلة أو كان مكفوفاً لا يبصر، هنا ينسب الخطأ في الترجمة وتوضيح السؤال وتفسيره والكتابة إلى وكيل الشركة لا إلى طالب التأمين لأن الجهل والعجز يولدان لديه الثقة المشروعة في شخص المؤمن كونه مهنياً محترفاً حيث يترك له أمر ملاءم البيانات باللغة الأجنبية، ومنه يتحمل مسؤولية الضرر الناتج عن إهماله وإخلاله بالثقة التي وضعها فيه وهذا ينم عن سوء نية وكيل التأمين⁽²⁾ لأن قول المترجم مقبول وكأنه صادر من صاحبه لهذا يكون مسئولاً عنه.

كما أن ملاءم البيانات بسرعة وحث طالب التأمين على التوقيع دون مراجعة ما كتبه وسيط التأمين للتأكد من المعلومات وتمحيصها يبرر مسؤولية هذا الأخير عن الأخطاء الواردة في تلك الإجابات وما ينتج عنها من أضرار بمصالح زبونه حين تقدير الخطر فقد يكون القسط مرتفعاً يثقل كاهله بحيث لا يتناسب مع الخطر المؤمن منه⁽³⁾، ما يؤدي إلى الإخلال بما يقتضيه حسن النية من الصدق والأمانة والثقة الموضوعية في هذا المؤمن.

¹ - عبد الودود يحيى، الالتزام بإعلان الخطر في التأمين. دراسة مقارنة في القانون الألماني والفرنسي، المرجع السابق، ص 46.

² - محمد أحمد محمود أبو الهنا، المرجع السابق، ص 242.

- متى أبو بكر الصديق، الالتزام بإعلام المستهلك عن المنتجات، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر 2011، ص 137.

- عبد الودود يحيى، الالتزام بإعلان الخطر في التأمين. دراسة مقارنة في القانون الألماني والفرنسي، نفس المرجع، ن ص.

³ - نزيه محمد الصادق المهدي، عقد التأمين، المرجع السابق، ص 246.

لكن إذا ما وردت الأسئلة واضحة بلغة مفهومة الدلالة وغير أجنبية وكان طالب التأمين متعلماً بجيد اللغة، وتعهد ترك وكيل التأمين يملأ الاستمارة ولم يراجعها بعد ملأها، يعد مقصراً ومهملاً وهذا إخلال بحسن النية الموضوعي فلا يلوم إلا نفسه في حالة وجود أخطاء يتحمل مسؤوليتها وحده⁽¹⁾.

الفرع الثاني

التزام الموضوعية لتحديد الخطر وما يناسبه من قسط وضمن

يتعامل وسيط التأمين بالأمانة والنزاهة مع المؤمن له فيتحرى الموضوعية في تحديد الأخطار التي يمكنه تغطيتها بالضبط ويتبين له قيمة القسط المناسب ومبلغ التأمين ما نبرزه (أولاً)، ولأجل تحقيق ذلك لا بد من الالتزام بالنزاهة والشفافية أثناء دفع مبلغ الضمان إذا ما حدثت الكارثة وتم الإخطار بها حسب ما ورد في العقد وهذا ما يتم شرحه (ثانياً).

أولاً: التزام وسيط التأمين بالأمانة في تحديد الخطر

يعمل وسيط التأمين على تقريب المؤمن من طالبي التأمين بحث هذا الأخير باقتناء خدمات التأمين لهذا يلتزم بالأمانة فلا يجاوز حدود مهامه كأن يوقع نيابة عن الشركة التي اعتمده أو يعلن قبوله لطلب التأمين دون الرجوع إلى المؤمن للبت في ذلك، لهذا يري غالبية الفقه أن خطأ وسيط التأمين في تحديد الخطر محل التغطية التأمينية يلزمه دفع تعويض

¹ - أحمد عبد التواب بهجت، الالتزام بالنصيحة في نطاق التشييد، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، مصر 1997، ف 42، ص 41.

لطالب التأمين، وعليه يجب أن لا يغفل عن مقصود زبونه وفهم رغباته وما يريده بالضبط من اقتناء خدمة التأمين⁽¹⁾.

يجب على وسيط التأمين الذي يتصرف كوكيل عن المؤمن أن لا يخطئ أو يكتتم أو يخفى استبعاد عناصر أساسية في العقد هي في الأصل من مكونات الوعاء التأميني للخطر، وهذا ما يسميه بعض الفقه تدليساً بالكتمان، حيث يدل على سوء نية وسيط التأمين الذي يضع شروطاً قاسية على طالب التأمين تجعله يتحمل دفع أقساط تأمين الخطر غير متناسبة مع قيمة الضمان مما يعرض العقد للإبطال.

إذ يتشدد بعض الفقه في هذا الشأن حين يقول بعدم انعقاد العقد أصلاً لعدم توافق الإرادة الصادر من طالب التأمين مع ما صدر من وكيل التأمين من إرادة⁽²⁾، لهذا يجب على الوسيط التحري والاستعلام عن البيانات المتعلقة بالخطر دون الحاجة إلى الرجوع لما أدلى به طالب التأمين سابقاً إذ يفترض في المؤمن ووكيله الدراية والتخصص والمعرفة المسبقة لهذه البيانات، مثل أن يكون طالب التأمين زبون سابق يريد التأمين على نفس الخطر⁽³⁾.

في حين يذهب بعض الفقه إلى أن تجاهل المؤمن لهذه الأخطار ناجم عن بعدها عن الخطر الأصلي المغطى تأمينياً، غير أن هذا الكلام مردود عليه لافتراض المعرفة والاحترافية في وسيط التأمين للبيانات المحيطة بالأخطار المتعلقة بحوادث المرور، والمصانع المعرضة لأخطار الحريق أو وجود محل العقد في

¹ - أحمد عبد التواب بهجت، الالتزام بالنصيحة في نطاق التشييد، المرجع السابق، ص 47.

² - Yves Picod, l'obligation de coopération dans l'exécution du contrat, J.C.P 1988. n°318.

³ - تنص م 33 من ق. ت. أ. ج على أنه: "لا يحق لأي مؤمن له إلا اكتتاب تأمين واحد ومن نفس الطبيعة لنفس الخطر".

مكان به زلازل أو حروب وصراعات أو غيرها، كما يجب أن تشمل التغطية التأمينية ضد حوادث السباق كل المخاطر المهددة للسائق وكذلك مساعده بما فيها الضمان الصحي لهذا فإن إغفال المؤمن أو تجاهله شمول التغطية الصحية لمساعد السائق يعرضه لتحمل المسؤولية⁽¹⁾.

لأجل هذا تم توسيع مجال التزام شركة التأمين بالموضوعية وألزمها مبدأ حسن النية التحلي بالأمانة في تحديد الخطر وكل ما يستغرقه من مخاطر التي يعتقد طالب التأمين أنها عناصر أساسية تابعة للخطر المراد التأمين ضده حين إقدامه على طلب التغطية التأمينية من المؤمن⁽²⁾.

لتحقيق نتائج إيجابية أثناء تقديم خدمة التأمين يجب على وسيط التأمين الاستعلام من أجل إعلام زبونه والتعاون معه ومنه الاتفاق على بنود العقد⁽³⁾، وتكريس الأمان الذي هو عماد خدمة التغطية التأمينية التي يسعى طالب التأمين للحصول عليها كي يضع ثقته في وكيل التأمين وفي كل قراراته كونه مهنيًا ذو معرفة فنية بمسائل التأمين.

واعتماد الوسيط التعامل مع المؤمن له يولد بينهما عرفًا تأمينيًا⁽⁴⁾ ثابتًا حول ذات الخطر وما يستغرقه من مخاطر ذات صلة مع الخطر الأصلي المشمول بالتغطية⁽⁵⁾، ما يعطى لهذا

¹ - عبد الودود يحيى، الالتزام بإعلان الخطر في التأمين. دراسة مقارنة في القانون الألماني والفرنسي، المرجع السابق، ص 142.

² - Lucas de Lyssac, L'obligation de renseignement dans les contrats in L'information en droit privé, LGDL 1978, Paris, p 17.

³ - قضت المحكمة بأنه لا بد من الاتفاق على اللجوء إلى خبير معتمد لدى شركة التأمين لذا لا يتحمل المؤمن دفع التعويض الذي يقره خبير غير معتمد أو غير متفق عليه من قبل طرفي العقد. المحكمة العليا، غ. ت و ب، ملف رقم 818183، قرار مؤرخ في 2012/12/06، قضية بين (ش الصينية للهندسة ضد ش لاكار)، م ق، ع 01 لسنة 2013. على الموقع الإلكتروني www.politics-dz.com

⁴ - العرف التأميني هو عرف مكمل للتشريع ويعد من مستلزمات العقد ويكون مصدر هام من مصادر قانون التأمين فيها إرادة مفترضة للعاقدين حسب طبيعة العقد وظروف التعامل.

⁵ - قضت المحكمة بأن شركة التأمين مسنولة عن الأضرار الناجمة عن سرقة سيارة مؤمنة بعقد تأمين شامل فهي ملزمة بدفع التعويض عن السيارة المسروقة بطريقة النصب. المحكمة العليا، غ. م، ملف رقم 0870327، م ق، ع 01 لسنة 2014، على الموقع الإلكتروني

العرف التأميني أهمية بالغة لدى طالب التأمين ويرتب على عاتق المؤمن مسؤوليته حين يتعمد كتمان أو تجاهل أمورا ضرورية وهامة تتعلق بوعاء الخطر لو علم بها المتعاقد معه لامتنع عن إبرام العقد⁽¹⁾.

ثانيا: التزام وسيط التأمين بالنزاهة في تقدير القسط والضمان

إن حيازة وسيط التأمين للخبرة الفنية تلزمه أن يكون نزيها في تقديم معلوماته فلا يتجاهل الظروف المحيطة بالخطر أو يضع بنود تضر بمصالح طالب التأمين إذ لابد من مراعاة رغبته في تحقيق الضمان التأميني المنشود، فيبذل عناية الرجل الحريص حين قيامه بواجب الاستعلام من أجل إعلام زبونه بكل ما تستغرقه التغطية التأمينية من مخاطر بما يحققه له الأمن والأمان الذي يسعى إليه من وراء التعاقد⁽²⁾.

حيث يلتزم وكيل التأمين بالشفافية في تعامله مع طالب التأمين إذ يخبره بكل مقتضيات التغطية فلا يجوز له اخفاء استبعاد أو إغفال كل ما يستغرقه نطاق الخطر المؤمن منه من مخاطر تبعية كاستغراق خطر الحريق للمخاطر المتولدة عنه كإتلاف منقولات المسكن أو اختفاءها إثر القيام بعملية الإطفاء، دون أن يأبه لتصریح طالب التأمين الذي يجهل نطاق الخطر وذلك حفاظا على تحقيق التوازن العقدي بين المراكز القانونية للطرفين⁽³⁾.

¹ -Muriel. Fabre Magnan, L'obligation l'information dans les contrats, op.cit, n°3478.

-نزیه محمد الصادق المهدي، عقد التأمين، المرجع السابق، ص 267.

² - عبد المنعم فرج الصدة، عقود الإذعان في القانون المصري. دراسة فقهية وقضائية مقارنة، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة فؤاد الأول، القاهرة، مصر 1946، ص 212.

³ - Yvonne Lambert. Faivre, Droit des assurances, op cit. n°138, p 116.

كما يلتزم المؤمن بالنزاهة في وضعه للشروط متعلقة بالقسط أو الضمان فلا يوردها مخالفة للقانون فتسمى بذلك تعسفية *Clause abusif* مما يجعل الشرط باطلا دون أن يؤثر في صحة العقد نفسه، غير أن هذا لا يمنع طالب التأمين من التمهيص في الأسئلة والإجابات التي يدلى بها وكذلك يمكنه أن يعيد النظر في جميع شروط العقد⁽¹⁾.

بهذا يكون ادعاء طالب التأمين بارتكاب وكيل التأمين لخطأ الإغفال أو الكتمان التديسي، نابع من إخلاله بتقدير الخطر بموضوعية، مما يكون سببا لوقوعه تحت طائلة المسؤولية التقصيرية التي تسود هذه المرحلة السابقة على التعاقد، ومنه يحق له طلب التعويض عما يصيبه من ضرر، وما يبقى للشركة التأمين إلا نفي هذا الادعاء بكل طرق الإثبات⁽²⁾.

الفرع الثالث

التزام المؤمن بتقديم النصائح

تفرض متطلبات حسن النية على وسطاء شركات التأمين إحاطة الزبائن علما بكافة المعلومات الهامة وأن تقوم بإسداء النصائح والتحذيرات فيما يخص كل ما تستغرقه خدمة التغطية التأمينية من أخطار وما تستبعده منها ليكون طالب التأمين على بصيرة من أمر محل العقد الذي هو بصدد إبرامه (أولا)، بل أكثر من ذلك لا بد من نصحه باختيار المؤمن وعقد التأمين الذي يتناسب مع رغباته (ثانيا)

¹ - فايز أحمد عبد الرحمان، الشروط التعسفية في وثائق التأمين. دراسة في نطاق التأمين البري الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر 2006، ص 100.

² - George Berlioz, Le contrat d'adhésion, Thèse, préface de B. Goldman 2^{ème} éd, Paris 1976, n° 60, p 39 et s.

- J. Ghestin, Traite de droit civil, formation du contrat t2, op. cit, p576.

فتكون هذه النصائح والتحذيرات مفيدة للمؤمن له وشركة التأمين على السواء؛ فبالنسبة للأول يستفيد من خدمة تلبى كل رغباته، أما الثاني فينتفع بجذب زبائن آخرين، غير أن هذا الالتزام يحده مدى احترافية المؤمن له من عدمه في مجال التأمين (ثالثا).

أولا: التزام الوسيط بتقديم النصائح المتعلقة بالخطر

يحوز وسيط التأمين معارف فنية متخصصة تلزمه بتقديم النصح والإرشاد⁽¹⁾ لطالبي التأمين ويقدم له المعلومات الهامة عن العقد⁽²⁾ وتحذره من عواقب الإدلاء ببيانات غير صحيحة أو منقوصة ومن كتمان ما يعلمه من معلومات متصلة بفكرة الخطر⁽³⁾.

نظرا لأهمية البيانات والمعلومات التي يدلى بها المؤمن له بشأن الخطر والآثار المترتبة عنها، يلتزم المؤمن بحث طالب التأمين لتقديم المعلومات سليمة وكاملة ويحذره من نتائج كتمان البيانات الهامة أو الإدلاء بها غير الصحيحة والمكذوبة بالإضافة إلى تنبيهه لخطورة عدم قيامه بالتصريح بأي تغيير يطرأ على ظروف الخطر بالتفاقم أو الزوال أو حدوث الكارثة حيث ينتج عن ذلك تعريضه لجزاء قاس⁽⁴⁾.

¹ - بودالي محمد، الالتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات. دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مكتبة الرشد للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2005، ص 42.

-Beigner Bernard, Droit des assurances, 2^{ème} éd, L.G.D.J, L'extenso éditions, Paris 2015, p. 345 et s.

²-Carla Chamass, L'obligation d'information à échelle d'intensité variable : vers une théorisation de l'obligation de conseil, Mémoire présenté à la faculté des études supérieures en vue du grade en maîtrise en droit, Université de Montréal, aout2008, p66.

³- Fil Patrice, L'obligation d'information et de conseil en matière d'assurance, P.U.A.M, Marseille, 1996, p75.

⁴ - العامري خالد، الوساطة في التأمين، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في القانون، جامعة قسنطينة لسنة 2016-2017، ص 80. هذا ما أقرته المحكمة بأن كتمان للبيانات المؤثرة في تفاقم الخطر يعرض المؤمن له سئى النية لجزاء إبطال العقد واستحقاق مبالغ الأقساط المدفوعة كحق مكتسب للمؤمن. المحكمة العليا، غ. م، ملف رقم 0937993، م ق، ع 01 لسنة 2015. www.politics-dz.com

كما يلتزم بنصحه بأفضل تغطية تأمينية تقدمها الشركة، وكل ما يجب مراعاته حين يملأ بطاقة الأسئلة وكل ما يخص ظروف الخطر ومبلغ الأقساط المتناسبة معه وما يتعلق بمبلغ التأمين⁽¹⁾ ويوضح له كل ما تستغرقه التغطية التأمينية حتى يصل إلى مستواه في الانتباه والوعي والمعرفة فتكون لكليهما أسلحة متعادلة⁽²⁾ ليكون على بينة وتبصر بكل ما يتم استبعاده من الضمان، مثلاً إذا ما رغب المؤمن له تصدير منتجاته المؤمن عليها إلى الخارج، مع وجود شرط استبعاد الضمان للبيوع الأجنبية، يجب على الوسيط إخباره بذلك⁽³⁾.

ثانياً: التزام الوسيط بنصح المؤمن له باختيار المؤمن وعقد التأمين

يفرض مبدأ حسن النية على سمسار التأمين⁽⁴⁾ العمل على دراسة العروض المقدمة من مختلف الشركات وبالتالي ينصح طالبي التأمين لاختيار شركة التأمين التي يكون مركزها المالي مستقر بحيث تلاءم احتياجاته⁽⁵⁾ وبما يتناسب مع التغطية الملائمة للخطر المؤمن حيث يراعى في ذلك قسط التأمين ومبلغ الضمان وجدية الخدمة، غير أن القرار الأخير يعود للمؤمن له⁽⁶⁾.

¹ - Carla Chamass, L'obligation d'information à échelle d'intensité variable, op.cit, p.p 62-65.

² -Th. Ivainer « Mettre le profane à son niveau de connaissance pour traiter à armes égales, et mettre le client en situation d'un homme normalement prudent et avisé informer ».

Th. Ivainer, de l'ordre technique à l'ordre public technologique, J. C. P 1972 I 2495 , n° 37 et s.

³ - Asselain Maud , Obligation d'information et de conseil, J.C.P.E , n°20, 18 mai 2017, p37. - Fil Patrice, op cit , p76.

⁴ - يجوز للسمسار نصح المؤمن له لاختيار شركة من بين شركات التأمين الأخرى بينما الوكيل العام هو ممثل للشركة لهذا لا يمكنه تقديم النصيحة للعملاء بخصوص اختيار شركة التأمين المناسبة للمؤمن له، لأن ذلك يتنافى مع المهام الموكلة إليه وهي جلب زبائن لشركة التأمين التي يعمل لصالحها، حسب نص ف 1 م 253 من ق. ت.أ. ج.

⁵ - تنص م 2 من مرت رقم 95-344 المؤرخ في 30 أكتوبر 1995 المتعلق بالحد الأدنى لرأسمال شركات التأمين. ج رج العدد 65 المؤرخة في 1995/10/31 ، على أنه: "تحدد الحد الأدنى لرأسمال شركات التأمين...".

⁶ -D. Jean François Van et S. Dorothy, responsabilité liée à l'information et au conseil, le devoir de conseil et d'information de de l'intermédiaire d'assurances, Presses de l'université Saint-Louis, Travaux et recherche, France 2019 , (p.p17-66). p11, n° 36. – Fil Patrice, op cit, p75.

كذلك يقع على عاتق هذا الوسيط التزام بالاستعلام عن الخطر المراد التأمين منه بطرح أسئلة توضح ما يطمح إليه المؤمن له ليتمكن من إسداء النصيحة لهذا الأخير باقتراح العقد المناسب لتغطية هذا الخطر⁽¹⁾، ورغم ذلك يكون المؤمن مسئولاً عما يصدر عن وكلائه من إخلال للالتزام بإسداء النصح⁽²⁾.

ثالثاً: حدود نطاق الالتزام بتقديم النصيحة

فرض الفقه والقضاء على المؤمن الالتزام بتحذير طالب التأمين وإسداء النصح له بهدف معاونة ومساعدة هذا الأخير كونه طرفاً ضعيفاً معرفياً وفنياً ليستفيد من الخدمة التأمينية التي تقدمها له شركة التأمين، إلا أنه يمكن أن يكون طالب التأمين متخصصاً يعلم جيداً احتياجاته، فهنا ينحصر وينكمش هذا الالتزام في حدود ضيقة تفيده بحسب تخصص المؤمن له إذا كان مدركاً لأصول فن التأمين فلا يحتاج إلى مساعدة أو نصح أو تحذير بينما إذا كان تخصصه في مجال آخر مختلف، حينها يلتزم وكيل التأمين بالوفاء بالتزامه بالنصح والتحذير اتجاه طالب التأمين⁽³⁾.

¹ - Asselain Maud, op.cit, p 38.

² - Cass civ. 2^{ème} ch, 03 octobre 2013, N° 12-24957, « l'organisme Ecureuil Vie était tenu d'éclairer son client sur l'adéquation du produit en cause à sa situation personnelle de souscripteur et à ses objectifs de transmission de son capital » <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?di&idTexte=JURITEX, Consulté le 28/07/2017>.

³ - حسن حسين البراوي، المرجع السابق، ص.ص 68-69.

الفرع الرابع

التزام المؤمن بالصرامة لضمان تقديم خدمته

تلتزم شركة التأمين بالصرامة عند الوفاء بتعهداتها وتبذل ما في وسعها لأجل ذلك لهذا تلجأ إلى إبرام عقود إعادة التأمين بمقتضى نص المادة 4 من قانون التأمينات التي تقول: "إن عقد أو معاهدة إعادة التأمين اتفافية يضع بموجبه المؤمن أو المتنازل على عاتق شخص معيد للتأمين أو المتنازل له جميع الأخطار المؤمن عليها أو على جزء منها".

يتبين من هذا النص القانوني أن شركة التأمين تلجأ لهذا الإجراء لتحمي مصالح زبائنها بالدرجة الأولى وبذلك تحافظ على سمعتها إذا ما قبلت تقديم خدماتها لتغطية أخطار قد تحدث مبالغ تفوق إمكانياتها المالية مما يجعلها تقوم بتوزيع هذا الأخطار على عدة مؤمنين بموجب عقود تبرمها لأجل ذلك⁽¹⁾، حيث يتحمل هؤلاء معها تغطية الخطر وكذا دفع مبلغ التأمين⁽²⁾.

¹-تنص م 4 من ق. تأ. ج على أنه: "إن عقد أو معاهدة إعادة التأمين اتفافية يضع بموجبه المؤمن أو المتنازل على عاتق شخص معيد للتأمين أو المتنازل له جميع الأخطار المؤمن عليها أو على جزء منها".

²- قد تلجأ شركة التأمين الى عدة أساليب لإعادة التأمين لتكون تقديراتها لاحتمالات حدوث الخطر من عدمه صحيحا مضبوطا إلى:
- اعادة التأمين بالمحاصة حيث يشترك المؤمن المعيد يشترك مع المؤمن في جميع عمليات التأمين التي يقوم بها،
- اعادة التأمين فيما جاوز حد الطاقة أي في العمليات التي تتخطى حدود طاقة الشركة فقط،
- اعادة التأمين فيما جاوز حدا معيننا من الكوارث وهذا ما نجده في التأمين من المسؤولية،
بالإضافة الى اعادة التأمين فيما جاوز حدا معيننا من الخسارة ويكون غالبا في أنواع معينة من التأمينات كالتأمين من الحريق.

وقد تقوم بالتنازل على جميع فروع التأمين لفائدة شركة أو شركات إعادة التأمين المؤهلة قانوناً⁽¹⁾ وهذا كله من أجل الوفاء بالتزاماتها بأمانة اتجاه العملاء حسبما حدده المشرع ضمن في المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 95-343 المتعلق بحدود وقدرة شركات التأمين على الوفاء⁽²⁾ حيث تقول: "يجب أن تتجسد قدرة شركات التأمين و/ أو إعادة التأمين على الوفاء من خلال إثبات توافرها على مبلغ إضافي لتسديد ديونها التقنية أو على حد قدرتها على الوفاء"، وبالتالي ضمان تقديم خدمة التأمين ملائمة للزبائن دون أن تتأثر لمصالحهم المادية⁽³⁾، لهذا يبقى المؤمن مسئولاً بموجب الفقرة 2 من المادة 4 السالفة الذكر عما ينجم عن إعادة التأمين في جميع الحالات إزاء زبائنه⁽⁴⁾، كما أحدثت الدولة صندوق ضمان المؤمن لهم يكلف بتحمل عجز شركات التأمين عن دفع ديونها اتجاه المؤمن لهم أو المستفيدين من عقود التأمين كحماية لحقوقهم من الضياع⁽⁵⁾.

¹- هذا ما تنص عليه م 4 من مرت رقم 95-409 المؤرخ في 9 ديسمبر 1995 المتعلق بالتنازل الإلزامي في مجال إعادة التأمين، ج ر ج العدد 76 المؤرخة في 10/12/1995.

²- مرت رقم 95-343 المؤرخ في 30 أكتوبر 1995 المتعلق بحدود وقدرة شركات التأمين على الوفاء، ج ر ج العدد 65 المؤرخة في 31/10/1995.

³-Beignier Bernard, droit du contrat d'assurance, édition PUF, Paris, p27.

⁴-وتضيف ف2 من م 4 من ق.تأ. ج على أنه: "ويبقى المؤمن في جميع الحالات التي يعيد فيها التأمين المسئول الوحيد إزاء المؤمن له". وهذا ما يوضحه مرت رقم 04-271 المؤرخ في 29 غشت 2004، يوضح شروط منح وتنفيذ ضمان الدولة في إطار عمليات إعادة تأمين الاخطار الناجمة عن الكوارث الطبيعية، ج ر ج العدد 55 مؤرخة في 01 سبتمبر 2004.

⁵- هذا ما تنص عليه م 213 مكرر من ق.تأ. ج.

الفصل الثاني

مقتضيات مبدأ حسن النية أثناء

انعقاد التأمين

يجب أن تعبر شركة التأمين عن خدماتها التأمينية بشفافية تدل على حسن نيتها في إبرام عقد التأمين وهذا يدعم ثقة طالبي التأمين فيما ويفتح مجالاً للتعاون بينهما بداية من صدور الإيجاب وتطابقه مع القبول حيث يملأ المؤمن له طلب التأمين بالمعلومات والبيانات المتعلقة بالخطر المؤمن ضده ويقدمها لشركة التأمين التي تقرر بصوره مستعجلة تحرير مذكرة التغطية المؤقتة وبعد دراسة الطلب تضع العقد النهائي وتضمنه كافة البيانات وتحدد فيه العناصر المتفق عليها ووقت سريان العقد بدقة ويمكن تعديله بموجب ملحق يثبت بالوثائق التي تترجم حسن نية المتعاقدين في مرحلة انعقاد التأمين ما يتم توضيحه في (المبحث الأول).

كما يجب على طالب التأمين الإدلاء بالمعلومات صحيحة وكاملة سواء إذا تعلقت بشخصه أو بموضوع الخطر المؤمن منه، وبالمقابل يلتزم المؤمن بالتعاون معه وتقديم النصح والتحذير له، فلا يتعمد الغموض في أسئلته لتغليط المتعاقد معه أو يدرج شروط غير واضحة وغير مقروءة وغامضة أو موضوعة في مكان هامشي يصعب على القارئ يقصد بها تضليل طالب التأمين، الذي بدوره يجب أن يتحرى حسن النية فلا يدلى ببيانات كاذبة غير مؤثرة في تقدير الخطر أو يكتتم معلومات هامة، مما يؤدي حتماً إلى تسليط الجزاء المناسب على كليهما، هذا ما يتم عرضه من خلال توضيح الالتزام بالإدلاء بالمعلومات والبيانات أثناء إبرام عقد التأمين ومظاهر الإخلال به نوضحها ضمن (المبحث الثاني).

المبحث الأول

مبدأ حسن النية أثناء الانعقاد

تتحرى شركات التأمين الوضوح والنزاهة والدقة في طرح أسئلتها على طالبي التأمين للإجابة عنها بصراحة ثم تحرر عقبه وثائق التأمين المثبتة لتتلاقى الإيجاب مع القبول وتطابقهما بكل شفافية مما يؤكد اتفاقهما على عناصر العقد الجوهرية والثانوية، وبذلك تتجسد متطلبات حسن النية أثناء انعقاد التأمين ما يتم عرضه في (المطلب الأول).

ولابد للمؤمن أن يدرس طلب التأمين المقدم له بكل موضوعية ليقدم موافقته بكل أمانة ونزاهة، ولكن يمكنه أن يصدر مذكرة مؤقتة لتغطية الخطر محل التعاقد كإجراء مستعجل إلى حين البت النهائي في الطلب وتحريير عقد التأمين الذي تذكر فيه كل البيانات بدقة، ولهذا تكتسب كافة الوثائق التي تضعها شركات التأمين قيمة ثبوتية تبين الوضع القانوني لطرفي العقد ما يتأكد حين عرض (المطلب الثاني).

المطلب الأول

كيفية انعقاد عقد التأمين

يتقدم طالب التأمين إلى الشركة أو أحد فروعها بغية اقتناء خدمتها، فيقدم له طلباً ليملاه بكل شفافية بالبيانات والمعلومات الكاملة والصحيحة التي يعرفها عن الخطر فيتحرى في ذلك اليقظة والانتباه لكل ما يدلى به، فيعبر عن إرادته بصدق يدل عن سلوك منضبط يوحى بالثقة والاستقامة ما سنوضحه من خلال (الفرع الأول)، وعلى ضوء ما يحمله هذا الطلب من معلومات يتطابق الإيجاب مع القبول في المسائل الجوهرية للعقد وبذلك ينصرف القبول إلى كافة الشروط العامة والخاصة وبالتالي ينعقد العقد بإعمال متطلبات حسن النية أثناء التعاقد ما سنفصله في (الفرع الثاني)

توضع مذكرة التغطية المؤقتة وفق ما جاء في طلب التأمين الذي يكتسب إلزامية لما يدون فيه من معلومات وبيانات يدلى بها طالب التأمين وتترتب عنها آثار قانونية بحسب ما نراه في (الفرع الثالث).

الفرع الأول

التعبير بشفافية عن الإيجاب ترجمة عن حسن نية الطرفين

إن صدور إيجاب تام من أحد طرفي العقد يدل على نية قاطعة ورغبة جازمة ذات قوة ملزمة لإبرام العقد (أولاً)، حيث يحتاج هذا الإيجاب إلى مطابقة تامة من القابل لكي يترتب آثاراً قانونية تلزم صاحبها بالاحترام، ويعد التعبير ترجمة واضحة صادقة وجلية عن توجه إرادة المتعاقد لإبرام العقد بتراضي الطرفين على الرغم من إلزامية بعض فروع التأمين إلا أن مبدأ

الرضائية قائم بين المؤمن والمؤمن له وبه ينعقد التأمين (ثانياً)، وتكون الكتابة وسيلة حماية لهذا التصرف القانوني (ثالثاً).

أولاً: الإيجاب يحمل قوة إلزامية لكلا الطرفين

يعد الإيجاب تعبير عن إرادة الموجب تحمل في طبيعتها قوة إلزامية ينعقد بها العقد إذا ما طبقت قبول الطرف الآخر، ويظهر التعبير بشتى الوسائل لأنه ينقل النية سواء كانت حسنة أو سيئة إلى العالم الخارجي فتصبح إرادة متجسدة في الواقع⁽¹⁾، فينتج العقد الذي يعتبره الفقه شريعة المتعاقدين فلا يلتزم الطرفان إلا بما يريدانه واتفقا عليه⁽²⁾.

بهذا يكتسب الإيجاب قوة ملزمة⁽³⁾ حينما يأتي على شكل صياغة لمشروع محدد المعالم فيتحول إلى عقد يرتب آثاراً قانونية بمجرد تطابقه مع القبول⁽⁴⁾، حيث يختلف عن الدعوة إلى التفاوض والتي تكون مجرد رغبة في اكتشاف من تتوافر لديه مؤهلات خاصة للتعاقد معه،

¹ - زايد أحمد رجب البشبيشي، طرق التعبير عن الإرادة في القانون المدني. دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الكتب القانونية، مصر 2011، ص.ص 56 و 437.

- سعيد سعد عبد السلام، التوازن العقدي في نطاق عقود الإذعان. دراسة فقهية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 1998، ص.ص 26.

- عبد الحليم عبد اللطيف القوني، المرجع السابق، ص 368.

² - معني العقد شريعة المتعاقدين Pacta sunt servanda هو الوفاء بالعهد، حيث يجب الالتزام بالكلمة المعطاة للطرف الآخر أثناء التعاقد.

- عابد فايد عبد الفتاح فايد، تعديل العقد بالإرادة المنفردة، محاولة نظرية في قانون الالتزامات المقارن، دراسة تطبيقية في عقود السفر والسياحة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 2005، ص.ص 24.

- فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، العقد، الإرادة المنفردة، الفعل المستحق للتعويض، الإثراء بلا سبب، القانون، قصر الكتاب للنشر، بدون ذكر مكان النشر، 2006، ص.ص 126.

- Muriel Fabre-Magnan, Droit des obligations, 4^{ème} éd, PUF, Paris, 2016, p 90 et s.

³ - علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2003، ص.ص 33. - زايد أحمد رجب البشبيشي، نفس المرجع، ص.ص 305 و 377.

⁴ - تنص م 59 ق.م.ج على ما يلي: "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين...".

فصاحب الدعوة يعلن عرضه منذ البداية لكنه ينوى بذلك فتح باب التفاوض لا باب التعاقد

فالدعوة إلى التفاوض ينقصها النية القاطعة في الارتباط لتصبح إيجابا باتا ملزما⁽¹⁾.

بينما الدعوة إلى التعاقد هي عرض يقصد به إبرام عقد من العقود غير قابل للتفاوض أو

المناقشة كعقود الإذعان، فإذا اكتسب العرض مقومات الإيجاب أصبح معبرا عن نية جازمة

تكتسب قوة إلزامية الغاية منها التعاقد⁽²⁾.

بهذا تحمل عروض شركة التأمين دعوة إلى التعاقد من خلال وضع الشروط العامة في

متناول طالبي التأمين بالإضافة الى بطاقة الأسئلة ليوجب عنها بتقديم البيانات عن الخطر

المزمع التأمين منه في شكل طلب التأمين الذي يدرسه المؤمن من الجانب الفني والقانوني ثم

يقدمه كإيجاب تام ذو قوة إلزامية ينتظر قبولا لينعقد به العقد.

ثانيا: الزامية التأمين لا ينفي مبدأ الرضائية

يتم انعقاد التأمين بتراضي الطرفين حيث يختار طالب التأمين الشركة التي يتعاقد معها

وتوفر له التغطية التأمينية المناسبة التي يبحث عنها من خلال المعطيات التي يوفرها له سمسار

التأمين عن الشركات الناشطة في مجال الخطر المراد تغطيته وعن خدماتها ونوعيتها، على

ضوء ذلك يقرر مع من يتعاقد من بين تلك الشركات.

¹- عبد الحليم عبد اللطيف القوني، المرجع السابق، ص 369.

²- صالح ناصر العتيبي، فكرة الجوهرية في العلاقة العقدية. دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، مصر 2009، ص 20.

ولكن المشرع جعل بعض فروع التأمين الزامي كاستثناء عن الأصل الذي يقر أن التأمين يكون اختياري تطبيقاً لمبدأ حرية التعاقد، ذلك لمراعاة المصلحة العامة للمجتمع تقتضي في بعض الحالات الزاميته وعليه تم تنظيمه بقواعد أمره لتعلقه بالنظام العام.

01-الزامية التأمين من المسؤولية في بعض المجالات

قد نظم المشرع هذه الالزامية في التأمين من المسؤولية، وأول نص الزامي وضعه يتمثل في الأمر رقم 15-74 المعدل بالقانون رقم 31-88 المتعلق بالزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض على حوادث المرور، حيث يلزم كل مالك⁽¹⁾ مركبة الاككتاب لعقد يغطي الأضرار التي تسببها تلك المركبة⁽²⁾ للغير قبل إطلاقها للسير⁽³⁾، وتستثني من ذلك الدولة امتثالا لمبدأ " الدولة تؤمن نفسها"⁽⁴⁾ وبعض الاشخاص بحكم مهامهم لسبب فني متعلق بالتأمين حيث فرض عليهم القانون ابرام تأمين خاص لتغطية مسؤوليتهم المدنية عن الاخطاء الصادرة منهم⁽⁵⁾.

¹ - إذ يجب أن يكون المالك حارساً فعلياً أو قائداً للمركبة له صفة المؤمن له بموجب إذن صحيح فتلتزم الشركة بدفع التعويض عن الأضرار التي يسببها للغير بينما إذا كانت المركبة مسروقة فإن سائقها يتحمل وحده التبعة المالية للمسؤولية المدنية.

² - تفصل م 2 من القانون رقم 01-14 المؤرخ في 19 غشت 2001 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها، ج ر ج عدد 46 المؤرخة في 19 / 08 / 2001 المعدل والمتمم بالأمر رقم 09-03 المؤرخ في 22 يوليو 2009، ج ر ج العدد 45 المؤرخة في 29 / 07 / 2009، وبالقانون رقم 05-17 المؤرخ في 16 فيفري 2017، ج ر ج العدد 12 المؤرخة في 22 / 02 / 2017، في تعريف المركبة، السيارة، الدراجة، المركبة المتفصلة، الحافلة، والمقطورة.

³ - المادة الأولى من الأمر رقم 74-15 المعدل بالقانون رقم 88-31 المتعلق بالزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض على حوادث المرور.

⁴ - تنص م 2 من الأمر رقم 74-15 المعدل بالقانون رقم 88-31 المتعلق بالزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض على حوادث المرور، على أنه " إن الدولة وهي معفاة من الالتزام بالتأمين، فإنه تقع عليها التزامات المؤمن بالنسبة للمركبات التي تملكها أو الموجودة في حراستها".

⁵ - م 4 من الأمر رقم 74-15 المعدل بالقانون رقم 88-31 المتعلق بالزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض على حوادث المرور،

تنص على أنه: "... ماعدا أصحاب المرائب والأشخاص الذين يمارسون عادة السمسرة أو البيع أو التصليح أو الرأب أو مراقبة حسن سير المركبات وكذلك مندوبيهم، وذلك فيما يتعلق بالمركبات المعهود بها إليهم نظرا لمهامهم. يتعين على هؤلاء أن يؤمنوا على أنفسهم بالنسبة لمسئولياتهم الخاصة ومسئولية الاشخاص العاملين تحت استغلالهم أو الذي توكل إليهم حراسة المركبة أو سياقتها بإذنتهم...والتي يستعملونها في دائرة نشاطهم".

كما ألزم المشرع بموجب المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 95-413 الشركات والمؤسسات التابعة للقطاعات الاقتصادية المدنية بالتأمين من مسؤوليتها المدنية⁽¹⁾، وفرض عليها تأمين الأشخاص الطبيعيين والمعنويين من مسؤولياتهم المدنية في استغلال المنشآت التي تستقبل الجمهور بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 95-411 بنص المادة 3 منه⁽²⁾، بالإضافة الى إلزامها بالتأمين من خطر الحريق بمقتضى المرسوم رقم 95-415 في مادته الثانية⁽³⁾، وعلى هذا اشترط على كل المتدخلين في عملية البناء⁽⁴⁾ كالمهندس المعماري والمقاول والمراقب التقني اكتتاب عقد تأمين من مسؤوليتهم بالمرسوم التنفيذي رقم 95-414 من خلال نصوصه⁽⁵⁾.

ويتعين على كل صياد أن يكتتب تأميناً من مسؤوليته عن الأضرار التي يسببها للغير هذا ما قضت به م 186 مما يليها من قانون التأمينات وكذلك المحاسب⁽⁶⁾ بموجب القانون رقم 01-10،

¹ - تنص م 2 من مرت رقم 95-413 المؤرخ في 9 ديسمبر 1995 المتعلق بالزامية تأمين الشركات والمؤسسات التابعة للقطاعات الاقتصادية المدنية بالتأمين من مسؤوليتها المدنية، ج ر ج العدد 76 المؤرخة في 10/12/1995، على أنه: "تخضع لإلزامية التأمين من المسؤولية المدنية جميع الشركات التي تنشط في القطاعات الاقتصادية المدنية مهما تكن صفتها القانونية".

² - تقول م 3 من مرت رقم 95-411 المؤرخ في 9 ديسمبر 1995 المتضمن لإلزامية تأمين الأشخاص الطبيعيين والمعنويين من مسؤولياتهم المدنية في استغلال المنشآت التي تستقبل الجمهور، ج ر ج العدد 76 المؤرخة في 10/12/1995، أنه: "... يجب أن تضمن تغطية التأمين الأثار المالية الخاصة بالمسؤولية المدنية المنصوص عليها في القانون المدني في المواد 124 الى 138 فيما يخص الأضرار الجسمانية والمادية والمعنوية التي تلحق الغير، - المسؤولية التعاقدية اتجاه الغير".

³ - تقتضى م 2 من مرت رقم 95-415 المؤرخ في 9 ديسمبر 1995 المتعلق بالزامية التأمين من خطر الحريق، ج ر ج العدد 76 المؤرخة في 10/12/1995، أنه: "يلزم الهيئات العمومية التابعة للقطاعات الاقتصادية المدنية التي تمارس نشاطاً صناعياً أو تجارياً أو حرفياً لإلزامية التأمين من أخطار الحريق".

⁴ - تطبيقاً لنص م 175 وما يليها من ق. تأ. ج المتعلقة بالتأمين في مجال البناء.

⁵ - حسب م 2 من مرت رقم 95-414 المؤرخ في 9 ديسمبر 1995 المتعلق بالزامية التأمين في البناء من مسؤولية المتدخلين المدنية المهنية، ج ر ج العدد 76 المؤرخة في 10/12/1995، أنه: "يجب على المتدخلين في البناء سواء أكانوا أشخاصاً طبيعيين أو معنويين أن يكتتبوا تأميناً من مسؤولياتهم المدنية المهنية التي تنجر عن أعمالهم...".

⁶ - حسب م 60 و 62 من ق رقم 10-01 المؤرخ في 29 جوان 2010 المتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج ر ج العدد 42 المؤرخة في 11/07/2010، ص 4 وما يليها.

01، وأيضا المحامي⁽¹⁾ حسب م21 من قانون المحاماة، وكذا بالنسبة لمستغلي مؤسسات التسلية والترفيه⁽²⁾، ومستغلي شبكة الجيل الرابع وتوفير خدمات الهاتف النقال⁽³⁾ ولممارسي مهنة الوكيل العقاري⁽⁴⁾، ولممارسي جمع النفايات الخاصة⁽⁵⁾.

بالإضافة الى ما جاء في المادة الأولى من الأمر رقم 12-03 بالزام التأمين من الكوارث الطبيعية بمقتضي حيث يجب على كل مالك عقار أن يكتتب عقد تأمين من آثار الكوارث الطبيعية⁽⁶⁾ كالزلازل والفيضانات والعواصف وأي كارثة أخرى⁽⁷⁾.

¹-تنص م 21 من ق رقم 07-13 مؤرخ في 29 أكتوبر سنة 2013 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ج ر ج العدد 55 المؤرخة في 30/10/2013 على أنه "يجب على المحامي أن يكتتب تأميناً لضمان مسؤوليته المدنية الناتجة عن مخاطر المهنة".

²- م20 من مرت رقم 05-207 المؤرخ في 4 يونيو 2005 المحدد لشروط وكيفيات فتح واستغلال مؤسسات التسلية والترفيه، ج ر ج العدد 39 المؤرخة في 5 يونيو 2005، تنص على أنه: " يجب على المستغل أن يكتتب تأميناً لضمان للمسئولية المدنية...".

³-تنص ف2 المتعلقة بالزامية التأمين من م36 من مرت رقم 16-235 المؤرخ في 4 سبتمبر 2016 المتضمن الموافقة على رخصة اقامة شبكة عمومية للمواصلات اللاسلكية النقالة من الجيل الرابع (4G) واستغلالها وتوفير خدمات المواصلات اللاسلكية للجمهور الممنوحة لشركة "اتصالات الجزائر للهاتف النقال، شركة ذات أسهم"، ج ر ج العدد 52 المؤرخة في 4 سبتمبر 2016، ص3 وما يليها، على أنه " يغطي صاحب الرخصة مسؤوليته المدنية والمهنية ومسئوليته عن الاخطار التي تمس الاملاك الضرورية لإقامة واستغلال شبكة الجيل الرابع ولتوفير الخدمات...".

⁴-تنص م 8 المتعلقة بالشخص الطبيعي من مرت رقم 09-18 المؤرخة في 20 يناير 2009 المحدد للتنظيم المتعلق بممارسة مهنة الوكيل العقاري، ج ر ج العدد 06 المؤرخة في 25 يناير 2009، ص4 وما يليها، على أنه: " يجب على الحاصل على الاعتماد للممارسة مهنة الوكيل العقاري أن يثبت تأميناً ضد التبعات المالية للمسؤولية المدنية المهنية".

⁵- تنص م 7 من مرت رقم 09-19 المؤرخ في 20 يناير 2009 المتضمن تنظيم نشاط جمع النفايات الخاصة، ج ر ج العدد 06 المؤرخة في 25 يناير 2009، ص10 وما يليها، على أنه: " يتعين على الجامع لممارسة نشاطه اكتتاب تأمين يغطي مسؤوليته عن كل النتائج التي قد تلحق ضرراً بالغير وتكون ناتجة عن نشاطه".

⁶- تنص م الأولى من الأمر رقم 03-12 المؤرخ في 26 غشت 2003 المتعلق بالزامية التأمين على الكوارث الطبيعية وبتعويض الضحايا، ج ر ج العدد 52 المؤرخة في 27/08/2003، على أنه: " يتعين على كل مالك للملك عقاري مبني يقع في الجزائر، شخصا طبيعيا كان أو معنويا ما عدا الدولة أن يكتتب تأميناً على الأضرار يضمن هذا الملك من آثار الكوارث الطبيعية".

وقد دعم هذا النص بنصوص أخرى وهي قرار مؤرخ في 31 أكتوبر 2004 يحدد معايير التعريف والتعريفات والاعفاءات المطبقة في مجال التأمين على آثار الكوارث الطبيعية، ج ر ج العدد 81 المؤرخة في 19/12/2004، والمعدل بالقرار المؤرخ في 19 مارس 2017، ج ر ج العدد 45 المؤرخة في 30/07/2017.

⁷- مرت 04-268 المؤرخ في 29 أوت 2004 المتضمن تشخيص الحوادث الطبيعية المغطاة بالزامية التأمين على آثار الكوارث الطبيعية وتحديد وتحديد كيفية إعلان حالة الكارثة الطبيعية، ج ر ج العدد 55 المؤرخة في 01/08/2004.

02-مبدأ الرضائية شرط لانعقاد التأمين

رغم هذه الإلزامية التي فرضها المشرع إلا أن صفة الرضائية لا تنتفي بين الأطراف كون رضا المؤمن له يبقى شرط لانعقاد التأمين وبهذا فإن مبدأ الإلزام يسري فقط في المرحلة السابقة على الإبرام بينما عند أثناء الإبرام يختار المؤمن له الطرف المتعاقد معه أي الشركة التي يريد أن يؤمن لديها وأيضا يحدد معها مضمون العقد وهذا ما يعزز وجود متطلبات حسن النية في العلاقة بين الطرفين⁽¹⁾ سواء كان العقد تأمينا اختياريا أو تأمينا إلزاميا حيث يجب توافر رضا طالب التأمين الذي يلتزم بدوره بالنزاهة والأمانة في كل ما يدلى به من بيانات الى وسيط شركة التأمين الذي عليه أن يبدي تعاونه معه وبهذا فإن تدوين كل تلك البيانات والمعلومات بالكتابة تحمي طرفي العقد.

ثالثا: الكتابة وسيلة لحماية التعبير عن إرادة المؤمن والمؤمن له

يحمل التعبير ما يكمن في نية المتعاقد وتتم ترجمتها إلى إرادة ينعقد بها العقد فينتج أثرا قانونيا بمجرد حصول قبول مطابق لهذه الإرادة⁽²⁾، حيث يوثق هذا الإفصاح عن الإرادة بواسطة الكتابة في عقد التأمين كما جاء في المادة 7 من قانون التأمينات بقولها: "يحرر عقد

¹ - لكون مبدأ حسن النية قاعدة سلوكية تفرض على طرفي العقد إتباع سلوك ايجابي قبل الإبرام وبعده حسب ما تم التوصل اليه من خلال دراسة معايير في الفصل الأول.

² - محمد حسن قاسم، القانون المدني، الالتزامات، العقد، المجلد الأول، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان 2018، ص 103.

التأمين كتابيا..."، فالكتابة هي الدعامة التي تحمل مضمون الرضا الصادر من طالب التأمين

من جهة و تهدف إلى حماية حقوقه من الضياع ومن جهة أخرى وسيلة للإثبات⁽¹⁾.

يشترط القانون⁽²⁾ التصريح عن الإرادة باللفظ أو الكتابة أو الإشارة المتداولة عرفا

للتعبير، فلا يكفى التضمن⁽³⁾ أو السكوت⁽⁴⁾ لانعقاد العقد، إذ لا عبرة للدلالة في مقابل

التصريح، لهذا تختلف الطرق الحاملة للتعبير عن الإرادة الظاهرة منها أو الإرادة الباطنة⁽⁵⁾.

إلا أنها ترتب آثارا قانونية باعتبارها إما إيجابا وإما قبولا موجه لشخص حاضر أو غائب

أو عن طريق الإنابة أو بواسطة الوسائل الالكترونية الحديثة⁽⁶⁾.

لهذا تعد الكتابة وسيلة حماية يستعين بها طرفي عقد التأمين لإثبات اتفاقهما وهذا يدل

على مدى تكريس الثقة المتبادلة بينهما لإنجاز العقد والتعاون لأجل تنفيذ كل ما يرد فيه من

شروط تم التصريح بالموافقة عليها، وبهذا تعمل شركات التأمين على تقديم عروض خدماتها

ضمن كتيبات تحمل الشروط العامة للتغطية التأمينية ليطلع عليها طالبي التأمين وتضاف لها

شروط خاصة يتم التداول بشأنها بالتالي ينعقد العقد⁽⁷⁾.

¹-توضح م 323 من ق.م. ج كيفية وشروط الإثبات بالكتابة بقولها: "ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق إرسالها".

²-تقتضى م 60 من ق.م. ج بأن "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ، والكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفا كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه...".

³-التعبير الضمني هو إتيان تصرف معين يستخلص منه إرادة الشخص في مواجهة الآخر إما إيجابا أو قبولا.

⁴- يتم تفسير السكوت وفقا للظروف والقرائن المحيطة به، إذ لا دلالة للسكوت وإنما تستشف منه الإرادة من خلال ما يلابسه من ظروف.

⁵- فقد تكون شفاهة أو كتابة، بصفة رسمية أو عرفية محررة باليد أو مطبوعة أو غيرها من الدعومات التي تحمل التعبير عن الإرادة.

⁶- زايد أحمد رجب البشبيشي، المرجع السابق، ص 182.

⁷- غازي خالد أبو عراي، المرجع السابق، ص 271 - محمد حسن قاسم، القانون المدني، الالتزامات، العقد، المرجع السابق، ص 171.

- أنس عبد المهدي فريجات، المرجع السابق، ص 389.

الفرع الثاني

إعمال متطلبات مبدأ حسن النية أثناء التعاقد

يقتني طالب التأمين خدمة تغطية الخطر من الشركات التأمين التي تضع بطاقة الأسئلة التي يجيب عليها إذ يجب أن يكون حينها يقظا منتبها لما يدلى به خصوصا عند تحديد لحظة تلاقى الإيجاب مع القبول لانعقاد التأمين (أولا)، ولا بد أن يتفق الطرفان على كافة المسائل المتعلقة بالعقد المزمع إبرامه بما فيها المسائل التفصيلية (ثانيا).

ولا يتم ذلك إلا بالتعاون و النزاهة والثقة المتولدة بينهما في مرحلة صدور القبول مطابقا للإيجاب (ثالثا)، فتنصرف نية المؤمن له إلى قبول الشروط العامة التي يضعها المؤمن (رابعا)، وبعدها يتم توضيح موقف المشرع الجزائي من ذلك في (خامسا).

أولا: التزام اليقظة لحظة تلاقى الإيجاب مع القبول لانعقاد التأمين

يتم انعقاد العقد بمجرد تلاقى الإيجاب مع القبول وتطابقهما تماما إلا أن الإيجاب في عقود الاستهلاك ذو طبيعة خاصة يتميز بكونه عرض مستمر غير محدد المدة، مفروض على القابل بصفة قاطعة دون إمكانية مناقشة الشروط أو التغيير فيها ولكن يحق له أن يوافق عليه أو يرفضه⁽¹⁾.

¹ - محمد إبراهيم البنداري، الوجيز في مصادر الالتزام في قانون المعاملات المدنية العماني، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 2014، ص 78. -
بوشارب إيمان، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، دار الجامعة الجديدة، مصر 2018، ص 52.

بهذا يكون الإيجاب الحقيقي هو ما تضعه شركات التأمين بعد تحليلها للطلب المقدم، وهو إيجاب بات موجه لشخص محدد بذاته وهو طالب التأمين الذي لا بد أن يكون يقظا حين إصدار قبوله ومنه ينعقد به عقد التأمين⁽¹⁾.

بينما إذا قدم طالب التأمين اقتراحا يتضمن تعديلا بالنقصان أو بالزيادة في عناصر الإيجاب بمقتضى ما يتاح له من هامش للمساومة صار بمثابة إيجاب جديد موجه إلى شركة التأمين التي أعدت الوثيقة الأولى قبل أن ينتابها التعديل ويحق لها إصدار القبول أو الرفض لهذا الاقتراح، بهذا يتبادل الطرفان مركزي الموجب والقابل معا، مما جعل المشرع يعتبر أحدهما موجبا والآخر قابلا بصرف النظر عن كون منهما صاحب الكلمة الأخيرة التي ينعقد بها العقد⁽²⁾، وهذا ما تؤكد نص الفقرة الأولى من المادة 8 من قانون التأمينات بحيث لا يمكن تمييز من هو الموجب ومن هو القابل بقولها: "لا يترتب على... التزام المؤمن له والمؤمن إلا بعد قبوله... بمعنى أنه يمكن لكليهما أن يكون قابلا إذا كان الطرف الآخر موجبا وبذلك يتبادلان هذا المركز القانوني وهذا ما تم شرحه آنفا، غير أن هذا القبول يتضمن جميع مسائل العقد.

ثانيا: وجوب تلاقي إرادتي الموجب والقابل في جميع المسائل

نظرا لتعلق مسائل العقد بعضها البعض اختلف الفقه في إيجاد معيار للترقية بين ما يعتبره الطرفين مسائل جوهرية أو مسائل تفصيلية، فمنهم من فضل النظرة الموضوعية فوضع

¹ - مصطفى محمد الجمال، السعي إلى التعاقد في القانون المقارن، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان 2002، ص 109.

- محمد حسن قاسم، القانون المدني، الالتزامات، العقد، المرجع السابق، ص 537. - أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 120.

² - مصطفى محمد الجمال، السعي إلى التعاقد في القانون المقارن، نفس المرجع، ص 110.

طبيعة العقد في الحسبان وجعلها أولى الاعتبارات ومنهم من اعتد بما يراه الطرفان من أمور جوهرية لإبرام العقد أو تفصيلية يمكن الاتفاق عليها فيما بعد.

وبالنتيجة قد ينعقد عقد التأمين بمجرد الاتفاق على كل مسائله أو يفضل الطرفان ترك التفاصيل للقانون أو العرف التأميني الذي يكرس الثقة المشروعة بينهما.

01. معيار التفرقة بين المسائل الجوهرية والمسائل التفصيلية

اختلف الفقه في وضع معايير للتفرقة بين المسائل الجوهرية والمسائل التفصيلية للعقد فجانبا منهم اعتمد المعيار الموضوعي الذي يقوم على تحليل هذه المسائل المميّزة لأنواع العقود للوصول إلى تحديد نوع العقد والهدف الذي يتوخاه الموجب من عرضه للإيجاب وما يضمنه من مسائل يراها جوهرية إذ يخرج أركان العقد التراضي والمحل والسبب من المسائل الجوهرية، ويجعل الإيجاب منصبا على الالتزامات المحققة لهدفه الاقتصادي والغرض الذي يريده من التعاقد⁽¹⁾.

بينما يضع جانب آخر من الفقه المعيار الشخصي لفرز المسائل الجوهرية من غيرها فيرجعها إلى ما يضيفه المتعاقدين من صفة جوهرية على بعض المسائل دون غيرها بحيث يتوقف الرضا عليها فلا يتم التعاقد بدونها⁽²⁾ كإتمام إجراءات استوجيها القانون للتعاقد⁽³⁾.

¹-صالح ناصر العتيبي، المرجع السابق، ص.ص63-64.

²-صالح ناصر العتيبي، نفس المرجع، ص69.

³-المبدأ يقتضى أنه بمجرد تبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين يتم العقد حسب م59 من ق.م.ج، لكن يجب إتمام إجراءات البيع حسب ما تقتضيه النصوص القانونية والقضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفة للقانون. المحكمة العليا، غ.م، ملف رقم 51440، قرار مؤرخ في 11/11/1987، م ق، ع 01 لسنة 1992. على الموقع الإلكتروني <https://elmouhami.com>

ولكن جانب آخر من الفقه يشير إلى أن تحديد المسائل التفصيلية للعقد وفق المعيار الشخصي يجعلها ترتقي من مجرد تحفظات إلى إقرارها كشرط يبيدها أحد الطرفين ويتمسك بها فيكون لها تأثيرها في تكوين نيته الجازمة للتعاقد ويعلمها للطرف الآخر وهي أعباء والتزامات يفرضها كلا المتعاقدين أو أحدهما على الطرف الآخر حسب طبيعة العقد المبرم بينهما، وهذا ما نجده في ربط شركات التأمين لشرط سقوط حق المؤمن له في التعويض مع تحديد مهلة قصيرة له ليقوم بالإدلاء بوقوع الكارثة⁽¹⁾.

غير أن بعض المسائل التفصيلية لا تؤثر في وجود تلك النية الجازمة بل يقتصر على ترتيب آثار قانونية على العقد، غير أنه يفضل ترك هذه المسائل لتنظيم القواعد القانونية المكملة والعرف⁽²⁾.

02. إمكانية انعقاد العقد بالمسائل الجوهرية دون التفصيلية

يجب أن يصدر القبول صريحا أو ضمنيا في الوقت المناسب لإحداث أثره⁽³⁾ ما لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على خلاف ذلك⁽⁴⁾، بالإضافة إلى هذا لا بد أن يكون مطابقا للعرض المقدم من الموجب ويوافق مضمونه كافة المسائل الجوهرية والتفصيلية معا إلا أنه يمكن للطرفين إرجاء الاتفاق على تلك التفصيلات بعد إبرام العقد فهي لا تؤثر على انعقاده إذا لم

¹ - محمد حسن قاسم، القانون المدني، الالتزامات، العقد، المرجع السابق، ص 160.

² - صالح ناصر العتيبي، المرجع السابق، ص. ص 46-77. - محمد حسن قاسم، القانون المدني، الالتزامات، العقد، نفس المرجع، ص 160.

³ - وهذا ما تؤكدده م 61 من ق. م. ج بقولها: "تنتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه، بعلم من وجه إليه، ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به ما لم يقم الدليل على عكس ذلك".

⁴ - م 60 ف2 من ق. م. ج تقول: "ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا".

يتم الموافقة عليها⁽¹⁾، وهذا ما تتفق عليه أغلب التشريعات إذ تؤكد على إمكانية انعقاد العقد مادام الاتفاق يشمل المسائل الجوهرية دون التفصيلية والتي يمكن الاحتفاظ بها لإدراجها ضمن اتفاق لاحق على إثر التفاوض بشأنها أو إخضاعها لحكم القواعد العامة⁽²⁾.

حيث يمكن اللجوء إلى القواعد مكملة التي أقرها القانون، في تنظيم العقود، أو الاحتكام لقواعد العرف ذات الدور الفعال في تكملة العقود مثل ما يحدث في المجال التجاري حين تحديد مكان تسلم البضاعة حسب العرف، وكذلك في مجال التأمين بتحديد العرف لنطاق شمول تغطية المخاطر التابعة للخطر المؤمن منه وأيضا بالنسبة للمعلومات المفترض وجودها في وثائق التأمين⁽³⁾، أو اللجوء إلى قواعد العدالة والإنصاف لتكملة ما ورد في العقد، حيث تقتضي القاعدة أن العقد يمتد أثره ليلزم الأطراف بكل ما هو من مستلزماته فوق ما ورد

¹ - عبد الحليم عبد اللطيف القوني، المرجع السابق، ص.371-372. محمود شعبان البكري خليل، المرجع السابق، ص.60.
- على هذا قضت المحكمة أنه لا يكون لاتفاق الطرفين أي أثر إذا لم تعين ضمنه جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه، والطاعن لم يدفع الثمن وهو شرط من شروط عقد البيع مع اعتبار عدم توافر شروط الوعد بالبيع يرفض الطعن على أساس المواد 54-71-351 من ق.م.ج. المحكمة العليا، غ.م، ملف رقم 106776، قرار مؤرخ في 1993/12/22، قضية بين (ب ع ح ضد ش ح)، م ق، ع 02 لسنة 1994.

على الموقع الإلكتروني www.politics-dz.com
² - وبهذا ترى المحكمة أن عدم الاتفاق على السعر يجعل القضاء بصحة الوعد بالبيع إساءة في تطبيق القانون، إلا أن المبدأ يقتضى أن تعين السعر من المسائل الجوهرية للعقد والقرار المطعون فيه الصادر بما يخالف هذا المبدأ يستوجب نقضه.

- المحكمة العليا، غ.م، ملف رقم 56500، قرار مؤرخ في 1990/03/26، قضية بين (ع م ضد ب م)، م ق، ع 03 لسنة 1992. على الموقع الإلكتروني <https://elmouhami.com>

³ - محمد رفيق المصري، التأمين. تطبيقاته على التأمينات العامة، ط01، مؤسسة دار الكتاب الحديث، بيروت، لبنان، 1986، ص.141.

فيه⁽¹⁾، لهذا يجتهد القاضي بالبحث في طبيعة المعاملة ليقرر التزامات اضافية يتطلبها حسن النية الذي يعمل على تكملة العقد⁽²⁾؛ كالإعلام، أو إسداء النصيحة والتحذير⁽³⁾.

ثالثا: تحرى حسن النية أثناء مطابقة القبول للإيجاب

قد يحتاج المتعاقد وقتا لإصدار قبوله، ففي هذه الحالة لا بد أن يمهل الموجب الطرف الآخر المتعاقد معه فترة زمنية للاستعلام عن موضوع العقد لتنوير إرادته، ولهذا يلتزم القابل بالمدة المقررة للتفكير والتي تكون مهلة معقولة يتمكن المستهلك خلالها أن يستعلم ويتحرى عن شروط التعاقد ليصدر قراره بالقبول مبنى على بصيرة وبينة من أمره إلا أن إضافته أو تعديله للمسائل الجوهرية في الإيجاب، يجعله إيجابا جديدا يحتاج إلى قبول جديد، غير إنه إذا لم يمس التعديل المسائل الجوهرية وانصب فقط على المسائل التفصيلية ينعقد به العقد⁽⁴⁾، وبالتالي ينصرف القبول إلى تلك المسائل الجوهرية.

¹ - تقتضى م 107 ف2 من ق.م.ج بأن: "ولا يقتصر العقد على التزام المتعاقد بما ورد فيه وحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون، والعرف، والعدالة، بحسب طبيعة الالتزام".

² - أقر الفقه لمبدأ حسن النية عدة وظائف، منها الوظيفة التكميلية تمكن القاضي من تكملة بنود العقد بالتزامات إضافية على عاتق الطرفين. مقتبس عن - جاك غستان، ترجمة منصور القاضي، المطول في القانون المدني، المرجع السابق، ص 2183.

- شيرازاد عزيز سليمان، المرجع السابق، ص 147.

- عثمانى بلال، المرجع السابق، ص 74-78.

- Benabent Alain, La bonne foi dans l'exécution du contrat, Rapport français dans travaux de l'association Henri Capitant, La bonne foi, (Journées Louisianaises 1992), t13, Paris Litec, 1994, p294.

- Jean Carbonnier, Droit civil, les obligations, t 4, 21^{ème} éd, PUF, Paris, 1998, p218.

- Stoffel-Munck Philippe, L'abus dans le contrat (Essai d'une théorie), L.G.D.J, Paris 2002, p77.

- Brigitte Lefebvre, La bonne foi : notion protéiforme, op.cit, p346.

³ - مصطفى محمد الجمال، السعي إلى التعاقد في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 181.

⁴ - شيرازاد عزيز سليمان، المرجع السابق، ص 447 وما يليها.

- زايد أحمد رجب البشبيشي، المرجع السابق، ص 496.

لهذا يجب مراعاة حسن النية في تقرير مهلة معقولة لصدور القبول، فيتحرى القابل أن يوصل قراره إلى الموجب في الوقت المناسب، ويلتزم الوضوح في التعبير عن إرادته، ويتعاون الطرفين من أجل الاتفاق على المسائل الثانوية للعقد؛ إما بتركها للقواعد المكملة أو مناقشتها فيما بعد واستمرار التفاوض بشأنها⁽¹⁾، وهذا ما لم يشترط أحد الطرفين أو كلاهما أن انعقاد العقد لا يتم بدونها⁽²⁾.

ويتم تطابق قبول طالب التأمين مع الإيجاب الذي تضعه شركة التأمين بعد دراسة الطلب الأول بالاتفاق التام على المسائل الجوهرية للعقد التي هي جزء أساسي من تكوينه، فيترتب على تخلفها عدم قيام العقد ومنه يضع المتعاقدان شروط التعاقد وتقييده في محرر العقد على الوجه الذي ارتضوه⁽³⁾، وهذا لا يكون إلا بالالتزام بمقتضيات مبدأ حسن النية، حين تحلى طالب التأمين بالشفافية عند ذكر كل المعلومات التي يمكن أن تؤدي إلى زيادة الخطر وكذا الأضرار التي تعرض لها من قبل، وطلبات التأمين السابقة المقدمة لشركات أخرى والتي تم رفضها وأسباب ذلك، وباختصار جميع المعلومات التي لا يمكن للمؤمن معرفتها إلا عن طريق المؤمن له حيث يكون لها تأثير مباشر في فكرة الخطر⁽⁴⁾.

¹ - قضت المحكمة بأنه لا يجوز للقاضي التدخل في العقد لتقسيم مبلغ الدين إلا بناء على الرغبة المشتركة لطرفي العقد.

- المحكمة العليا، غ. م ، ملف رقم 771895، قرار مؤرخ في 2012/05/24، قضية بين (ش ق ضد ك ط- ل ح - محضر قضائي)، م ق، ع 02 لسنة 2013. على الموقع الإلكتروني <https://elmouhami.com>

² - تنص م 65 من ق. م. ج بأن: "إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترط أن لا أثر للعقد عند عدم الاتفاق عليها، اعتبر العقد مبرما وإذا قام خلاف على المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها، فإن المحكمة تقضي فيها طبقا لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون، والعرف، والعدالة".

³ - صالح ناصر العتيبي، المرجع السابق، ص 45-44. زايد أحمد رجب البشبيشي، المرجع السابق، ص 495.

⁴ - محمد رفيق المصري، المرجع السابق، ص 140.

ولكن إدراج المسائل التفصيلية في الإيجاب إلى جانب المسائل الجوهرية⁽¹⁾، يترك فيها المجال لطالب التأمين كي يدلى بدلوه، فإذا لم يعبر عن رفضه لها، يكون قبوله للإيجاب شاملاً لها فلا يمكنه الادعاء بأن قبوله انصرف إلى المسائل الجوهرية دون سواها، أو أنها غير محددة المعالم فلم يدرك فحواها الحقيقي⁽²⁾.

رابعاً: انصراف القبول إلى الشروط العامة بالإضافة للشروط الخاصة

يعتبر الفقه الشروط المعدة مسبقاً في عقود التأمين جزءاً لا يتجزأ من عقد التأمين وجعلها شروطاً عامة لهذا العقد، ولهذا أعطى المشرع مهمة وضع هذه الشروط العامة للمجلس الوطني للتأمين⁽³⁾ حيث تكون ملحقة للإيجاب الذي تعرضه شركة التأمين ومكملة ومتممة له فلا بد أن ينصرف إليها قبول المؤمن له بالقدر الذي ينصرف إلى الشروط الخاصة التي يتضمنها الإيجاب البات لدى كلا طرفي العقد، حيث يجب الإحالة إليها في العقد ولا بد من الاطلاع عليها عند التوقيع، وغالباً ما تكون منفصلة في كتيب خاص بذلك⁽⁴⁾.

يؤكد الفقه على أن مجرد الإشارة الواضحة والمحددة بوجود هذه الشروط العامة تكفي بذاتها لإقامة قرينة العلم بها، فيتوافق الإيجاب مع القبول وتتطابق الإرادتان لتشكيل التراضي

¹ - يجب على القابل للتعبير عما يريده ويتفق معه على ذلك وهذا ما أقرته م65 من ق.م.ج المذكورة آنفاً.

² - مصطفى محمد الجمال، السعي إلى التعاقد في القانون المقارن، المرجع السابق، ص179.

³ - تنص م3 من مرت رقم 339-95 مؤرخ في 30 أكتوبر 1995 المتضمن صلاحيات المجلس الوطني للتأمين وتكوينه وتنظيمه وعمله، ج ر ج عدد 65 المؤرخة في 31/10/1995، أنه " يقترح المجلس: - الشروط العامة لعقود التأمين والتعريفات...".

⁴ - محمد حسن قاسم، القانون المدني، الالتزامات، العقد، المرجع السابق، ص171. - غازي خالد أبو عرابي، المرجع السابق، ص271.

- أنس عبد المهدي فريجات، المرجع السابق، 389.

بينهما⁽¹⁾ إلا أن هذه القرينة تنتفي بإقرار المؤمن له بعدم العلم بها أو عدم تمكينه الاطلاع عليها وقت توقيع العقد، لكن يمكن إثبات علمه بها من توقيعه على هذه الشروط العامة ذاتها⁽²⁾، وعلى هذا تقضي المحكمة العليا بأن لا يتحمل المؤمن دفع التعويضات التي يقرها خبير غير معتمد لديها أو غير متفق عليه بين طرفي العقد⁽³⁾.

خامسا: موقف المشرع الجزائري من لحظة انعقاد التأمين

جعل المشرع الجزائري شركات التأمين ومكاتب وكلائها تتولى اكتتاب وتنفيذ عقود التأمين⁽⁴⁾، ومنع الاحتكار والمنافسة غير النزيهة⁽⁵⁾، فأعطى لها حق عرض خدماتها لجمهور المستهلكين ضمن شروط عامة كشروط نموذجية بمقتضى المادة 227 من قانون التأمينات⁽⁶⁾ حيث يضطر المؤمن لهم لقبولها كلها أو رفضه كلها جملة وتفصيلا.

¹ - عبد الودود يحيى، الالتزام بإعلان الخطر في التأمين، المرجع السابق، ص 133. - عبد الرزاق أحمد السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء 07، المجلد الثاني (عقود الغرر وعقد التأمين)، المرجع السابق، ص 1517.

² - مصطفى محمد الجمال، السعي إلى التعاقد في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 97.

³ - هذا ما قضت به المحكمة العليا، غ ت و ب، في الملف رقم 818183، قرار مؤرخ في 06/12/2012، م ق، ع 01 لسنة 2013، ص 201. على الموقع الإلكتروني www.politics-dz.com-https://elmouhami.com.

⁴ - تنص على ذلك م 203 من ق. ت. أ. ج: "شركات التأمين و/أو إعادة التأمين شركات تتولى اكتتاب وتنفيذ عقود التأمين...".

⁵ - تنص م 43 من دستور 1996 الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996، المتعلق بنص التعديل الدستوري، ج ر ج العدد 76 المؤرخة في 8 ديسمبر 1996 المعدل بالقانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002 ج ر ج العدد 25 المؤرخة في 14 أبريل 2002، والقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 ج ر ج العدد 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008، والقانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 ج ر ج العدد 14 المؤرخة في 7 مارس 2016، بقولها "... ويمنع القانون الاحتكار والمنافسة غير نزيهة".

⁶ - تقضى م 227 ف 1 من ق. ت. أ. ج على أنه: "تخضع الشروط العامة لوثيقة التأمين... لتأشير إدارة الرقابة التي تفرض العمل بشروط نموذجية".

وهذا ما يؤكد الأستاذ جاك غستين Jacques Ghestin. حينما عرفه بأنه: "العقد المبرم بموجب نموذج من هذا الأخير والذي لا يمكن للمستهلك تعديله"

Jacques Ghestin déclare : « Un contrat conclu sur un modèle habituellement proposé par ce dernier que le consommateur ne peut en fait modifier ». Jacques Ghestin et Al, Formation du contrat, Traité de droit civil. Les obligations, op.cit, n° 74, p 69.

غير أن لطالب التأمين هامش لمناقشة الشروط الخاصة⁽¹⁾، حيث يمكنه اقتراح أي بند تعاقدى آخر والاخذ بعين الاعتبار خصوصية الخطر الواجب تغطيته ويتداوله الطرفان⁽²⁾، كما تتاح له فرصة اختيار الشركة التي يتعاقد معها بمجرد تقديمه لطلب اقتناء الخدمة حيث توضع تحت تصرفه استمارة أسئلة ليجيب عنها حيث تسمح للمؤمن بتقدير الخطر الذي سيتم تغطيته حسب ما تفرضه م 15 من قانون التأمينات بقولها: "يلزم المؤمن له بالتصريح بجميع البيانات ضمن بطاقة أسئلة...".

بعد دراسة الطلب المقدم من طرف المؤمن له والموافقة عليه، تصبح هذه الموافقة بمثابة عرض يحمل إيجاب تام بشروط عامة وأخرى خاصة تتعلق بالخطر ذاته وبقسط ومبلغ تأمين يضعها بين يدي طالب التأمين ذاته صاحب الطلب⁽³⁾ ليداولها معه وينتظر منه اصدار القبول ويحق لهذا الأخير أن يقرر قبوله أو رفضه، وبمجرد أن يصدر القبول من المؤمن له مطابقاً للإيجاب الذي عرضته شركة التأمين حين حددت العناصر الجوهرية للتعاقد وبها ينعقد العقد⁽⁴⁾.

¹ - يسميه الفقيه الفرنسي سالى Saleilles عام 1901 بعقد الإذعان، حيث يكتفي الطرف آخر بالإذعان له، بينما الفقه العربي يسميه الانضمام هو الاضطرار في القبول وهو أوسع دلالة من الإذعان.

- لعشب محفوظ بن حامد، عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري والمقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، بدون سنة نشر، ص-ص 10 و27. - عبد الهادي السيد محمد تقي الحكيم، عقد التأمين حقيقته ومشروعيته. دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان 2003، ص264. - بوكماش محمد، سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإسلامية والاجتماعية والعلوم الإنسانية، جامعة الحاج لخضر، باتنة 2012، ص153. - حمدي عبد الرحمان أحمد، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، المصادر الإرادية للالتزام، العقد والإرادة المنفردة، دار النهضة العربية، مصر 2010، ص16.

² - 4م من مر المؤرخ في 29 غشت 2004 رقم 04-270 المؤرخ في 29 غشت 2004 الذي يحدد البنود النموذجية الواجب ادراجها في عقود التأمين على آثار الكوارث الطبيعية، ج ر ج العدد 55 المؤرخة في 01/09/2004.

³ - هذا ما تقره م 8 من ق. تآ. ج بنصها: " لا يترتب على طلب التأمين التزام المؤمن له والمؤمن إلا بعد قبوله، ويمكن إثبات التزام الطرفين إما بوثيقة التأمين وإما بمذكرة تغطية التأمين أو بأي مستند مكتوب وقعه المؤمن".

⁴ - تنص م 2 من ق. تآ. ج على أنه: "إن التأمين عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه بأن يؤدي إلى المؤمن له أو الغير المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيرادا أو أي أداء مالي آخر في حالة تحقق الخطر المبين في العقد وذلك مقابل أقساط أو أية دفعات مالية أخرى".

فالعقد لا ينعقد إلا بتحديد عناصره وهي الخطر والقسط والخدمة التي تحدد في العقد وكذلك مبلغ الضمان المتناسب مع أضرار الكارثة⁽¹⁾، ولا يكون هذا إلا في إيجاب تام تعرضه شركات التأمين عبر وسطائها ويلمها صدور القبول من طالب التأمين⁽²⁾، فلا يلتزم هذا الأخير بالطلب الذي قدمه للوسيط إلا بعدما يصدر قبوله، وبذلك يكون له الحق في العدول عنه لكونه مستهلكاً⁽³⁾ يقتني خدمة التأمين المقدمة من شركات التأمين، ويحق له التراجع عن اقتناءها خلال مدة معقولة حددها القانون حسب ما تقضى به المادة 19 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش⁽⁴⁾ وتفصل في أحكامه المادة 90 مكرر من قانون التأمينات حيث أجازت التراجع في تأمين الأشخاص دون تأمين الأموال⁽⁵⁾.

وعموماً توثق كافة التزامات الطرفين في محررات العقد، ولهذا يثور التساؤل عن ماهية

هذه الوثائق وما قيمتها القانونية؟

¹ - هذا ما تقره م 12 من ق.تأ.ج بنصها: "يلتزم المؤمن: - بتعويض الخسائر والأضرار....
- تقديم الخدمة المحددة في العقد عند تحقق الخطر المضمون أو عند حلول أجل العقد، ولا يلزم المؤمن بما يفوق ذلك"، وتضيف م 13 بقولها: "يدفع التعويض أو المبلغ المحدد في العقد...".

² - تقول من م 8 ف1 من ق.تأ.ج: "لا يترتب على طلب التأمين التزام المؤمن له والمؤمن إلا بعد قبوله" وعبارة القبول يعود إلى صدوره من المؤمن له أولاً، ثم يمكن أن يتبادل الطرفين أدوار الموجب والقابل إذا تقدم هذا الأخير بإضافة أو تعديل فيكون إيجاباً جديداً يحتاج إلى قبول.

³ - المستهلك في مفهوم م 3 من ق.ح.م.وق.غ بما يلي: "كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني... سلعة أو خدمة"، أما معني الخدمة في هذا القانون هو "كل عمل مقدم غير تسليم السلعة..."، بينما المنتج يعرفه هذا القانون بأنه: "كل سلعة أو خدمة يمكن أن يكون موضوع تنازل بمقابل أو مجاناً".

⁴ - تعرف من م 19 ف2 من ق.ح.وق.غ معنى العدول بما يلي: "العدول هو حق المستهلك في التراجع عن اقتناء منتج..." وتضيف ف 3 من نفس المادة بأنه: "للمستهلك الحق في العدول عن اقتناء منتج ما ضمن احترام شروط التعاقد...".

⁵ - م 90 مكرر من ق.تأ.ج: "... يجوز لمكتب عقد التأمين على الأشخاص لمدة شهرين (2) كحد أدنى، أن يتراجع عن العقد برسالة مضمونة مع وصل استلام خلال أجل ثلاثين (30) يوماً ابتداء من الدفع الأول للقسط".

الفرع الثالث

التعاقد وفق وثيقة طلب التأمين الملزمة

ينعقد عقد التأمين من خلال عدة وثائق هامة لها قيمة قانونية معتبرة، ففي الأول يبدي الراغب في التعاقد رغبته بالتقدم إلى شركة التأمين أو بالاتصال بأحد وسطائها، حيث تقدم له وثيقة طلب التأمين والتي تكون على شكل بطاقة أسئلة ليجيب عنها ويدلّ بالبيانات المتعلقة بالخطر موضوع التعاقد ما سنراه (أولاً)، وبذلك يكتسب هذا الطلب إلزامية لما ورد فيه وينتج آثار قانونية على العقد(ثانياً).

أولاً: التعاقد لاقتناء خدمة التأمين

تعرض شركات التأمين خدماتها للجمهور حيث تدعوه إلى التعاقد عبر وكالاتها المنتشرة عبر الوطن، حيث يحق لأي شخص تقديم طلب لاقتناء خدمة التأمين⁽¹⁾ إلى المؤمن أو وسيط التأمين الذي يضع وثيقة معدة سلفاً تحوى القواعد العامة الضابطة للعقد تخص كل أنواع الأخطار⁽²⁾، إذ يوجد بها أسئلة تتعلق بعناصر التأمين كالخطر وما يؤثر في احتمالاته وجسامته ومبلغ التأمين المطلوب لذلك مع تبيان كيفية دفع الأقساط، إلا أنها غير محددة تحديداً كاملاً حيث يترك للأطراف الاتفاق بشأن تفاصيلها كقيمة القسط وطريقة الدفع ومواعيده⁽³⁾.

¹ - طلب التأمين هو وسيلة إعلامية استرشادية يستخدمها المؤمن لتقدير القسط الذي يلزم المؤمن له بدفعه وكذلك تحديد مبلغ التأمين الذي يجب دفعه عند حدوث الكارثة، لهذا ليست له أية قيمة إلزامية. - عبد الرزاق بن خروف، المرجع السابق، ص 112.

² - توفيق حسن فرج، أحكام الضمان. التأمين في القانون اللبناني القواعد العامة في الضمان. عقد الضمان، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان 1990، ص 368.

³ - عبد القادر العطير، التأمين البري في التشريع. دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2006، ص 104.

- غازي خالد أبو عرابي، المرجع السابق، ص 255. ص 538.

- فتحي عبد الرحيم عبد الله، المرجع السابق، ص 217.

وما يجب على طالب التأمين إلا تحري الشفافية والنزاهة عند الإدلاء بكافة البيانات أثناء إجابته على تلك الأسئلة مطبوعة الواردة في الوثيقة، وهذا لا يعنى إلا القيام بواجب الاستعلام والتحري عن شروط التعاقد وكيفيته فهو لا يعدو أن يكون إجابا بالمعنى الفني الصحيح فلا يلزم أيا من الطرفين لا المؤمن ولا طالب التأمين⁽¹⁾.

من أجل هذا يجب على شركة التأمين تحري الاحترافية والوضوح في طرحها لأسئلة البطاقة فتكون محددة صريحة مباشرة لا تحمل في طياتها تأويلات متعددة بل يجب أن تحرر باللغة التي يتقنها طالب التأمين حتى يفهمها، ليكون تجاوبه معها ايجابيا وتعاونيه مفيدا حين يدلى بكل ما يخص الخطر ومحيطه من ظروف شخصية وموضوعية، فيكون منتمها وفطنا فلا يتعمد الكتمان أو الكذب فيما يدلى به من بيانات، لاعتبار ذلك إخلالا بمبدأ حسن النية ويعرضه لجزاء قاسي⁽²⁾.

ثانيا: إلزامية وثيقة طلب التأمين و آثارها

يكتسب طلب التأمين إلزامية تثبت كل ما يدونه المؤمن له ضمن هذه الوثيقة من إجابات عن الأسئلة المطروحة عليه وتنتج عنها آثار قانونية يعتد بها كوسيلة إثبات.

¹ - حميدة جميلة، الوجيز في عقد التأمين. دراسة على ضوء التشريع الجزائري الجديد للتأمينات، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر 2014، ص 54.

- مصطفى محمد الجمال، التأمين الخاص وفقا لأحكام القانون المدني المصري، المرجع السابق، ص 114.

- أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص.ص 118-123.

- محمد حسن قاسم، القانون المدني، الالتزامات، العقد، المرجع السابق، ص 539.

- فتحي عبد الرحيم عبد الله، المرجع السابق، ص 216.

² -تناولته م 20 و م 21 من ق. تأ. ج.

01. مدى إلزامية وثيقة طلب التأمين

لوثيقة طلب التأمين أهمية بالغة لدى طرفي العقد لهذا فهي تحضي باهتمام الفقه، حيث يعتبرها الجانب الأول وثيقة ملزمة لكونها إيجابا باتا صادرا عن المؤمن له، يحوى كافة الشروط الأساسية للعقد ومحدد لميعاد صدور القبول لهذا لا يملك الموجب حق العدول لأن عدوله معدوم مما يجعل إيجابه ملزما من الناحية القانونية فلا يسقط إلا برفض المؤمن للطلب أو انقضاء الميعاد المحدد ولهذا يحق للمؤمن المطالبة بالأقساط من اللحظة التي صدر فيها القبول⁽¹⁾.

لكن هذا الرأي ينتقده الفقه بقوله أن طلب التأمين إيجابا تاما لكنه غير ملزم حيث يمكن العدول عنه ما لم يحدد ميعاد صريح للقبول أو لم يتضمن الطلب عناصر الإيجاب الجوهرية بل يمكن الرجوع فيه في أي وقت ما لم يصدر القبول ممن وجه إليه الإيجاب⁽²⁾.

كما تجدر الإشارة إلى أن جانب آخر يعد طلب التأمين هو وسيلة إعلامية استرشادية يستخدمها المؤمن لتقدير القسط وتحديد مبلغ التأمين لهذا ليست له أية قيمة إلزامية⁽³⁾.

¹- أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 137.

- غازي خالد أبو عرابي، المرجع السابق، ص 272.

- محمد حسن قاسم، القانون المدني، العقود المسماة، المرجع السابق، ص 540.

²- عبد الودود يحيى، الموجز في عقد التأمين، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 1986، ص 125.

- مصطفى محمد الجمال، التأمين الخاص، المرجع السابق، ص 170.

- أحمد شرف الدين، نفس المرجع، ص 127.

³- عبد الرزاق بن خروف، المرجع السابق، ص 112.

في حين يرجح ما ذهب إليه الفقه الحديثة باعتبار غالبية طلبات التأمين التي لا تحوى العناصر الرئيسية للتعاقد لا تعد إيجاباً فهي إذن مجرد إجراء تمهيدي استعلامي يراد به من جهة المؤمن أن يجمع المعلومات عن الخطر، ومن جهة طالب التأمين أن يتعرف على شروط التعاقد، وبالنتيجة يعد هذا الطلب استجابة للدعوة إلى التعاقد موجهة إلى الجمهور تضعه شركات التأمين⁽¹⁾، تهدف به حث جمهور المستهلكين لاقتناء خدماتها بالتقدم إلى مكاتبها لملا طلبات التأمين والإجابة عن أسئلة البطاقة المطروحة بكل أمانة ووضوح.

فلا يرتقى هذا الطلب بقيمته القانونية إلى مرتبة العرض البات الملزم لأنه إجراء تفاوضي تمهيدي يتيح المجال لشركة التأمين لدراسته وتحليله ووضع معالم محددة للإيجاب البات الذي يحتاج إلى قبول من طالب التأمين وبناء على ما تم الاتفاق عليه يحرر العقد⁽²⁾.

02. الآثار المترتبة عن وثيقة طلب التأمين

تعتبر وثيقة طلب التأمين مرجعاً هاماً تعتمد عليه شركات التأمين عند إبرام العقد وأثناء سريانه لأنه جزء أساسي من العقد إذا ما انعقد كما يفترض صحة البيانات المدلى بها من قبل طالب التأمين ولكن قد يقدم هذا الأخير معلومات خاطئة أو كاذبة وبذلك يتبين حسن نيته من سوءها⁽³⁾.

¹- عبد الرزاق بن خروف، نفس المرجع، ص.ص 112-113.

- M. Picard et A. Besson, op cit n° 53, p81.

²- مصطفى محمد الجمال، السعي إلى التعاقد في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 110.

- غازي خالد أبو عرابي، المرجع السابق، ص 270.

³- غازي خالد أبو عرابي، نفس المرجع، نفس الصفحة.

تستند عملية إبرام العقد أساساً إلى هذا الطلب حيث يتم على ضوء المعلومات المصرح بها من قبل طالب التأمين تقدير الأقساط المناسبة مع الخطر المراد تأمينه، وبالتالي يحدد مبلغ التأمين ومن ثمة يقرر المؤمن إما الموافقة على الطلب أو رفضه وله حرية اتخاذ قراره دون تسببه، إلا أنه خلال سريان العقد يمكن اكتشاف أن أوصاف الخطر الحقيقية لا تتطابق مع البيانات المدونة في الطلب والمُدلى بها من طالب التأمين وهذا يدل على إخلال بحسن النية فيتعرض هذا الأخير لجزاء قاسى⁽¹⁾.

المطلب الثاني

مظاهر مبدأ حسن النية في وثائق التأمين

بعدما يتلقى المؤمن طلب التأمين المقدم من المؤمن له يقرر التعاون معه بوضع مذكرة التغطية التأمينية المؤقتة مبدئياً لتغطية الخطر المستعجل الذي يهدد زبونه ما يتضح في (الفرع الأول) وخلال هذه المدة تقوم شركة التأمين بدراسة فنية جادة ونزيهة للطلب حيث ينتج عنه إما رفض الطلب وتنتهي معه التغطية المؤقتة وإما قبوله ومنه يحزر العقد النهائي الذي تحدد فيه بيانات الأطراف والتزاماتهما التعاقدية حسب (الفرع الثاني)، ولهذا يمكن لكلا الطرفين التزام الشفافية حين اقتراح تعديلات لنص العقد بموجب ملحق له ما يوضحه (الفرع الثالث).

¹ - فتحي عبد الرحيم عبد الله، التأمين، المرجع السابق، ص 218.

وهذا ما قضت به م 18 من ق. ت. أ. ج.

الفرع الأول

الالتزام بالتعاون لوضع وثيقة مذكرة التغطية المؤقتة

بمجرد تقديم طالب التأمين لطلبه الذي يحوى بيانات الخطر المراد التأمين منه، يقوم المؤمن بمساعدته لتغطية الخطر مؤقتا (أولا) ويحرر وثيقة مستعجلة تتمثل في مذكرة مؤقتة بطريقة معينة يحدد فيها مجال التغطية ووقت سريانها وتبلغ لطالب التأمين (ثانيا) ومنه تنتج آثار قانونية تكسبها حجية في الإثبات سواء كانت مثبتة لاتفاق محدد أو لوجود اتفاق نهائي.

أولا: ماهية وثيقة المذكرة المؤقتة

تؤكد شركات التأمين تعاونها مع زبائنها بوضع وثيقة تثبت وجود اتفاق عاجل⁽¹⁾ يهدف إلى زرع الطمأنينة وإزالة الخوف والقلق الذي ينتاب طالب التأمين الذي قدم طلبه إلى شركة التأمين أو أحد وكلائها منتظرا تقييمه والبت فيه وهو يخشى وقوع الخطر المؤمن منه خلال هذه الفترة التي يمكن أن تطول قبل تحرير وثيقة العقد النهائي⁽²⁾.

بينما يثور التساؤل عن ميقات وضع مذكرة التغطية المؤقتة؟

¹ - يقول الدكتور أحمد عبد التواب: "غالبا ما تصادف الاتفاقات العاجلة أو المرحلية في عقود الخدمات لأنها تلبى حاجة عاجلة في انتظار إتمام الاتفاقات النهائية، وهذا ما نجده في عقد التأمين الذي ينعقد على مرحلتين؛ الأولى بمذكرة التغطية المؤقتة والثانية بالاتفاق النهائي "عقد التأمين". - أحمد عبد التواب محمد بهجت، المسؤولية المدنية للمؤمن اتجاه عميله المؤمن له، المرجع السابق، ص 71.

² - مصطفى محمد الجمال، السعي إلى التعاقد في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 331.
- فتحي عبد الرحيم عبد الله، المرجع السابق، ص 219. - أنس عبد المهدي فريجات، المرجع السابق، ص 379.
- أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 137. - نزيه محمد الصادق المهدي، عقد التأمين، المرجع السابق، ص 233.

يتزامن خوف طالب التأمين من وقوع الخطر مع احتياج شركة التأمين لمهلة زمنية لدراسة الطلب فتقدم هذا الأخيرة يد المساعدة لزيونها وتتفق معه على تقديم خدمة التأمين بصورة مؤقتة بموجب مذكرة التغطية⁽¹⁾، فيتم ذلك قبل تحديد مصير طلب التأمين أو في حالة قبوله وانتظار إعداد العقد النهائي، بهذا تتكفل شركة التأمين بموجب الاتفاق المرحلي المؤقت بتغطية الخطر خلال الفترة الممتدة بين تلقي الطلب وتحرير عقد التأمين نظير أقساط محددة⁽²⁾.

ثانيا: شكل مذكرة التغطية المؤقتة

تصدر مذكرة التغطية على شكل خطاب عادي يحمل توقيع المؤمن الذي يثبت رضاه بالاتفاق⁽³⁾، ويراسل طالب التأمين ليعلمه بسريان التغطية التأمينية بأثر فوري إما بوصول الخطاب أو من التاريخ المتفق عليه بين الطرفين أو بدفع أول قسط التأمين⁽⁴⁾.

غالبا ما تكون المذكرة خالية من البيانات التفصيلية لكنها تحوى الشروط الجوهرية كنوع التأمين والخطر المؤمن منه ومقدار القسط ومبلغ الضمان مع توقيع المؤمن وحده⁽⁵⁾،

¹ - معراج جديدي، محاضرات في قانون التأمين الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2007، ص 65.

- حميدة جميلة، الوجيز في عقد التأمين، المرجع السابق، ص 60.

² - عبد الرزاق بن خروف، المرجع السابق، ص 112. - فتحي عبد الرحيم عبد الله، المرجع السابق، ص 219.

Yvonne Lambert-Faivre, Droit des assurances, 5^{eme} édition, op.cit, n° 228, p 147.

³ - حسب م 8 من ق. ت.أ. ج التي تنص على أنه: "... ويمكن إثبات التزام الطرفين بمذكرة تغطية التأمين أو بأي مستند مكتوب وقعه المؤمن"، كما تنص م 97 من ق. ت.أ. ج على أنه: " يثبت عقد التأمين البحري بوثيقة التأمين، ويمكن إثبات التزام الطرفين قبل إعداد الوثيقة بأية وثيقة كتابية أخرى، لاسيما وثيقة الإشعار بالتغطية".

⁴ - مصطفى محمد الجمال، التأمين الخاص، المرجع السابق، ص 117. - فتحي عبد الرحيم عبد الله، المرجع السابق، ص 223.

⁵ - مصطفى محمد الجمال، أصول التأمين، عقد الضمان، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان 1999، ص 205. - عبد المنعم البدر اوي، عقد التأمين. الأحكام العامة، دار المطبوعات الجامعية، مصر 1999، ص 157. - محمد حسن قاسم، القانون المدني، العقود المسماة، المرجع السابق، ص 541. - فتحي عبد الرحيم عبد الله، التأمين، نفس المرجع، ص 219. - أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 140. - نزيه محمد الصادق المهدي، عقد التأمين، المرجع السابق، ص 233. - غازي خالد أبو عرابي، المرجع السابق، ص 274.

وهذا ما يدل دلالة قاطعة على قبول التعاقد والتزام الطرفين بما يفرضه حسن نية من تعاون وأمانة وثقة بينهما، فتقبل شركة التأمين أن تتحمل تبعات الخطر في هذه الفترة بينما يتجلى رضا المؤمن له بتسلمه للوثيقة وبدفعه لأول قسط حسب ما اتفق عليه⁽¹⁾.

ثالثاً: الأثر القانوني لوثيقة مذكرة التغطية المؤقتة

يتجلى الأثر القانوني لمذكرة التغطية التأمينية المؤقتة في الدور الهام الذي تلعبه في الإثبات حيث تدل من جهة على وجود اتفاق مؤقت قائم بذاته ومن جهة ثانية على إمكانية حدوث اتفاق نهائي.

01. المذكرة تثبت وجود اتفاق مؤقت قائم بذاته

يعد هذا الاتفاق مرحلة مؤقتة يمنح للمؤمن وقتاً كافياً للوقوف على حقيقة الخطر ومدى جسامته وتقدير القسط المتناسب معه ومبلغ الضمان المقابل له، فتصدر هذه المذكرة من المؤمن يلتزم بموجبها مؤقتاً بضمان الخطر لمدة محدودة نظير قسط معين مع الاحتفاظ بحقه في إتمام العقد أو رفضه، وبذلك يبدأ سريان التغطية التأمينية من تاريخ تسلم المذكرة أو بدفع أول قسط أو حسب ما تم الاتفاق عليه بين الطرفين، ومنه تنشأ التزامات وحقوق على عاتق الطرفين توجب التعاون بينهما للوفاء بها ولهذا يترتب عن الإخلال بها بطلان التصرف على الرغم من كونها اتفاق مرحلي⁽²⁾.

¹ - عبد الرزاق بن خروف، المرجع السابق، ص.ص 110-113.

² - أحمد عبد التواب محمد بهجت، المسؤولية المدنية للمؤمن اتجاه عميله المؤمن له، المرجع السابق، ص.71.

- مصطفى محمد الجمال، السعي إلى التعاقد في القانون المقارن، المرجع السابق، ص.333.

- غازي خالد أبو عرابي، المرجع السابق، ص.274.

ورغم رفض المؤمن لطلب التأمين يستمر سريان مفعول المذكرة إلى غاية انتهاء مدتها المحددة أو بانتهاء مفعولها قبل أجلها المتفق عليه بين الطرفين، فلا يجوز إنهاءها بالإرادة المنفردة⁽¹⁾.

بينما إذا لم تحدد للمذكرة مدة زمنية لنهايتها يستمر مفعولها وتصبح اتفاق مستقل بذاته ينشأ التزامات وحقوق ينتهي بمجرد إبرام العقد النهائي، لكن إذا حدد لهذه المذكرة مدة معينة لسريانها تعتبر اتفاقاً مؤقتاً لا تنتهي بانعقاد عقد التأمين بل بانتهاء مدتها أو الاتفاق على إنهاؤها، وبهذا يمكن تجديد مدة هذه المذكرة لفترة مماثلة لمواصلة التحليل الفني ودراسة طلب التأمين من طرف المؤمن إن اقتضي الأمر ذلك⁽²⁾.

02. المذكرة المؤقتة تثبت إمكانية حدوث اتفاق نهائي

ينتهي سريان مذكرة التغطية المؤقتة باتخاذ موقف إيجابي يدل على موافقة المؤمن على طلب التأمين المقدم له، وبذلك يكون تحرير الاتفاق النهائي دليل على قيام رابطة تعاقدية بين الطرفين بموجب المذكرة المؤقتة واستمرارها بموجب العقد النهائي، إلا أن عدم تحديد مدة المذكرة المؤقتة يجعل من العقد النهائي اتفاق مستقل بذاته يسرى مفعوله من وقت تسليمه إلى المؤمن له لا من وقت وضع المذكرة، وحينها إذا تعارضت الشروط الواردة في المذكرة المؤقتة وتلك الواردة في العقد النهائي، يغلب القاضي ما جاء في المذكرة⁽³⁾.

¹ - مصطفى محمد الجمال، أصول التأمين، المرجع السابق، ص 202.
² - نزيه محمد الصادق المهدي، عقد التأمين، المرجع السابق، ص 230.
³ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 110. - محمد حسن قاسم، القانون المدني، العقود المسماة، المرجع السابق، ص 542.
 - أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 139. - مصطفى محمد الجمال، أصول التأمين، المرجع السابق، ص 206.
 - عبد المنعم البدر اوي، عقد التأمين، الأحكام العامة، المرجع السابق، ص 114. - أحمد شرف الدين، نفس المرجع، ص 140.

03. علاقة المذكرة المؤقتة بالعقد النهائي

يشترك كل من مذكرة التغطية المؤقتة باعتبارها اتفاق مؤقت والعقد النهائي في الغاية وهي تغطية الخطر المؤمن منه، إلا أن عمر المذكرة محدد وقصير المدة بينما عمر العقد النهائي طويل حسب طبيعة الخطر وما تم الاتفاق عليه بين أطراف العقد، لهذا يكون إنهاء مذكرة التغطية قبل موعدها بالإرادة المنفردة هو عمل تعسفي ينم عن سوء النية لدى للمؤمن ووكيله لذلك يرتب على عاتقه مسؤولية عقدية لهذا يجب إنهاءها باتفاق الطرفين⁽¹⁾.

قد يحل العقد النهائي محل الاتفاق المؤقت الذي تنتهي صلاحياته، ومنه تسرى الوثيقة النهائية بأثر رجعي من وقت وصول مذكرة التغطية المؤقتة إلى طالب التأمين فتكتسب الحجية منذ ذلك التاريخ وهذا إذا لم يكن للمذكرة تاريخ انتهاء محدد، بينما إذا كان لسريانها مدة محدودة بزمان معين تكون بمثابة عقد مستقل سابق للعقد النهائي⁽²⁾.

¹ - محمد حسن منصور، المرجع السابق، ص110. - أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص139.

- أحمد عبد التواب محمد بهجت، المسؤولية المدنية للمؤمن اتجاه عميله المؤمن له، المرجع السابق، ص70

² - محمد حسن قاسم، القانون المدني، العقود المسماة، المرجع السابق، ص541.

- غازي خالد أبو عرابي، المرجع السابق، ص274. - أنس عبد المهدي فريجات، المرجع السابق، ص390.

الفرع الثاني

الالتزام بالنزاهة في تحرير وثيقة التأمين

تحرر شركة التأمين الوثيقة النهائية للعقد، وفق نموذج يحوى الشروط العامة بشكل مطبوع (أولاً)، عادة ما تأتي في كتيب منفصل وتضاف له الشروط الخاصة التي يتفق عليها الطرفين (ثانياً)، أين تحدد فيه بدقة البيانات المتعلقة بعملية التأمين كنوع الخطر وقيمة القسط ومقدار مبلغ الضمان (ثالثاً)، مما يمنح للتعاقد بعداً مميزاً لأنه نتاج تعاون واتفاق إرادتي المؤمن والمؤمن له وهذا يجعله ذو حجية لما تم الاتفاق بينهما (رابعاً).

أولاً: شكل عقد التأمين ومواصفاته

قد حصر المشرع عمليات التأمين ضمن قائمة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 95-338 المعدل والمتمم⁽¹⁾ إذ أنه لم يشترط لعقد التأمين⁽²⁾ أي شكل خاص وإنما أوجب الكتابة للإثبات ولم يجعلها ركناً فيه إذ لا بد من إفراغ الرضا في محرر مكتوب، هذا ما أيده القضاء في أحكامه⁽³⁾.

¹ - مرت 95-338 المؤرخ في 30 أكتوبر 1995 المتعلق بإعداد قائمة عمليات التأمين وحصريها، ج ر ج العدد 65 المؤرخة في 31/10/1995، المعدل والمتمم مرت رقم 02-293 المؤرخ في 10 سبتمبر 2002، ج ر ج العدد 61 المؤرخة في 11 سبتمبر 2002.

² - بعض التشريعات تسميها "بوليصة التأمين" Police d'assurance

³ - Cass. civ 1^{er} ch 4 juil. 1978. n° de pourvoi 77-10.772, n°251, p198. C.A bordeaux le 6/12/1976.

هذا الحكم يؤكد بأنه "يتم عقد التأمين بمجرد كتابته ولا ينتج آثاره إلا بعد توقيعه من قبل المؤمن والمؤمن له، وينسحب ذلك على كل الوثائق التابعة له فلا داعي لإلزام الأطراف بتوقيع ملحق التأمين لوجود بند في العقد الأصلي لا يلزمهما بالتوقيع لأن الجزء يتبع الكل وجوداً وعدماً". أشار إليه الدكتور غازي خالد أبو عرابي، المرجع السابق، ص 177.

- وفي نفس هذا السياق تؤكد المحكمة العليا أن المبدأ المستقر قانوناً والمكرس قضاءً أن الالتزامات التعاقدية في عقد التأمين يتم إثباتها إما بوثيقة التأمين أو إما بمذكرة تغطية التأمين أو أي مستند مكتوب يوقعه المؤمن، طبقاً م 8 من ق. ت. ج. المحكمة العليا، غ م، في الملف رقم 435366، قرار مؤرخ في 22/10/2008، م ق، ع 02 لسنة 2008. على الموقع الإلكتروني [-/https://elmouhami.com](https://elmouhami.com)

يستوي أن تكون وثيقة هذا العقد مطبوعة أو مكتوبة بالآلة الكاتبة أو بخط اليد، وسواء كان على شكل وثيقة رسمية أو عرفية، ويجوز أن يرسل إلى المؤمن له بالبريد أو التلكس أو الفاكس أو برسالة الكترونية.

تكون الشروط العامة المدرجة في العقد متماثلة للخطر الواحد في جميع شركات التأمين حيث تخضع لرقابة إدارية تفرض وضعها على شكل نموذجي⁽¹⁾، وتضاف لها بيانات أخرى يتعاون الطرفان على الاتفاق عليها بإدراجها كشروط خاصة بشأن مدة العقد⁽²⁾، امتداده وبطلانه وسقوط الضمان وحالات التحكيم الأخطار المستبعدة من التغطية وقيمة الأقساط وكيفية دفعها ومواعيدها وتبيان طريقة القيام بالإخطار حين تفاقم الخطر أو حدوث الكارثة وغيرها من الأمور التي يمكن الاتفاق عليه حسبما تقتضيه متطلبات مبدأ حسن النية⁽³⁾.

ويجب أن يكتب عقد التأمين بحروف واضحة ظاهرة على جميع الوثائق حسب ما تقره المادة 7 من قانون التأمينات⁽⁴⁾، ويكون مدونا باللغة العربية مرفقة بلغة أجنبية أخرى⁽⁵⁾، لهذا

¹ - هذا ما تقرره م 227 من ق. ت.أ. ج بنصها: "تخضع الشروط العامة لوثيقة التأمين أو أية وثيقة أخرى، تقوم مقامها، لتأشيرة إدارة الرقابة التي تستطيع أن تفرض العمل بشروط نموذجية".

وتنص م 3 من مرت رقم 339-95 المتضمن صلاحيات المجلس الوطني للتأمين وتكوينه وتنظيمه وعمله، أنه " يقترح المجلس - الشروط العامة لعقود التأمين والتعريفات...".

² - محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني. العقود المسماة، عقد التأمين، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر 2005، ص 78.

-محمد حسن قاسم، القانون المدني، العقود المسماة، المرجع السابق، ص 543.

³ - أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 94. غازي خالد أبو عرابي، المرجع السابق، ص 177.

- فتحي عبد الرحيم عبد الله، المرجع السابق، ص 225. -عبد الرزاق بن خروف، المرجع السابق، ص 113.

⁴ -تنص م 7 من ق. ت.أ. ج على أنه: " يحرر عقد التأمين كتابيا، وبحروف واضحة...".

⁵ - تنص م 22 من ق رقم 05-91 المتضمن تعميم استعمال اللغة العربية على أنه: " تكتب باللغة العربية كافة البيانات المتعلقة بالبيضاء والخدمات، ويمكن استعمال لغات أجنبية استكمالاً لها"،

وتضيف م 29 منه " تعد الوثائق الرسمية المحررة بغير اللغة العربية باطلة، وتحمل الجهة المصدرة لها مسئوليتها كاملة...".

يؤخذ بالنص العربي كأصل عام إذا وجد إبهام واختلاف المعنى ينظر إلى اللغة الأجنبية، ويحرر العقد على ثلاث نسخ توزع على المؤمن والمؤمن له والمستفيد.

كما يجب أن تكتب كافة الشروط سواء العامة أو الخاصة بحروف واضحة ظاهرة ذات حجم كبير وبطريقة بارزة ومتميزة عن باقي أجزاء الوثيقة التي يجب أن تتضمن تحت طائلة البطلان كافة المعلومات الأساسية للعقد⁽¹⁾.

ثانياً: موضوع عقد التأمين ومحتواه

يجب على الوسيط الذي يحرر العقد أن يلتزم بالوضوح والشفافية عندما يضع عقد التأمين حيث يجب أن تدرج فيها التزامات تخدم مصالح كلا المتعاقدين نظراً للأهمية التي تكتسبها ودورها في تنفيذ العقد.

01. الالتزامات المدرجة بمقتضى انعقاد العقد

بمجرد انعقاد العقد يتحمل طرفي عقد التأمين الالتزامات التعاقدية التي اتجهت إليها إرادتهما لإنشائها في الحدود والقدر الذي اتفقا عليه بموجب القوة الملزمة للعقد⁽²⁾، لأن الأخذ بالإرادة يقوم على معيار شخصي وليس موضوعي حيث يلزم صاحبه بما يعود عليه من مصلحة

¹ - تنص م 3 من مرت رقم 95-338 المتعلق بإعداد قائمة عمليات التأمين وحصرها، المعدل والمتمم على أنه: "يجب أن تظهر أرقام التبويب المنصوص عليها في المادة 2 من هذا المرسوم واضحة وبحروف مطبعية على جميع الوثائق المتعلقة بفروع التأمين، وهي الشروط العامة والخاصة والتعريفات".

² - سعيد سعد عبد السلام، التوازن العقدي في نطاق عقود الإذعان، المرجع السابق، ص31.

اقتصادية معتبرة⁽¹⁾، فيجب على كلا الطرفين أن لا يخطئا في تحقيق التوازن العقدي⁽²⁾، إذ

لابد على كل طرف أن يكون منتبها فطنا غير مهمل لمصالحه حتى يبرم عقدا يعود عليه بالفائدة.

لهذا لا بد أن يتخذ وسيط التأمين كل الأسباب ليؤكد حسن نيته وعليه أن يبذل ما في وسعه

لإنجاح هذه العلاقة التعاقدية حيث يتعاون مع زبائنه للوصول إلى ابرام عقد يلبي الهدف المبتغى من

اقتناء خدمة التأمين، وهذا لا يكون إلا بوضع شروط عقدية في متناول الطرفين إذ تتم باتفاقهما⁽³⁾.

02. الاتفاق على شروط عقدية في متناول الطرفين

تقتضي القاعدة العامة أن العقد يبرم إثر تفاوض يتم من خلال نقاش جدي حيث تضع بعض

الشركات نشرة إعلامية مقابل إيصال بالاستلام يتضمن كافة البيانات الهامة ليتمكن المؤمن له من فهم

عقد التأمين⁽⁴⁾، وهذا يساعد على تعاون الطرفين لتبادل المعلومات ومن ثمة وضع أسس لتوازن الاداءات

بينهما⁽⁵⁾ فيقترح كل طرف شروط يراها مناسبة تتوافق مع مصالحه فتتم مناقشتها وتداولها بحيث

تتساوي الإرادتين في خدمة المصلحة المشتركة من ابرام العقد⁽⁶⁾.

بينما إذا كان المؤمن له مهملًا مغلًا بحسن النية الموضوعي كونه لا يعرف الكتابة لكنه

سمح لوكيل التأمين بالإجابة عنه عند ملء بطاقة الأسئلة التي تقدم على شكل طلب التأمين

¹ - م 29 من ق. ت.أ. ج تنص على: " يمكن لكل شخص له مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في حفظ مال أو في عدم وقوع خطر، أن يؤمنه".

² - حسن عبد الباسط الجميبي، أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، مصر 1998، ص 13.

³ - تنص م 4 من مر 04-270 الذي يحدد البنود النموذجية الواجب ادراجها في عقود التأمين على آثار الكوارث الطبيعية، بقولها: " يمكن أن يتفق أطراف العقد على أي بند تعاقدي آخر يأخذ بعين الاعتبار خصوصية الخطر الواجب تغطيته".

⁴ - مصطفى محمد الجمال، التأمين الخاص، المرجع السابق، ص 99.

⁵ - V. J. Master, D'une exigence de bonne foi à un esprit de collaboration, op.cit, p102.

⁶ - محمد حسن قاسم، القانون المدني، الالتزامات، العقد، المرجع السابق، ص 54.

دون أن يمحص في تلك الإجابات فإن محكمة النقض الفرنسية تتشدد في تعاملها معه، بينما تتساهل مع المؤمن له إذا كان عدم إعلانه للظروف ناتج عن غموض الشرط، وبهذا يتحمل محرر العقد مسؤوليته في ذلك⁽¹⁾، لهذا يمنع إدراج مثل هذه الشروط الغامضة أو التعسفية في العقد حيث يبطلها القانون امتثالاً لحسن النية الذي يسود العقود⁽²⁾.

ثالثاً: التزام بالتدقيق في تحديد بيانات عقد التأمين

يجب على شركة التأمين أن تذكر في عقد التأمين كافة البيانات المتعلقة العقد المتعلقة بالأطراف، الخطر، القسط ومبلغ التأمين بالإضافة إلى مدته ووقت سريانه وكذلك شروط التعاقد، حيث تحدد هذه العناصر بدقة متناهية.

01. ذكر جميع البيانات في الوثائق بدقة

يلتزم المؤمن بالوضوح والتدقيق حين ذكر أهم البيانات التي نصت عليها المادة 7 من قانون التأمينات ضمن الأحكام العامة في عقد التأمين⁽³⁾ كأسماء الأطراف، العنوان، الموطن

¹- عبد الرزاق أحمد السهوري الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (1)، المجلد الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، المرجع السابق، ص 730 وما يليها. - محمد حسن قاسم، القانون المدني، الالتزامات، العقد، نفس المرجع، ص 67.

²- مصطفى محمد الجمال، التأمين الخاص، المرجع السابق، ص 100. وهذا ما تجسده م 622 من ق. تآ. ج بقولها: "يكون باطلاً كل شرط تعسفي يتبين أنه لم يكن لمخالفته أثر في وقوع الحادث المؤمن منه".

³- توجب م 7 من ق. تآ. ج كأصل عام وجود البيانات التالية: "... وينبغي أن تحتوى إجبارياً، زيادة على توقيع الطرفين المكتبتين، على البيانات التالية:

- اسم كل من الطرفين المتعاقدين وعنوانهما،
- الشيء أو الشخص المؤمن عليه، - طبيعة المخاطر المضمونة،
- تاريخ الاكتتاب، - تاريخ سريان العقد ومدته،
- مبلغ الضمان،
- مبلغ قسط أو اشتراك التأمين".

والمقر، رقم التسجيل التجاري بالنسبة للشركة، وكذا محل العقد سواء في تأمين الأموال أو في تأمين الأشخاص، مع تحديد الأوصاف والمعلومات والعلاقة بالشيء أو الشخص ويكون هذا في وثيقة التأمين البسيطة حيث يكون الخطر فيها معيناً ولا يجوز استبداله بخطر آخر⁽¹⁾.

بينما في وثيقة التأمين لعائمة أو ما يسمى وثيقة اشتراك أو المتقلبة Police flottante يمكن استبدال خطر معين بخطر آخر أثناء سريان نفس عقد التأمين وفي حدود القسط المتفق عليه⁽²⁾، غير أنه يجب أن يحدد فيها الشخص المستفيد تحديداً مانعاً للجهالة كونها وثيقة إسمية ولا يجوز تداولها ولا انتقالها إلا بعد تعديل أو إضافة اسم المستفيد الجديد ولا يمكن إجراء أي تعديل في تعيين المستفيد أو استبداله خلال مدة العقد إلا بملحق يوقعه الطرفان⁽³⁾.

أما إذا لم يعين المستفيد منها في تأمين الأشخاص تدفع المبالغ لحساب ذي مصلحة من ذوي حقوق المؤمن له حسب ما تقتضيه المادة 76 من قانون التأمينات⁽⁴⁾.

¹ - م 07 تخص البيانات المتعلقة بالتأمين البري بالنسبة للأضرار، أما البيانات الواجبة في تأمين الأشخاص تنص عليها م 70 و 70 مكرر،

بينما م 98 تخص البيانات المتعلقة بالتأمين البحري،

أما م 154 تخص بيانات التأمين البحري. ق. تأ. ج.

² - عبد الرزاق بن خروف، المرجع السابق، ص 112.

³ - حسب ما تقضى م 78 من ق. تأ. ج على أنه: " لا يمكن إجراء أي تعديل في تعيين المستفيد أو استبداله خلال مدة العقد إلا بملحق يوقعه الطرفان المتعاقدان والمستفيد...".

⁴ - هذا ما تقول به م 76 من ق. تأ. ج بأنه: "يمكن مكتتب عقد التأمين أن يعين مستفيداً أو عدة مستفيدين من رأس المال أو ريع المؤمن، في حالة عدم تعيين المستفيد في العقد أو في حالة قبول هذا الأخير، تدفع المبالغ المقترحة في العقد لذوي حقوق المؤمن له...".

02. تحديد عناصر العقد بدقة

لابد أن يلتزم الطرفين الشفافية في تحديد الخطر ونوعه، نطاقه والظروف المحيطة به بدقة ووضوح⁽¹⁾ من أجل تعيين القسط الذي يذكر مقداره وكيفية أدائه وتاريخ استحقاقه، بالإضافة إلى مدة العقد والضمان⁽²⁾.

ففي تأمين الأضرار⁽³⁾ يحدد مبلغ الضمان بسقف لا يتعداه لأنه خاضع للمبدأ التعويضي⁽⁴⁾ بعكس ما يكون عليه في تأمين الأشخاص حيث يعين مقدار هذا المبلغ الذي يدفع على شكل رأسمال أو ريع بدقة تحت طائلة البطلان لعدم خضوعه للصفة التعويضية⁽⁵⁾، لذا يدفعه المؤمن دون زيادة أو نقصان إذا ما تحقق الخطر أو حل الأجل المتفق عليه⁽⁶⁾.

03. تحديد وقت سريان العقد بدقة

يلتزم طرفي العقد بالتدقيق في تحديد وقت الاكتتاب الذي يجب أن يكون التاريخ الذي يتم فيه التوقيع على العقد، حيث يحدد بموجبه لحظة الانعقاد ولا يجوز للمؤمن الرجوع فيه

¹ - عدم الوضوح هو سبب النزاع الذي فصلت فيه المحكمة العليا في ملف رقم 639723 قرار مؤرخ في 2011/04/21، م ق، ع 01 لسنة 2011، حينما لم يوضح المؤمن نطاق التغطية التأمينية لعميله الذي تعاقد من أجل تفادي تلك المخاطر المستبعدة من التأمين. على الموقع الإلكتروني www.politics-dz.com

² - م 10 من ق. ت. أ. ج. تنص: "يحدد الطرفان المتعاقدان مدة العقد...".

³ - تقضى م 13 من ق. ت. أ. ج. على أنه: "يدفع التعويض أو المبلغ المحدد في العقد في أجل تنص عليه الشروط العامة لعقد التأمين".

⁴ - يتمثل مبدأ الصفة التعويضية في أن المؤمن له لن يحصل إلا على مبلغ التأمين فقط بينما يحق للمؤمن أن يطالب بتعويضات تفوق هذا المبلغ عندما يحل محل عميله في مواجهة الغير. - مقتبس عن الدكتور - حمدي أحمد سعد أحمد، حق الحلول في التأمين على الأشياء ومدى تطبيقه في التأمين التعاوني- دراسة مقارنة، المؤتمر السنوي الثاني والعشرون "الجوانب القانونية للتأمين واتجاهاته المعاصرة" المقام بتاريخ 14-13 مايو 2014 بكلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ص. ص (709-763)، ص 710.

⁵ - حسب م 60 من ق. ت. أ. ج. فإن "التأمين على الأشخاص هو عقد احتياطي يكتب بين المكتتب والمؤمن، يلتزم بواسطته المؤمن بدفع مبلغ محدد في شكل رأسمال أو ريع، في حال وقوع الحدث أو عند حلول الأجل المحدد في العقد، للمؤمن له أو المستفيد المعين".

⁶ - تنص م 60 مكرر ق. ت. أ. ج.: "الرسملة هي عملية ادخار يلتزم المؤمن من خلالها بدفع مبلغ محدد للمؤمن له أو المستفيد المعين، في شكل رأسمال أو ريع عند حلول الأجل المنصوص عليه في العقد مقابل دفع قسط التأمين حسب أجال استحقاق متفق عليها في العقد".

فيما وضعه من شروط أو للمؤمن له فيما أدلى به من معلومات غير أنه يمكنه تدارك الخطأ فيها وتصحيحه إذا كان حسن النية⁽¹⁾.

أما بالنسبة للسريان فإن الأصل في العقد أنه يسرى أثره بتاريخ توقيع الطرفين عليه بالساعة، باليوم، بالشهر والسنة، لكن يمكن الاتفاق على تراخي التنفيذ وتعيين تاريخ آخر لذلك، غير أن تحديد بداية ونهاية عقد التأمين يجعل نفاذه حسب العرف التأميني يبدأ من ظهر اليوم الموالي لتوقيع الوثيقة، إلى ظهر اليوم الموالي لنهاية مدة العقد، والتي يجب إظهارها بشكل بارز وجلي بالإضافة إلى البيانات الأخرى حسب الاتفاق⁽²⁾.

04. أهمية الالتزام بالتدقيق في بيانات العقد

يقع على عاتق الطرفين التزام بالتدقيق حين وضع المعلومات المتعلقة بشكل الوثيقة أو بموضوعها تحت طائلة بطلان العقد، فيتعاون المتعاقدان على تجسيد العلاقة العقدية وتوطيد الأمان والثقة بينهما كدافع على تنفيذ الاتفاق في ضل الوضوح والشفافية اللذان يتطلبهما حسن النية حين تقديم هذه البيانات والمعلومات وتدوينها حسب القانون⁽³⁾.

¹ - عبد الرزاق بن خروف، المرجع السابق، ص 114.

- فتحي عبد الرحيم عبد الله، المرجع السابق، ص 222.

² - راشد راشد، التأمينات البرية الخاصة في ضوء قانون التأمينات الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1992، ص 100.

- فتحي عبد الرحيم عبد الله، نفس المرجع، ن ص.

- عبد الرزاق بن خروف، نفس المرجع، ص 115.

M. Picard et A. Besson, op cit n° 55.

³ - تنص م 7 من مرت رقم 13-378 المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك: "يجب أن تحرر البيانات الإلزامية لإعلام المستهلك باللغة العربية ... سهلة الاستيعاب لدى المستهلك وتسجل في مكان ظاهر وبطريقة مرئية ومقروءة بوضوح".

ويجب أن تكون البيانات التي يحررها المؤمن في العقد صحيحة أي غير مخالفة لما تم الاتفاق عليه، إلا أن سكوت المؤمن له حين الاطلاع عليها إذا كانت مخالفة لما اتفق عليه يعد قبولاً ضمناً بها لهذا لا بد من التدقيق فيها لتكون مطابقة مع ما انصرفت إليه نية الأطراف كي لا تصبح سبباً في اختلال التوازن العقدي بينهما⁽¹⁾.

رابعاً: مدى حجية وثيقة عقد التأمين

الكتابة في عقد التأمين هي شرط إثبات وليست شرط انعقاد⁽²⁾، فلا تحتج شركة التأمين أو وكلائها ضد المؤمن له بأي اتفاق خارج هذه الوثيقة وبالتالي لا يلتزم المؤمن بتغطية خطر تحقق قبل بداية تاريخ سريان العقد، والذي يجب تحديده إلى جانب موعد انتهاء هذا العقد بالساعة واليوم والشهر والسنة، غير أنه يجوز الاتفاق على تاريخ آخر لبدء السريان غير تاريخ التوقيع⁽³⁾ وبذلك يلتزم الطرفان بالنزاهة حين يحددان تاريخ بدء العقد بحيث يستفيد طالب التأمين من التغطية التأمينية وتحقق شركة التأمين مقدمة الخدمة هدفها التجاري.

¹ - مصطفى محمد الجمال، أصول التأمين، المرجع السابق، ص 120.

- غازي خالد أبو عرابي، المرجع السابق، ص 280.

² - تجسد م 7 من ق. ت.أ. ج ذلك بنصها: " يحرر عقد التأمين كتابياً...". - وهذا ما تؤكد المحكمة العليا حينما قضت في الملف رقم 435366،

القرار المؤرخ في 2008/10/22، م ق، ع 02 لسنة 2008. على الموقع الإلكتروني www.politics-dz.com

³ - مصطفى محمد الجمال، أصول التأمين، نفس المرجع، ص 121.

- يوسف الزوجال، المرجع السابق، ص 178.

- حميدة جميلة، الوجيز في عقد التأمين، المرجع السابق، ص 53.

الفرع الثالث

الالتزام بالشفافية في تعديل العقد بملحق

إذا طرأ أي تغيير في ظروف التعاقد فإن متطلبات حسن النية تلزم الأطراف وضع اتفاق متمم للعقد الأصلي ويعدله حيث يتضمن شروطاً جديدة تمس عناصر القسط أو الخطر أو مبلغ التأمين بالتعديل إما زيادة أو نقصاناً في حالة حدوث تغيير الظروف وتفاقم الخطر.

ويشترط لوجود الملحق أن يكون عقد التأمين ساري المفعول وليس منتهياً أو باطلاً أو موقوفاً أو مفسوخاً لأي سبب كان، وبهذا يتعاون المؤمن مع المؤمن له على صياغة نص التعديل بشفافية ونزاهة وتحريره في شكل ملحق للعقد الأصلي يصب فيه اتفاقهما الجديد المعدل، حيث لا يكون له أثر رجعي بل يسرى فور توقيعه من كلاهما⁽¹⁾.

قد تتجه نية الطرفين إلى ارجاع موعد سريان الملحق إلى تاريخ توقيع العقد الأصلي، فيصير نافذاً من هذا التاريخ بأثر رجعي وقد يتفقان على جعله لاحقاً على تاريخ توقيع الملحق⁽²⁾.

كما يمكن أن يتفق طرفي العقد على تعديل عقد التأمين بالتمديد أو التقصير، أو تعديل قيمة الأقساط عند توقع حدوث تغييرات تطرأ على ظروف الخطر لم تكن منتظرة وقت إبرام العقد⁽³⁾.

¹ - تنص م 9 من ق. ت.أ.ج: " لا يقع أي تعديل في عقد التأمين إلا بملحق يوقعه الطرفان".

² - أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 137.

- غازي خالد أبو عرابي، المرجع السابق، ص 284.

Yvonne Lambert-Faivre, Droit des assurances, 5^{ème} éd, op.cit , n° 230, p 147.

³ - تحدث مخاطر تزيد في احتمال وقع الكارثة حسب ما نظمتها م 18 من ق. ت.أ.ج .

وقد يدرج في الملحق تعديلا يمس شروطا أغفلها الطرفين، أو يمكن أن يضم تصحيحا لأخطاء مادية كشفها أحد الأطراف بعد إبرام عقد التأمين أو يخص تفسيراً لشروط غامضة أو يتعلق بتغيير اسم المستفيد، وكما يجوز إضافة مخاطر غير مغطاة تأمينياً أو استبعاد أخرى عن هذه التغطية.

إلا أن هذا التعديل لا يلحق الشروط المكتوبة المطبوعة لأنها سارية ونافاذة على كافة العملاء بل يخص فقط الشروط الخاصة التي تتضمن التزامات الطرفين⁽¹⁾.

لكن إذا تعارضت الشروط الأصلية مع شروط الملحق، يغلب القاضي شروط الملحق لأنها تعبير عن نية الأطراف بالخروج عما ورد في عقد التأمين الأصلي لأن اللاحق ينسخ السابق⁽²⁾.

¹ - غازي خالد أبو عرابي، المرجع السابق، ص 283.

- فتحي عبد الرحيم عبد الله، المرجع السابق، ص. ص 251-258.

² - حميدة جميلة، الوجيز في عقد التأمين، المرجع السابق، ص 61.

- مصطفى محمد الجمال، التأمين الخاص، المرجع السابق، ص 132.

المبحث الثاني

مظاهر الإخلال بمبدأ حسن النية أثناء انعقاد التأمين

يجب على طرفي عقد التأمين الالتزام بما يفرضه مبدأ حسن النية في المرحلة السابقة على الإبرام، فعلى المؤمن أن يتعاون مع طالب التأمين في فترة التفاوض معه فلا يقطع المحادثات بينهما التي يمكن أن تستمر مدة من الزمن إلى أن يتم توقيع عقد التأمين، حيث يقوم وسيط شركة التأمين بإخبار طالب التأمين بكل المعلومات ذات الفاعلية في الخطر موضوع العقد، ويوضح له أهمية بطاقة الأسئلة التي تقدم له للإجابة عنها بكل شفافية ونزاهة، إلا أن عدم القيام بهذه الالتزامات التي يفرضها مبدأ حسن النية يجعل من المؤمن مخلاً بالتزاماته، ما يتجلى في مظاهر الإخلال بهذا المبدأ قبل الإبرام من جانب شركة التأمين أو أحد وكلائها ضمن (المطلب الأول).

يجب على طالب التأمين من جهته أن لا يكتفم الظروف المؤثرة في الخطر وأن يدلي بها صحيحة وغير مخالفة للحقيقة، ويتبع كل إرشادات ونصائح المؤمن ويثق فيه كونه مهني محترف لديه دراية فنية واسعة في مجال التأمين، غير أن تهاون طالب التأمين في تقديم المعلومات والبيانات عن ظروف الخطر المزمع التأمين منه، أو كتمان بعض الظروف إهمالاً أو بسوء نية بغرض تغليط المؤمن في تقدير القسط فيكون أقل مما يجب أن يكون عليه لو كانت المعلومات المدلى بها كاملة وغير منافية للحقيقة، وهذه صور لإخلال المؤمن له بالتزاماته النابعة من حسن النية قبل انعقاد التأمين ما يتم تفصيله في (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مظاهر إخلال المؤمن بالتزاماته أثناء الانعقاد

يجب على المؤمن أن يلتزم بمبدأ حسن النية أثناء تفاوضه مع طالب التأمين، فلا يفاجئه بقطع التفاوض (الفرع الأول)، ولا يجوز له إخفاء أية عناصر تتعلق بموضوع التغطية ما يتضح (الفرع الثاني)، إذ لا بد من إخبار طالب التأمين بأهمية الأجوبة التي يقدمها في بطاقة الأسئلة (الفرع الثالث).

الفرع الأول

قطع التفاوض مع طالب التأمين بدون سبب جدي

يعمل وكيل التأمين على إبراز أهمية التأمين حين توجه الأفراد إلى شركات التأمين لطلب الاستفسار، فيحثهم للتعاقد ويولد في نفوسهم الثقة في خدمات الشركة التي يعمل لصالحها⁽¹⁾، مما يحفز أي طالب تأمين للسعي إلى إبرام عقد التأمين، وأثناء التفاوض بشأنه يفاجئ بقطع وسيط التأمين لهذه المشاورات بشأن شروط الخاصة بخدمة التأمين والتي يشارف الاتفاق عليها أن يصل إلى النهاية الطبيعية المرجوة منه.

على الرغم أن الدعوة للتعاقد لا تتضمن إيجاباً حقيقياً ملزماً للمؤمن إلا أن بدأ التفاوض مع طالب التأمين واستمرار ذلك لفترة زمنية طويلة ثم تكون المفاجئة بقطع المشاورات

¹ - أحمد عبد التواب بهجت، الالتزام بالنصيحة في نطاق التشديد، المرجع السابق، ص 62، ف 58.

وبالتالي عدم التعاقد، فهذا يشكل في حد ذاته خطأ يولد مسؤولية الوسيط في مواجهة زبونه، إذا ما تم القطع ورفض التعاقد دون سبب جدي موضوعي بعد توليد رغبة حقيقية بإبرام العقد في نفس المؤمن له، وهذا اخلال بالثقة المشروعة المتولدة في المؤمن الذي يتعسف من جانبه ويسبب بسلوكه ضرراً يستوجب التعويض⁽¹⁾.

الفرع الثاني

إخفاء عناصر هامة عن طالب التأمين

يؤدى تقصير شركة التأمين أو أحد وكلائها في الإدلاء بالبيانات والمعلومات الهامة إما بتقديمها ناقصة وغير كافية بخصوص خدمة التأمين (أولاً) وإما يقوم بإخفائها أو تعمد إيقاع طالب التأمين في غلط (ثانياً) مما يؤدى حتماً إلى الحصول على بيانات خاطئة ينتج عنها تقدير أعلى لقيمة القسط كي يستفيد المؤمن من ذلك، وهذا إخلال بما يقتضيه حسن النية من تعاون وثقة يضعها فيه طالب التأمين.

أولاً: تقديم المعلومات غير كافية عن خدمة التأمين

قد يكتفي وكيل التأمين بتقديم الحد الأدنى من المعلومات لطالب التأمين أثناء التفاوض معه على قيمة القسط المناسب مع تغطية الخطر المراد التأمين ضده ويكتم العناصر الهامة،

¹ - أحمد عبد التواب بهجت، الالتزام بالنصيحة في نطاق التشديد، المرجع السابق، ص 63، ف 60.

فيتعمد إخباره بعضا من الشروط ويخفي عنه البعض الآخر الهام بدافع التدليس⁽¹⁾، خصوصا ما يتعلق بمبلغ القسط وما يستحقه من قيمة الضمان، لعلمه بأن الكشف عنها ينفر المؤمن له من إبرام هذا العقد بهذا الشكل مع شركته فيبذل كل المساعي غير المشروعة لجذب الزبائن للتعاقد مع المؤمن⁽²⁾.

بهذا الشأن يذهب بعض الفقه إلى أن مسألة عدم تطابق ما تم الاتفاق عليه بين الطرفين، مع ما هو موجود ومدون في وثيقة عقد التأمين ينتج عنه عدم انعقاد العقد أصلا لكون هذين العنصرين، القسط ومبلغ الضمان هامين ويشكلان محور التعاقد، نظرا لضرورة القسط لدى المؤمن ومبلغ الضمان للمؤمن له⁽³⁾.

في حين يسنده فريق آخر من الفقه إلى كون عقد التأمين من عقود الإذعان يفترض فيه أن كل شرط ليس في مصلحة المؤمن له يعد شرطا تعسفيا⁽⁴⁾، ومنه يقتصر البطلان على الشرط التعسفي دون المساس بصحة العقد، فوضع قيمة مبلغ القسط أو الضمان المستحق

¹ - حكم القاضي بأن تصرفات النائب يجب أن توافق حدود نيابته أثناء إبرامه للعقد باسم الأصيل وهذا الأخير يتحمل مسئوليته عما يصدر من نائبه من أخطاء حسب ما تنص عليه م74-م106-م107 من ق.م.ج،

ومن ثمة فالقضاء بغير هذا خرق للقانون. - المحكمة العليا، غ.إج، ملف رقم 47734 قرار مؤرخ في 1988/04/24، قضية بين (ش أ ك ضد ش و ك)، م ق، ع 3 لسنة 1992. على الموقع الإلكتروني www.politics-dz.com

² - حسن حسين البراوي، المرجع السابق، ص 88-89.

³ - أحمد عبد التواب بهجت، الالتزام بالنصيحة في نطاق التشييد، المرجع السابق، ص 57، ف 53.

⁴ - حسب نص م 625 من ق.م.ج على أنه: "يكون باطلا كل اتفاق...

إلا أن يكون ذلك لمصلحة المؤمن له أو لمصلحة المستفيد".

في بنود العقد مخالف لإرادة طالب التأمين ورغبته حسب ما اتفق عليه عند تحرير العقد⁽¹⁾، يعد شرطاً تعسفياً، يبطل الشرط ويبقى العقد قائماً وصحيحاً⁽²⁾.

فهذا يحمل المؤمن مسؤولية ما ينتج من آثار عن تقييم خاطئ للأقساط المتناسبة مع الخطر، وكذا مبلغ الضمان، ويعفى طالب التأمين من تبرير ما ينتاب البيانات التي أدلى بها من غلط، ولحمايته أقر القانون الإبقاء على العقد وإلغاء الشرط المجحف في حقه.

ثانياً: تعمد إيقاع طالب التأمين في الغلط

قد يقوم المؤمن متعمداً بتحرير الوثائق المقدمة إلى طالب التأمين، بخط غير واضح، بحروف صغيرة ووضع أسئلة مهمة غير مفهومة أو بلغة أجنبية لا يفهمها المؤمن له، فيطلب تفسيرها أو ترجمتها بمساعدة وكيل التأمين الذي بدوره يعطي ترجمة أو تفسيراً خاطئاً ينتج عنه الإدلاء ببيانات ومعلومات غير صحيحة ومغلوبة مما يتسبب له بضرر⁽³⁾.

لهذا تقتضي عقود الاستهلاك حماية المؤمن له باعتباره طرفاً ضعيفاً من العلاقة التأمينية في مواجهة شركة التأمين التي تمثل الطرف القوي معرفياً وفنياً واقتصادياً⁽⁴⁾، حيث

¹ - م 7 من ق. تآ. ج تنص على أنه: "يحجر عقد التأمين كتابياً...وينبغي أن يحتوى على البيانات التالية:

- مبلغ الضمان،

- مبلغ قسط أو اشتراك التأمين...".

² - Yvonne Lambert Faivre. Droit des assurances, 5^{ème} éd, op.cit, p115 et s.

³ - قد تأتي الكتابة غير واضحة أو بلغة غير مفهومة أو بتعبير مهمة أو بلون حبر باهت أو محررة على ورق بلون يقترب من لون الحبر أو مطبوعة بأحرف دقيقة غير بارزة، أو يرد بها بنود في ظهر العقد فلا يشملها محل التوقيع أو ملحق بالعقد.

مقتبس عن- مصطفى أبو مندور موسى، المرجع السابق، ص 340.

- أحمد عبد التواب محمد بهجت، الالتزام بالنصيحة في نطاق التشييد، المرجع السابق، ص 57.

⁴ - أحمد عبد التواب محمد بهجت، الالتزام بالنصيحة في نطاق التشييد، نفس المرجع، ص 59.

يمكنه استغلال الضعف المعرفي لدى زبونه فيتعهد إيقاعه في الغلط ويكتم عنه عناصر هامة بغرض التدليس مما يحمله عبء جزاء الإخلال بمبدأ حسن النية، كأن يستخدم معلومات مغلوبة لجذب زبائن وإيهامهم بتقديم تغطية تأمينية تستغرق كافة الحوادث الإرهابية وبعد وقوع الخطر المؤمن ضده يتبين غير ذلك⁽¹⁾.

الفرع الثالث

عدم إعطاء الأهمية لبطاقة الأسئلة وإجابة طالب التأمين عليها

لتقدير القيمة الحقيقية للقسط يعتمد المؤمن على ما يتلقاه من بيانات ومعلومات أدلى بها طالب التأمين عن طريق إجاباته عن الأسئلة المطروحة عليه من طرف مؤدى خدمة التأمين كمهني مختص يعتمد طرح أسئلته باحترافية تمكنه من معرفة مواصفات الخطر المراد التأمين ضده (أولاً)، لهذا يجب أن يتحمل مسؤوليته في حالة أي غموض أو إيهام يتسبب في صدور إجابات تحمل معلومات خاطئة ما نراه (ثانياً).

¹-قضت المحكمة أن التعويض عن سرقة شاحنة من جماعة إرهابية يتحملة الصندوق الوطني لضحايا الإرهاب وليس شركة التأمين طبقاً م619 - م623 من ق.م.ج، بالإضافة م2 من ق.تأ.ج و مرت رقم 99-47 المؤرخ في 13 فبراير 1999، المتعلق بمنح تعويضات لصالح الأشخاص الطبيعيين ضحايا الأضرار الجسدية أو المادية التي لحقت بهم نتيجة أعمال إرهابية أو حوادث وقعت في إطار مكافحة الإرهاب، وكذا لصالح ذوي الحقوق، المحكمة العليا، غ م، ملف رقم 639723، م ق، ع01 لسنة 2011، على الموقع الإلكتروني www.politics.dz.com

أولاً: انعدام الاحترافية في وضع الأسئلة

يجب على المؤمن أن يلتزم الوضوح والدقة في وضع أسئلة في الاستمارة المطروحة أمام طالب التأمين ليجيب عليه، لأن هذه الوثيقة هي الفيصل لكشف إخلال المجيب عنها من عدمه، وتعد وسيلة إثبات يعتمد عليها عند النزاع.

إذ لا بد أن تكون الأسئلة مترابطة مترابطة ترابطاً ضرورياً لمعرفة المعنى المقصود من الإجابات التي يضعها طالب التأمين، إما بإعادة طرح السؤال بطريقة مغايرة أو بإلحاقه بسؤال توضيحي أكثر، ليحصل المؤمن على إجابات مضبوطة لا تفيد إلا معنى واحد فقط، فيستعين بها في تحديد مبلغ القسط المتناسب مع الخطر⁽¹⁾.

لكن ترك طالب التأمين الفراغ المعد للإجابة دون الكتابة فيه أو وضع خطأ في ذلك الفراغ، فسره الفقه بعدة دلالات، حيث يرى البعض أن ترك الفراغ دون كتابة، يعد إجابة بالنفي إذا توافرت ظروف دالة على ذلك، بينما وضع خط أفقي فتفسيره مختلف فيه.

حيث يذهب جانب من الفقه إلى أنه إجابة بالنفي، ويراه جانب آخر أنه مجرد سؤال دون إجابة، بينما يفصل غالبية الفقه بإجماع على أنه يجب النظر إلى الأسئلة والأجوبة في مجملها لتفسير قصد المؤمن له من وضع الخط الأفقي مكان الفراغ المخصص لكتابة الإجابة⁽²⁾.

¹ - عبد الودود يحيى، الالتزام بإعلان الخطر في التأمين. دراسة مقارنة في القانون الألماني والفرنسي، المرجع السابق، ص 40.

² - أحمد عبد النواب محمد بهجت، الالتزام بالنصيحة في نطاق التشديد، المرجع السابق، ص 60.

- عبد الودود يحيى، الالتزام بإعلان الخطر في التأمين. دراسة مقارنة في القانون الألماني والفرنسي، المرجع السابق، ص 41.

من هذا يستشف الإخلال من عدمه في جانب المؤمن له عبر إجابته على بطاقة الأسئلة التي يجب على المؤمن أن يضعها بكل احترافية معتمدا الوضوح والسلاسة في صياغة أسئلة الاستمارة، ويحتمل الإجابات الممكنة عنها.

ثانيا: عدم تحمل مسئولية غموض الأسئلة

يجب أن تفسر كل من الأسئلة والأجوبة الغامضة وفقا للقواعد العامة في التفسير، فالعبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني بمعنى أنه يجب الأخذ بعين الاعتبار لما قصده المؤمن من أسئلته، وما يعنيه المؤمن له بإجابته، فلا ينظر للألفاظ في مبنائها بل العبرة في معناها المقصود.

لهذا تقع مسئولية كل غموض يرد في بطاقة الأسئلة على عاتق وسيط التأمين والشركة المستخدمة له⁽¹⁾، ولهذا فلا يمكن الادعاء بغير القصد المؤدى إلى قواعد التفسير، مما يوجب عليه التزام الوضوح في وضع الأسئلة بلغة مفهومة واضحة دالة على معناها الحقيقي فلا تحتمل إجابات متعددة أو غير صحيحة أو ناقصة أو غير فاعلة في فكرة الخطر⁽²⁾.

فلا يكون طالب التأمين مخلا بإلزامه بالإدلاء إذا ذكر الأمراض المزمنة فقط في حين يتطلب السؤال الإجابة عن الحالة الصحية له، فلم يذكر كل الأمراض التي تعرض لها سابقا، ولا يكون كذلك مخلا بالتزامه إذا انصرفت إجابته إلى العقار المؤمن عليه أثناء السؤال عن آثار الحريق السابقة، ولكنه لم يذكر الحرائق المجاورة لعقاراته الأخرى، وأيضا لا يكون مخلا

¹ - تتحمل شركة التأمين مسئولية أخطاء وإغفال وإهمال الوسطاء باعتبارهم مستخدميها بموجب م 267 من ق. ت. ج.

² - مصطفى أبو مندور موسى، المرجع السابق، ص 339.

بالتزامه إذا أجاب بعدد المرات التي أصيب فيها بالتهاب رئوي إذا ما طرح السؤال عن الأمراض الهامة التي تعرض لها دون أن يذكر ما يعانیه من آلام حصى الكلى أو نزلات البرد المتكررة أو أمراض الروماتيزم المختلفة⁽¹⁾.

فلا يرتب على عاتقه مسؤولية الإخلال بالالتزام قبل التعاقدى بالإدلاء بالبيانات، فهو بذلك لم يخف المعلومات ولم يدلى بها منقوصة أو منافية للحقيقة بينما الأسئلة المطروحة عليه هي التي جاءت مهمة وغامضة وغير كافية لإبراز مواصفات الخطر ما يلقي عبء المسؤولية على شركة التأمين المتعاقد معها.

المطلب الثاني

مظاهر إخلال طالب التأمين بالتزاماته أثناء الانعقاد

يظهر إخلال طالب التأمين بمبدأ حسن النية في كتمانته التديسي لظروف مؤثرة في الخطر حسب (الفرع الأول)، وفي تقديم بيانات مكذوبة ومخالفة للحقيقة (الفرع الثاني)، أو التراجع عن إبرام العقد إضراراً بشركة التأمين ومصالحها (الفرع الثالث) أو بعدم إتباع تعليمات ونصائح المؤمن ما سنوضحه في (الفرع الرابع).

¹ - عبد الودود يحيى، الالتزام بإعلان الخطر في التأمين، المرجع السابق، ص.ص 38-39.

الفرع الأول

الكتمان التدليسي لظرف هام ومؤثر

لا يجوز أن يطلب من طالب التأمين إقامة الدليل على حسن نيته، لأن هذا المبدأ مفترض في كافة الأفراد إلى أن يثبت بالدليل خلاف ذلك، لهذا يتوقف سكوت المؤمن له عن الإدلاء بالبيانات على مدى توافر حسن نيته أو سوءها وما يترتب على ذلك من جزاء.

يظهر سوء نية طالب التأمين في سكوته عن الإدلاء بظرف هام مع علمه بتأثيره في فكرة الخطر لدى المؤمن (أولاً)، فيعد هذا السكوت تدليسا يدل على سعيه إلى تضليل المتعاقد معه بالتقليل من شأن الخطر المراد التأمين منه (ثانياً).

أولاً: كتمان الظرف الهام ومؤثر في فكرة الخطر

قد يعفى طالب التأمين من مسؤولية كتمانه لظرف هام ومؤثر في فكرة الخطر، في فرضين هما:

1. إذا كان يجهل الظرف المتعلق بالخطر، فيكون سكوته عن الإدلاء بالبيان الخاص بالظرف سببه الجهل، فلا يتعرض للجزاء مطلقاً.
2. إذا كان يعلم بالظرف المتصل بالخطر لكنه كتمه بحسن نيته ظناً أنه عديم التأثير في

فكرة الخطر لدى المؤمن، دون أن يقصد من وراء ذلك غشاً أو إضراراً، مما يعفيه من الجزاء⁽¹⁾.

¹ - عبد الودود يحيى، الالتزام بإعلان الخطر في التأمين، المرجع السابق، ص 20.

إلا أنه تجدر الإشارة إلى اختلاف التشريعات بشأن الفرض الثاني، أي حالة العلم بالظرف وكنمه بحسن نيته، فالقانون الفرنسي فرق بين المؤمن له حسن النية، والمؤمن له سيء النية، فهذا الأخير يعلم بظرف الخطر وبأهميته لكنه لم يدلى به بقصد الغش ليحصل على شروط أفضل للعقد، فهو بذلك مخل بالتزامه ويتعرض لجزاء قاسي وهو بطلان العقد والحرمان من حقه في التعويض⁽¹⁾.

أما في حالة طالب التأمين حسن النية الذي كان يعلم بالظرف لكنه لا يدرك أهميته وأثره في فكرة الخطر فلم يدلى به إلى المؤمن، يكون مخلا بالتزامه لكنه لن يتعرض للجزاء القاسي، فلا يحرم من حقه في التعويض، وإنما يستحق تعويضا منخفضا، بما يعادل نسبة القسط المدفوع إلى القسط الواجب دفعه لو علم المؤمن حقيقة الظرف غير المدلى به.

يراعي حسن نية عميله حين يعرضه لجزاء مخفف لأجل تحقيق التوازن بين مصالح الطرفين⁽²⁾، لكونه ملزم بالإدلاء بكافة الظروف التي يعلمها من تلقاء نفسه، ومهما كانت أهمية الظرف من عدمه، وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية بقولها: "يجب على المؤمن له أن يعلن من تلقاء نفسه كل الظروف التي كان يجب أن يعلمها والمؤثرة في فكرة الخطر، حيث يؤدي بالمؤمن إما إلى رفض تأمين الخطر أو زيادة القسط"⁽³⁾.

¹ - عبد الودود يحيى، الالتزام بإعلان الخطر في التأمين، المرجع السابق، ص 20.

² - عبد الودود يحيى، الالتزام بإعلان الخطر في التأمين، نفس المرجع، ص 21.

³ - هذا الحكم أشار إليه عبد الودود يحيى، الالتزام بإعلان الخطر في التأمين، نفس المرجع، نفس الصفحة.

- حيث قضت المحكمة بأن استفادة المؤمن له للتغطية التأمينية مرتبطة بإعلام المؤمن بكل ما يؤثر في الخطر، فيجب الإدلاء بانتقال ملكية السيارة المؤمن عليها خلال 60 يوما حسب م 24 من ق.تأ.ج، والقضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون، المحكمة العليا، غ م، ملف رقم 63982 قرار مؤرخ في 1989/12/20، م.ق، ع 02 لسنة 1992. على الموقع الإلكتروني www.politics-dz.com

إلا أن واقعة "عدم العلم" المقررة للمؤمن له حسن النية يصعب إثباتها كونها واقعة سلبية غير أنه يمكن إقامة الدليل على وجودها بكل طرق الإثبات لاستحقاق مبلغ التعويض، في حين أن أغلب المحاكم الفرنسية ترفض قاعدة التخفيض النسبي للتعويض، إلا أن هذا التخفيض هو نوع من العقوبة الخاصة التي لها مبرراتها العادلة⁽¹⁾.

وعلى خلاف هذا نجد القانون الألماني لا يحمل المؤمن له أية مسؤولية سواء عن جهله التام بالظرف أو عن عدم الإدلاء بالبيان لجهله بمدى أهميته لدى المؤمن لتقدير الخطر وتناسبه مع قيمة الأقساط التي ستدفع مقابل التغطية التأمينية، فلا يتعرض طالب التأمين لأي جزاء، ويتضح من ذلك أن القانون الألماني رجح مصلحة الزبون كونه مستهلكا طرفا ضعيفا جاهلا ولا يملك الخبرة والتخصص⁽²⁾.

ثانيا: موقف المشرع الجزائري من كتمان الظرف الهام

يشترط القانون لاستحقاق التعويض عن الأضرار والخسائر أن لا يتعمد طالب التأمين في إحداث الخطر المؤمن منه⁽³⁾، بهذا فالمشرع اتخذ من سلوك التعمد لإحداث الضرر كمعيار موضوعي يترجم وجود نية سيئة لدى صاحبها لتضليل المؤمن، وللوصول إلى هذه النتيجة يقوم طالب التأمين بكتمان معلومات وبيانات أو الكذب بشأنها وهو يدرك جيدا مدى تأثيرها في فكرة

¹ - M. Picard et A. Besson, op.cit, n° 94, P 116.

² -M. Picard et A. Besson, ibid, n° 97, p147

³ - تنص م 12 من ق.تأ.ج على أنه: "يلتزم المؤمن بتعويض الخسائر والأضرار الناتجة عن خطأ غير متعمد من المؤمن له".

الخطر وإمكانية تغيير رأيه في قبول التعاقد من عدمه⁽¹⁾، في هذه الحالة تقر له نص المادة 21 من قانون التأمينات بطلان العقد مع استحقاق الأقساط المدفوعة والتي حان أجلها على سبيل التعويض⁽²⁾، وهي عقوبة قاسية على هذا المؤمن له.

لكن الكذب وإخفاء طالب التأمين لظروف ومعلومات وهو غير مدرك لحقيقة أثرها في موقف المؤمن من إبرام العقد وعدمه فهو بذلك حسن النية ويجازي بتخفيض التعويض حتى يتناسب مع الخطر الحقيقي⁽³⁾، وهو جزاء مخفف أقره المشرع أخذا بعين الاعتبار الجهل بقيمة البيان والنية الحسنة في عدم الإدلاء، على الرغم من أنه يلزم طالب التأمين بالإدلاء بالظروف المعروفة لديه ضمن استمارة أسئلة⁽⁴⁾، وهذا يعني الإدلاء بكافة البيانات المعروفة أي تلك التي يعلمها يقينا والتي يعتقد بوجودها وإن كانت هامشية غير مؤثرة كما يلزم وسطاء التأمين بإعلام الزبائن ونصحهم وتحذيرهم من كتمان المعلومات أو الكذب بشأنها لتفادي الحرمان من سقوط الحق في الضمان.

وبهذا اعتد المشرع بمدى توافر معايير مبدأ حسن النية، وهما عدم تعمد الغش والإضرار من جهة والإدراك والفتنة والانتباه من جهة ثانية، ويتبين أن هذا الموقف يقترب لما

¹ - حسب نص م 21 ف2 " يقصد بالكتمان، الإغفال المتعمد من المؤمن له للتصريح بأي فعل من شأنه أن يغير رأي المؤمن في الخطر". وهذا ما قضت به المحكمة بأن كتمان المعلومات التي قد تؤدي إلى تفاقم الخطر المؤمن منه تعرض المؤمن له للجزاء المنصوص عليه في م 18-21 من ق. تأ. ج. المحكمة العليا، غ. م، ملف رقم 0937993 قرار مؤرخ في 18/09/2014، م. ق، ع 01 لسنة 2015، ص 137. على الموقع الإلكتروني www.politics-dz.com

² -تقضى م 21 أن " كل كتمان أو تصريح كاذب متعمد من المؤمن له، قصد تضليل المؤمن في تقدير الخطر، ينجر عنه إبطال العقد".

³ -هذا ما نصت عليه م 19 من ق. تأ. ج.

⁴ -تنص م 15 من ق. تأ. ج أنه: " يلزم المؤمن له: بالتصريح عند اكتتاب العقد بجميع البيانات والظروف المعروفة لديه ضمن استمارة أسئلة تسمح للمؤمن بتقدير الأخطار التي يتكفل بها،...".

جاء به المشرع الفرنسي لكن نظيره الجزائري أقر حماية لطالب التأمين كطرف الضعيف ووعدهم التخصيص وهذا ما يجعله يميل إلى الموقف الألماني في هذه الجزئية ما سيتم تفصيله لاحقاً.

الفرع الثاني

الإدلاء ببيانات مغلوطة ومخالفة للحقيقة

قد يتعمد طالب التأمين الإدلاء ببيانات خاطئة مغلوطة يبتغي من وراءها إخفاء الحقيقة وبالتالي التقليل من أهمية البيان أو الظرف رغم علمه اليقيني بمدى جوهرية وتأثير هذه المعلومات في تقدير فكرة الخطر المؤمن منه الذي يعتمده المؤمن في حساب مقدار القسط ومبلغ الضمان المستحق، وهذا ما يحمله المسؤولية كاملة عن إخلاله بالتزامه قبل التعاقدى بالإدلاء بالمعلومات والبيانات⁽¹⁾.

هذا التصرف يدل على سوء نية المؤمن له، لذا يجب على المؤمن إثبات ذلك، فمن جهة يثبت أن المعلومات المدلى بها والمنافية للحقيقة ذات أهمية وتأثير في فكرة الخطر، حيث يتوقف عليها في المقام الأول وضع شروط التغطية التأمينية بما فيها مبلغ القسط، وفي المقام الثاني ما يتخذه المؤمن من قرارات إما بقبول التأمين أو رفضه، ومن جهة ثانية يثبت المؤمن سوء نية زبونه بما بذله من غش وتضليل وتزييف لحقيقة البيانات والمعلومات المدلى بها من جانبه⁽²⁾ وبهذا يجازى بالعقوبة المناسبة له.

¹ - فتحي عبد الرحيم عبد الله، المرجع السابق، ص 300.

² - أحمد أبو السعود، عقد التأمين بين النظرية والتطبيق. دراسة تحليلية شاملة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر 2009، ص.ص

الفرع الثالث

ممارسة حق التراجع للإضرار بالمؤمن

لأجل التخفيف من حدة القوة الملزمة للعقد وتضييق نطاق الشروط التعسفية، منح المشرع المؤمن له حق التراجع عن العقد الذي أبرمه بموجب المادة 90 مكرر من قانون التأمينات⁽¹⁾ إذا ما كشف وجود شروط تضرر بمصالحه، فجعله آلية لحماية المؤمن له من تعسف شركات التأمين، ولكن لا يجب ممارسته للإضرار بمصالح هذه الأخيرة إذ على طالب التأمين أن يلتزم بالنزاهة ويمتنع عن أي سلوك يضر بالمؤمن وهذا ما نستشف عند الحديث عن أسباب تقريره ضمن (أولا)، وحين نكشف عن إجراءات ممارسته (ثانيا).

أولاً: سبب تقرير حق التراجع

يعد حق التراجع خروجاً عن القاعدة العامة التي تقتضي أن العقد شريعة المتعاقدين إذ لا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين⁽²⁾، لكن الحماية التي يسدها المشرع للمستهلك كطرف الضعيف في مواجهة شركات التأمين التي تستحوذ على القدرات الفنية دفعته لتقرير هذا الحق⁽³⁾، وباعتبار المؤمن له مستهلكاً لخدمة التغطية التأمينية وتنقصه الخبرة والمعرفة

¹ - مكرر من ق. تأ. ج. 90م

² - تنص م 106 من ق. م. ج على أنه: "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين..."

³ - سليمان براك داخ الجميلي، الرجوع التشريعي عن التعاقد في عقود الاستهلاك، مجلة الحقوق، جامعة النهرين، المجلد 8، العدد 4، السنة 2005، ص. ص (168-200)، ص 173.

- سي يوسف زاهية حورية، حق العدول عن العقد آلية لحماية المستهلك الإلكتروني، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 7، العدد 2، السنة 2018، ص. ص (11-30)، ص 16.

مما يخلق عدم توازن معرفي يؤثر سلباً على مستقبل العقد ولهذا فهو يحتاج وقتاً أطول للتفكير والتروي حيث يمكنه التراجع إذا انتابه ندم وغير رأيه وتراجع عن إبرام العقد⁽¹⁾.

إن سبب تقرير هذا الحق هو حماية للمؤمن له حيث يمنحه القانون سلطة تقديرية في أعمال حقه في التراجع حيث يكون قراراً جدياً يتم التصريح به خلال مدة محددة ودون أن يلزمه بتقديم أسباب تراجعه ولا يدفع تعويض عما ينتج عنه من ضرر للآخر⁽²⁾، إلا أن متطلبات مبدأ حسن النية تمنع المؤمن له من ممارسة هذا الحق إذا كان الهدف منه الإضرار بمصالح المؤمن وبهذا يعد هذا السلوك إخلالاً بالنزاهة والشفافية المطلوبة في التعامل بينهما.

ثانياً: إجراءات ممارسة حق التراجع

يعد التراجع حق شخصي للمؤمن له لهذا فهو متعلق بالتأمين على الأشخاص دون غيره ويتم خلال مهلة 30 يوماً ابتداءً من تاريخ الدفع الأول للقسط، لكن بعد مرور هذه المدة يسقط حقه في ممارسة هذا التراجع، ويعد بذلك تنازلاً منه عن هذا الحق ومنه يلتزم بتنفيذ العقد

¹ - محمد حسين عبد العال، مفهوم الطرف الضعيف في الرابطة العقدية. دراسة تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية، مصر 2007، ص 132.
- Boris Starck et Henri Roland et Laurent Boyer, Droit civil, Les obligations, t2 contrat, 6^{ème} éd, 1998, Edité par Litec, p149.

² - عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك. دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، لبنان 2007، ص 209.

- محمد حسين عبد العال، نفس المرجع، ص 127.

المبرم⁽¹⁾، غير أنه في حالة التراجع يستحق مكتب التأمين استرداد مبلغ القسط بعد خصم تكاليف كتابة العقد⁽²⁾.

الفرع الرابع

عدم الامتثال لتعليمات المؤمن

يفرض الالتزام بالتعاون التأمين على المؤمن تقديم تعليمات إلى زبونه تتضمن نصائح وتحذيرات بخصوص اختيار نوعية الخدمة التأمينية واقتراح أفضل الضمانات المتفقة مع احتياجاته، ويخبره بحالات استبعاد الضمان التي أقرها القانون، بهذا يكون قد وفى بالتزاماته على أحسن وجه مما يعفيه من المسؤولية⁽³⁾، وفي المقابل على طالب التأمين أن يكون متعاوناً مع ممثلي شركة التأمين ويلتزم باحترام هذه النصائح والتحذيرات.

أما إذا طبق المؤمن له كافة النصائح كما تلقاها من وكيل التأمين بالضبط، ولكن النتيجة جاءت مغايرة وتسببت له في أضرار ألحقت به خسائر يحق لهذا الزبون طلب التعويض من المؤمن الذي بدوره يتحمل مسؤولية الضرر الذي نتج عن تطبيق نصائحه.

¹ - تنص م 90 مكرر من ق. ت.أ. ج: "... يجوز لمكتب عقد التأمين على الأشخاص لمدة شهرين (2) كحد أدنى، أن يتراجع عن العقد برسالة مضمونة مع وصل استلام خلال أجل ثلاثين (30) يوماً ابتداء من الدفع الأول للقسط".

² - تضيف ف2 من م 90 مكرر من نفس القانون على أنه: "يجب على هذا الأخير (المؤمن) إعادة القسط الذي تقاضاه، بعد خصم تكلفة عقد التأمين، خلال الثلاثين (30) يوماً الموالية لاستلام الرسالة الموجهة من قبل المكتب إلى مؤمنه، والتي موضوعها التراجع عن العقد".

³ - قضت المحكمة أنه لا يسقط حق الضمان بسبب عدم تصريح المؤمن له بالحادث في مجال التأمين من السرقة خلال أجل لا يتعدى 7 أيام، بل يحدده القانون ب3 أيام عمل بمقتضى م 15 ف5 من ق. ت.أ. ج، لذا يجب اطلاع المؤمن له على هذه المعلومات ولا يجوز التعسف في حرمانه من التعويض، المحكمة العليا، غ م، ملف رقم 619777 قرار مؤرخ في 2010/12/23، قضية بين (ب ب ضد ش تريسيت للتأمين وإعادة

التأمين)، م ق، ع 01 لسنة 2012. على الموقع الإلكتروني www.politics-dz.com

لكن في حالة تلقي المؤمن له النصائح من قبل وسيط التأمين لكن لم يحترمها لكونه يملك حرية إتباع النصيحة أو عدم تطبيقها فهو مخلص بالتزامه ويتحمل المسؤولية كاملة، بينما في حالة عدم تلقي هذه النصائح والتحذيرات يعفى من المسؤولية، في حين يتحملها المؤمن لعدم الوفاء بالتزامه بالنصح والتحذير، غير أن هذا الأخير يعفى من المسؤولية إذ ما قام زبونه بتعديل أو تغيير في وثيقة التأمين أو النشاط محل العقد دون الرجوع إلى المؤمن.

بهذا يجب على كلا طرفي عقد التأمين الالتزام بمتطلبات مبدأ حسن النية طيلة سريان العقد وتنفيذه حسب ما اتفق عليه .

الباب الثاني

مبدأ حسن النية أثناء سريان عقد التأمين
وجزاء الإخلال به

يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبحسن نية، هذا ما أقرته القواعد العامة حيث تلزم المتعاقدين بالتحلي بمتطلبات مبدأ حسن النية في كافة مفاصل العقد حيث يفرض على كلا طرفي عقد التأمين الالتزام بالنزاهة والوضوح في تعامله مع الطرف الآخر طيلة سريان هذا العقد وتنفيذه ليكون كل منهما على بينة وتبصر بشروط التعاقد وبكل تغيير طارئ ينصب على الظروف التي أبرم في ظلها العقد.

لهذا يجب على شركة التأمين وكل الوسطاء المتعاملين معها التحلي بالأمانة والشفافية عند وضع بنود العقد فلا يجوز الاعتماد على قوتها الاقتصادية لإدراج شروطاً ذات صبغة تعسفية تحقق لها ميزة فاحشة وتؤدي حتماً لاختلال التوازن العقدي والإضرار بمصالح زبائنها المؤمن لهم، ولأجل هذا يكون تدخل المشرع أمراً ضرورياً لحماية المتضررين من تلك الشروط حيث يمكن القاضي إبطالها والإبقاء على العقد.

كما يجب أن يتعاون طرفي عقد التأمين أثناء سريانه إذا ما حلت بالمحل ظروف طارئة تؤثر على توازن الالتزامات المتفق عليها بينهما أثناء الإبرام مما يستدعي التصدي لها بتطبيق نظرية الظروف الطارئة لمساعدة الطرف الذي أصبحت التزاماته مرهقة وفقاً لما يقتضيه مبدأ حسن النية أثناء تنفيذ عقد التأمين ما يتم شرحه ضمن (الفصل الأول).

بالإضافة إلى هذا يقع على عاتق طرفي عقد التأمين عدة التزامات تعاقدية يجب الوفاء بها بكل أمانة وصدق ليتم تنفيذ العقد على أكمل وجه، بينما إذا أخلت شركة التأمين أو المؤمن له بالالتزامات المنوطة به وفقاً لما يتطلبه مبدأ حسن النية من سلوك إيجابي منضبط فإنه يقع

تحت طائلة الجزاء، فعدم دفع المؤمن له القسط يستتبع وقف التغطية ثم الفسخ مع استحقاق الأقساط غير مدفوعة عن مدة الوقف، أما عدم الإدلاء بتفاقم الخطر أو المماثلة بوقوع الكارثة في الوقت المناسب يجازى بسقوط حقه في الضمان واحتفاظ شركة التأمين بمبالغ الأقساط المدفوعة بل واستحقاق تلك غير المدفوعة، هذا ما أقره المشرع كجزاء عن الإخلال بما يفرضه حسن النية من التزامات كعقوبة خاصة تميز عقد التأمين ، وهو ما يتم توضيحه من خلال التطرق للالتزامات طرفي عقد التأمين أثناء سريانه وجزاء الإخلال بها في (الفصل الثاني).

الفصل الأول

مبدأ حسن النية أثناء تنفيذ

عقد التأمين

تمتاز شركات التأمين بقوتها الاقتصادية وبمعرفتها الفنية لخبايا عقود التأمين مما يجعلها تطمح لتحقيق مصالح شخصية على حساب المؤمن له، وهذا الأخير يسعى للحصول على الأمن والأمان من المخاطر المحدقة بنفسه وماله فيطلب خدمة التأمين من المؤمن لكنه يقابل باستغلال ضعفه المعرفي والفني بوجود شروط تعسفية تدرجها شركات التأمين ووكلائها إضراراً بمصالحه تبين عدم توازن ظاهر في الالتزامات العقدية، وهذا ما دفع المشرع استقاء حلول من مبدأ حسن النية الذي يتطلب الأمانة أثناء وضع الشروط ويحد من التعسف.

لذلك حصر تلك الشروط في قوائم سوداء وأقر التدخل لإبطال مفعولها إما بتمكين القاضي للتصدي لها بالتفسير وإما بالاستعانة بوسائل القانونية لتعديلها أو إبطالها مع الإبقاء على العقد لمصلحة المؤمن له، هذا ما سنتطرق له في دور مبدأ حسن النية كحصن لمنع الشروط التعسفية ضمن (المبحث الأول).

أثناء سريان العقد قد تحدث ظروف استثنائية طارئة غير متوقعة ولا يمكن ردها تتسبب في تغير الظروف التي أبرم في ظلها العقد وتفرض على طرفي عقد التأمين أن يلتزما بالتعاون للتصدي لها وعلاج الإرهاق الذي يصيب أحدهما فلا يمكنه الوفاء بالتزاماته التعاقدية من خلال ما تقتضيه المادة 107 من القانون المدني والتي تفرض تطبيق نظرية الظروف الطارئة في كافة العقود بما فيها العقود الفورية المتراخية التنفيذ والعقود الاحتمالية التي يقتصر فيها عنصر الاحتمال على أمور معينة ومحددا في أمور أخرى مثله مثل العقود المحددة، فإن مست الظروف الطارئة تلك الأمور المحددة وأحدثت فيها تغيراً تطبق عليها نظرية الظروف الطارئة ما سيتم تبيانها ضمن (المبحث الثاني).

المبحث الأول

مبدأ حسن النية حصن لمنع الشروط التعسفية

إن حيازة المهني لمعلومات عن خبايا محل التعاقد تمنحه امكانية إدراج شروط تخدم مصالحه مما يؤدي إلى اختلال في التوازن العقدي، إلا أن التزام المؤمن كمنهني بالشفافية والنزاهة في تعامله مع المؤمن له يمنعه من وضع هذه الشروط التعسفية العقد والتي يمكن أن تظهر قبل التعاقد أو بعده ما يتبين من خلال (المطلب الأول).

لكشف وجود صفة التعسف في هذه الشروط وضع الفقه معايير محددة ما يتجلى في (المطلب الثاني)، لهذا تدخل المشرع لمعالجة هذا الاختلال الذي تخلقه هذه الشروط التعسفية بين الطرفين بإبطالها والابقاء على العقد لمصلحة الطرف المتضرر منها ما سيتم توضيحه في (المطلب الثالث).

المطلب الأول

ماهية الشرط التعسفي وأثر وجوده في العقد

يعد عقد التأمين بيئة خصبة مواتية لظهور هذا التفاوت المعرفي بين طرفيه؛ أحدهما وهو المؤمن لديه معارف فنية وخبرة مهنية وتقنية عالية يتفوق بها على الطرف الآخر وهو المؤمن له الذي يجهل تلك المعارف لكنه مضطر لاقتناء تلك الخدمات التي تعرضها شركات التأمين والتي تستغل الفرصة لإدراج شروط مجحفة تخدم مصالحها المادية ولكنها تضر بمصالح زبائنهم، ويعد هذا السلوك اخلال بما يقتضيه مبدأ حسن النية.

لهذا يجب على تلك الشركات الالتزام بالأمانة حين وضع الشروط العقدية بحيث تكون في متناول طرفي العقد وتخدم مصالحهما ما سنوضحه بالتطرق لمعنى الشرط التعسفي لدى الفقه والقانون في (الفرع الأول) ثم نستشف أثر هذا التعسف من شروط العقد من خلال (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الشرط التعسفي في الفقه والتشريع

حاول الفقه وضع تعريف للشرط التعسفي بالنظر إليه من عدة جوانب هي؛ صفة واضعه أو ما يوفره من امتيازات له أو الغاية من إدراجه في العقد ما نبينه (أولاً)، بينما النصوص القانونية ربطته بضرورية توافر حسن النية من عدمه لدى المهني واضع هذه الشروط في مواجهة المستهلك مقتني الخدمة ما يتم توضيحه (ثانياً).

أولاً: الشرط التعسفي كما يراه الفقه

يتفق أغلب الفقهاء على أن الشرط التعسفي⁽¹⁾ يحرر مسبقاً ويمنح ميزة فاحشة للمهني، والغاية من إدراجه في العقد هو الإضرار بالطرف الآخر⁽²⁾، حيث يراه السيد البنداري بأنه "شرط مجافي لما ينبغي أن يسود التعامل من شرف ونزاهة وما يستوجبه حسن النية"⁽³⁾.

¹ - كلمة تعسفية أصلها تعسف بمعنى ظلم، استبداد، فرض إرادة بدون مبرر، وتعسفي هو الجور، أي الذي يتصرف بدون علة أو تعليل أو مبرر. - المنجد في اللغة العربية المعاصرة، الطبعة الثانية، (كلمة تعسف)، المرجع السابق، ص 97.

² - سعيد سعد عبد السلام، التوازن العقدي في نطاق عقود الإذعان، المرجع السابق، ص 52.

³ - فراس جبار كريم الروازق، الحماية القانونية من الشروط التعسفية. دراسة مقارنة، الطبعة 01، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر 2017، ص 97. - بوشارب إيمان، المرجع السابق، ص 66.

بينما يركز جانب من الفقه على الميزة الفاحشة، إذ يعتبرها السيد مصطفى العوجي بأنها "بند يدرج في العقد يضعه أحد الطرفين يحقق به منفعة ذاتية غير مألوفة ومفرطة تنتقص من حقوق الطرف الآخر المذعن"⁽¹⁾، بينما يعده السيد سعيد عبد السلام بأنه "شرط محرر مسبقا من جانب الطرف ذو النفوذ الاقتصادي والذي يخوله ميزة فاحشة عن الطرف الآخر"⁽²⁾.

أما الجانب الآخر يهتم بصفة الأطراف إضافة إلى الميزة المفرطة الناتجة عن القوة الاقتصادية فيقول السيد عمران أنه "شرط يفرض على غير المهني أو على المستهلك من قبل المهني نتيجة التعسف في استعماله لسلطته الاقتصادية لأجل الحصول على ميزة مجحفة"⁽³⁾، فهذه الأخيرة هي في الحقيقة نتيجة ملازمة للقوة الاقتصادية التي يحوزها المهني وتمكنه من فرض شروطه على المستهلك أثناء التعاقد⁽⁴⁾.

ومجمل القول هو ما اتفق عليه الفقه على أن "الشرط التعسفي هو شرط يفرضه المهني على المستهلك يستند فيه على نفوذه الاقتصادي للحصول على ميزة فاحشة مما يؤدي إلى إحداث خلل في التوازن العقدي جراء هذا الشرط المحرر مسبقا من طرف واحد هو المهني، موجه إلى المستهلك الذي يقتصر دوره على القبول أو الرفض سواء كانت هذه الميزة الفاحشة

¹ - أسيد حسن الذنبيات، الحماية القانونية للمؤمن له. دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر 2009، ص 160.

² - سعيد سعد عبد السلام، التوازن العقدي في نطاق عقود الإذعان، المرجع السابق، ص 56. - أحمد محمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية، مصر 1994، ص 215. - هانية محمد علي فقيه، المرجع السابق، ص 210.

³ - محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء العقد. دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر 1986، ص 49.

- بوشارب إيمان، المرجع السابق، ص 63.

⁴ - سعيد سعد عبد السلام، التوازن العقدي في نطاق عقود الإذعان، المرجع السابق، ص 57.

متعلقة بموضوع العقد أم كانت أثرا من آثاره"⁽¹⁾، ولكن ما يؤخذ على هذا التعريف أنه طويل على الرغم من أنه يحوى أسسا ضرورية لقيام الشرط التعسفي فيوضح معايير، أطرافه وعناصره الهامة.

بينما ما أورده خالد ممدوح إبراهيم في مؤلفه أدعى للترجيح من غيره حين يقول عن الشرط التعسفي "هو الشرط الذي يترتب عليه عدم توازن تعاقدى لصالح المهني أو المحترف في مواجهة المستهلك الذي لا يتوافر لديه الخبرة أو الدراية الفنية أو الاقتصادية"⁽²⁾.

فقد تميز هذا التعريف عن سابقه بذكره لأطراف التعاقد وهما المهني والمستهلك في عقد الاستهلاك، حيث يقصد بذلك أن الشرط التعسفي لا يخص فقط عقود الإذعان بل يوجد في كل العقود⁽³⁾ وركز هذا التعريف على معيار واحد هو عدم التوازن العقدي الظاهر الذي ينتج عن علم المهني بمحل التعاقد بناء على الخبرة الفنية والاقتصادية التي يحوزها ويقابله في ذلك جهل المستهلك لكونه طرفا ضعيفا في العلاقة العقدية.

وهذا ما ترجمه شركات التأمين باعتبارها طرفا قويا حين تقوم بوضع شروط مسبقة للعقد لا تراعي فيها الثقة المشروعة المتولدة لدى المؤمن له متى أقدم على اقتناء خدماتها إذ

¹ - بودالي محمد، مكافحة الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري. دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا وألمانيا ومصر، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2010، ص 77.

- أحمد محمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، المرجع السابق، ن ص.

² - خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني. دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر 2011، ص 459.

³ - يشمل جميع العقود الملزمة لجانبين وكذلك الملزمة لجانب واحد، الزمنية والفورية، المساومة والإذعان، وكافة العقود المسماة وغير المسماة.

تستغل الفرصة لإدراج شروط تعسفية تخدم مصالحها مما دفع بالمشرع للتصدي لها بوضع نصوص قانونية متعلقة بحماية المستهلك ومن خلال ذلك تحمي كل مقتني لخدمة التأمين.

ثانيا: الشرط التعسفي في النصوص القانونية

يقر التوجه الأوروبي في تعليمته رقم 93-13 لسنة 1993 المتعلق بالشروط التعسفية في العقود المبرمة مع المستهلكين على أن الشرط التعسفي هو "كل شرط في العقد لم يكن محل مفاوضة فردية رغم ضرورة توافر حسن النية، يعتبر تعسفيا حينما يخلق على حساب المستهلك عدم توازن ظاهر بين حقوق والتزامات أطراف العقد"⁽¹⁾.

بمقتضى هذه المادة يكون التوجه الأوروبي قد وسع في نطاق الشروط التعسفية حيث شملت حتى المفاوضة الفردية، حيث أوجبت ضرورة توافر متطلبات حسن النية لدى أطراف العقد، واعتمد معيار عدم التوازن الظاهر لقياس التعسف في الشروط العقدية.

بينما المشرع الجزائري عرف هذا الشرط التعسفي في م 3 من القانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية بأنه: " كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق و واجبات أطراف العقد"⁽²⁾.

¹-V. Directive N° 93-13 C.E.E du conseil du 05 avril 1993 relative aux clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs ». J C P Actualité 30 juin 1993.

ذكرته بوشارب إيمان، المرجع السابق، ص 68.

²- ف 5 من م 3 من ق.ق.م.ت.

فهذا النص لم يذكر أطراف العلاقة العقدية لأنه يوسع من مفهومها فيجعل المهني يشمل المنتج والتاجر والحرفي ومقدم الخدمات⁽¹⁾ ويعرف المستهلك على أنه كل شخص يقتني سلعا مقدمة للبيع أو يستفيد من خدمات بحيث يشمل المستهلك العادي والمستهلك المهني في غير تخصصه، إذ يفترض أن يسود هذه العلاقة العقدية تعاون وتبادل المعلومات بالاستعلام والتحري عن محل التعاقد وبالتالي لا يمكن وضع شروط تعسفية تتنافى مع متطلبات مبدأ حسن النية.

وحسنا فعل المشرع حين وسع من مجال الحماية لكلا طرفي العقد المهني والمستهلك من الشروط التعسفية واعتمد معيار عدم التوازن الظاهر بين الأعباء التي يتحملها كلا الطرفين.

وهذا ما عبر عنه الأستاذ عبد العزيز داود بقوله "لأجل اعتبار الشرط تعسفيا؛ يجب أن يكون أحد أطرافه مستهلكا يبرم عقدا مكتوبا مع المهني على محل يكون منتوجا سواء سلعة أو خدمة، يتضمن شروطا تؤدي إلى إخلال ظاهر بالتوازن بين الحقوق والواجبات"⁽²⁾.

فهذا ما يفعله وكلاء شركات التأمين حين الاعتماد على خبراتهم الفنية أثناء حث المؤمن لهم كأفراد أو أصحاب الشركات الصناعية لاقتناء التغطية التأمينية على الممتلكات المادية والموارد البشرية، بتضمين العقود المبرمة معهم شروطا مجحفة في حق الزبائن لكنها تخدم المؤمن مقابل الحصول على مكافآت وعمولات لنشاطهم في توزيع خدمة التأمين⁽³⁾.

¹ المهني في هذا القانون هو عون اقتصادي عرفته ف1 من م3 من ق.ق.م.م. ت. بقولها: "عون اقتصادي: كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية، يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها".

² إبراهيم عبد العزيز داود، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية، دراسة تحليلية مقارنة في ضوء نظريتي عقود الإذعان وعقود الاستهلاك، دار الجامعة الجديدة، مصر 2014، ص108.

³ م23 من مرت رقم 95-340 الذي يحدد شروط منح وسطاء التأمين الاعتماد والأهلية المهنية وسحبه منهم ومكافأهم ومراقبتهم وسحبه منهم، وم12 من مرت 95-341 المتضمن القانون الأساسي للوكيل العام للتأمين.

الفرع الثاني

أثر وجود الشرط التعسفي في العقد

يتصف الشرط التعسفي بعدة مواصفات تميزه عن غيره من الشروط التعاقدية التي يدرجها المهني في عقود (أولاً)، كما يختلف وقت ظهوره وما ينتج عنه من آثار حيث يكون نافعا للطرف القوي وضارا للطرف الضعيف ما نراه (ثانياً).

أولاً: تمييز الشرط التعسفي عن غيره من الشروط

يتميز الشرط التعسفي عن غيره من الشروط⁽¹⁾ بأنه يحدث عدم التوازن في المراكز القانونية لأطراف العقد ولهذا يقاس طابعه التعسفي بالإخلال الظاهر بين حقوق والتزامات المتعاقدين، فلا يخالف النصوص الآمرة بعكس الشرط غير المشروع كشرط الأسد الذي يبطل العقد لمخالفته للنصوص الآمرة والنظام العام⁽²⁾.

في حين يكون إعداد الشرط النموذجي بصورة مسبقة يصلح للاستعمال العام بصورة متكررة في العقود، وإعداد غير مقتصر لا على المحترف ولا على نوع محدد من العقود بل يتسم بالتوازن كونه شرط عادي ذو طابع إيجابي في العقد كالشروط العامة لوثيقة التأمين⁽³⁾، عكس

¹ - كالشرط غير المشروع والشرط النموذجي والشرط الجزائي.

² - بوشارب إيمان، المرجع السابق، ص 73 وما يليها. - فارس جبار كريم الروازق، المرجع السابق، ص 112.

³ - حسب نص م 227 من ق. ت.أ. ج فإن: " تخضع الشروط العامة لوثيقة التأمين أو أية وثيقة أخرى تقوم مقامها، لتأشيرة إدارة الرقابة التي تستطيع أن تفرض العمل بشروط نموذجية".

ما يكون عليه الشرط التعسفي الذي يتصف بالتعسف إذ يشكل طابع سلبي في العقد فيسبب إخلالا في التوازن الظاهر بين حقوق والتزامات الأطراف المتعاقدة⁽¹⁾.

بينما الشرط الجزائي هو تعويض يتفق عليه المتعاقدين كجزاء عن عدم التنفيذ أو التأخير في تنفيذ العقد فله طابع جزافي حيث لا يتناسب مع حجم الضرر الذي يصيب المتعاقد بل يستحق حتى لو لم يترتب أي ضرر عن عدم التنفيذ⁽²⁾، بهذا يتبين أن الشرط الجزائي يختلف عن الشرط التعسفي في كيفية إدراجه وطبيعته القانونية⁽³⁾.

وكنتيجة لهذا يكون مفهوم الشرط التعسفي مستقل عن تلك الشروط كلها، لكونه شرطا يدرجه المهني كوسيط التأمين ضمن شروط الخاصة للعقد بهدف الحصول على ميزة مجحفة تعود على شركة التأمين بأرباح مادية أو تحقق له مصلحة شخصية كمكافأة نظير جلبه زبائن للشركة⁽⁴⁾.

ثانيا: وقت ظهور الشرط التعسفي وآثاره

إن ظهور الشرط التعسفي قبل إبرام العقد أو أثناء سريانه يؤثر على التوازن العقدي للطرفين.

01. وقت ظهور الشرط التعسفي

يقسم الفقه الشروط التعاقدية من حيث وقت ظهوره التعسف فيها إلى قسمين؛

¹ - بوشارب إيمان، المرجع السابق، ص74. - سعدون يسين، البحث عن الشرط التعسفي في ضل نظرية استعمال الحق، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 10، العدد3، ص.ص261-271، ص266.

² - تنص م 183 من ق. م. ج على أنه: "يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق".

³ - بودالي محمد، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص66.

⁴ - يستفيد سمسار التأمين من مكافأة نظير جلبه زبائن لشركة التأمين التي تمنحه الاعتماد ما توضحه م 22 من مرت رقم 95- 340 الذي يحدد شروط منح وسطاء التأمين الاعتماد والأهلية المهنية وسحبه منهم ومكافأتهم ومراقبتهم وسحبه منهم.

فهناك شروط تكتسب صفة التعسف منذ إدراجها في مرحلة تكوين العقد، لكنها لا تكشف إلا من خلال التناقض الذي يعتري أفعالها وتسمي شروط تعسفية بذاتها. ويوجد شروط أخرى لا تظهر طابعها التعسفي إلا عند التطبيق الحرفي للعقد، وهي شروط تعسفية بحكم الاستعمال مثل شرط تحديد المسؤولية⁽¹⁾.

02. آثار الشرط التعسفي

ينظر الفقه إلى الشروط التعسفية من حيث آثارها فيجعلها نوعين؛ شروط تحقق نفعاً للطرف القوي، وأخرى تلحق ضرراً بالطرف الضعيف.

أ- الشروط التعسفية النافعة للطرف القوي

قد يدرج وسيط التأمين بصفته مهنيًا لديه خبرة فنية تجعله متفوقاً على المؤمن له عدة بنود ضمن الشروط الخاصة التي يداولها مع هذا الأخير حيث تعود على الشركة المستخدمة بمنافع مادية ومنها:

1- شرط يؤدي إلى تخفيف التزامات المحترف؛ كشرط تحديد نطاق الخطر في تأمين

الحريق دون أن يتعداه لملحقاته⁽²⁾، وكتسليم محل غير مطابق للمواصفات وهو بذلك لا يعود بالنفع للمستهلك لكونه لا يعرف كيف يستوفي حقه من المني.

¹ - سعيد سعد عبد السلام، التوازن العقدي في نطاق عقود الإذعان، المرجع السابق، ص 54. - وزارة صالحي الواسعة، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في العقد في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 5، السنة 2012، ص. ص 183-206، ص 188.

² - إلا أن م 46 من ق. تآ. ج تستلزم في هذا النوع من العقود توسيع نطاق التغطية التأمينية بمقتضى القانون فلا يجوز تضيقها وذلك بنصها على أنه: "تغطي بواسطة عقد التأمين من الحريق، وتدخل في حكم الأضرار الناجمة عن الحريق، الأضرار المادية والمباشرة اللاحقة بالأشياء المؤمن عليها من جراء الإعاقات وتدابير الإنقاذ". بالإضافة إلى م 55 المتعلقة بتأمين البضائع المنقولة من ق. تآ. ج.

2- شرط يؤدي إلى زيادة حقوق المحترف؛ كحق تعديل العقد أو إنهائه وفقا لإرادته

المنفردة دون تقديم مبرر لذلك وقد فصلته المادة 29 من قانون 04-02 الذي يحدد القواعد

المطبق على الممارسات التجارية⁽¹⁾، كأن يدرج الوسيط شروطا مقابل عمولات يستفيد منها⁽²⁾:

كشروط تقضى بفرض التزامات على المؤمن له تكون مقترنة بدفع القسط في وقت ومكان

معين وإلا اعتبر مخلا بالتزاماته، في حين يضع على نفسه شروطا يحققها متى أراد.

وكشروط رفض ممارسة المؤمن له حق فسخ العقد إذا أخل المؤمن بالالتزام أو عدة

التزامات في ذمته.

وشرط امتلاك المؤمن حق تعديل عناصر العقد الأساسية كموعد دفع الأقساط، أو

وقت دفع مبلغ الضمان.

¹ - ما تؤكد م29 من ق.ق.م.م. ت على أنه: "تعتبر بنودا وشروطا تعسفية في العقود بين المستهلك والبائع لاسيما البنود التي تمنح هذا الأخير:

- أخذ حقوق أو امتيازات لا تقابلها حقوق أو امتيازات مماثلة معترف بها للمستهلك.

- فرض التزامات فورية ونهائية على المستهلك في العقود، في حين أنه يتعاقد هو بشروط يحققها متى أراد.

- امتلاك حق تعديل عناصر العقد الأساسية أو مميزات المنتج المستهلك

- التفرد بحق تفسير شرط أو عدة شروط من العقد أو التفرد في اتخاذ قرار البت في مطابقة العملية التجارية للشروط التعاقدية.

- الزام المستهلك بتنفيذ التزاماته دون أن يلزم نفسه بها.

- رفض حق المستهلك في فسخ العقد إذا أخل هو بالالتزام أو عدة التزامات في ذمته.

- التفرد بتغيير آجال تسليم منتج أو آجال تنفيذ خدمة.

- تهديد المستهلك بقطع العلاقة التعاقدية لمجرد رفض المستهلك الخضوع لشروط تجارية جديدة غير متكافئة".

² - مرت رقم 95-340 الذي يحدد شروط منح وسطاء التأمين الاعتماد والأهلية المهنية وسحبهم ومكافأهم ومراقبتهم وسحبهم منهم،

ومرت 95-341 المتضمن القانون الأساسي للوكيل العام للتأمين.

ب- الشروط التعسفية الضارة للطرف الضعيف

قد يزيد وسيط التأمين التزامات إضافية يتحملها المؤمن له ليعجزه عن الوفاء بما هو منوط به بموجب عقد التأمين فيعتبر مخلا بالتزاماته ومنها:

- شرط زيادة أعباء المؤمن له كاشتراط وضع توقيع على الوثائق دون مراجعة لشروط العقد أو طبيعة الخدمة.

- شرط دفع أقساط التأمين من طرف المؤمن له شخصيا وبطريقة معينة دون غيرها، أو تحديد وسيلة معينة للإخطار بوقوع الكارثة، وتقرير جزاء لعدم احترام تلك الطريقة المحددة في الدفع أو الإخطار يتمثل في سقوط الحق في الضمان.

- شرط حرمان المؤمن له من بعض الحقوق كإجباره على التنازل عن حقه في إنهاء العقد أو منعه من التعاقد مع الغير لفترة معينة أو اللجوء إلى التسوية الودية دون القضائية⁽¹⁾.

مما سبق يتضح أن ما يدرجه المؤمن والوسطاء المستخدمين لديه من شروط نافعة له وضارة لزبونه تدل على إخلاله بمتطلبات مبدأ حسن النية الذي يقتضى التعاون والنزاهة وتجسيد الثقة المشروعة بالإضافة إلى مراعاة مصلحة الطرف الآخر لتحقيق هدف مشترك من التعاقد.

¹- إبراهيم عبد العزيز داود، المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية، المرجع السابق، ص102.

ولهذا أقر المشرع حماية قانونية للمستهلك من أثر هذه الشروط ذات طابع تعسفي التي تؤدي حتما

إلى حدوث تفاوت ظاهر بين التزامات وحقوق الطرفين فتسبب اختلالاً يضر بمصالح المستهلك⁽¹⁾، ولكن

لا بد من سبيل لقياس مدى وجود التعسف من عدمه بواسطة معايير لذلك.

المطلب الثاني

معايير قياس التعسف في شروط العقد

ينشأ التعسف نتيجة التحرير الانفرادي المسبق لبنود العقد حين يستغل المهني تمتعه

بالتفوق الاقتصادي والتقني والمعرفي لتحقيق ميزة فاحشة على حساب المستهلك دون وجه

حق، مما يخلق عدم التوازن في المراكز العقدية بين الطرفين، ولكشف هذا التعسف في شروط

العقد يجب الاستعانة بعدة معايير.

مما جعل أغلب الفقهاء يعتمد معيارين؛ أولهما شخصي وهو القوة الاقتصادية والثاني

موضوعي يتمثل في الميزة الفاحشة ما ستراه في (الفرع الأول)، إلا أنه في السنوات الأخيرة فضلوا

قياس تعسف في الشروط العقدية بمعيار واحد موضوعي يتمثل في الإخلال بالتوازن الظاهر،

ما نشرحه ضمن (الفرع الثاني).

¹ - موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في التجارة الالكترونية. دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، لبنان 2011، ص 255 وما يليها.

- الشريف بجاوي، سلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 2، السنة 2014، ص. ص (98-112)، ص 103. - فارس جبار كريم الروازق، نفس المرجع، ص 124 وما يليها.

الفرع الأول

الشرط التعسفي وفقا للمعيار الثنائي

يتمثل المعيار الثنائي باقتران معيار القوة الاقتصادية حيث يمكن للمهني إدراج شروط تخدم مصالحه حسب ما نوضحه في (أولا)، مع معيار الميزة الفاحشة الذي يمنح المهني أرباحا مادية ما نراه في (ثانيا)، ويعتبر الفقه أن كلاهما نتيجة لوجود للآخر.

أولا: الشرط التعسفي وفقا لمعيار القوة الاقتصادية

يرى بعض الفقه أن التفوق الاقتصادي للمهني على المستهلك يمنحه الحق في إدراج شروط لها صفة التعسف معدة مسبقا تخدم مصالحه أثناء تعاقدته معه فيخلق بذلك عدم توازن في المراكز العقدية بينهما⁽¹⁾.

غير أن هذا الرأي منتقد بدليل أن معيار القوة الاقتصادية مفهوم غامض و غير دقيق ولا جدوى منه، بالإضافة إلى كون هذه القوة لا تلازم دوما المشاريع الكبرى إذ يمكن أن يتمتع بها تاجر عادي إذا ما احتكر مشروع ضخم وواسع النطاق، كما أن الشرط الذي يؤدي إلى عدم تعادل جسيم يكفي لاعتباره باطلا⁽²⁾، وأيضا لا يمكن للقوة الاقتصادية وحدها أن تجعل المهني

¹-محمود على رحمة، الحماية المدنية والقضائية للمستهلك من الشروط التعسفية في ظل التشريعات الخاصة وآليات الحماية القضائية من الشروط التعسفية. دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر 2017، ص 200.

- عامر قاسم أحمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك. دراسة في القانون المدني والمقارن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن 2002، ص 140. -إبراهيم عبد العزيز داود، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية، المرجع السابق، ص 109.

²-بودالي محمد، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 94-128. -عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 405. -إبراهيم عبد العزيز داود، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية، نفس المرجع، ن ص.

-يوسف الزوجال، المرجع السابق، ص 236. - عامر قاسم أحمد القيسي، المرجع السابق، ص 141.

يفرض شروطه ما لم تقترن مع السيطرة الفنية والتقنية للمشروع، فتتكون لديه خبرة مهنية

تجعله يفرض الشروط التي يريدتها على المتعاقدين معه⁽¹⁾.

ثانياً: الشرط التعسفي وفقاً لمعيار الميزة الفاحشة

يحصل المهني في نظر الفقه على الميزة الفاحشة بمناسبة إبرامه لعقد ذو طابع مالي⁽²⁾،

مما يمنحه قوة اقتصادية تتيح له فرصة إدراج شروط تعسفية يفرضها على المستهلك الذي

يجد نفسه مضطراً لقبولها أثناء اقتناؤه لحاجاته، فتكون القوة الاقتصادية كنتيجة طبيعية

لوجود الميزة الفاحشة⁽³⁾.

غير أن جانب من الفقه الفرنسي يقرب فكرة الميزة الفاحشة أو المفرطة من فكرة الغبن

لاتحادهما في الأثر إذ يرتبان ضرر مباشر بأحد الأطراف وإحداث الإخلال بالتوازن بين حقوق

والتزامات الطرفين⁽⁴⁾، إلا أن هاتين الفكرتين تختلفان من حيث المحل إذ ينصب التعسف في

الغبن على الثمن، بينما يكون الشرط التعسفي فيما يدرجه أحد المتعاقدين في شروط تنفيذ

العقد⁽⁵⁾.

¹ - حسن عبد الباسط الجميبي، أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد، المرجع السابق، ص 271.

- هانية محمد على فقيه، المرجع السابق، ص 191. - أحمد محمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون، المرجع السابق، ص 218.

² - محمود على رحمة، المرجع السابق، ص 217. - يوسف الزوجال، المرجع السابق، ص 236.

³ - عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 401 وما يليها. - محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء العقد، المرجع السابق، ص 32.

- حسن عبد الباسط الجميبي، أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد، المرجع السابق، ص 270.

- عامر قاسم أحمد القيسي، المرجع السابق، ص 141. - بوشارب إيمان، المرجع السابق، ص 83.

⁴ - عامر أحمد القيسي، نفس المرجع، ص 140. - عمر محمد عبد الباقي، نفس المرجع، ص 404.

⁵ - إبراهيم عبد العزيز داود، المرجع السابق، ص 110.

- بودالي محمد، مكافحة الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 134.

- J.Ghestin, Traite de droit civil, formation du contrat t2, op.cit, p686 et s.

كما أن الميزة الفاحشة ذات طابع مالي وتختلف عن الشرط التعسفي الذي قد يتعلق؛ إما بالطابع المالي كالثمن في البيع والقسط في التأمين، وإما ذو طابع غير مالي كالتسليم والفسخ وتعديل العقد⁽¹⁾.

وبالنتيجة يتضح أن كلا المعيارين مرتبطان بعلاقة سببية، كون الميزة المفرطة التي يكتسبها المهني نتيجة حتمية لاستعمال قوته الاقتصادية⁽²⁾.

وهذا يظهر إخلال شركات التأمين بمبدأ حسن النية حينما تستغل قوتها الاقتصادية واكتساب الوسطاء للمعارف الفنية لوضع شروط توصف بالتعسفية لأنها تخدم مصالحها وذلك حين تمنحها ميزة مفرطة تدر عليها أرباحا مادية على حساب مصلحة المؤمن له الذي هو طرف ضعيف لا يملك تلك المعارف ولا تلك القوة الاقتصادية، لهذا أقر له المشرع حماية من هذه الشروط التعسفية واعتمد معيارا واحدا لقياس هذا التعسف.

¹ - عامر قاسم أحمد القيسي، المرجع السابق، ص 141. - بودالي محمد، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 95. - زردازي عبد العزيز، مواجهة الشروط التعسفية كألية لحماية المستهلك، مجلة الحقوق والحريات، العدد 4، السنة 2017، ص.ص 72-89، ص 77.

² - بوشارب إيمان، المرجع السابق، ص 83.

- بودالي محمد، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، نفس المرجع، ص 96.

الفرع الثاني

الشرط التعسفي وفقا لمعيار واحد

من المسلم به أن حسن النية مفترض في جميع العقود ويسدل ستار الحماية على الأطراف المتعاقدة، فيضبط سلوكهم ويجعلها إيجابية ولهذا يمنع مناقشة الشروط من طرف أحد المتعاقدين فقط بل يفرض تعاونهما لمناقشتها، مما جعل الفقه يتخلى عن المعيار الشخصي لقياس التعسف والاكتفاء بمعيار موضوعي يتمثل في عدم التوازن الظاهر في الحقوق والالتزامات لطرفي العقد، وهذا ما تبنته التشريعات فجسده في قوانينها، ما سنراه في نظرة الفقه لهذا المعيار (أولا)، ثم نبحث في موقف التشريع منه (ثانيا).

أولا: نظرة الفقه إلى معيار الإخلال بالتوازن الظاهر

لقد عمد الفقه الحديث إلى هجر المعيار الشخصي والاكتفاء بالمعيار الموضوعي فقط⁽¹⁾ لهذا يرى الفريق الأول أن معيار الإخلال بالتوازن الظاهر هو نفسه معيار الميزة المفرطة كونهما موضوعيان يقتربان من فكرة الغبن كمنظريه مادية ومتعلقان بعدم التكافؤ بين الأداءات⁽²⁾.

¹ - إبراهيم عبد العزيز داود، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية، المرجع السابق، ص102 وما يليها. - محمود على رحمة، المرجع السابق، ص216 وما يليها.

- يوسف الزوجال، المرجع السابق، ص236. - بودالي محمد، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص93 وما يليها.

-Jean Calais aulay, Droit de la consommation, Dalloz 3^{eme} éd 1992, p124 et s -Jean Master, Des notions de consommation, R.T. D.civ1989, p62. -Jacques Ghestin, Taite de droit civil, La formation du contrat, t2, op.cit, p686.

² - بوشارب إيمان، المرجع السابق، ص. ص82-85. - سامي بن حملة، إعادة التوازن العقدي بين المستهلك والمتدخل في عقود الاستهلاك، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد5، السنة2015، ص.ص(89-101)، ص94.

إلا أن معيار عدم التوازن يختلف عن الغبن من كل جوانبه؛ من جهة تحديد عدم التكافؤ برقم معين، ومن جهة شموله للأداءات المالية وغير المالية بينما الغبن ذو طابع مالي فقط، ومن جهة امتداده للشروط التي يتضمنها عقد الإذعان والعقود الأخرى⁽¹⁾.

بينما يذهب الفريق الآخر من الفقه إلى اعتبار كلا المعيارين سواء عدم التوازن الظاهر أو الميزة المفرطة يعبران عن حقيقة واحدة تتمثل في تحقيق مصالح المهني على حساب مصالح المستهلك، ومن أجل هذا يكون معيار الإخلال بالتوازن الظاهر بدون شك معيار أمثل لكشف صفة التعسف في شروط العقد من خلال إهمال وضعية التفوق الاقتصادي للمهني مما يوسع نطاق الحماية لطرفي العقد⁽²⁾.

ثانياً: معيار الإخلال بالتوازن الظاهر في التشريع

مهما اختلفت مواقف التشريعات من هذا المعيار إلا أنها تستحسنه وتأخذ به لكونه معيار موضوعي واضح يمكن الاستعانة به لتحديد مدى تعسف الشرط من عدمه⁽³⁾، خصوصاً في عقد التأمين الذي يتميز بوجود شروط عامة⁽⁴⁾ تضعها شركات التأمين وأخرى خاصة يشترك في وضعها طرفي العقد.

¹ - بودالي محمد، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 97.

² - بوشارب إيمان، المرجع السابق، ص 85 وما يليها.

- Vogel Louis et Vogel Joseph, Le déséquilibre significatif, Law Lex- Bruylant- AFJE, Bruxelles, 2016, p12.

³ - بوشارب إيمان، نفس المرجع، ص 69 - هانية محمد علي فقيه، المرجع السابق، ص 192.

⁴ - حسب م 227 من ق. ت.أ. ج فإنه: "تخضع الشروط العامة لوثيقة التأمين أو أية وثيقة أخرى، تقوم مقامها لتأشيرة الرقابة التي تستطيع أن تفرض العمل بشروط نموذجية".

01. قياس التعسف وفقا لمعيار الإخلال بالتوازن الظاهر

وضع المشرع الفرنسي معيار عدم التوازن الظاهر بين حقوق والتزامات الطرفين في قانون الاستهلاك⁽¹⁾ رقم 95-96 لسنة 1996 متأثرا بما ورد في التوجيه الأوروبي لسنة 1993 تحت رقم 93-13 الذي أقر المعيارين السابقين لتحديد الشروط التعسفية⁽²⁾.

حيث تعمد ابعاد فكرة الغبن حينما ألغى كل لبس لتقدير الطابع التعسفي للشرط، فحدد النطاق الموضوعي للشرط⁽³⁾ وجعل تقدير الطابع التعسفي للشرط لا يقع؛ على تعريف المحل الرئيسي للعقد، ولا على تعادل الثمن مع المبيع أو الخدمة، لأن الأسعار والمنتجات تحدد عن طريق المنافسة الحرة مع مراعاة مصلحة المستهلك وما يقتضيه حسن النية.

بينما المحل الرئيسي للعقد يحدده المتعاقدان مما يجنب المساس بالتوازن العقدي، فلا ينظر إلى التعادل الكلي بين الأداءات المتقابلة⁽⁴⁾.

¹ - Loi n° 95-96 du 1^{er} février 1995 concernant les clauses abusives et la présentation des contrats et régissant diverses activités d'ordre économique et commercial. <https://www.legifrance.gouv.fr/affichLoiPreparation>. vu le 12/01/2020.

²-Directive N° 93-13 C.E.E du conseil du 05 avril 1993 relative aux clauses abusives J C P Actualité 30 juin 1993 , p26. « Une clause d'un contrat n'ayant pas fait l'objet d'une négociation individuelle est considérée comme abusive lorsque, en dépit de l'exigence de bonne foi, elle crée au détriment du consommateur un déséquilibre significatif entre les droits et les obligations des parties découlant du contrat »

حيث ينص هذا التوجيه الأوروبي لسنة 1993 تحت رقم 93-13 في إحدى مواد أن "القيام بالمفاوضة الفردية يعني حظر التفاوض على المستهلك فلا يجوز له أن يتفاوض ويتناقش وهذا يدل على شمول الحماية من الشرط التعسفي لكل العقود بمقتضى ما يفرضه حسن النية، فلا يقتصر على عقد الإذعان فقط بل يتسع إلى كل عقود الاستهلاك بما فيها الملزمة لجانب واحد". أورده في الهامش الدكتور إبراهيم عبد العزيز داود، المرجع السابق، ص 110. وذكره يوسف الزوجال، المرجع السابق، ص 235.

³-Art1164 et 1165 du Code Civil Français 2016 . <http://Www.Legifrance.gouv.fr>

⁴ - بودالي محمد، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 97.

بوشارب إيمان، المرجع السابق، ص 87.

- زغودي عمر، مكافحة الشروط التعسفية كوسيلة لتحقيق التوازن العقدي بين العلاقة الاستهلاكية، مجلة البحوث القانونية والسياسية، العدد 2، السنة 2014، ص.ص(157-178)، ص 162.

كما جعل البنود التعسفية في العقد غير مكتوبة إذا كان الغرض منها الحصول على مزية أو مصلحة على حساب الطرف الآخر⁽¹⁾.

02. موقف المشرع الجزائري من معيار الإخلال بالتوازن الظاهر

على غرار ما جاء به التوجيه الأوروبي 93-13 وتبعه في ذلك المشرع الفرنسي في قانون الاستهلاك لسنة 1995، تبني المشرع الجزائري في الفقرة 5 من المادة 3 من القانون رقم 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية⁽²⁾، معيار الإخلال بالتوازن الظاهر لتقرير الطابع التعسفي للشروط، وحدد البنود التعسفية بموجب المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية⁽³⁾، وهذا يعنى أن اعتبار الشرط تعسفي لا يكون إلا بالنظر إلى مجموع الشروط الواردة في العقد، تطبيقا لقاعدة "نصوص العقد تفسر بعضها بعضا"، إذن فكيف يمكن تقدير التعسف؟

¹ - Art1169 et 1170 du Code Civil Français 2016 . <http://Www.Legifrance.gouv.fr>

² - وضع المشرع بموجب م3 ف5 من ق م ق م ت تعريفا للشرط التعسفي بأنه: "كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال بالظاهر بالتوازن بين حقوق واجبات أطراف العقد".

³ - نصت م 5 من م ت رقم 06-306 يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية: "تعتبر تعسفية، البنود التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بما يلي:

تحديد مبلغ التعويض الواجب دفعه من طرف المستهلك الذي لا يقوم بتنفيذ واجباته، دون أن يحدد مقابل ذلك تعويضا يدفعه العون الاقتصادي الذي لا يقوم بتنفيذ واجباته،

- فرض واجبات إضافية غير مبررة على المستهلك،

- الاحتفاظ بحق إجبار المستهلك على تعويض المصاريف و الأتعاب المستحقة بغرض التنفيذ الإجباري للعقد دون أن يمنحه نفس الحق، يعفى نفسه من الواجبات المترتبة عن ممارسة نشاطه.

- يحمل المستهلك عبء الواجبات التي تعتبر من مسؤوليته،....."

على هذا لا يعد الشرط تعسفيا بمجرد منحه لطرف ما مزايا معينة إذ يمكن أن يوجد شرط آخر يعطي الطرف المقابل مزايا تعيد التوازن للعقد⁽¹⁾، وقد يستقيم هذا الأمر إذا كانت الأداءات متقابلة من طبيعة واحدة، لكن تثار الصعوبة حينما تكون هذه الأخيرة من طبيعة مختلفة، كشرط يقضى بمسئولية المبري مع شرط منح حق فسخ العقد بالإرادة المنفردة للمستهلك⁽²⁾.

لهذا يجب النظر إلى كل الظروف المحيطة بتنفيذ العقد، فيكون الشرط الذي تمت مناقشته لا ينظر إلى مقدار تعسفه من عدمه، بينما الشرط الذي لم يكن محلا للمناقشة فإنه ينظر في طابعه إذا كان تعسفيا أم لا؟⁽³⁾.

رغم من اعتماد المشرع الجزائري هذا المعيار إلا أن تناوله لزمّن تقدير الشرط التعسفي كان ناقصا لأنه ترك الأمر للسلطة التقديرية للقاضي، بينما كان عليه تحديدها بنص تشريعي من أجل تحقيق الاستقرار القانوني إذ يجب على القاضي النظر إلى الشرط نفسه ومدى تعسفه دون الاهتمام بسلوك الأطراف⁽⁴⁾، فيكون تقديره للإخلال بالتوازن الظاهر عند لحظة إتمام العقد وليس عند الانعقاد أو وقت تنفيذ العقد، وذلك بالنظر إلى كل الشروط مجتمعة في

¹- بودالي محمد، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص95.

- محمود على رحمة، المرجع السابق، ص217. - عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص405.

J. Master, Des notions de consommation, op.cit, p62.

²- بودالي محمد، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، نفس المرجع، ص96.

- حسينة شرون. حملاوي نجاة، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في ظل أحكام القانون رقم04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مجلة الحقوق والحريات، العدد2017، ص. ص(50-70)، ص55.

³- بوشارب إيمان، المرجع السابق، ص87.

⁴- بودالي محمد، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، نفس المرجع، ص97.

- إبراهيم عبد العزيز داود، المرجع السابق، ص115.

- F. Terre, Ph. Simler, Y. Lequette, Droit civil, Les obligations, Dalloz, 2013, p324.

العقد أو تلك الموجود في عقد آخر مرتبط به قانونا عند التكوين أو التنفيذ وهذا إعمالا بحسن النية الذي يقتضي التوازن بين الحقوق والواجبات⁽¹⁾.

وكنتيجة يتضح أن تعاون وسطاء شركات التأمين مع الزبائن لوضع شروط العقد بكل نزاهة وصدق ينتج حتما عقودا لا تنطوي على شروط تعسفية فلا يظهر أي اختلال في التوازن العقدي الظاهر بين الطرفين بينما اغتنام وسطاء التأمين لفرصة ثقة المؤمن لهم وجهلهم لفنيات التأمين أثناء وضع الشروط الخاصة عند التعاقد بحيث تخدم مصالح شركة التأمين مما يسفر عن اختلال ظاهر في التوازن بين الالتزامات المفروضة على الطرفين وهذا ينم عن سلوك سلبي يتضمن سوء نية المؤمن وإخلاله بالتزامه النزاهة والشفافية التي يطلبها مبدأ حسن النية مما يجعلها باطلة⁽²⁾.

¹- تنص م3 ف5 من ق م م ت على أنه يجب النظر الى مجمل الشروط التعسفية التي من شأنها أحداث الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق واجبات أطراف العقد.

²-المبدأ أن العقد المبني على استغلال إرادة الطرف الضعيف ورضاه يبطل إذا ثبت توافر عنصريه المادي والمعنوي لذلك فالقضاء بغير ذلك مخالف القانون. المحكمة العليا، غ. م ، ملف رقم 427599 قرار مؤرخ في 2008/09/17، قضية بين (ق ح ضد ق ل ومن معه)، م ق، ع 01، لسنة 2009. على الموقع الإلكتروني www.politics-dz.com

المطلب الثالث

وسائل الحد من أثر الشروط التعسفية

تستمد شركات التأمين قوتها بامتلاكها لمعلومات فنية تحدث اختلالاً ظاهراً في التوازن المعرفي بين الطرفين، وهذا راجع إلى تكاثر السلع والخدمات المعقدة هذا من جهة، ومن جهة أخرى يوجد عجز يصيب إرادة المؤمن له فيمنعه عن الاطلاع والمشاركة في وضع شروط التعاقد مما يتسبب في انعدام التوازن المعرفي ضمن تلك العلاقة الاستهلاكية، لهذا يجب يلجأ إلى تفسير عبارات العقد لمنع التعسف ضمن (الفرع الأول)، وهذا للوصول إلى إبطال تلك الشروط التعسفية وبالتالي تحقيق حماية المؤمن له منها، ما يتم التطرق إليه في (الفرع الثاني) ولا يكون هذا إلا بإرساء الالتزامات النابعة مبدأ حسن النية بين طرفي العقد ما يتم توضيحه من خلال (الفرع الثالث).

الفرع الأول

تفسير شروط العقد كوسيلة لمنع التعسف

تطبيقاً للنص الدستوري⁽¹⁾ لجأ المشرع إلى وضع نصوص قانونية لتفسير العقد كعلاج للاختلال المعرفي حيث يتم كشف اتجاه نية المتعاقدين وغايتيهما من إبرام هذا العقد، ولأجل تحقيق ذلك يستند القاضي إلى الوظيفة التفسيرية لمبدأ حسن النية التي تتيح له أن يبحث في

¹-تنص ف3 من م43 من دستور 1996 الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 96-438 المتعلق بنص التعديل الدستوري وذلك بقولها: " ... ويحيى القانون حقوق المستهلكين...". وهذا ما تدعمه م62 من دستور 12 ديسمبر 2020.

روح النص ومغزاه دون الوقوف عند حرفية العبارات⁽¹⁾ التي يضعها المؤمن مسبقا بإرادته المنفردة، وهناك ثلاث حالات تكون عليها عبارات العقد في تحرير الشروط.

أولاً: عبارة النص واضحة

حينما تكون عبارات العقد واضحة⁽²⁾ لا يجوز تفسيرها فإذا جاءت شروط عقد التأمين واضحة ومحددة فعلى القاضي تطبيقها دون تفسير حتى لو لم تكن في مصلحة المستفيد⁽³⁾ إلا أنه يحق للقاضي تفسيرها في حالة إساءة الطرفان التعبير عما انصرفت إليها نيتهم وإرادتهما الحقيقية⁽⁴⁾، لهذا يبحث القاضي عن المعنى المقصود دون تشويه أو انحراف للألفاظ المستعملة⁽⁵⁾،

وذلك بتوافر شرطين تحت رقابة محكمة النقض وهما:

- قيام ظروف تدل على نية الطرفين تتجه إلى ما يخالف تعبيرهما باللفظ.

- ذكر القاضي لسبب العدول عن المعنى الواضح إلى المعنى المقصود للمتعاقدين⁽⁶⁾.

¹ - Jean Carbonnier, Droit Civil, Les obligations, t 4 , op.cit., p218.

² - العبارة الواضحة: تدل على شروط ظاهرة لا يجوز الانحراف عنها إلى معنى آخر، فالانحراف عن العبارة الواضحة تحريف لها وتشويه يوجب للمحكمة نقضه.

³ - Stéphane Corone (AJP), Interprétation des clauses en faveur de l'assuré, l'Argus de l'Assurance, n°6756, 2001, p 66.

⁴ - تقول م 111 ف 1 أنه: "إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها من طريق تأويلها للتعرف على إرادة المتعاقدين".

⁵ - تطبيقاً للقاعدة الفقهية التي تقضي بأن لا عبء للدلالة في مقابل التصريح.

⁶ - المبدأ إذا كانت عبارات العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تأويلها للتعرف على إرادة المتعاقدين لهذا فالقضاء بإلغاء عقد الوصية هو قضاء سليم لأن قصد الهالك انصرف إلى توزيع أملاكه على الورثة أثناء حياته. المحكمة العليا، غ. أش و م، ملف رقم 278004

قرار مؤرخ في 2002/01/16، قضية بين (ب س ضد د ز)، م ق، ع 01، لسنة 2003. www.politics-dz.com

ثانيا: عبارة النص غامضة

إذا جاءت عبارات العقد غير واضحة وغامضة⁽¹⁾ يلجأ القاضي إلى تفسيرها بالأخذ بالنية المشتركة للطرفين فيعتمد في ذلك على معايير موضوعية تمكنه من الكشف عنها فلا يؤخذ بالإرادة الظاهرة المحضة ولا بالإرادة الباطنة المحضة بل يأخذ بالإرادة الباطنة التي يستطيع التعرف عليها بالدلائل الخارجية وهذا امتثالا لقاعدة إعمال الكلام خير من إهماله⁽²⁾.

فعلى الرغم من وجود التزام بالوضوح والشفافية على عاتق الوسيط الذي يحظى بثقة المؤمن له لكونه محترفا في ميدان مهنته⁽³⁾ إلا أنه قد يتعمد إدراج شروط غامضة تحمل في طياتها نيته السيئة أو يهمل في صياغتها فيكون لها أكثر من معنى، مما يجعل تفسيرها لصالح المؤمن له باعتباره مستهلكا⁽⁴⁾.

¹- تنص م 111 ف2 من ق.م. ج على: "إذا كان هناك محل لتأويل العقد، فيجب البحث عن النية المشتركة دون الوقوف على المعنى الحرفي للألفاظ..."

²- يهتدى القاضي بمعايير موضوعية للكشف عن النية المشتركة للمتعاقدين تتمثل في عوامل داخلية وأخرى خارجية؛ فالداخلية تتعلق بالعقد نفسه، فيبحث عن طبيعة المعاملة وتوافقها مع معنى العبارة الواردة في العقد، ويمكنه الاهتداء بما يجب أن يتوافر بين الأطراف من ثقة مشروعة وأمانة، فيتجلى الخطأ في التعبير وإمكانية إصلاحه لأن إعمال الكلام خير من إهماله، فقد تفسر العبارات بعضها بعضا، فلا بد من النظر إليها في مجموعها.

أما بالنسبة للعوامل الخارجية، يمكنه الاستعانة بالأعراف الجارية المستقرة بالتعامل فيها، فالعرف يكمل العقد إلا إذا صحح المتعاقدان بمخالفته، وله أيضا أن يستشف توجه فيه الأطراف من خلال طريقة تنفيذ العقد. مقتبس عن - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد(1)، المجلد 01، نظرية الالتزام، المرجع السابق، ص 680. وما يليها.

³- يفرض المشرع على وسطاء التأمين اكتساب كفاءة مهنية في ميدان التأمين هذا ما تؤكد م 264 من ق.م. ج بقولها: "يجب على وسطاء التأمين اثبات معارف مهنية كافية لممارسة المهنة".

هذا ما ينظمه م ر ت رقم 95-340 والذي يحدد شروط منح وسطاء التأمين الاعتماد والأهلية المهنية وسحبهم منهم ومكافأهم ومراقبتهم وسحبهم منهم، المعدل والمتمم، وكذلك م ر ت رقم 95-341 المتضمن القانون الأساسي للوكيل العام للتأمين.

⁴- اعتمدت المحكمة المبدأ الذي مفاده أنه لتأويل العقد يجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ حسب م 106-111 من ق.م. ج، وقيام القضاة بتفسير العقد الذي ورد فيه مبلغين مختلفين لنفس المحل قد استعملوا حقهم في التأويل وعليه يجب رفض الطعن. المحكمة العليا، غ.ع، ملف رقم 149300 قرار مؤرخ في 1997/07/23، قضية بين (ب أ ضد ورثة غ ب)، م ق، ع 02 لسنة 1997. على الموقع الإلكتروني www.politics-dz.com

وهذا يكون واضح هذه الشروط قد تعمد الغموض أو أهمل وقصر في توضيحها فمن العدل أن

يتحمل مسئوليته عن خطئه الغير مغتفر⁽¹⁾.

ثالثا: عبارة النص ينتابها شك في التعرف على الإرادة

تقتضى القاعدة العامة أن يفسر الشك لمصلحة المدين بينما ورود الشك في الإذعان

يفسر لصالح المدعى دائما كان أو مدينا⁽²⁾.

لأجل هذا يستخدم القاضي وسائل خاصة لعلاج الشروط التعسفية التي تضر بمصلحة المؤمن له؛

ففي حالة التناقض يملك القاضي عدة وسائل تتمثل⁽³⁾ في:

1- تغليب الشروط الخاصة على الشروط العامة

2- تغليب الشروط المخطوطة على الشروط المرقونة

3- تغليب الشروط المرقونة على الشروط المطبوعة

ويكون التناقض بين الشروط في نفس العقد كاحتمال الشرط أكثر من معنى، وقد يعترها

الغموض⁽⁴⁾ كقبول تغطية خطر معين من شركة التأمين بموجب شرط في العقد، واستبعاد

¹ - أنور سلطان، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، دون سنة نشر، ص 237.

- بودالي محمد، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 63.

- وهذا ما كرسته م 267 من ق. تأ. ج.

² - ترى م 112 من ق. م. ج أن: " يؤول الشك في مصلحة المدين. غير أنه لا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارا

بمصلحة الطرف المدعى".

³ - Perreau, Clauses manuscrites et clauses imprimées. R.T.D.Civ. 1927, p 303.

-Stéphane Corone, op.cit, p 67.

Marc Bertrand, Une information fiable, clé de la confiance des assurés, La Tribune de l'assurance, n° 80, juin 2004, p 23 .

⁴ -الإيهام هو حالة تكتنف الشرط يدرجه المهني بسبب تعمده أو رعوته بهدف به الاستفادة من بعض المصالح جراء ذلك الغموض، لعلمه أن

المستهلك لن يبرم العقد إذا كان هذا الشرط واضحا. - بودالي محمد، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 61.

نفس الخطر من التأمين بموجب شرط آخر في ذات العقد وهذا إخلال بالثقة المشروعة المفروض وجودها بين طرفي العقد⁽¹⁾.

بينما العبارة المدرجة في الفراغ هي جزء لا يتجزأ من باقي النص وليس جزء مضاف للعقد⁽²⁾. أما في حالة وجود تعارض بين نسخ وثائق التأمين ينظر القاضي إلى نسخ الوثائق التي في حوزة المؤمن والشروط المذكورة فيها ويقارنها بما ورد في نسخ المؤمن له والشروط غير المذكورة فيها، فإذا لم يكن هناك تطابق بين ما ورد في تلك الوثائق، فلا يجوز الاحتجاج بها على هذا المؤمن له بل تتحمل شركة التأمين مسؤولية هذا التعارض ولا يجوز قانوناً أن تستفيد منه⁽³⁾.

الفرع الثاني

ابطال الشروط كوسيلة لمنع التعسف

استند المشرع الجزائري إلى مقتضيات مبدأ حسن النية في علاجه للتعسف الذي يسبب عدم التوازن في الالتزامات التعاقدية بين الطرفين، وذلك بوضع وسائل تتمثل في نصوص قانونية تتصدى لهذا التفاوت المعرفي ما سنراه (أولاً) وكما تمنح للقاضي سلطة تقديرية لقياس مدى وجود وصف التعسف في شروط العقد سنوضحه (ثانياً).

¹-Marc Bertrand, op.cit, p 24.

²- هانية محمد علي فقيه، المرجع السابق، ص 135.

-أحمد خديجي، حماية المستهلك من خلال الالتزام بالإعلام العقدي، دفاتر السياسة والقانون، العدد 11، السنة 2014، ص.ص (19-29)، ص 24.

-بودالي محمد، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 62.

³- أحمد شرف الدين، أحكام التأمين في القانون والقضاء، المرجع السابق، ص 98.

- عبد الرزاق أحمد السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السابع، المجلد الثاني (عقود الغرر وعقد التأمين)، المرجع السابق، ص 1208.

أولاً: تحديد قوائم متعلقة بالشروط التعسفية الباطلة

فيما مضى كانت القوانين المدنية توفر حماية لاحقة للطرف الضعيف أي بعد إبرام العقد وأثناء تنفيذه⁽¹⁾ وذلك بمنح القاضي سلطات لتعديل الشروط أو إلغائها في عقود الإذعان والتصدي للشروط الأخرى الخاصة بإبطالها⁽²⁾، غير أن التشريعات الحديثة فرضت حماية قبلية لفائدة المستهلك تقيه من ظلم الشروط التعسفية بوضع أسلوب القوائم⁽³⁾.

وعلى غرار التشريعات الأخرى عالج المشرع الجزائري هذه الشروط التعسفية بوضع قائمة سوداء مفتوحة حيث ذكرت على سبيل المثال لا الحصر تتكون من ثمانية شروط بمقتضى المادة 29 من القانون رقم 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية⁽⁴⁾، وأتبعها بما جاء في 12 فقرة من المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين التي تعتبر تعسفية⁽⁵⁾، حيث يعفى المضرور من إثبات تعسفها لافتراض وجود الطابع التعسفي فيها.

¹ - حسن عبد الباسط الجمعي، أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد، المرجع السابق، ص 243.

-إبراهيم عبد العزيز داود، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية، المرجع السابق، ص 90.

² - Jean Calais Auloy et F. Steinmetz, Droit de la consommation, D , 4^{ème} éd, 1996 , p 169.

³ - كنظام القوائم: قائمة سوداء وأخرى رمادية في القانون الألماني والقانون الجزائري، وأسلوب المراسيم واللوائح في القانون الفرنسي.

⁴ - حسب م 29 من ق 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية والتي توضح الشروط التعسفية على سبيل المثال لا الحصر بقولها أنه: "تعتبر بنودا وشروطا تعسفية في العقود بين المستهلك والبائع لاسيما البنود والشروط التي تمنح هذا الأخير:..."

⁵ - تقضى م 5 من م 06-306 يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، بما يلي: "تعتبر تعسفية، البنود التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بما يلي:

- تقليص العناصر الأساسية للعقود،

- الاحتفاظ بحق تعديل العقد أو فسخه بصفة منفردة، بدون تعويض للمستهلك.

- عدم السماح في حالة القوة القاهرة بفسخ العقد، إلا بمقابل دفع تعويض،....".

بينما إذا تعلق الأمر بشرط غير مذكور في هذه القائمة يضطر المتضرر منها إلى تحمل عبء إثبات التعسف طبقا لقاعدة البينة على من ادعى لأنها قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس.

ويصف الفقه أسلوب القوائم المتبع من طرف المشرع جامدا لأنه لا يمنح القاضي سلطة إبطال الشرط من تلقاء نفسه على الرغم من اتصافه بالتعسف، بينما يمكن تقدير هذا الإجحاف وفقا لمعيار عدم التوازن الظاهر تحت رقابة المحكمة العليا كمحكمة قانون⁽¹⁾، ورغم أن السنيهوري يقول بهذا الخصوص أن تقرير طابع التعسفي هو من حق القاضي حيث يملك السلطة التقديرية لتعديل الشرط أو إلغائه دون تعقيب لمحكمة النقض على تقديره⁽²⁾.

إلا أنه يجب على القاضي أن يسترشد بالعدالة ومتطلبات مبدأ حسن النية من تعاون ونزاهة ووضوح حين أعمال سلطته التقديرية لكشف التعسف الذي خلق الإخلال الظاهر في توازن الالتزامات بين الأطراف⁽³⁾ مع اعتبار العدالة مرادفة لفكرة التوازن العقدي وتصلح في علاج الإذعان⁽⁴⁾، بينما مقتضيات حسن النية تضبط سلوك الطرفين فتجعله إيجابيا بحيث يخدم مصلحتهما معا.

¹ - تقتضى م 110 من ق.م. ج بنصها: " إذا تم العقد بطريقة الإذعان، وكان قد تضمن شروطا تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو يعفى الطرف المدعى منها، وذلك وفقا لما تقتضى به العدالة ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك".

² - بودالي محمد، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص.57-58.

³ - بودالي محمد، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، نفس المرجع، ص.58.

- حسينة شرون. حملاوي نجاة، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في ظل أحكام القانون رقم 02-04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مجلة الحقوق والحريات، العدد 2017، ص.ص(50-70)، ص.55.

⁴ - حسن عبد الباسط جميعي، أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد، المرجع السابق، ص.243.

- إبراهيم عبد العزيز داود، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية، المرجع السابق، ص.44.

ثانياً: إبطال أثر الشروط التعسفية

انتهج المشرع ما أقره الفقه والقضاء الفرنسيين⁽¹⁾، حين اعتبر الشروط التعسفية كأنها غير مكتوبة وملغاة، ومنه يبطل الشرط دون إبطال العقد⁽²⁾ إعمالاً بما يقتضيه مبدأ حسن النية في حماية مستقبل العقد والحفاظ عليه.

بهذا يحق للقاضي إبطال الشروط التي تدرجها شركات التأمين في عقودها التي تبرمها مع المؤمن له⁽³⁾؛ كشرط سقوط الحق في الضمان، شرط التحكيم...، وكذلك شرط استبعاد سلطة القاضي بتعديل أو إلغاء الشروط التعسفية⁽⁴⁾، بالإضافة إلى شرط إسقاط أو إنقاص الضمان لوجود عيب في المبيع يتعمد البائع بإخفائه عن المشتري غشاً منه، بما يجعله يتصف بسوء النية⁽⁵⁾، أو كالشرط المخالف للأحكام الآمرة في بعض العقود⁽⁶⁾، وكشرط الإعفاء من المسؤولية أو التخفيف منها⁽⁷⁾.

¹ - H. Captant, F. Terre, Y. Lequette, Les grands arrêts de la jurisprudence civile, obligation, contrats spéciaux, T21ème éd D , Paris 2000, p96.

² - محمود علي رحمة، المرجع السابق، ص 251.

- علي فيلاي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، المرجع السابق، ص 228.

³ - تقضى م 622 من ق. م. ج أن: " يكون باطلا ما يرد في وثيقة التأمين من الشروط...".

⁴ - تؤكد م 110 من ق. م. ج بأنه إذا تضمن العقد شروطاً تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو يعفى الطرف المدعى منها، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك.

⁵ - تقضى م 384 من ق. م. ج تنص على أنه: "... غير أن كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلاً إذا تعمد البائع إخفاء العيب في المبيع غشاً منه".

⁶ - مثل ما ورد في م 625 من ق. م. ج بخصوص عقد التأمين على أنه: " يكون باطلاً كل اتفاق يخالف النصوص الواردة في هذا الفصل إلا أن يكون ذلك لمصلحة المؤمن له أو لمصلحة المستفيد"،

و م 454 من ق. م. ج فيما يتعلق بعقد القرض على أن: " القرض بين الأفراد يكون في حالة دائماً بدون أجر و يقع باطلاً كل نص يخالف ذلك".

⁷ - تنص م 178 ف 2 من ق. م. ج على أنه: " ويبطل كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية الناجمة عن العمل الإجرامي".

كما يجوز للقاضي⁽¹⁾ تعديل الشرط أو الإعفاء منه بالاعتماد على المادة 110 من القانون المدني⁽²⁾ المذكورة ضمن القواعد العامة التي تمثل أداة قوية في يد القاضي يستند إليها في تعديل العقد حينما تعوزه الحاجة لحماية المستهلك من الشروط التعسفية التي يدرجها المهني في عقودها ليستخدمها في الحصول على مآربه المادية دون وجه حق، وبالتالي يتصدى لها بالتعديل وإعفاء المدعن منها كلية.

وأيضاً منح لجمعيات حماية المستهلك حق رفع دعوى قضائية باعتبارها طرفاً مدنياً ضد المحترف المخالف لنصوص هذا القانون لمطالبته بالتعويض أمام القضاء الجزائي⁽³⁾، وما يؤخذ على القانون 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، أنه أغفل التطرق للجزاء المدني بشأن إدراج الشروط التعسفية واكتفى بالجزاء الجزائي في المادة 38 منه وجعلها غرامة⁽⁴⁾، مما يدفع المتضرر للجوء إلى القواعد العامة⁽⁵⁾ بخصوص إخلال المهني بمقتضيات مبدأ حسن النية.

¹ - يمتلك القاضي سلطة جوازبه وليست وجوبية لممارسة سلطته التقديرية في استخدامها من عدمه.

² - تنص م 110 من ق. م. ج على: "إذا تم العقد بطريقة الإذعان، وكان قد تضمن شروطاً تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المدعن منها، وذلك وفقاً لما تقتضيه العدالة ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك".

³ - تنص م 65 من ق. م. ت على أنه: "يمكن لجمعيات حماية المستهلك...رفع دعوى أمام العدالة ضد كل عون اقتصادي قام بمخالفة أحكام هذا القانون. ويمكنهم التأسيس كطرف مدني في الدعاوى للحصول على تعويض الضرر اللاحق بهم".

⁴ - تنص م 38 من ق. م. ت على أنه: "تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة وممارسات تعاقدية تعسفية مخالفة للمواد هذا القانون، ويعاقب عليها بغرامة من 50 ألف دينار إلى 5 ملايين دينار".

⁵ - بودالي محمد، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 100.

الفرع الثالث

تكريس متطلبات حسن النية للحد من التعسف

تقتضى المادة 107 من القانون المدني بقولها: " يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية"، وهذا يعني أن التنفيذ يتطلب عدة التزامات تكميلية تعتبر من مستلزمات العقد فيجب على الطرفين الوفاء بها، وتجسيدها عند وضع شروط تكون عادلة لا تسبب تعسفا واختلالا في التوازن المعرفي للمستهلك كطرف ضعيف.

لتكريس التوازن بين الطرفين فرض الفقه على المؤمن عدة التزامات ايجابية⁽¹⁾؛ حيث أوجب عليه الالتزام بالاستعلام من أجل إعلام المؤمن له بمضمون العقد كوسيلة لتدعيم الثقة والتعاون بينهما⁽²⁾، ومنه تنبيهه بوجود المخاطر التي يمكن أن يواجهها وإسداء النصح له كضمان قانوني لتنوير رضاه⁽³⁾، وأوجب عليه إدراج شروط واضحة في عقده تنم عن حسن نيته وتعزز الثقة المشروعة بينه وبين زبائنه حتى تتوازن الالتزامات التعاقدية بينهما بداية من مرحلة تكوين العقد إلى نهاية تنفيذه وتحقيق الهدف المبتغى من التعاقد⁽⁴⁾.

¹-V. J. Master, L'exigence de bonne foi dans la conclusion du contrat, R.T.D.civ,1989, p739.

²-R. Démogue dit que « L'obligation de renseignement est une manifestation de ce devoir de Collaboration entre contractants dans l'exécution du contrat, notamment dans les contrats successive ».

-René Démogue, Traité des Obligations en général, Traite des obligations en générale (effets des obligations), t 6, Librairie Arthur Rousseau, Paris,1932. op.cit. n° 1. p10.

³- هلاير أسعد الأحمد، نظرية الغش في العقد، المرجع السابق، ص155.

- أحمد عبد التواب بهجت، المرجع السابق، ص212.

⁴- إبراهيم سيد أحمد، فكرة حسن النية في المعاملات المدنية فقها وقضاء. دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر 2015، ص75.

- مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص37.

وهذا ما يجب تجسيده في عقد التأمين الذي يعد مجالاً خصباً من جهة؛ للإدلاء بالبيانات المكذوبة والناقصة عن الخطر والظروف المحيطة به من قبل المؤمن له، ومن جهة ثانية إدراج شروط غير واضحة وغير مقروءة وغامضة أو موضوعية في مكان هامشي يصعب على القارئ تبينها توضع من قبل المؤمن ويقصد بها تضليل المتعاقد معه، وهذا ما تعالجه متطلبات مبدأ حسن النية حينما تحد من تعسف شركات التأمين، وبناء عليه يجب أن يتحمل كلا المتعاقدين مسئوليتيهما عند الإخلال بالصدق والنزاهة والوضوح⁽¹⁾.

¹ - هانية محمد علي فقيه، المرجع السابق، ص 142.

- هلدبير أسعد أحمد، المرجع السابق، ص 449.

- محمدرفيق المصري، المرجع السابق، ص 142.

المبحث الثاني

دور مبدأ حسن النية في تفادي أضرار الظروف الطارئة

يلعب مبدأ حسن النية دوراً هاماً في تكييف الالتزامات التعاقدية مع أي تغيير يجعلها مختلفة وهذا من خلال نظرية الظروف الطارئة التي أقرها القانون المدني ضمن المادة 107 منه، حيث يتعاون المتعاقدان على مواجهة التغييرات الاستثنائية التي تطرأ على ظروف التعاقد التي أبرم في ظلها العقد وهذا ما يظهر جلياً حين تفاقم الخطر أثناء سريان عقد التأمين.

وتتصف هذه الظروف بعدم إمكانية دفعها لأنها لم تكن ضمن توقعات طرفي العقد حيث يصبح التنفيذ بوجودها؛ إما مستحيلًا فينبى العقد وإما مرهقاً لأحد الأطراف مما يلزم الطرف الآخر التعاون معه في مواجهة هذا الإرهاق بكيفية تتلاءم مع الظرف الطارئ من أجل إتمام التنفيذ ما يتضح في (المطلب الأول).

تعد العقود المحددة مجالاً خصباً لتطبيق نظرية الظروف الطارئة، بينما يطرح الإشكال بالنسبة للعقود الاحتمالية التي يميزها عنصر الاحتمال الذي يعتمد على طرفي العقد أثناء تعاقدتهما إلا أن هذا الاحتمال في عقد التأمين ينصب على مسائل محددة في العقد، كما يمكن تطبيق هذه النظرية على العقود الفورية مثلها مثل الزمنية غير أنها تثير مسائل يمكن حلها استناداً إلى ما ينبع من التزامات تكميلية من مبدأ حسن النية ما يجعل تطبيق هذه النظرية على كافة العقود واجب على الأطراف ما يبرز في (المطلب الثاني).

المطلب الأول

ملائمة الظروف الطارئة من أجل التنفيذ بحسن النية

قد تحدث ظروف ذات أوصاف خاصة تتسبب في تغيير مستوى توازن التزامات بين المؤمن والمؤمن له بحيث تطرأ بصفة مفاجئة ويصعب توقع حدوثها ولا يمكن لأحدهما ردها ما سيتبين (الفرع الأول)، مما يجعل تنفيذ العقد إما مستحيلاً أو مرهقاً لأحد المتعاقدين فتمنعه من الوفاء بالتزامه حسب ما اتفق عليه في العقد وهذا يتجلى في البحث عن أثر تغيير الظروف على تنفيذ العقد من خلال (الفرع الثاني).

الفرع الأول

أوصاف الظروف الطارئة

تتميز الظروف الطارئة بكونها أحداث واسعة الانتشار تصيب الالتزامات التعاقدية بذاتها في العقود المستمرة فتكون عامة واستثنائية ما نراه (أولاً) و(ثانياً)، حيث تحل بالمتعاقدين فلا يقدر على دفعها لأنها خارجة عن إرادته ولم يتوقع حدوثها، وهذا ما يسبب تفاقماً للخطر المؤمن منه فتعجز شركة التأمين على أداء خدماتها فتضطر لتعديل قيمة القسط بالزيادة وهذا يؤثر حتماً في التزامات المؤمن له مما يسبب له إرهاباً يلجئه إلى إعمال نظرية الظروف الطارئة بشرط توافر مواصفاتها هذا ما تم تفصيله (ثالثاً) و(رابعاً).

أولاً: وصف الظروف الطارئة بالعمومية

تعد الظروف الطارئة المغيرة للالتزامات التعاقدية حوادث استثنائية⁽¹⁾ تمس طائفة كبيرة من الناس ولا يشترط فيها أن نعم جميع البلاد، كما لا يشترط أن تكون خاصة بالمدين وحده⁽²⁾، بل هي ظروف تحدث اختلالاً عاماً للجميع مثل التغيير في القوانين والتنظيمات، قلة السيولة، ارتفاع وانخفاض العملة، فيضان غير منتظر، قلة أو وفرة المواد الأولية، التسعير الجبري، زيادة أو انخفاض الضرائب، انتشار الوباء، الحرب، الزلزال وغيرها⁽³⁾.

ثانياً: وصف الظروف الطارئة بالاستثنائية

قد تستجد ظروف بعد إبرام العقد تنشأ عن حوادث استثنائية غير مألوفة بمعنى حوادث يندر وقوعها كظروف أمنية استثنائية⁽⁴⁾، لا تندرج ضمن الظروف المحتملة الوقوع بحكم العادة، حيث تنصب على تغير الظروف التي أبرم في ظلها العقد⁽⁵⁾.

¹ - رشوان حسن رشوان أحمد، أثر الظروف الاقتصادية على القوة الملزمة للعقد، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر 1994، ص 430.

- محمد محي الدين إبراهيم سليم، نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني والفقهاء الإسلاميين. دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر 2007، ص 245.

² - الظروف الخاصة بالمدين تتمثل في حالته الصحية أو الثقافية، المادية (يسار أو إعسار).

³ - عبد السلام الترماني، نظرية الظروف الطارئة. دراسة تاريخية ومقارنة للنظرية في الشريعة الإسلامية والشرائع الأوروبية وتطبيقاتها في تقنينات البلاد العربية، دار الفكر العربي، مصر 1971، ص 138.

- رشوان حسن رشوان أحمد، نفس المرجع، ص 461.

⁴ - ترى المحكمة أن قضاة المجلس حين منح المطعون ضدها أجلاً لتنفيذ التزاماتها بسبب الظروف الأمنية الاستثنائية السائدة في المنطقة اذ ترتب عنها عدم الوفاء بالالتزامات التعاقدية بصفة مؤقتة، يكونون قد اعتمدوا على م 106-119 من ق.م.ج فطبقوا صحيح القانون. المحكمة العليا، غ، م، ملف رقم 212782 قرار مؤرخ في 2000/01/12، قضية بين (وع آ ضد ش ج ت)، م ق، ع 01 لسنة 2001. على الموقع الإلكتروني www.politics-dz.com

⁵ - محمد محي الدين إبراهيم سليم، نفس المرجع، ص 245. - رشوان حسن رشوان أحمد، نفس المرجع، ص 453-459.

- عبد السلام الترماني، نفس المرجع، ص 126.

وهذا ما تشترطه الفقرة 3 من المادة 107 من القانون المدني لإعمال نظرية الظروف الطارئة حيث تنص على ما يلي: "... إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك".

ثالثا: وصف الظروف الطارئة بعدم إمكان دفعها

يشترط أن يحدث تغيير في الظروف التي أبرم في ظلها العقد خارج إرادة المتعاقدين⁽¹⁾، فلا يكون بوسعهما دفعها أو التقليل من أثارها، ولهذا يؤخذ بالمعيار الشخصي لقياس عدم قدرة المتضرر على دفع آثار هذه الظروف وإن لم يفعل عد مقصرا، وبذلك يتحمل تبعه تقصيره وإخلاله بمبدأ حسن النية⁽²⁾.

إلا أن قيام المؤمن له بإحداث تغيير في الظروف التي تم في ظلها العقد سواء بما يفيد مركزه القانوني أو بما يسيء له متعمدا أو سهواً ودون تبصر⁽³⁾، لا يجوز له أن يستفيد من سوء نيته بإعمال نظرية الظروف الطارئة بل يستحق العقاب على سلوك التعمد وعدم الاحتياط والإهمال، وهذا ينم عن الإخلال

¹ - تقر المحكمة المبدأ الذي يقول أن المدين يتحمل وحده تبعات الحوادث الاستثنائية العامة، الواقعة خارج الأجل المتفق عليه لتنفيذ الالتزام، ولا يمكنه بالتالي المطالبة بتعديل العقد طبقا م 106-107 ف3 من ق. م. ج. المحكمة العليا، غ. م، ملف رقم 324034 قرار مؤرخ في 2007/02/21، قضية بين (ف ع ضد ص و ت إ)، م. ق. ع 01 لسنة 2007. على الموقع الإلكتروني www.politics-dz.com

² - فالمدين يعد حسن النية إذا توقع ما كان يجب توقعه، واتخذ ما يقتضيه هذا التوقع من إجراءات لدفع الحادث لكن هذا الدفع لم يجدي نفعا لأن الحادث تجاوز حد التوقع وما اتخذ من العناية المطلوب. - عبد الجبار ناجي الملا صالح، المرجع السابق، ص 150.

³ - يكون إهمال الشخص وعدم تبصره بما تفرضه التشريعات من التزام بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل، ظنا منه خطأ بأنه غير ملزم بالنصوص القانونية فيتسبب ذلك في تغيير في الظروف التي أبرم فيها العقد، مما يؤدي إلى قلب موازين الالتزامات التعاقدية، غير أن هذا لا يجيز للمهمل الاستفادة من إعمال النظرية. - عبد السلام الترماني، المرجع السابق، ص 140.

- محمد معي الدين إبراهيم سليم، المرجع السابق، ص 257.

بالنزاهة والأمانة التي يفرضها حسن النية، وبالتالي فإن إهمال المزارع المؤمن على محصول زراعته لظروف مستجدة تتضمن انتشار دودة القطن في المناطق المجاورة لأرضه وهو لم يتخذ التدابير الملائمة لتفادي ذلك الانتشار⁽¹⁾، أو كهلاك البضاعة مؤمن عليها بسبب تباطؤ تسلمها من المشتري فيتحمل مسؤولية ذلك، وكذلك مثل إهمال تقوية جسر محيط بأمالك مؤمن عليها من الفيضان⁽²⁾، أو تعمد صاحب المصنع عدم اعلام وسيط التأمين عن مخاطر المواد الكيماوية المستعملة في تصنيع منتجاته التي تشكل خطرا على حياة عمال المصنع.

رابعا: وصف الظروف الطارئة بعدم توقعها

ينتج عن الظروف الطارئة تغيرات غير متوقعة في التزامات المتعاقدين ويشترط لذلك أن يكون العقد زمنيا كعقد التأمين ويجب أن لا يكون التغير بفعل أحد طرفي العقد أو بسبب إهمال أو تهاون منهما في مواجهة آثار هذه الظروف غير المتوقعة لأن عدم توقع حدوث تغير في الظروف يمتد إلى عدم توقع آثارها الوخيمة⁽³⁾، ولقياس مسألة التوقع من عدمه يضع الفقه معايير لذلك تتمثل في:

01. معايير قياس توقع حدوث تغيرات في الظروف

لقد وضع الفقه معيارين لقياس توقع حدوث تغيرات في الظروف بعد التعاقد؛ فالأول معيار شخصي ينظر فيه إلى الحالة الصحية والعمرية للمتعاقد ومدى اتساع وضيق ثقافته وكذا إمكانياته المادية من إعمار وملاءة لذمته المالية.

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد(1)، المجلد الأول، نظرية الالتزام، المرجع السابق، ص 717.

² - عبد الجبار ناجي الملا صالح، المرجع السابق، ص 166. - رشوان حسن رشوان أحمد، المرجع السابق، ص 445.

³ - رشوان حسن رشوان أحمد، نفس المرجع، ص 447.

- Stoppel-Munck Philippe, L'imprévision et la réforme des effets du contrat, R.D.Civ , n° Hors-séries, 2016, pp30-36 , p33.

أما الثاني فمعيار موضوعي يستوجب أن يكون المتعاقد شخصا معتادا لا عبقريا ثاقب الذكاء والفتنة ولا ضحلا متقاعس الهمة وغافلا لا يقدر الأمور تقدير سليما، بل يجب أن يكون شخصا عاديا متوسط الذكاء يقدر الأمور تقديرا معقولا حيث يمكنه وقت إبرامه للعقد توقع حدوث تغيرات اقتصادية مألوفة كارتفاع وهبوط الأسعار فيتحمل خطرها⁽¹⁾.

02. معايير قياس عدم توقع حدوث تغيرات في الظروف

غالبا ما يستعين الفقه بالمعيار الموضوعي لمعرفة مدى عدم توقع الشخص لما طرأ من تغيرات اقتصادية، لكون هذا التغير غير مألوف واستثنائي ونادر الحدوث بحيث لا يمكن لأي شخص توقعه مما يجعل الاعتماد على المعطيات العلمية الحديثة أمرا حتميا يستعان به لمعرفة التوقعات المستقبلية بشأن التقلبات في الأسواق المالية والاضطرابات الجوية ووقوع الزلازل وانفجار البراكين وغيرها⁽²⁾، والتي تؤثر حتما في عقد التأمين والتزامات أطرافه مما يستدعي التعاون بينهما والعمل على اتقائها وردّها وإتباع تدابير احترازية تحمي الطرفين من الإرهاق⁽³⁾.

الفرع الثاني

أثر تغيير الظروف على تنفيذ العقد

يمس تغير الظروف العقود الزمنية المتراخية التنفيذ بمعنى التي يستلزم تنفيذها فترة من الزمن كالتأمين والإيجار حيث يواجه العقد ظلوما عامة واستثنائية، لا يمكن دفعها وتوقعها عند التعاقد، حيث

¹ - رشوان حسن رشوان أحمد، المرجع السابق، ص 442.

² - محمد معي الدين إبراهيم سليم، المرجع السابق، ص 279.

³ - رشوان حسن رشوان أحمد، نفس المرجع، ص 445.

ينتج عنها آثار تمس التزامات أحد الطرفين فتصبح إما مستحيلة ما نراه (أولاً)، أو مرهقة بحيث تهدده بخسارة فادحة قد تؤدي به للإفلاس، لهذا وضع الفقه معايير لقياس هذا الأرهاق ما يتم توضيحه (ثانياً).

أولاً: تغير الظروف يجعل التنفيذ مستحيلاً

قد تحدث أثناء سريان العقد ظروف تجعل التنفيذ مستحيلاً⁽¹⁾، غير أن هذه الاستحالة قد يتسبب فيه أحد المتعاقدين بإهماله أو تعمده في تغيير ظروف التعاقد وحينئذ يجب أن يتحمل مسؤوليته كاملة، بينما إذا نتجت هذه الاستحالة عن فعل أجنبي أو قوة قاهرة التي لا يمكن ردها ولا دفعها ولا توقع حدوثها، كفناء محل التأمين بفعل الزلزال مثلاً، فإنها تخضع لنظرية الظروف الطارئة بشرط أن يكون حدوث التغيير في الظروف لاحق لإبرام العقد، وبالطبع لا يعتد بتلك التي تقع قبل الإبرام⁽²⁾.

وقد تكون الاستحالة مطلقة أو نسبية، وقد تتعلق بحالة الشخص المادية كتغيير حالة المؤمن له القانونية أو الاقتصادية فلا يستطيع دفع الأقساط⁽³⁾، أو كحدوث الإفلاس لشركة التأمين فلا يمكنها تقديم الخدمة التأمينية ودفع مبلغ الضمان فيصبح بذلك تنفيذ العقد

¹ - تقضى م 107 ف3 من ق.م. ج بأن: " إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى، وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة...".

² - عبد الجبار ناجي الملا صالح، المرجع السابق، ص165.

- محمد محي الدين إبراهيم سليم، المرجع السابق، ص278.

- رشوان حسن رشوان أحمد، المرجع السابق، ص446.

³ - يقصد بالحالة المادية للشخص هلاك محل العقد كنزع الملكية، أما المعنوية كإصابته بمرض عضال أو موت أحد عزيز عليه، والقانونية مثالها إخراج المحل من دائرة التعامل بموجب قانون أو عقد أو كون العمل غير مشروع، بينما الاقتصادية كعدم تحقيق الهدف الاقتصادي الذي أبرم لأجله العقد. مقتبس عن -رشوان حسن رشوان أحمد، نفس المرجع، ص475.

مستحيلا مما يؤدي حتما إلى فسخه⁽¹⁾، غير أن وجود صندوق ضمان المؤمن لهم يحل حالة عجز شركات التأمين حيث يتحمل ديونها في مواجهة زبائنها⁽²⁾.

ثانيا: تغير الظروف يجعل التنفيذ مرهقا

ينتج الإرهاق⁽³⁾ بعد حدوث تغير الظروف التي أبرم في ظلها العقد فتؤثر في تنفيذه ويصبح صعبا أي ينذر بخسارة فادحة يتحملها أحد طرفي العقد لو أجبر على التنفيذ، وهذا يعني أن تنفيذ العقد ما زال ممكنا لكنه مكلف ومرهق عما كان عليه وقت الإبرام، إذن يصبح التنفيذ صعبا بسبب الإرهاق مما يؤدي إلى عدم التوازن بين طرفي العقد، ويهدد بخسارة فادحة خارج حدود المألوف لأحد الطرفين⁽⁴⁾.

فكيف يقاس هذا الإرهاق؟ وما أثر مبدأ حسن النية في علاجه؟

01. وضع معيار مناسب لقياس الإرهاق

يقاس الإرهاق حسب الفقه بمعيار مختلط فلا ينظر إلى الظروف الخاصة بالمدين⁽⁵⁾، ولا يهتم بالصفقة المبرمة ضمن العقد ومدى الخسارة التي يمكن أن تلحق صاحبها، إلا أن ثروته تكون محل اعتبار في تقدير الخسارة المألوفة.

¹ - عبد السلام الترماني، المرجع السابق، ص 32.

- عبد الجبار ناجي الملا صالح، المرجع السابق، ص 166.

² - هذا ما تقضي به م 213 مكرر من ق. تأ. ج.

³ - يقوم الإرهاق المعاصر للإبرام على الغبن بينما يعود الإرهاق اللاحق على الإبرام إلى نظرية الظروف الاقتصادية الطارئة والتي تسبب الإرهاق الذي يدل على خسارة فادحة غير مألوفة تتبين من آثار الصفقة إما بزيادة فاحشة أو انخفاض كبير يصل إلى حد الإفلاس.

⁴ - رشوان حسن رشوان أحمد، المرجع السابق، ص 498 وما يليها.

- إبراهيم سيد أحمد، المرجع السابق، ص 102.

⁵ - عبد الجبار ناجي الملا صالح، نفس المرجع، ص 167.

- رشوان حسن رشوان أحمد، نفس المرجع، ص 509.

- محمد محي الدين إبراهيم سليم، المرجع السابق، ص 287.

لهذا يحدد الإرهاق من خلال أعمال كلا المعيارين الموضوعي والشخصي معا؛ فمن جهة لا بد من مقارنة قيمة الالتزامات عند التنفيذ بالالتزامات التي كانت عند الإبرام، ومنها يتضح مقدار التجاوز البليغ وهذا حسب المعيار الموضوعي.

ومن جهة ثانية يتم العمل على طرح الزيادة المألوفة من قيمة التجاوز الواضحة فتكون النتيجة زيادة غير مألوفة، وينظر في ذلك إلى يسار أو إعسار المدين بمقتضي المعيار الشخصي⁽¹⁾، فقد يكون المدين ثريا بحيث لا تتأثر ثروته بالخسارة الفادحة، ومع ذلك فإن تنفيذ الالتزامات المترتبة على عقد ما يهدده بخسارة فادحة بالنسبة إلى التزامات الطرف الآخر⁽²⁾، وهذا المعيار يناسب كلا المتعاقدين لأنه يعتمد على ما يطلبه حسن النية في التعامل من ثقة مشروعة بين الطرفين وتعاونهما لتجاوز هذه المحنة.

02. أثر حسن النية في علاج الالتزام المرهق

يعالج إرهاق أحد طرفي العقد وفقا لما يقتضيه حسن النية⁽³⁾ برد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، وهذا لا يكون إلا بتعاون الطرفان لإزالة أثر الظرف الطارئ الذي أحدث الاختلال في الالتزامات التعاقدية، ويكون هذا الرد بالنسبة إلى الحاضر فقط دون النظر إلى المستقبل لأنه غير معروف ومجهول.

¹ - رشوان حسن رشوان أحمد، نفس المرجع، ص 519.

² - على على سليمان، المرجع السابق، ص 100.

³ - عبد الجبار ناجي الملا صالح، المرجع السابق، ص 170.

- محمد محي الدين إبراهيم، المرجع السابق، ص 255.

ويجوز للقاضي رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول استنادا لمقتضيات مبدأ حسن النية⁽¹⁾ أثناء أعمال سلطته التقديرية لأنها مسألة موضوع لا تخضع لرقابة المحكمة العليا⁽²⁾، ويتم ذلك بتوزيع تبعة التغييرات التي سببتها الظروف بين المؤمن والمؤمن له في عقد التأمين بناء على الثقة المشروعة المتولدة بينهما بموجب الالتزامات التعاقدية التي اتفقا على القيام بها، وبهذا يكون مجال المعقولية التي يعمل بها القاضي لا يخرج من إحدى ثلاث طرق وهي:

إما بتوقيف تنفيذ العقد حتى يزول الحادث وبعد ذلك يستأنف الطرفان الوفاء بالتزاماتهما التعاقدية؛ وإما بزيادة الالتزام المقابل للالتزام المرهق؛ فيكون في هذه الحالة للطرف الآخر الخيار بين تنفيذ الالتزام المعدل أو فسخ العقد فيختار ما يناسبه كما في حالة المؤمن إزاء تفاقم الأخطار وهذا ما تقتضيه المادة 18 من قانون التأمينات⁽³⁾؛ وإما بإنقاص الالتزام المرهق إلى الحد المعقول بإسقاط الفوائد أو مد آجال الدفع، فيكون الخيار للطرف الآخر بين تنفيذ الالتزام المعدل أو الفسخ مع طلب التعويض⁽⁴⁾، وهذا كله حسب اجتهاد المحكمة العليا من دون إعفاء المدين من تنفيذ التزامه⁽⁵⁾.

¹ - حسين عامر، القوة الملزمة للعقد، الطبعة الأولى، مطبعة مصر شركة مساهمة مصرية، القاهرة 1949، ص 70.

² - تقضى م 107 ف3 من ق. م. ج بأن: " إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدية، وإن لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلا على خلاف ذلك".

وهذا المبدأ كرسه المحكمة في أحكامها، المحكمة العليا، غ. إد، ملف رقم 99694 قرار مؤرخ في 10/10/1993، قضية بين (د ح ضد م ش ب "بلدية عين الباردة")، م ق، ع 01 لسنة 1994. على الموقع الإلكتروني www.politics-dz.com

³ - وهذا ما تجسده م 18 من ق. ت. ج بقولها: " يمكن المؤمن، في حالة زيادة احتمال تفاقم الخطر المؤمن عليه، أن يقترح معدلا جديدا للقسط، ويجب على المؤمن له أن يؤدي فارق القسط الذي طلبه المؤمن، وإذا لم يدفعه جاز للمؤمن أن يفسخ العقد...".

⁴ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد(1)، المجلد الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، المرجع السابق، ص 725 وما يليها.

⁵ - يجوز للقاضي اعتمادا على م 106 و م 107 ف3 من ق. م. ج أن يرد الالتزام إلى حده المعقول من دون إعفاء المدين من تنفيذ التزامه.

وهذا ما تأكد في حكم حديث للمحكمة العليا، غ. م، ملف رقم 351258 قرار مؤرخ في 21/03/2007، قضية بين (ع ع ضد ص ت إ)، م ق، ع 02 العدد 2 لسنة 2007. على الموقع الإلكتروني www.politics-dz.com

ونستشف من هذه الطرق الثلاث أنها تجسد تعاون شركة التأمين والمؤمن له وتحمي

مصالحهما على حد سواء وتعيد الالتزام المرهق لكلاهما إلى حده المعقول.

المطلب الثاني

تطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقود

تختلف نظرية الظروف الطارئة عن غيرها من النظريات لتمييزها بمواصفات تجعلها

مستقلة عن إرادة الطرفين ومتصلة بالالتزامات التعاقدية التي يصيبها اختلال في التوازن مما

يعجز أحد المتعاقدين عن الوفاء بالتزامه وهذا ما نراه في (الفرع الأول).

وعلى الرغم من وجود فكرة توقعات الربح والخسارة في العقد الاحتمالي إلا أن الطرف

الطارئ يفوق كل الاحتمالات مما يلزم القاضي بمتطلبات مبدأ حسن النية وذلك حين تطبيق

هذه النظرية على كافة العقود لإعادة التوازن للعقد من خلال (الفرع الثاني).

الفرع الأول

اختلاف نظرية الظروف الطارئة عن النظريات المقاربة لها

يتدخل القاضي لمراجعة العقد وإعادة التوازن بين التزامات الأطراف بما يتلاءم مع

مقتضيات مبدأ حسن النية، وذلك في عدة حالات لكن تدخله يختلف من حالة لأخرى سواء في

ضل حدوث الظروف الطارئة أو عند وجود الاستغلال والغبن وفي عقود الإذعان وهذا راجع

لتمييز نظرية الظروف الطارئة عن غيرها من النظريات.

أولاً: نظرية الظروف الطارئة والاستغلال

تتفق نظريتي الظروف الطارئة والاستغلال في أنهما يستدعيان تدخل القاضي بإعمال سلطته التقديرية لإعادة التوازن للالتزامات الطرفين، لكن الاختلاف بين حدوث الظروف الطارئة عن نظرية الاستغلال يكون من عدة أوجه وهي:

01. اختلاف بين النظريتين من حيث وقت النشوء

تنشأ الظروف الطارئة أثناء تنفيذ العقد وسريانه وتتسبب في إرهاب أحد المتعاقدين، لكن الاستغلال والغبن ينشئان معاصرين للإبرام فيؤثران في إرادة أحد الطرفين فتصدر معيبة.

02. اختلاف بين النظريتين من حيث التدخل الإرادي للأطراف

تحدث الظروف الطارئة مستقلة عن إرادة الطرفين تتسبب في اختلال التزاماتهما التعاقدية وينتج عنها إرهاب أحدهما، فهي بذلك حوادث مستقلة عن إرادة الطرفين ولا يد لهما في إحداثها بل لا يمكنهما توقعها أو العمل على ردها، على النقيض من هذا يتم الاستغلال إرادياً من طرف أحد المتعاقدين فيؤثر في الآخر ليسبب له عيباً من عيوب الرضا⁽¹⁾ فيصبح ضعيفاً خاضعاً لهوى جامع أو طيش بين ومنه يسهل استغلاله⁽²⁾.

¹ - هذا ما تبينه م 90 من ق. م. ج بقولها: " إذا كانت التزامات المتعاقدين متفاوتة كثيراً في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشاً بيناً أو هوى جامعاً،..."

² - حسبو الفزاري، أثر الظروف الطارئة على الالتزام العقدي في القانون المقارن، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، الإسكندرية، مصر 1979، ص 563.

ثانياً: نظرية الظروف الطارئة وعقد الإذعان

تتفق نظرية الظروف الطارئة مع عقود الإذعان في أنه لا يجوز الاتفاق على مخالفة

أحكامهما، لكنهما يختلفان من عدة زوايا وهي:

01. الاختلاف بين النظريتين من حيث تدخل الإرادة في الإنشاء

يتم الإذعان تحت ضغط اقتصادي يمارسه أحد المتعاقدين حين يحرر العقد مسبقاً مع حظر مناقشة بنوده وما على الطرف الآخر إلا الإذعان بالقبول بموجب ما تنص عليه المادة 70 من القانون المدني⁽¹⁾، وعلى النقيض من ذلك لا تدخل إرادة الطرفين فيما يطرأ من تغييرات للظروف التي أبرم في ضلها العقد، فتكون استثنائية وغير متوقعة ولا يمكن ردها ما وضحته المادة 107 في فقرتها الثالثة من القانون المدني.

02. الاختلاف بين النظريتين من حيث وقت الحدوث

تكون فكرة الإذعان معاصرة لتكوين العقد إذ يتمتع الطرف القوي بمركز اقتصادي في مواجهة طرف ضعيف فلا يملك حسب المادة 70 سالفه الذكر سوى القبول لإبرام العقد أو رفضه دون مناقشة، بعكس الطرف الاقتصادي الذي يطرأ خلال التنفيذ وسريان العقد بمعنى أن حدوثه يكون في زمن لاحق للإبرام غير أنه يسبب اختلالاً في توازن الالتزامات المتفق عليها عند التعاقد.

¹ - تقضى م 70 من ق. م. ج بأنه: "يحصل القبول في عقد الإذعان بمجرد التسليم لشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل المناقشة فيها".

03. الاختلاف بين النظريتين من حيث الآثار الناتجة

تظهر آثار الإذعان عند إدراج الموجب لشروط تعسفية في العقد تتسبب في انعدام التوازن بين التزامات العقدية غير أنه يحق للطرف الآخر القبول أو الرفض، بينما الظروف الطارئة ترهق أحد الطرفين فتسبب في اختلال مادي للالتزامات التعاقدية⁽¹⁾، مما يستدعي تدخل القاضي في إرجاعها للحد المعقول بناء على نص المادة 107 الفقرة الثالثة⁽²⁾.

مما سبق نستخلص أن نظرية الظروف الطارئة ذات خصوصية تميزها عن غيرها من النظريات، حيث يتعاون بموجها الأطراف المتعاقدة لرفع الاختلال في الالتزامات التعاقدية الذي أحدثته هذه الظروف الطارئة بينما في النظريات الأخرى يتعمد أحد المتعاقدين خلق هذا الاختلال ليحظى بفوائد مادية على حساب الطرف الآخر.

¹ - حسبو الفزاري، المرجع السابق، ص 566 وما يليها.

² - تنص م 107 ف3 من ق. م. ج على أنه: "غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدية، وإن لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك".

الفرع الثاني

نطاق تطبيق نظرية الظروف الطارئة

يستبعد الفقه العقود الاحتمالية من مجال تطبيق هذه النظرية لعدة أسباب منها ما يخص المتعاقدين ومنها ما يتعلق بالطرف الطارئ، إلا أن نفس الأسباب تفرض تطبيقها على هذه العقود عند الأخذ بعين الاعتبار لنطاق عنصر الاحتمال الذي يضعه الطرفين في الحسبان، بهذا تطبق هذه النظرية على كافة العقود وسنوضح ذلك (أولاً).

ومن المعلوم أن نظرية الظروف الطارئة تطبق على حوادث تخلق اختلالاً في الالتزامات التعاقدية التي اتفق الطرفان عليها عندما أبرم العقد حيث تطرأ هذه الظروف المستجدة أثناء سريانه، ويشترط أن يكون هذا العقد متراخياً سواء كان محددًا أو احتمالياً من جهة ما نعالجه (ثانياً)، وسواء كان فورياً مؤجلاً التنفيذ أو زمنياً بطبيعته من جهة أخرى ما يتجلى (ثالثاً)، وبهذا نوضح أثر مبدأ حسن النية من خلال تطبيق نظرية الظروف الطارئة (رابعاً).

أولاً: استبعاد العقود الاحتمالية من مجال تطبيق النظرية

أغلب الفقه⁽¹⁾ متفق على أن نظرية الظروف الطارئة لا يمكن تطبيقها على العقود الاحتمالية بل يقتصر مجالها على العقود المحددة فقط، لأن المتعاقدين حين إبرامهما لمثل هذا العقد يحتملان الكسب الكبير أو الخسارة الفادحة، كما أن تطبيق هذه النظرية يشترط عدم

¹ - عبد الرزاق أحمد السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد(1)، المجلد الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، المرجع السابق، ص 717 وما يليها .

- عبد السلام الترماني، المرجع السابق، ص 198.

توقع الحادث الاستثنائي ذو الطبيعة غير المألوفة هو الأصل الذي تقوم عليه نظرية الظروف الطارئة حيث يؤدي هذا التغيير إلى إرهاق أحد طرفي العقد واختلال الالتزامات المتفق عليها عند الإبرام، مما يجعل استبعاد تطبيق هذه النظرية عن العقود الاحتمالية أمر واجب وفي حدود المنطق القانوني⁽¹⁾.

وهذا ما أيده المحاكم حين أقرت أن عقود الغرر ذات طابع احتمالي مبني على فكرة المخاطر، فالمتعاقد فيها يحتمل الكسب أو الخسارة بينما في العقود المحددة لا يرد فيها هذا الاحتمال⁽²⁾، إلا أن هذه الطبيعة الاحتمالية تنصب في نطاق معين في العقد فقط مما يفتح مجال تطبيق هذه النظرية على العقود الاحتمالية أيضا.

ثانيا: واجب تطبيق النظرية على كافة العقود بما فيها الاحتمالية

إن تطبيق هذه نظرية الظروف الطارئة في كل العقود قائم على أساس الفقرة 3 من المادة 107 من القانون المدني التي جاءت عامة تشمل كافة العقود⁽³⁾، وهذا ما يؤكد جانب من الفقه حين يعطى حجة دامغة على عدم استبعاد العقود الاحتمالية من مجال تطبيق نظرية الظروف الطارئة لأن الأمور التي ينصب عليها الاحتمال تكون معينة في ذاتها وفي مداها عند إبرام العقد حيث يقوم الاحتمال فيها على جانب واحد فقط دون غيره من الجوانب، فيكون بذلك العقد

¹- رشوان حسن رشوان أحمد، المرجع السابق، ص 417.

²- رشوان حسن رشوان أحمد، نفس المرجع، ص 418.

³- غير أنه يطرح الإشكال في الملكية التي تنتقل من تاريخ إبرام العقد لا من تاريخ تنفيذه، وكذلك في المنقول إذا اتفق الطرفان تأجيل التنفيذ فيحدث تغير في الظروف كانهيار سعر السهم وقت تنفيذ العقد بعدما بيع بعقد تام في تاريخ سابق علما أن كافة رهون تنتقل مع انتقال الملكية.

احتمالاً في هذا الجانب فقط ومحدداً في الجوانب الأخرى، وإذا طرأت ظروف جديدة استثنائية تمس هذه الجوانب المحددة أثناء سريان العقد فلا يمكن توقع حدوثها ولا دفعها لكونها غير مألوفة، وحتماً ستؤدي إلى إرهاب أحد الطرفين مما يستدعي أعمال سلطة القاضي لردها للحد المعقول وبالتالي تطبيق نظرية الظروف الطارئة عليها.

وعلى الرغم من أن العقد الاحتمالي مبني على احتمال طرفي عقد التأمين للكسب والخسارة ضمن ظروف معينة ومعطيات محددة عند الإبرام، حيث يحتمل كلاهما الريح بنسبة أكبر من احتمال الخسارة وإلا ما تم التعاقد أصلاً بينهما، لكن التغيرات التي تطرأ على الظروف المدرجة في العقد والمتوقعة من الطرفين تتسبب في قلب توازن الالتزامات في العقود المحددة وكذلك في الاحتمالية على حد سواء لأن الأداءات تكون معلومة لدى الطرفين أثناء الإبرام ومتوقعة في كلا العقدين إلا أن تلك الظروف غير المألوفة تحدث خلال الالتزامات تجعل تنفيذها مرهقاً لأحد الأطراف⁽¹⁾.

بهذا تطبق نظرية الظروف الطارئة على الأمور المحددة في عقد التأمين وهي كثيرة⁽²⁾؛ مثل تطبيقها في العقد المحدد مادام هذا التغيير قد قلب جميع الاحتمالات التي بني عليها العقد الاحتمالي في الأصل، وهذا ما يؤكد عدم استبعاد نظرية الظروف الطارئة على هذا النوع من

¹ - رشوان حسن رشوان أحمد، المرجع السابق، ص 420.

² - ظروف طارئة تحل بمحل عقد التأمين مثل نشوب حريق جراء حرارة الشمس، أو حدوث فيضان في فصل الصيف، أو انتشار وباء غريب مجهول، تحدث في المؤمن عليه خسائر فادحة.

العقود، وأخيراً فإن تحقيق العدالة العقدية يتطلب تطبيق النظرية على جميع العقود سواء المحددة منها أو الاحتمالية⁽¹⁾.

ثالثاً: تطبيق النظرية على العقود الزمنية والفورية

لا ينحصر تطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقود الزمنية فقط بل يمتد إلى العقود الفورية التي يتأخر فيها التنفيذ إلى تاريخ لاحق؛ وهذا في ظل غياب نص صريح يمنع ذلك، بل ورود الفقرة 3 من المادة 107 في الشريعة العامة⁽²⁾ يؤكد أن حكمه ينطبق على كافة العقود، إلا أن واجب الاتفاق على إدراج شرط يحمي المستهلك من الظروف الممتدة بين إبرام العقد وتنفيذه في العقود الفورية يعد من متطلبات حسن النية، مما يستدعي وجوب إعادة التفاوض بشأن الظروف الجديدة.

رابعاً: أثر حسن النية في تطبيق نظرية الظروف الطارئة

تلتزم شركة التأمين بالتعاون مع المؤمن له لتحقيق مصالحهما من التعاقد غير أن حدوث ظروف غير مألوفة خارجة عن إرادتهما تحول دون الوصول إلى ذلك بل يمكن أن يتكبد أحدهما خسائر كبيرة من جراء هذه التغييرات الطارئة تسبب خلافاً في الالتزامات التي اتفق بشأنها أثناء إبرام العقد، لكن متطلبات حسن النية تلزم كلا الطرفين أن يتعاونوا وبيدلاً كل ما

¹- رشوان حسن رشوان أحمد، المرجع السابق، ص 422.

²- تقضي م 107 من ق. م. ج على أنه: "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبحسن نية".

في وسعهما لأجل تسهيل عملية تنفيذ العقد خصوصا إذا أصبحت التزامات أحد الطرفين مرهقة مما يلزم الطرف الآخر ببذل مجهوده للتقليل من هذا الضرر⁽¹⁾.

ولهذا أجاز القانون للقاضي تكييف الالتزامات التعاقدية بالتدخل لرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول الذي يرتضيه الطرفان، لأن الاختلال في الأداء العقدي ينجم عنه إخلال بمبدأ حسن النية الذي يقتضي النزاهة والوضوح في تحديد ما يأمل كلا الطرفين في تحقيقه من أرباح وما يمكن تحمله من خسائر التي تنتج كأثار عن العقد المبرم.

إلا أن مهمة القاضي في رد الالتزام المرهق إلى حده المعقول قد لا يرضى أحد الطرفين فيطلب الفسخ، غير أنه يمكن اللجوء إلى إعادة التفاوض حسب الظروف المستجدة التي فرضتها التغيرات غير المتوقعة ومن ثمة يمكن مواصلة التنفيذ والحفاظ على العقد وهذا ما ذهبت إليه التشريعات الأخرى⁽²⁾.

¹ - تنص المادة 34 من ق. ت.أ. ج على أنه: "في حالة وقوع حادث ما، يتحمل المؤمن المصاريف الضرورية والمعقولة التي دفعها المؤمن له قصد التقليل من العواقب ورقابة الأشياء السليمة وإيجاد الأشياء المفقودة".

² - Ce que décide L'art 1195 C.C.F: «... celle-ci peut demander une renégociation du contrat a son cocontractant. Elle continue à exécuter ses obligations durant la renégociation ». <http://www.senat.fr/leg/tas17-005.pdf>.

الفصل الثاني

التزامات طرفي عقد التأمين أثناء السريان

وجزاء الإخلال بها

الباب الثاني:.... الفصل الثاني التزامات طرفي عقد التأمين أثناء السريان وجزاء الإخلال بها

يفرض حسن النية على الأطراف المتعاقدة عدة التزامات يظهر آثارها من خلال تنفيذ العقد، حيث يلتزم المؤمن بالتعاون مع المؤمن له ابتداء من لحظة التراضي على شروط التعاقد التي تدون بوضوح وبدقة في كافة وثائق التأمين فتكتسب حجية قانونية كدليل إثبات على ما تم الاتفاق عليه من التزامات يتحملها الطرفين.

يلتزم المؤمن له من جانبه بدفع أقساط التأمين في مواعيدها و يدلى بمآل الخطر وتغيرات ظروفه أثناء سريان العقد ويخطر المؤمن بتحقيق الكارثة بالطريقة المتفق عليها، ومن جانب آخر تلتزم شركة التأمين بالنزاهة والوضوح فيما تقدمه من إعلام ونصح وتحذير ويبذل ما في وسعه من تعاون لتحقيق الهدف من العقد ومن ثمة يدفع مبلغ الضمان عن المخاطر محل التعاقد، لذا يتم التفصيل في التزامات أطراف عقد التأمين أثناء التنفيذ في (المبحث الأول).

غير أن الإخلال بمتطلبات حسن النية أثناء سريان العقد يعرض طرفيه لجزاءات مختلفة؛ فعدم الدفع يجازى بوقف التغطية التأمينية، أما عدم الإخطار بالتفاقم يجازى بزيادة القسط وبالتالي الفسخ في كلتا الحالتين، وبالنسبة للإخلال بالإدلاء بحدوث الكارثة يحرم المؤمن له من حقه في الضمان، بينما مصير وجود الشروط التعسفية في العقد هو البطلان، هذا ما يتضح من خلال البحث في جزاء الإخلال بمتطلبات حسن النية أثناء سريان عقد التأمين في (المبحث الثاني).

المبحث الأول

التزامات أطراف عقد التأمين أثناء التنفيذ

لتنفيذ عقد التأمين يجب على الطرفين أن يتعاونوا لإنجاز عدة التزامات خلال سريانه، فيدفع المؤمن له الأقساط مقابل خدمة التأمين، ويهتم بكافة الظروف الطارئة والمستجدة على موضوع الخطر ليبدلي بها في حينها ويخطر وسيط التأمين بوقوع الكارثة ويعمل على تقليص الأضرار الناجمة عنها، وهذا ما يتم تفصيله باستقراء ما يجب أن يلتزم به المؤمن له أثناء سريان عقد التأمين ضمن (المطلب الأول).

بينما يتوجب على شركة التأمين أن تقدم خدمة التغطية التأمينية بكل نزاهة وأمانة وأن تبذل ما في وسعها لتدعيم الثقة والتعاون مع عملائها وذلك بدفع مبلغ التعويض عن الخسائر التي تلحقهم ولتوضيح ذلك لا بد من عرض الالتزامات المفروضة على المؤمن أثناء سريان التأمين في (المطلب الثاني).

المطلب الأول

التزامات المؤمن له أثناء سريان عقد التأمين

يلزم القانون المؤمن له أن يدفع قيمة القسط الذي يتم تقديره من طرف المؤمن ما نبخته في (الفرع الأول)، كما يوجب عليه الإدلاء بمآل الخطر أثناء السريان وعند تقديم الإخطار بوقوع الكارثة من خلال (الفرع الثاني) و(الفرع الثالث) تباعا.

الفرع الأول

التزام المؤمن له بدفع القسط

يلتزم المؤمن له بأداء مقابل نقدي يتناسب مع خدمة التغطية التأمينية طيلة فترة سريان العقد تثبته وثيقة مسلمة من الشركة هذا (أولاً)، وخلال تأديته لالتزامه عليه مراعاة متطلبات مبدأ حسن النية من أمانة وتعاون وثقة في المؤمن ما يتضح (ثانياً)، غير أن عدم دفعه للقسط يتسبب بنتائج تؤثر في استمرار خدمة التغطية التأمينية وهذا ما يتم بحثه (ثالثاً).

أولاً: تقدير القسط وكيفية دفعه ومكانه

على ضوء البيانات المدونة في طلبات التأمين التي أدلى بها المؤمن له، تتولى شركة التأمين بدراستها ومن ثمة تقدير قيمة مبلغ القسط⁽¹⁾ الذي يلتزم زيونها بدفعه حيث يتم الاتفاق بين الطرفين على كيفية ومكان دفع هذه الأقساط⁽²⁾.

01. تقدير القسط

القسط هو محل التزام المؤمن له من جانب وهو سبب التزام المؤمن بدفع مبلغ الضمان من جانب آخر⁽³⁾.

¹ - المبدأ المستقر عليه مفاده أن حيازة المؤمن له لشهادات التأمين قرينة على تخلصه من الالتزام بدفع مقابل التأمين، وهذا ما يثبت وفاءه لالتزامه قبل شركة التأمين. المحكمة العليا، غ ت وب، القرار المؤرخ في 2011/9/8، ملف رقم 698552 بين (ش ج ت أ كات ضد شركة الباف)، م ق، ع 01 لسنة 2013، ص 194. على الموقع الإلكتروني www.politics-dz.com

² - تقول ف 2 من م 15 من ق. ت. أ. ج على أنه: "يلتزم المؤمن له: - بدفع القسط أو الاشتراك في الفترات المتفق عليها".

³ - غازي خالد أبو عرابي، المرجع السابق، ص.ص 319-320.

- عبد الرزاق بن خروف، المرجع السابق، ص 157.

وهذا ما تقضي به المواد 258-259 من ق. م. ج التي توضح كيفية الوفاء في الأحكام العامة.

الباب الثاني:.... الفصل الثاني التزامات طرفي عقد التأمين أثناء السريان وجزاء الإخلال بها

يحدد القسط باتفاق طرفي العقد⁽¹⁾ ضمن الحد الأدنى والحد الأقصى المنصوص عليه

في تعريفات التأمين التي تضعها هيئة متخصصة يحدتها وزير المالية⁽²⁾.

تلتزم شركة التأمين بالنزاهة والوضوح في تقدير القسط ما يتجلى حين إضافة جميع نفقات تكاليف

التسيير إلى القسط الصافي الذي يتطلبه تأدية خدمة تأمين الخطر⁽³⁾، وتراعى في ذلك نوعية الخطر ودرجة

احتمال وقوعه⁽⁴⁾، كما تتغير قيمته تبعاً لما يطرأ عليه من تفاقم أثناء سريان العقد.

02. كيفية دفع القسط

يتعاون طرفا عقد التأمين على وضع اتفاق بشأن وقت استحقاق القسط فيكون إما

معجلاً أي فور إبرام العقد وإما مؤجلاً لموعد آخر⁽⁵⁾، حيث يلتزم المؤمن له بالوفاء به نقداً أو

بواسطة شيك⁽⁶⁾ أو بتحويله على حساب جاري أو عن طريق المقاصة⁽⁷⁾.

¹ - تنص م 83 من ق. ت. ج. على ما يلي: " يمكن لأي شخص، له مصلحة في إبقاء التأمين، أن يحل محل مكتب التأمين في دفع الأقساط".

² - تنص م 231 من ق. ت. ج. على أنه: " يحدث لدى الوزير المكلف بالمالية جهاز متخصص في مجال التعريف".

³ - تعرف م 80 من ق. ت. ج. القسط الصافي: " هو القسط المطابق لتكلفة الخطر مضافاً إليه نفقات التسيير الواقعة على عاتق المؤمن". وهذا ما يفصل فيه مرت رقم 96- 47 المؤرخ في 17 يناير 1996 المتعلق بتعريفات الأخطار في مجال التأمين، ج ر ج العدد 05 المؤرخة في 1996/01/20، ضمن م 2 منه بقولها: " التعريفات تتكون من القسط الصافي، نفقات الاكتتاب، و... وعناصر أخرى".

⁴ - تحدد م 232 من ق. ت. ج. العناصر المكونة لتعريف الأخطار كما يلي: " - نوعية الخطر،

- احتمالية وقوع الخطر، - نفقات اكتتاب وتسيير الخطر،

- أي عنصر تقني آخر يتعلق بالتعريف الخاصة بكل عملية من عمليات التأمين".

⁵ - Cass. Civ 1^{er} ch 21 Juin 1983, n° de pourvoi 82-11-517,

ففي هذا الحكم تقر محكمة النقض بتنفيذ العقد لأن الموافقة على التأمين جاء بعد دخول المؤمن إلى المستشفى وقد دفع القسط الأول من التأمين قبل صدور قبول طلبه مما يجعل العقد سارياً. أشار إليه غازي خالد أبو عرابي، المرجع السابق، ص 320.

⁶ - الشيك سند تجاري، لا يعتد الوفاء به إلا بتسليم المؤمن قيمته نقداً،

هذا ما جاء في المواد 500 و501 من القانون التجاري الصادر بالأمر رقم 59-75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، ج ر ج العدد 78 المؤرخة في 30-09-1975 المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25/04/1993، بالأمر رقم 96-27 المؤرخ في 09/12/1996 وبالقانون رقم 05-02 المؤرخ في 06/02/2005؛

حيث تنص م 500 على ما يلي " إن الشيك واجب الوفاء لدى الاطلاع وكل شرط مخالف لذلك يعتبر كأن لم يكن".

⁷ - يكون الوفاء بواسطة المقاصة في حدود الدينين المستحقان من طرف المؤمن والمؤمن له ويجب أن يكون الدين ثابت وخالي من النزاع والوفاء والوفاء من جنس واحد هذا ما تقره المواد 297 و300 من ق. م. ج.

الباب الثاني:.... الفصل الثاني التزامات طرفي عقد التأمين أثناء السريان وجزاء الإخلال بها

يدفع القسط إما مرة واحدة (قسط وحيد)⁽¹⁾ ، أو على فترات (قسط دوري)⁽²⁾ ، ويتفق

الأطراف مواعيد يتم الدفع فيها مرة واحدة في السنة أو كل 6 أشهر أو كل 3 أشهر وهذا ما نصت عليه الفقرة 2 من المادة 15 من قانون التأمينات.

غير أنه لا تبرأ ذمة المؤمن له بدفع القسط إلا بقبض شركة التأمين هذا المبلغ نقداً⁽³⁾ ، وله أن يثبت الوفاء به بكل طرق الإثبات لأنه دين تجاري⁽⁴⁾ .

03.مكان الوفاء بالقسط

يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفة القاعدة العامة بشأن مكان الوفاء بالدين⁽⁵⁾ ، حيث يمكن لهما الأخذ بالعرف التأميني ويتفقا على أن يكون الوفاء في مكان آخر غير موطن المدين أو الدائن، إلا أنه يجب عليهما أن لا يهمل ذكر هذا المكان في وثيقة التأمين، وإذ تم تغييره لا بد من الإشارة إلى ذلك في ملحق التأمين⁽⁶⁾ .

¹ - يؤدي القسط الوحيد دفعة واحدة عند اكتتاب العقد هذا ما تقره م79 من ق. تآ. ج.

² - يقوم المؤمن له بدفع القسط الدوري كلما حل أجل استحقاقه طوال مدة العقد، حسب نص م81 من ق. تآ. ج .

³ - غازي خالد أبو عرابي، المرجع السابق، ص325.

- عبد الرزاق بن خروف، المرجع السابق، ص160.

⁴ -تنص م30 من ق. ت. ج على أنه: " يثبت كل عقد تجاري: - بسندات رسمية،

-سندات عرفية،

-بفاتورة مقبولة، -بالرسائل،

-بدفاتر الطرفين،

-بالإثبات بالبينة أو بأية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها".

⁵ - تقتضي القاعدة العامة أن يكون الوفاء بالدين في موطن المدين الذي هو المؤمن له عملاً بالمبدأ " الدين مطلوب وليس محمول " إلا أن هذه القاعدة ليست من النظام العام ويجوز مخالفتها باتفاق الأطراف، حيث يصبح مكان الوفاء بالدين هو موطن المؤمن أي شركة التأمين أو أحد فروعهما. هذا ما تقره م من 282 ف2 من ق. م. ج بقولها: "... يكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء، أو في المكان الذي يوجد فيه مركز مؤسسته إذا كان الالتزام متعلقاً بهذه المؤسسة".

⁶ - عبد الرزاق بن خروف، نفس المرجع، ص161.

-حميدة جميلة، الموجز في عقد التأمين، المرجع السابق، ص.ص85-86.

الباب الثاني:.... الفصل الثاني التزامات طرفي عقد التأمين أثناء السريان وجزاء الإخلال بها

ثانيا: أثر مبدأ حسن النية في الالتزام بدفع القسط

يلتزم المؤمن له بالإدلاء بالبيانات والمعلومات قبل إبرام العقد عن الخطر ومواصفاته، والتي يقدر على أساسها مبلغ القسط الذي يجب الوفاء به، ويستمر الوفاء بهذا الالتزام خلال سريان خدمة التغطية التأمينية لأن مبلغ القسط مرتبط بجسامة الخطر بعلاقة طردية، فكل ظروف طارئة تغير في الجسامة بالزيادة أو النقصان ما يستتبع حتما تغير في قيمة القسط المدفوع.

لهذا تقتضي الثقة المشروعة بين وسيط التأمين وزبونه أن يتعاوننا لتحديد الحالات المتوقعة لظروف مستجدة والتي يمكن أن تؤثر في الخطر وتؤدي إلى تفاقمه، ويجب أن يذكرها بدقة ووضوح في وثيقة التأمين، حتى لا يفاجأ المؤمن له بالزيادة في قيمة القسط.

غير أن التكرار غير العادي للخطر لا يعد تفاقما فلا يشمل الضمان⁽¹⁾، إلا أن عدم دفع المؤمن له لقيمة القسط يعد إخلالا بمبدأ حسن النية الذي يتطلب النزاهة والأمانة، مما يؤثر على مستقبل العقد.

ثالثا: آثار عدم وفاء المؤمن له بالتزامه بدفع القسط

يرتبط دفع القسط مع استمرارية خدمة التغطية التأمينية ضد الخطر المؤمن منه وجودا وعدما، فإذا توقف المؤمن له عن دفع الأقساط توقف معه الضمان تلقائيا مما يؤدي إلى فسخ العقد بعد ذلك، لهذا تلجأ شركة التأمين إلى تذكير المؤمن له بمواعيد دفع الأقساط مما يدل على تعاونها مع زبونها لأجل استمرار العقد، غير أن تعنت هذا الأخير بإصراره على عدم الدفع ينتج أثارا تتعلق بهذا التوقف عن الوفاء بالقسط وتمتد الى حرمانه من مبلغ الضمان خلال فترة التوقف.

¹ - فتحي عبد الرحيم عبد الله، المرجع السابق، ص263.

- عبد الرزاق بن خروف، المرجع السابق، ص152.

01. الآثار الناتجة عن توقف الوفاء بالقسط

إذا لم يستجيب المؤمن له إلى التذكير والإعذار الذي ترسله شركة التأمين ويتعمد عدم دفعه للقسط المستحق، يترتب على ذلك وقف الضمان تلقائياً دون الحاجة لإشعار آخر، فينتج عن هذا الوقف عدة آثار هي:

أ- يتوقف سريان العقد لصالح المؤمن له وكنتيجة لذلك يتوقف الضمان.

ب- توقف التغطية التأمينية بمعنى أن حدوث الخطر في هذه الفترة لا يلزم المؤمن بدفع

مبلغ الضمان للمؤمن له فهو معفى من دفعه مؤقتاً.

ت- يحتج بوقف الضمان على المؤمن له ومن في حكمه.

ث- يضل المؤمن له مديناً بالأقساط المتأخرة كجزاء له عن سوء نيته.

ج- ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية أو ما يقوم مقامها.

02 الآثار الناتجة عن وقف الضمان لعدم الدفع

يحق لشركة التأمين فسخ العقد بعد مرور 10 أيام من تاريخ وقف الضمان ويبلغ المؤمن

له برسالة مضمونة الوصول مع إشعار بالاستلام، ويترتب عن هذا الإجراء ما يلي⁽¹⁾:

01- عدم زوال العقد بأثر رجعي (عقد زمني).

02- يمنع المؤمن له من المطالبة بمبلغ الضمان لإخلاله بالتزاماته التعاقدية

¹ - حميدة جميلة، الوجيز في عقد التأمين، المرجع السابق، ص 86.

-عبد الرزاق بن خروف، المرجع السابق، ص 156.

- وهذا ما جاءت به م 15 ف 5 من ق. تأ. ج.

الباب الثاني:.... الفصل الثاني التزامات طرفي عقد التأمين أثناء السريان وجزاء الإخلال بها

03- يجوز للمؤمن اللجوء إلى التنفيذ العيني لكونه حسن النية

04- يجوز للمؤمن أن لا يطلب الفسخ حتى تسدد جميع مبالغ الأقساط

05- للمؤمن الخيار في تأمين أشخاص بين فسخ العقد أو تخفيض أثاره⁽¹⁾.

غير أنه إذا أثبت المؤمن له حسن نيته بدفع مبلغ القسط عادات التغطية التأمينية

ومعها سريان استحقاق الضمان حيث يستأنف العقد آثاره على الساعة 12 من اليوم الموالي

ليوم دفع القسط المتأخر⁽²⁾، وبذلك تنتهي مدة الوقف وتعود التغطية للخطر المؤمن منه⁽³⁾.

لكن التزامات المؤمن له لا تتوقف عند دفع مبلغ القسط فحسب بل تستمر طيلة سريان

العقد وتنفيذه، حيث يجب عليه الإدلاء بكافة البيانات المتعلقة بالخطر، وهو ملزم بالانتباه

لمآل الخطر ومراقبة كل ما يطرأ عليه من تغير في الظروف التي أبرم في ظلها العقد.

¹-تقضى م 84 من ق.تأ.ج ما يلي: "عند عدم دفع القسط يجوز للمؤمن: - فسخ العقد إذا تعلق الأمر بتأمين في حالة وفاة... - تخفيض آثار العقد..."

²- ما تنص عليه م 16 ف 6 من ق.تأ.ج ، وتؤكد م 17 من ق.تأ.ج بقولها: " لا تسري آثار الضمان إلا على الساعة الصفر من اليوم الموالي لدفع القسط، إلا إذا كان هناك اتفاق مخالف".

³- عبد المنعم البدرأوى، عقد التأمين. الأحكام العامة، المرجع السابق، ص310.

- فايز أحمد عبد الرحمان، الشروط التعسفية في وثائق التأمين، المرجع السابق، ص6.

- فتحي عبد الرحيم عبد الله، المرجع السابق، ص335.

- حميدة جميلة، الوجيز في عقد التأمين، المرجع السابق، ص86.

الفرع الثاني

التزام المؤمن له بالإدلاء بمآل الخطر أثناء سريان العقد

يتتبع المؤمن له النزبه إجراءات محددة أثناء إدلاءه بمآل الخطر وتفاقمه لشركة التأمين، خصوصا إذا كان هذا التفاقم راجع لإرادته الشخصية أو لسبب أجنبي ما سندستطلععه (أولا)، ويخضع هذا الإدلاء لشروط معينة لإحداث آثاره سواء عند تزايد الخطر أو انخفاضه ما يتضح من خلال العناصر التالية (ثانيا) و(ثالثا) و(رابعا).

أولا: إخطار المؤمن عن مآل الخطر أثناء سريان العقد

حدد المشرع شكل وأجال الإدلاء بكل تغيير في الخطر المؤمن منه إذ ألزم المؤمن له تقديم هذا الإخطار في شكل رسالة مضمونة الوصول مع إشعار بالاستلام⁽¹⁾، لحمايته من إنكار وكلاء التأمين علمهم بتفاقم الخطر وهذا ما ذهب إليه غالبية الفقه العربي والغربي⁽²⁾.
لم يحدد المشرع صيغة هذا الإخطار بالتفاقم الذي يلتزم المؤمن له بالقيام به دوريا بكل الوسائل المتاحة بشأن تغيير نطاق الخطر⁽³⁾، بينما ميز بين التفاقم الذي يتسبب فيه المؤمن له نفسه أو ما يحدث بسبب أجنبي فيما يخص آجال الإخطار بنص المادة 15 من قانون التأمينات كما يلي:

¹ - المواد: م15 ف 3، م 18، م 108 ف 3 من ق.تأ. ج تتعلق بحالة التفاقم.

² - غازي خالد أبو عرابي، المرجع السابق، ص305. حميدة جميلة، الوجيز في عقد التأمين، المرجع السابق، ص86.

-Yvonne Lambert Faivre, Droit des assurances, op.cit, n° 232.

-M. Picard et A. Besson, op.cit, p110.

³ - عبد الحليم عبد اللطيف القوني، المرجع السابق، ص746.

- مصطفى محمد الجمال، التأمين الخاص، المرجع السابق، ص197.

01. تغير الخطر وتفاقمه راجع لإرادة المؤمن له

يلتزم المؤمن له بالنزاهة والشفافية بتقديم تصريح مسبق عن مآل الخطر محل التغطية للشركة فيوضح في إخطاره تلك الظروف المؤدية لتفاقم الخطر بالزيادة ما دامت صادرة عن إرادته⁽¹⁾، كتغيير المهنة، وضع مواد متفجرة في عقار مؤمن عليه ضد الحريق⁽²⁾.

02. تغير الخطر وتفاقمه راجع لسبب أجنبي

بمجرد إطلاع المؤمن له على هذا التغير المؤدى إلى جسامته الخطر وزيادة احتمال وقوعه، عليه أن يكون فطنا منتبها لهذا التفاقم فيسارع لإخطار شركة التأمين بتقديم تصريح دقيق عن هذا التغير في الظروف التي أبرم في ضلها العقد بكل وضوح وشفافية وذلك خلال مهلة سبعة (7) أيام من يوم علمه به⁽³⁾، غير أنه في حالة وجود مانع كالقوة القاهرة أو الظروف الطارئة تمتد هذه المهلة إلى حين زوال المانع⁽⁴⁾.

ويعتبر الفقه أن العبرة في حساب هذه المهلة تبدأ من تاريخ إرسال وتصدير الإخطار حتى ولو لم يصل إلى المؤمن إلا بعد وقوع الكارثة⁽⁵⁾، وهذا ينم على نية المؤمن له الحسنة ونزاهته وشدة حرصه على رعاية مصالحه والسهل على الإحاطة بكل الظروف المحيطة بمحل العقد من

¹ - تنص م 15 ف 3 من ق. ت.أ. ج. على: " يلتزم المؤمن له: بالتصريح المسبق للمؤمن بتغير الخطر أو تفاقمه بفعل المؤمن له".

² - فتحي عبد الرحيم عبد الله، المرجع السابق، ص 283. - أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 224.

³ - وتجدر الإشارة إلى أن مهلة 7 أيام لا تدخل فيها كافة العطل بما فيها نهاية الأسبوع والأعياد الدينية والوطنية، بل يجوز الاتفاق على تمديدتها لصالح المؤمن له فقط لأنها من النظام العام.

⁴ - هذا ما قضت به م 15 ف 3 من ق. ت.أ. ج. بقولها: " يلتزم المؤمن له: بالتصريح الدقيق بتغير الخطر أو تفاقمه إذا كان خارجا عن إرادة المؤمن له، خلال سبعة أيام ابتداء من تاريخ اطلاعه عليه...".

⁵ - فايز أحمد عبد الرحمان، الشروط التعسفية في وثائق التأمين، المرجع السابق، ص 12.

فتحي عبد الرحيم عبد الله، المرجع السابق، ص 283. - أحمد شرف الدين، نفس المرجع، ص 224.

الباب الثاني:.... الفصل الثاني التزامات طرفي عقد التأمين أثناء السريان وجزاء الإخلال بها

تغيير وتفاقم للخطر المؤمن منه مهما كان بسيطاً، كما يدل على احترامه للثقة المشروعة المتولدة

بينه وبين المؤمن وكذلك اهتمامه بتنفيذ التزاماته التعاقدية والإبقاء على العقد⁽¹⁾.

ثانياً: شروط الإدلاء بتفاقم الخطر المشمول بالتغطية التأمينية

إن استمرار عقد التأمين مدة زمنية مرهون باستقرار إحداثيات العقد المتمثلة في الخطر مدى جسامته من جهة والحفاظ على التوازن العقدي الذي سطره طرفي العقد وتراضوا عليه من جهة ثانية، إلا أن طروء ظروف مستجدة بعد إبرام العقد وأثناء سريانه، يحدث تغيرات في مستوى الخطر بحيث تزيد في درجة جسامته واحتمال وقوع الكارثة مما يؤدي إلى اختلال التوازن العقدي، ولهذا يجب الإدلاء بالتفاقم حيث يستلزم توافر شروط هي:

01. علم المؤمن له بحدوث ظروف مستجدة

قد تتغير ظروف الخطر بفعل المؤمن له، فيكون بالطبع عالماً بها لهذا يلتزم بالإدلاء بها بصراحة وشفافية للمؤمن وإلا تعرض للجزاء⁽²⁾، ولكن إذا كان مهملاً أو قدرها تقديراً سيئاً ورأى عدم أهميتها وامتنع عن الإدلاء بها بحسن نيته دون أن يقصد الإضرار بمصالح المؤمن ورغم ذلك يتحمل الجزاء بسبب إهماله وتقصيره لالتزامه بالإدلاء، حيث يلتزم بدفع تعويض مخفض للمؤمن، بينما إذا حدث التغيير بفعل الغير، لكن المؤمن له جهل هذا التغيير فإنه يعفى من

¹- وهذا ما تكرسه م 18 ف 2 من ق.تأ. ج حين تنص على أنه: "وإذا لم يعرض المؤمن اقتراحه خلال المدة المذكورة سابقاً، يضمن تفاقم الأخطار الحاصلة دون زيادة في القسط"، فقد يكون التفاقم بسيطاً لا يستلزم الزيادة المقترحة على المؤمن له، كما أن المؤمن قد يفضل الإبقاء على العقد خير من زواله.

²- يتعرض للجزاء بموجب م 18 من ق.تأ. ج .

الباب الثاني:.... الفصل الثاني التزامات طرفي عقد التأمين أثناء السريان وجزاء الإخلال بها

الإدلاء به، غير أنه إذا ما وصل إلى علمه هذا التفاقم ألزمه القانون بالإدلاء به بكل نزاهة تحت طائلة الجزاء⁽¹⁾.

ويعفى المؤمن له من التزامه بالإدلاء بالظروف المستجدة الطارئة على الخطر في فرضين هما: حينما يكون المؤمن عالماً بها، أو يكون المؤمن له جاهلاً لها، فيستحيل عليه الإدلاء بها، عملاً بمبدأ "لا تكليف بمستحيل" وبذلك لا يتعرض للجزاء في كلا الفرضين، ويقع على عاتقه عبء الإثبات ذلك بكافة طرق الإثبات⁽²⁾.

02. الظروف المستجدة مؤثرة في جسامته الخطر واحتمال وقوعه

العبرة في تأثير الظروف المستجدة بما يطرأ بعد إبرام العقد من تفاقم للخطر بزيادة في جسامته أو احتمال تحققه وليس قبل الإبرام إذ لو علم المؤمن بهذه الظروف عند التعاقد لما أبرم العقد إلا بمقابل قسط أكبر⁽³⁾.

بهذا تكون ردة فعل شركة التأمين عند إدلاء المؤمن له بتفاقم الخطر إما بالامتناع عن تغطية الخطر الجديد، ومنه فسخ العقد⁽⁴⁾، وإما بزيادة في الأقساط أي باقتراح تعديل في قيمة

¹ - أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 220.

- سعيد سعد عبد السلام، الالتزام بالإفصاح، المرجع السابق، ص 181.

- باسم محمد صالح عبد الله، المرجع السابق، ص.ص 296-297.

² - غازي خالد أبو عرابي، المرجع السابق، ص 305. - أحمد شرف الدين، نفس المرجع، ص 220.

- فايز أحمد عبد الرحمان، الشروط التعسفية في وثائق التأمين، المرجع السابق، ص 18.

- M. Picard et A. Besson, op.cit, p110.

³ - محمد حسام محمود لطفي، الأحكام العامة لعقد التأمين. دراسة مقارنة بين القانونين المصري والفرنسي، دار الثقافة والنشر والتوزيع، مصر 1988، ص 184.

- أحمد شرف الدين، نفس المرجع، ص 212. - غازي خالد أبو عرابي، نفس المرجع، ص 299.

⁴ - تنص م 18 ف 4 من ق.تأ. ج على أنه: "... جاز للمؤمن أن يفسخ العقد".

الباب الثاني:.... الفصل الثاني التزامات طرفي عقد التأمين أثناء السريان وجزاء الإخلال بها

القسط⁽¹⁾، ولهذا يقع عبء إثبات زيادة درجة تأثير احتمال الخطر من عدمه على عاتق المؤمن، وللقاضي السلطة التقديرية في ذلك⁽²⁾.

03. حدوث الظروف المستجدة في الخطر أثناء سريان العقد

يتواصل التزام المؤمن له بالتعاون مع وسيط التأمين من خلال إدلائه بكافة المعلومات المتعلقة بالخطر وظروفه في المرحلة السابقة للتعاقد حيث يمتد هذا الالتزام طيلة سريان العقد إلى غاية نهاية الخطر بالزوال أو وقوع الكارثة أو انتهاء مدة العقد⁽³⁾.

بعكس تأمين الأشخاص الذي لا تستدعي طبيعته الإدلاء بتفانم الخطر⁽⁴⁾، بينما إدلاء المؤمن له بالتفانم في تأمين الأضرار يقتصر على الظروف غير المتوقعة عند التعاقد ولا يشمل التغييرات المتوقعة، كما يستوي في ذلك استمرار هذه الظروف الطارئة مدة زمنية قصيرة أو طويلة، حيث يلتزم المؤمن له بالوضوح عند إدلائه بأي تفانم ينجر عنه تغيير في ظروف الخطر فتزيد من احتمال وقوع الكارثة⁽⁵⁾.

¹ - حسب نص من م18 ف1 من ق. تآ. ج بأن: "يمكن المؤمن، في حالة زيادة احتمال تفانم الخطر المؤمن عليه، أن يقترح معدلا جديدا للقسط..."

² - سعيد سعد عبد السلام، الالتزام بالإفصاح، المرجع السابق، ص180.

- فايز أحمد عبد الرحمان، الشروط التعسفية في وثائق التأمين، المرجع السابق، ص17.

³ - يعين الطرفين مدة العقد اتفاقا حسب نص م7 من ق. تآ. ج بقولها: "... ينبغي أن يحتوي إجباريا على: تاريخ سريان العقد ومدته".

وتضيف م12 ف2 بنصها على أن: "يلتزم المؤمن: تقديم الخدمة المحددة في العقد، عند تحقق الخطر المضمون أو حلول أجل العقد..."

⁴ - ففي تأمين الحياة، يتحمل المؤمن تبعة كافة ما يطرأ من ظروف سواء متوقعة وغير متوقعة، المعلومة لديه والمجهولة وكذلك التي من شأنها زيادة احتمال وقوع الخطر أثناء سريان العقد، فلا يلزم المؤمن له بالإدلاء بها. أشار إليه- فتحي عبد الرحيم عبد الله، المرجع السابق، صص287-288. - عبد المنعم البدراوي، عقد التأمين. الأحكام العامة، دار المطبوعات الجامعية، مصر1999، ص175.

- فايز أحمد عبد الرحمان، الشروط التعسفية في وثائق التأمين، نفس المرجع، ص19.

⁵ - سعيد سعد عبد السلام، الالتزام بالإفصاح، نفس المرجع، ص181. - فتحي عبد الرحيم عبد الله، المرجع السابق، ص287.

- غازي خالد أبو عرابي، المرجع السابق، ص298.

ثالثا: آثار الإدلاء بتفاقم الخطر أثناء سريان العقد

يلتزم المؤمن له بمقتضى العقد المبرم بينه وبين شركة التأمين أن يدلى لها بكل التغييرات التي من شأنها التأثير في جسامه الخطر المؤمن منه واحتمال حدوث الكارثة، ويمكن حينها لشركة التأمين أن تبين موقفها النهائي من هذا التغيير والتفاقم في مواصفات الخطر الجديدة، ويظهر ذلك في عدة فروض وهي على التوالي:

01. استمرار تغطية الخطر مؤقتا

يبقى المؤمن ملتزما بتغطية الخطر الجديد وفق الشروط الأولى للعقد شرط أن لا يكون تفاقم الخطر من فعل المؤمن له أو خطئه⁽¹⁾، بل أن هذا الأخير أكد حسن نيته حينما أدلى بتفاقم الخطر وأظهر انتباهه ويقظته وحرصه الشديد على الوفاء بالتزامه وتعاونه الدائم مع شركة التأمين لاستمرار وبقاء العقد ساري المفعول عملا بمبدأ الإبقاء على العقد خير من زواله⁽²⁾، لأجل هذا تحرص شركة التأمين على الاحتفاظ بزبائنهم النزيهين الملتزمين بواجباتهم.

02. اقتراح المؤمن بزيادة قيمة قسط ليتناسب مع الخطر المتفاقم

يحاول المؤمن النزيه الحفاظ على زبونه، فيبذل مجهوده لاستمرار العقد وأداء خدمة التغطية التأمينية، وهذا ما يترجمه الاقتراح الذي يقدمه ضمن حدود المعقول لتعديل قيمة القسط حتى يتناسب مع الخطر الجديد تناسباً طردياً في أجل لا يتعدى 30 يوماً تسرى هذه

¹ - إبراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص 237.

- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 190.

² - تؤكد ف 2 من م 18 من ق. ت. ج على أن المؤمن إذا لم يعرض اقتراحه بزيادة معدل القسط خلال مدة 30 يوماً من تاريخ اطلاعه على التفاقم، فإنه يضمن تفاقم الأخطار الحاصلة دون زيادة في القسط، لأنه يبتغي الإبقاء على العقد.

الباب الثاني:.... الفصل الثاني التزامات طرفي عقد التأمين أثناء السريان وجزاء الإخلال بها

المدة من وقت علمه بالتفاقم ولا يجوز اتفاق طرفي العقد على خلاف هذا الأجل لأنه من النظام العام ويراعى مصلحة المتعاقدين⁽¹⁾.

وقد اختلف الفقه في وقت سريان الزيادة في حق المؤمن له؛ فجانبا يرى أن استمرار المؤمن بتقديم خدمة التغطية المؤقتة بدون زيادة في القسط يدل على أن الزيادة المقترحة لا تسرى في حق المؤمن له إلا بعد قبوله بها⁽²⁾، بينما يقر جانب آخر أن الزيادة تسرى بأثر رجعي من وقت تفاقم الخطر أو من وقت إخطار المؤمن بها⁽³⁾، وهذا ما يؤكد المشرع إذ ينشأ في ذمة المؤمن له التزاما بدفع الزيادة المقترحة خلال 30 يوما ابتداء من يوم استلامه للاقتراح وهذا يدل على قبوله الزيادة⁽⁴⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن المؤمن له يملك حرية قبول الاقتراح بزيادة القسط أو رفضه، ولهذا فإن قبوله بزيادة قيمة القسط ينتج أثر قانوني هام يجب توثيقه في ملحق يضاف إلى عقد التأمين يوثق فيه قيمة القسط الجديد، بينما إذا رفض هذه الزيادة أو ترك مهلة 30 يوما تمضى دون أن يوضح موقفه يكون هذا دليلا على إهماله لمصالحه مما ينم على سوء نيته، وهذا يجيز للمؤمن طلب فسخ العقد⁽⁵⁾.

¹-تنص م 18 من ق.تأ. ج على ما يلي: "يمكن المؤمن في حالة زيادة احتمال تفاقم الخطر المؤمن عليه، أن يقترح معدلا جديدا للقسط خلال ثلاثين (30) يوما تحسب من تاريخ اطلاعه على ذلك التفاقم".

²-محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص192.

³-نزيه محمد الصادق المهدي، عقد التأمين، المرجع السابق، ص271.

⁴-هذا ما تجسده ف 3 من م 18 من ق.تأ. ج بقولها: "يجب على المؤمن له أن يؤدي فارق القسط الذي طلبه المؤمن في ظرف ثلاثين يوما ابتداء من تاريخ استلامه الاقتراح الخاص بالمعدل الجديد للقسط".

⁵- حسب ما تؤكد م 18 ف 4 من ق.تأ. ج .

03. طلب فسخ العقد وفقا للقواعد العامة

إن رفض المؤمن له لاقتراح زيادة في قيمة القسط يقابل باتخاذ موقف سلبي من المؤمن يتمثل في فسخ العقد طبقا للقواعد العامة حيث يبلغ زبونه بهذا القرار عن طريق إخطاره برسالة موصى عليها بعلم الوصول⁽¹⁾.

يترتب على ذلك انتهاء تقديم خدمة التغطية التأمينية وينقضي معها العقد بالنسبة للمستقبل، وبذلك لا يلتزم المؤمن له بدفع الأقساط بعد تاريخ الفسخ، وله أن يسترد من شركة التأمين ما قبض مقدما من الأقساط من المدة التالية لتاريخ الفسخ⁽²⁾.

وبالمقابل يحق للمؤمن أن يطلب من المؤمن له الذي أخل بمتطلبات مبدأ حسن النية أن يدفع له تعويض عن الضرر إذا كان له مقتضى بمعنى إذا تسبب هذا الأخير بفعله عمدا في تفاقم الخطر، وكما يجوز لشركة التأمين الاحتفاظ بالأقساط التي حصلت عليها على سبيل التعويض⁽³⁾.

04. استمرار العقد دون زيادة في قيمة القسط

يقتضى الالتزام بالتعاون أن يتسامح المؤمن مع زبونه لحماية العقد من الزوال وبذلك يعد متنازلا عن حقه في الفسخ إذا سكت بعد علمه بتفاقم الخطر أو سكت بعد رفض المؤمن له لاقتراحه بزيادة القسط أو كان التفاقم لا يستلزم أية زيادة في المقابل المالي للقسط،

¹ - غازي خالد أبو عرابي، المرجع السابق، ص 307.

- عبد الرزاق بن خروف، المرجع السابق، ص 154.

² - باسم محمد صالح عبد الله، المرجع السابق، ص 299.

- غازي خالد أبو عرابي، نفس المرجع، ص 309

³ - مصطفى محمد الجمال، التأمين الخاص، المرجع السابق، ص 202. - إبراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص 238.

الباب الثاني:.... الفصل الثاني التزامات طرفي عقد التأمين أثناء السريان وجزاء الإخلال بها

ويتغاضى عن إنهاء العقد بالفسخ ويقرر بمقتضى الفقرة الثانية من م18 من قانون التأمينات

الإبقاء على العقد واستمرار تقديم خدمة التغطية التأمينية إلى غاية انتهاء مدة التعاقد⁽¹⁾.

يكون هذا الموقف صريحا ويبلغ للزبون مباشرة أو ضمنا حينما تستمر شركة التأمين أو أحد

وكلائها في قبض الأقساط بقيمتها الأصلية وهذا يدل على النية الصادقة في حماية العلاقة التعاقدية دون

إبداء أي تحفظ أو حين قيامها بدفع مبلغ الضمان بعد علمها بالتفاقم⁽²⁾.

05. زوال التفاقم يتطلب تخفيض القسط المعدل

أما إذا زال التفاقم الذي انتاب ظروف الخطر بالتغيير الذي تسبب في زيادة جسامه

الخطر واحتمال وقوع الكارثة، سواء كان هذا الزوال بإرادة المؤمن له أو بالسبب الأجنبي، يمكن

للمؤمن النزيه أن يبادر بإعادة النظر في تقدير القسط، كما يحق للمؤمن له أن يتقدم بطلب

تخفيضه إلى الحد المعقول حتى يتناسب مع الخطر بعد زوال تفاقمه⁽³⁾، وهذا ما قضت به

الفقرة الأخيرة من المادة 18 من قانون التأمينات⁽⁴⁾.

غير أن جانب من الفقه يرى أن نقص الخطر لا يؤثر على الالتزامات التعاقدية، فلا

يجوز للمؤمن له طلب خفض قيمة القسط الذي أصبح يفوق ما يقتضيه التناسب مع ظروف

¹ - ما تقضى به م 18 من ق. تآ. ج.

² - إبراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص240.

- غازي خالد أبو عرابي، المرجع السابق، ص309.

- M. Picard et A. Besson, op.cit, p144.

³ - غازي خالد أبو عرابي، المرجع السابق، ص310.

⁴ - تكرر م 18 ف 5 من ق. تآ. ج هذا الحكم بقولها: " وفي حالة زوال تفاقم الخطر الذي اعتبر في تحديد القسط أثناء سريان العقد، يحق للمؤمن له الاستفادة من تخفيض القسط المطابق ابتداء من تاريخ التبليغ بذلك للمؤمن".

الباب الثاني:.... الفصل الثاني التزامات طرفي عقد التأمين أثناء السريان وجزاء الإخلال بها

الخطر، لأنه تعهد بموجب العقد على الحفاظ على نطاق الخطر بالحالة التي كان عليها وقت

التعاقد، فلا يجوز له الإنقاص من حقوق المؤمن الناشئة عن العقد⁽¹⁾.

بينما يذهب جانب آخر إلى اعتبار الحفاظ على مستوى الخطر ثابت من قبل المؤمن له

هو ضرب من الخيال، وهذا الكلام غير منطقي إذ لا يمكن أن يحدث في الواقع لأن نقصان

جسامة الخطر قد يكون بسبب أجنبي خارج عن إرادة المؤمن له، مما يستدعي أعمال مبدأ

تناسب القسط مع الخطر زيادة ونقصانا وهذا من صميم ما يتطلبه حسن النية من تعاون

شركة التأمين مع زبائنها، ولهذا يجب التفرقة بين أثر زيادة الخطر وأثر نقصانه، وبالنتيجة لا بد

من خفض القسط بما يتلاءم مع حالة الخطر الجديدة⁽²⁾.

الجدير بالذكر أن رفض الشركة لطلب تخفيض القسط ينم عن إخلالها بالنزاهة

والتعاون، ولهذا يحق للمؤمن له ممارسة حقه في طلب فسخ العقد كحماية له، ولا يجوز

الاتفاق على حرمان هذا الأخير من هذا الحق لأنه من النظام العام⁽³⁾.

رابعاً: الاستفادة من تخفيض القسط في التشريع الجزائري

يلتزم وسيط التأمين النزيه بإخبار المؤمن له بزوال التفاقم أو نقصان درجة احتمال وقوع

الخطر أو تناقص جسامته التي اعتد بها وقت إبرام العقد وأثناء سريانه ترسيخا للثقة

المشروعة والتعاون والأمانة التي يتطلبها مبدأ حسن النية، بهذا يجب على شركة التأمين أن

¹- فايز أحمد عبد الرحمان، الشروط التعسفية في وثائق التأمين، المرجع السابق، ص 17.

- عبد المنعم البدر اوي، عقد التأمين. الأحكام العامة، المرجع السابق، ص 319.

²- أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 216.

- M. Picard et A. Besson, op.cit, n 75, p130.

³- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص. ص 192-193.

الباب الثاني:.... الفصل الثاني التزامات طرفي عقد التأمين أثناء السريان وجزاء الإخلال بها

تسعى إلى الإنقاص من قيمة القسط وإعادة التوازن بين قيمة القسط ودرجة الخطر دون

انتظار صدور طلب من المؤمن له بتخفيض القسط⁽¹⁾.

كما يجيز القانون للمؤمن الفسخ إذا لم يلتزم المؤمن له بدفع الزيادة في قيمة القسط،

فإنه يمنح الحق لهذا الأخير بإنهاء العقد بالفسخ إذا تعنت المؤمن وأخل بالشفافية ولم يرجع

القسط إلى قيمته الأولى بزوال التفاقم، مما يدل على سوء نيته.

فالمشرع الجزائري أجاز للمؤمن له الاستفادة من التخفيض من يوم علمه بزوال التفاقم⁽²⁾، وهذا

اعتراف ضمني بما أوجبه حسن النية على المؤمن من التزام بالنزاهة والتعاون.

الفرع الثالث

التزام المؤمن له بالإدلاء بمآل الخطر عند تحقق الكارثة

يدرج طرفي عقد التأمين بعض الالتزامات الأخرى المرافقة للإدلاء بوقوع الكارثة والتي

يتحملها المؤمن له؛ كالاتزام بحصر نطاق الضرر، الالتزام بتقديم بلاغ للسلطات المختصة،

الالتزام بالمحافظة على الأشياء المؤمن عليها التي تم إنقاذها وغيرها، وهذا يستدعي التأكد من

تحقق الخطر (أولا) ثم الإدلاء بوقوع الكارثة في شكل إخطار تذكر فيها جميع تفاصيلها التي يتم

توضيحها في هذه النقاط الموالية تباعا (ثانيا) و(ثالثا) و(رابعا).

¹ - إبراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص 231.

- عبد الرزاق بن خروف، المرجع السابق، ص 156.

² - حسب ما قضت به م 18 من ق. ت. ج فإنه في حالة زيادة احتمال تفاقم الخطر المؤمن عليه، يمكن للمؤمن أن يقترح معدلا جديدا للقسط، وإذا لم يدفعه المؤمن له جاز للمؤمن أن يفسخ العقد، أما في حالة زوال تفاقم الخطر يحق للمؤمن له الاستفادة من تخفيض القسط.

الباب الثاني:.... الفصل الثاني التزامات طرفي عقد التأمين أثناء السريان وجزاء الإخلال بها

أولاً: تأكد المؤمن له من تحقق الكارثة المؤمن منها

يجب أن يكون المؤمن له فطنا يقضاً لكل تغيير قد يلحق بظروف الخطر المؤمن منه وبذلك يسارع إلى اتخاذ كل الاحتياطات اللازمة لحصر الكارثة فور علمه بحدوثها ومن ثمة يدلى بتفاصيل وقوعها إلى شركة التأمين أو إلى أحد مكاتب وكلائها، ليتمكن هذا الأخير من الوقوف على كل ما يحيط بالكارثة من أسباب ونتائج ويحدد المسئول عنها للرجوع عليه فيما بعد⁽¹⁾.

ويشمل هذا الالتزام بالإدلاء بتحقيق الخطر الداخل ضمن الأخطار المؤمن ضدها بموجب عقد التأمين الساري المفعول، وبذلك يخرج كل حادث سابق أو لاحق على العقد من مجال الالتزام بالإدلاء الملقى على عاتق المؤمن له، حيث تتوقف التغطية إذا كان العقد موقوفاً أو منتهياً لأي سبب كان، كما يشترط أن يكون المؤمن جاهلاً بوقوع الكارثة، لهذا يقع على هذا الأخير عبء إثبات علم زبونه بتحقيق الخطر وجهله بذلك⁽²⁾.

يجب على المؤمن له تحرى الصدق والأمانة اللذان يتطلبهما حسن النية فيما يدلى به من ظروف حدوث الكارثة فلا يبالغ في تقدير الخسائر عند وضع تقديراته للأضرار⁽³⁾، ولا يستهين بها حتى يتسنى له الحصول على مبلغ الضمان⁽⁴⁾.

¹ - مصطفى محمد الجمال، التأمين الخاص، المرجع السابق، ص 206. - باسم محمد صالح عبد الله، المرجع السابق، ص 301.

² - عبد الرزاق أحمد السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السابع، المجلد الثاني (عقود الغرر وعقد التأمين)، المرجع السابق، ص.ص 1319-1320.

- أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 291. - فتحي عبد الرحيم عبد الله، المرجع السابق، ص 293.

- M. Picard et A. Besson, op.cit, n 118, p205 .

³ - حسب ف 5 من م 15 من ق. تأ. ج التي تلزم المؤمن له بأن يزود المؤمن بكافة المعلومات الصحيحة عن الخطر ومداه ويضع تحت تصرفه الوثائق الفاعلة في مضمون الخطر.

⁴ - فايز أحمد عبد الرحمان، الشروط التعسفية في وثائق التأمين، المرجع السابق، ص 20.

ثانيا: كيفية إدلاء المؤمن له بالبيانات حين تحقق الكارثة

يتم الإدلاء بإخطار المؤمن إما في مقر الشركة أو أحد فروعها أو لدى وكلائها حسب الاتفاق بمجرد العلم بوقوع الكارثة وقبل انتهاء الأجل المحدد لذلك⁽¹⁾، لأن التعمد والتقصير في الوفاء بهذا الالتزام يفقد المؤمن له حقه في الضمان بل يكفى العلم باحتمال تحقق الخطر ليبدأ سريان مهلة الإخطار، فتحسب هذه المدة من اليوم التالي الذي علم فيه بالكارثة، وينتهي في اليوم الأخير على الساعة 12 ليلا، ويجب أن تدوم هذه المهلة مدة زمنية معقولة إذا لم تحدد في وثيقة العقد الأصلي أو بموجب القانون⁽²⁾.

إلا أن أغلب التشريعات حددتها على غرار المشرع الجزائري الذي نظمها في الفقرة 5 من المادة 15 من قانون التأمينات، حين وضع ميعاد 7 أيام لكل الحوادث كمبدأ عام⁽³⁾، ثم أورد عليه استثناءات بشأن تأمين السرقة (3 أيام)، تأمين البرد (4 أيام)، تأمين الماشية (24 ساعة)، تأمين الكوارث الطبيعية (30 يوما). وتسرى هذه المهلة حسب المرسوم التنفيذي رقم 04-270 من يوم العلم بتحقيق الخطر ويستثنى منها أيام العطل الدينية والرسمية⁽⁴⁾، أما في حالة القوة القاهرة والظروف الطارئة يتوقف سريانها إلى غاية زوالها⁽⁵⁾.

¹ - تقضى م 15 ف 5 من ق.تأ. ج بأنه: " يلتزم المؤمن له بتزويد المؤمن بجميع الإيضاحات الصحيحة التي تتصل بهذا الحادث وبمداه...".

² - فتحي عبد الرحيم عبد الله، المرجع السابق، ص 352.

- غازي خالد أبو عرابي، المرجع السابق، ص 336.

³ - تقول ف 5 من م 15 ق.تأ. ج على أنه: " يلتزم المؤمن له: -بتبليغ المؤمن عن كل حادث ينجر عنه الضمان بمجرد اطلاعه عليه وفي أجل لا يتعدى سبعة (7) أيام...".

⁴ - مر ت رقم 04-270 ممضي في 29 غشت 2004، المحددة البنود النموذجية الواجب إدراجها في عقود التأمين على أثار الكوارث الطبيعية، ج ر ج عدد 55 مؤرخ في 01 سبتمبر 2004، ص 7.

⁵ - تضيف م 15 ف 5 من ق.تأ. ج ما يلي: " يلتزم المؤمن له بالتبليغ عن كل حادث...إلا في الحالة الطارئة أو القوة القاهرة...".

الباب الثاني:.... الفصل الثاني التزامات طرفي عقد التأمين أثناء السريان وجزاء الإخلال بها

وتجدر الإشارة إلى أن هذه المدد من النظام العام فلا يجوز تقصيرها ولكن يجوز إطالتها باتفاق الطرفين، ويعد المؤمن له قد وفى بالتزامه خلال هذه المدة وقبل نهايتها حتى ولو لم يصل هذا الإخطار إلى المؤمن إلا بعد انقضاءها⁽¹⁾.

ثالثا: شكل الإخطار بتحقق الكارثة

لا يشترط في الإخطار شكل معين إذ يمكن أن يرد بكل الوسائل المتاحة للمؤمن له، فقد يتم بموجب رسالة عادية أو شفاهة أو بالهاتف أو برقية أو بالبريد الإلكتروني أو بأية وسيلة أخرى أو حسب الطريقة المتفق عليها بين المتعاقدين⁽²⁾، غير أنه مراعاة مصلحة المؤمن له جعل المشرع الإخطار برسالة مضمونة الوصول مع الإشعار بالاستلام كوسيلة ناجعة ومفيدة لإثبات الوفاء بالالتزام⁽³⁾.

بهذا الشأن يرى الفقه أن أي اتفاق بخصوص طريقة الإخطار هو وسيلة تضيق من حرية المؤمن له في ممارسة الإخطار وهي بذلك تمنح المؤمن حق الاحتجاج بما اتفق عليه بشأن الإخطار وطريقة القيام به كي يتهرب من التزامه بدفع الضمان وهذا ترجمة واضحة على سوء نيته⁽⁴⁾، لهذا وضع المشرع وسيلة

¹ - محمد شكري سرور، سقوط الحق في الضمان. دراسة عقد التأمين البري، دار الفكر العربي، مصر 1980، ص 42.

² - عبد الرزاق بن خروف، المرجع السابق، ص 172. - أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 297.

- فتحي عبد الرحيم عبد الله، المرجع السابق، ص 337.

³ - يشترط القانون أن وسيلة الإخطار وتقديم التصريحات بواسطة رسالة مضمونة مع الإشعار بالاستلام في م 15 ف 3 من ق. ت. ج .

⁴ - فايز أحمد عبد الرحمان، الشروط التعسفية في وثائق التأمين، المرجع السابق، ص 21.

- غازي خالد أبو عرابي، المرجع السابق، ص 335.

- نزيه محمد الصادق المهدي، عقد التأمين، المرجع السابق، ص 162.

الباب الثاني:.... الفصل الثاني التزامات طرفي عقد التأمين أثناء السريان وجزاء الإخلال بها

للإخطار وجعلها في متناول المؤمن له لتحميه من أساليب الاحتيال التي يمكن أن تستخدمها شركات التأمين لتحقيق مصالحها ومن ثمة تكشف سوء نواياها اتجاه زبائنها⁽¹⁾.

رابعاً: مضمون إدلاء المؤمن له بتحقيق الكارثة

بمجرد علم المؤمن بحدوث الكارثة يتخذ سلوكاً إيجابياً بالحد من اتساع نطاق الخطر والتضييق من تفاقم الأضرار والإسراع لإبلاغ المصالح المعنية حسب ما يقتضيه القانون، مما يدل على حسن نيته وتعاونه مع شركة التأمين حتى لا يوصف بالإهمال والتقصير فيفقد مبلغ الضمان⁽²⁾.

يجب على المؤمن له الصادق أن يلتزم الدقة فيما يقدمه من معلومات حين وضع موجز لتفاصيل الكارثة والذي يكون على شكل تقرير يدلى فيه بحدوثها ويذكر كيفية وقوعها ويحدد الوقت والمكان ويشرح الظروف المحيطة بها مع تقديم الشهود على الحادث إذا كان لهم مقتضى، ويضيف إلى ذلك الوثائق والمستندات لإثبات صحة كلامه كما نصت عليه الفقرة 5 من المادة 15 من قانون التأمينات⁽³⁾؛ فمثلاً تأمين الحريق يشمل على قائمة مفصلة بالأشياء الهالكة والتي لم تهلك مع تقدير قيمتها، وفي تأمين المسؤولية يرفق بمراسلات المضرور ووثائقه القضائية⁽⁴⁾.

¹ - عبد الرزاق بن خروف، المرجع السابق، ص 172.

² - عبد المنعم البدرأوي، عقد التأمين. الأحكام العامة، المرجع السابق، ص 214.

³ - أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 294.

⁴ - فتحي عبد الرحيم عبد الله، المرجع السابق، ص 339.

³ - تنص م 15 ف 5 من ق. ت.أ. ج بأنه: "يلتزم المؤمن له - بتزويد المؤمن بكل الوثائق الضرورية التي قد يطلبها منه".

⁴ - غازي خالد أبو عرابي، المرجع السابق، ص 332.

الباب الثاني:.... الفصل الثاني التزامات طرفي عقد التأمين أثناء السريان وجزاء الإخلال بها

ولا بد أن يقوم المؤمن له⁽¹⁾ بالإدلاء بتحقيق الخطر في الوقت المناسب وبالشكل الملائم لتوقى سقوط حقه في الضمان⁽²⁾، فيفوت الفرصة على المؤمن بأن يحتج عليه بالإخلال بالإدلاء إذا ما اقترنت طريقة الإدلاء بتحقيق الخطر بجزاء السقوط.

إن تحقق الخطر هو حدث هام بالنسبة لكلا طرفي عقد التأمين، إذ يبين من جهة مدى تعاون الطرفين ووفائهما بالتزاماتهما التعاقدية وما يتطلبه مبدأ حسن النية من التزامات تساهم في تقوية الثقة المشروعة بينهما، ومن جهة ثانية يتأكد حق المؤمن له في استحقاقه للضمان إذا ما وفى بالتزامه بالإدلاء حسب الاتفاق وما يقتضيه القانون، بينما تلقى المؤمن للإخطار بوقوع الكارثة يتيح له الإحاطة بالظروف المحيطة بها، فيشرع في التقصي والتحري والوقوف على عوامل وأسباب وقوعها، ومنه يتخذ إجراءات للحد من الخطر وآثاره فيحافظ على مصالحه ومصالح زبونه على حد سواء⁽³⁾.

¹ - المدين بهذا الالتزام هو المؤمن له ومن في حكمه كنائبه أو وكيله، خلفه العام وخلفه الخاص، المكتتب والمضروب، الفضولي وكل من له مصلحة. - حميدة جميلة، الوجيز في عقد التأمين، المرجع السابق، ص 96.
² - فتحي عبد الرحيم عبد الله، المرجع السابق، ص 337-339.
- غازي خالد أبو عرابي، المرجع السابق، ص 331.
- نزيه محمد الصادق المهدي، عقد التأمين، المرجع السابق، ص 162.
³ - فايز أحمد عبد الرحمان، الشروط التعسفية في وثائق التأمين، المرجع السابق، ص 20.
- أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 291.

المطلب الثاني

الالتزامات المفروضة على المؤمن أثناء سريان التأمين

يجب على المؤمن تحرى متطلبات حسن النية أثناء سريان العقد من نزاهة ووضوح وشفافية وتعاون حين تعامله مع المؤمن له ما سنفصله في (الفرع الأول) وبذلك يستحق هذا الأخير مبلغ التأمين بمجرد وفاءه بكافة الالتزامات المفروضة عليه بموجب العقد أو القانون، فتدفع له شركة التأمين مبلغ الضمان له ما نوضحه في (الفرع الثاني).

الفرع الأول

التزام المؤمن بمتطلبات حسن النية خلال السريان وحدوث الكارثة

يتطلب مبدأ حسن النية أن تعمل شركات التأمين ما بوسعها لتكريس التعاون مع زبائنها لإتمام عقود التأمين بطريقة مرضية تجعل من النشاط التأميني يزدهر ولا يتحقق ذلك إلا بإعمال النزاهة والوضوح فيما يقدمه من بيانات ومعلومات للمؤمن له ويتجلى ذلك في (أولا)، كما يساعده بتذكيره بالتزاماته بكل شفافية من خلال (ثانيا) وبالإضافة الى ذلك الاستعانة بما يرد في تقارير الخبرة لتبيان مدى يقظة وانتباه المؤمن له وتعاونيه للتقليل من حجم الخسائر التي تنجر عن حدوث الكارثة لاستحقاقه مبلغ الضمان ضمن (ثالثا).

أولا: التزام المؤمن بالنزاهة والوضوح أثناء البحث عن صحة البيانات

يجب على المؤمن ووكلائه تحرى النزاهة أثناء الاستعلام عن الحقائق واتخاذ كل التدابير اللازمة للتأكد من صحة البيانات المصرح بها من المؤمن له أثناء الإدلاء الأول وكذلك بمجرد

الباب الثاني:.... الفصل الثاني التزامات طرفي عقد التأمين أثناء السريان وجزاء الإخلال بها

حدوث التفاقم وعند وقوع الكارثة هذا من جهة، كما يجب أن يقدم لزبونه المعلومات المتعلقة بالخدمة المقدمة وما توفره للمؤمن يقتنها من امتيازات فيسدى النصح باختيار أحسن الخدمات⁽¹⁾ ويحذره من عواقب عدم دفع القسط وعدم الإدلاء بالتفاقم الذي يحدثه شخصيا أو يعلم به إذا وقع بالسبب للأجنبي وبعيد الكارثة من جهة أخرى.

تلتزم شركة التأمين بتوضيح أهم النقاط التي يركز عليها عقد التأمين لمقتني خدماتها وهذا يدل على حسن نيتها مما يعزز الثقة فيها وبالتالي يجلب لها الزبائن وهذا هو المبتغى الذي تتنافس عليه كل الشركات التجارية.

ثانيا: التزام المؤمن بالشفافية عند التذكير بموعد القسط

تلجأ شركة التأمين إلى اتخاذ إجراءات لتفادي آثار التوقف عن دفع القسط على المؤمن له⁽²⁾، وتلتزم بالشفافية حين تذكيره بموعد الدفع وتفترض بتصرفها هذا نسيان زبونها لهذا الموعد بحسن نية وهذا يدل على تعاونها لأجل استمرار العقد.

فتقوم من خلال مستخدميها بعدة إجراءات قبل توقيف الضمان جراء توقف المؤمن له دفع أقساط التأمين بتذكيره بالمواعيد ثم اعذاره كي لا يفاجأ بوفيق التغطية وبالتالي الضمان، وهذا سلوك يكرس مبدأ حسن النية الذي يقتضى التفاهم والتعاون لتنفيذ العقد.

¹-D. Jean François Van et S. Dorothy, responsabilité liée à l'information et au conseil, le devoir de conseil et d'information de l'intermédiaire d'assurances, Presses de l'université Saint-Louis, Travaux et recherche, France 2019 , (p.p17-66). p11.

²- عاليج المشرع الجزائري أحكام توقيف الضمان بنص م 16 من ق. تأ. ج .
- 233 -

الباب الثاني:.... الفصل الثاني التزامات طرفي عقد التأمين أثناء السريان وجزاء الإخلال بها

01-التزام الوسيط بتذكير المؤمن له بموعد الدفع

تثبت شركة التأمين حسن نيتها عندما تقوم بالتزامها بتذكير المؤمن له المهمل بموعد دفع القسط الذي حدده القانون بمدة شهر على الأقل قبل حلول أجل الوفاء، خاصة إذا كان الدفع سنويا، فقد يتعمد المؤمن له نسيان هذا الموعد أو يكون مهملًا لمصالحه، ولهذا تلتزم شركة التأمين بتذكيره بقيمة المبلغ بالضبط ومكان أداءه وموعد استحقاقه⁽¹⁾، حيث يجب دفعه خلال 15 يوما الموالية لموعد الاستحقاق.

02-الالتزام الوسيط بإعذار المؤمن له بأجل الدفع

وفي حالة عدم الوفاء وإهمال هذا الميعاد يؤكد المؤمن حسن نيته بتقديم مساعدة للمؤمن له بإعذاره⁽²⁾ بواسطة رسالة مضمونة الوصول مع الإشعار بالاستلام، ليدفع القسط خلال 30 يوما الموالية لمدة التذكير⁽³⁾، حتى لا يفقد خدمة التغطية التأمينية التي توفر له الأمان والأمان من الأخطار المحدقة بمحل العقد.

¹ - هذا ما نصت عليها ف1 من م 16 من ق.تأ. ج بقولها: "... يلزم المؤمن بتذكير المؤمن له بتاريخ استحقاق القسط قبل شهر على الأقل مع تعيين المبلغ الواجب دفعه وأجل الدفع...".

² - حسب نص م 15 ف2 من ق.تأ. ج.

³ - يوجه الإعذار إلى المدين بدفع القسط في المكان المتفق عليه بين المتعاقدين، يبين فيه مقداره، تاريخ استحقاقه، وقف الضمان بعد انقضاء مهلة 30 يوما فيجوز فسخ العقد بعد مرور 10 أيام من ذلك، قضت به م 15 ف4 و5 من ق.تأ. ج.

الباب الثاني:.... الفصل الثاني التزامات طرفي عقد التأمين أثناء السريان وجزاء الإخلال بها

يعد الإعذار إجراءً جوهري يقوم به المؤمن حتى لا يفاجأ المؤمن له بما يترتب من نتائج عن عدم وفاءه بالتزامه⁽¹⁾، وهذا يدل دلالة قاطعة على تكريس النصوص القانونية لمتطلبات حسن النية في إرساء النزاهة والثقة بين طرفي العقد وقت التنفيذ.

ثالثاً: التزام المؤمن بالتعاون

يظهر تعاون شركة التأمين ووسطائها مع المؤمن له عند مساعدته للوفاء بالتزاماته على أحسن وجه⁽²⁾، وهذا لا يتحقق إلا بالتزامها بالشفافية أثناء سريان العقد فتذكره بمواعيد دفع الأقساط وتمنحه مهلة معقولة للقيام بذلك حسب نص عليه القانون⁽³⁾.

وعند حدوث الخطر المؤمن منه يلتزم المؤمن بالاستعانة بالخبراء ومحافظي العواريات⁽⁴⁾ لإجراء تحقيق البحث عن أسباب الحادث واثبات وقوعه المادي وجمع الأدلة عن ظروف الخطر المتفاقم وتحديد الأضرار وحجمها وتقدير الخسائر وسماع الشهود إن وجدوا وتبين مقدار

¹ - فتحي عبد الرحيم عبد الله، المرجع السابق، ص330.

- فايز أحمد عبد الرحمان، الشروط التعسفية في وثائق التأمين، المرجع السابق، ص6.

² - L. Leyssac déclare que Stark dit : « Obligation de renseignement est une obligation accessoire trouvant sa source dans le devoir de collaboration ».

Lucas de Leyssac, Obligation de renseignement dans le contrat, in l'information en droit privé, LGDL 1978, n°4. p307.

يقول الأستاذ ستارك Stark أن "الالتزام بالإعلام هو التزام تبعي يجد أساسه في واجب التعاون أو المشاركة".

³ - م16 من ق.تأ.ج.

⁴ - تنص م 2 من مرت رقم 07- 220 المؤرخ في 14 يوليو 2007 الذي يحدد شروط اعتماد خبراء ومحافظي العواريات وخبراء التأمين لدى شركات التأمين وشروط ممارسة مهامهم وشطهم، ج ر ج العدد46 المؤرخة في 15 يوليو 2007 الذي يلغي مرت رقم 96- 46 المؤرخ في 17 يناير 1996 الذي يحدد شروط اعتماد خبراء ومحافظي العواريات وخبراء التأمين وشروط ممارسة مهامهم وشطهم، ج ر ج العدد05 المؤرخة في 20 يناير 1996 ، على أنه: " يمكن للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين أن يمارسوا مهنة خبير ومحافظ العواريات وخبير التأمين لدى شركات التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية...".

الباب الثاني:.... الفصل الثاني التزامات طرفي عقد التأمين أثناء السريان وجزاء الإخلال بها

المجهود الذي بذله المؤمن له للتقليل من الخسائر والتقليص من الأضرار ومدى يقظته وانتباهه⁽¹⁾.

يقوم الخبير بتدوين جميع المعايينات في تقرير وتقديمه لشركة التأمين والمؤمن له خلال الأجل القانونية⁽²⁾ ويمكن لهذا الخبير اقتراح اجراءات تحفظية لحماية الممتلكات المؤمن عليها المتبقية أو القيام بأي اجراء يهده للوقاية من الاضرار الناتجة عن الحادث الذي وقع⁽³⁾.

ومن خلال تقرير الخبير يظهر سلوك المؤمن له الفطن المنتبه الذي يراعي مصالحه ويبدي تعاونه مع المؤمن الذي يجب عليه أن يكون نزيها فلا يحرمه من حقه في الضمان.

الفرع الثاني

التزام المؤمن بدفع مبلغ التأمين

ففي كافة أنواع التأمين التي يبرم بشأنها العقود، يلتزم المؤمن بدفع مبلغ الضمان للمؤمن له⁽⁴⁾ غير أنه يختلف بحسب كل نوع، فكيف يتم فيها دفع هذا المبلغ؟

¹ - هذا ما تفصل فيه م 5 من مر ت رقم 07-220 الذي يحدد شروط اعتماد خبراء ومحافظي العواريات وخبراء التأمين لدى شركات التأمين وشروط ممارسة مهامهم وشطيمهم.

² - م 10 من مر ت رقم 07-220 الذي يحدد شروط اعتماد خبراء ومحافظي العواريات وخبراء التأمين لدى شركات التأمين وشروط ممارسة مهامهم وشطيمهم على أنه: "يقدم تقرير الخبرة الى المؤمن والمؤمن له خلال الأجل القانونية".

³ - هذا ما تقضى به م 6 من مر ت رقم 07-220 الذي يحدد شروط اعتماد خبراء ومحافظي العواريات وخبراء التأمين لدى شركات التأمين وشروط ممارسة مهامهم وشطيمهم.

⁴ - المؤمن له هو صاحب الحق في الضمان وقد يكون المكتتب للعقد أو الشخص المعين في متن وثيقة التأمين كمستفيد للضمان، ويمكن أن يكون المشترك لمصلحته أو صاحب حق عيني كالدائن المرتهن، أو الممتاز أو من يجبس محل التأمين لديه أو جماعة الدائنين. -غازي خالد أبو عرابي، المرجع السابق، ص363.

الباب الثاني:.... الفصل الثاني التزامات طرفي عقد التأمين أثناء السريان وجزاء الإخلال بها

مبلغ الضمان هو إصلاح لضرر عيني يصيب محل التأمين، ففي تأمين الأضرار⁽¹⁾ يدفع مبلغ الضمان للمؤمن له كتعويض عن كافة الخسائر التي يتكبدها تطبيقاً للميزة التعويضية ما يتبين (أولاً)، بينما يحدد هذا المبلغ باتفاق الطرفين في تأمين الأشخاص (ثانياً)، أما في التأمين من المسؤولية يدفع للغير (ثالثاً)، حسب ما وضحته النصوص القانونية في (رابعاً).

أولاً: كيفية دفع مبلغ الضمان في تأمين الأضرار

يعتمد تأمين الأضرار على الصفة التعويضية في تحديد مبلغ الضمان، لهذا سنبين أنواع الأضرار المضمونة وطريقة دفع مبلغ الضمان في ما يلي:

01. الأضرار المضمونة في تأمين الأضرار

يلتزم المؤمن بالأمانة حين دفع التعويض عن الأضرار الناجمة عن حدوث القوة القاهرة والظروف الطارئة التي لا يمكن توقعها وقت التعاقد ولا طاقة لأحد بردها وتكون خارجة عن إرادة المؤمن له⁽²⁾، كما يضمن المؤمن أيضاً الأضرار التي يتسبب فيها المؤمن له بخطئه غير المتعمد حتى وإن كان جسيماً، ومن ثمة لا يجوز له الحصول على مبالغ بدون وجه حق⁽³⁾.

لكن الفقه الحديث يلزم المؤمن بضمان الأخطاء العمدية الصادرة عن المؤمن له إذا اقترنت بظروف خارجية تجعل وقوع الخطر عملاً مشروعاً، حيث لا يستند الفعل الخاطئ إلى

¹ - توضح م 623 من ق.م.ج على أنه: "لا يلتزم المؤمن في تعويض المؤمن له إلا عن الضرر الناتج من وقوع الخطر المؤمن منه بشرط ألا يجاوز ذلك قيمة التأمين"، وتؤكد م 12 من ق.تأ.ج على ذلك بقولها: "يلتزم المؤمن: بتعويض الخسائر والأضرار الناتجة عن الحالات الطارئة، والناجمة عن خطأ غير متعمد من المؤمن له...".

² - عبد الرزاق بن خروف، المرجع السابق، ص 175.

³ - تستبعد م 12 من ق.تأ.ج الأخطاء المتعمدة من الضمان، حيث تنص على: "يلتزم المؤمن بتعويض الخسائر والأضرار الناتجة عن خطأ غير متعمد من المؤمن له".

الباب الثاني:.... الفصل الثاني التزامات طرفي عقد التأمين أثناء السريان وجزاء الإخلال بها

الإرادة وحدها (فعل لا إرادي)، بل أن الظروف دفعت إلى ذلك فأحدثت نتيجة لم تتجه إليها نيته أي أنها غير مقصودة وتسببت في إحداث الضرر، مثلا في حالة دفاع المؤمن له عن نفسه وحدوث وفاة الشخص المؤمن عليه في تأمين من الوفاة، أو إتلاف المؤمن له بعض المنقولات مؤمن عليها لإخماد حريق أو منع امتداده في التأمين ضد الحريق⁽¹⁾، وكنتيجة لهذا فالخطر الذي حدث بسبب خطأ عمدي من المؤمن له يكون مشمول بالتغطية التأمينية ويستحق من جراء حدوث الكارثة مبلغ الضمان⁽²⁾.

كما يشمل الضمان ما يتكبده المؤمن له التزيه من ضرر سواء كان مباشر أو غير مباشر بشرط أن يكون نتيجة حتمية للخطر المؤمن منه، بالإضافة إلى ما ينتج عن الإجراءات المتخذة لمنع تفاقم الخطر⁽³⁾، بما فيها تلف الأشياء المؤمن عليها بقيمتها المادية وقت هلاكها بحدوث الكارثة⁽⁴⁾، ويؤخذ بعين الاعتبار قيمة الشيء الهالك في تقدير الضرر أو تكاليف إصلاحه، حيث يقاس بمعيار موضوعي لأن العبرة بالقيمة الاستهلاكية في السوق وقت هلاكها وبهذا لا يعتد بقيمتها لدى صاحبها ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك⁽⁵⁾.

¹ - تنص م 101 من ق. ت.أ. ج بأنه: يغطي المؤمن الإسهام في الخسائر العامة وتكاليف مساعدة وإنقاذ الأموال المؤمن عليها...". وتقول م 46 من نفس القانون بأن: "... وتدخل في حكم الأضرار الناجمة عن الحريق، الإضرار المادية والمباشرة اللاحقة بالأشياء المؤمن عليها من جراء الإعسافات وتدبير الإنقاذ".

² - مصطفى محمد الجمال، التأمين الخاص، المرجع السابق، ص 31.

-Yvonne Lambert Faivre , Droit des assurances, op.cit, p 244. .

³ - مصطفى محمد الجمال، التأمين الخاص، نفس المرجع، ص 353.

وهذا ما تؤيده م 34 من ق. ت.أ. ج بنصها على ما يلي: " في حالة وقوع حادث ما، يتحمل المؤمن المصاريف الضرورية والمعقولة التي دفعها المؤمن له قصد التقليل من العواقب ورقابة الأشياء السليمة وإيجاد الأشياء المفقودة".

⁴ - هذا ما تنص عليه م 30 من ق. ت.أ. ج حينما تقول: "... وينبغي أن لا يتعدى التعويض مبلغ قيمة استبدال الملك المنقول المؤمن عليه وقت وقوع الحادث".

⁵ -M. Picard et A. Besson, op.cit, n 290, p454 .

02. طريقة دفع مبلغ الضمان في تأمين الأضرار

تلتزم شركة التأمين بدفع مبلغ الضمان نقدا للمؤمن له كتعويض للخسائر اللاحقة بشخصه أو ماله حيث يمثل حدا أقصى لمقدار التعويض؛ فقد يكون مبلغا أقل من قيمة الضرر يسمي تأميننا ناقصا، وقد يكون مبلغا أكبر من قيمة الضرر فيسمى تأميننا زائدا، وفي الحالتين لا بد من إعادة الشيء المؤمن عليه إلى قيمته الحقيقية، لهذا يلتزم المؤمن بالدقة في وضع حساباته ويعيد الأمور إلى نصابها حسب ما اتفق عليه أو ما نص عليه القانون⁽¹⁾.

في حالة تعدد عقود التأمين فلا يزيد مجموع المبالغ المقبوضة من المؤمن له كضمان عند حدوث الكارثة عن قيمة الشيء المؤمن عليه، لكن إذا زاد مجموع تلك المبالغ عن قيمة الشيء محل العقد، فإن كل مؤمن يدفع جزء يعادل النسبة بين المبلغ المؤمن عليه وقيمة العقود مجتمعة، بشرط أن لا يتجاوز مجموع ما قبض المؤمن له من ضمان ما لحقه من ضرر⁽²⁾، تطبيقا لقاعدة التناسب بين الخطر وما يقابله من قسط وهذا ترجمة للمبدأ التعويضي الذي كرسه المشرع الجزائري في المادة 30 من قانون التأمينات والمادة 623 من القانون المدني⁽³⁾.

¹ - هذا ما تجسده م 32 من ق. ت.أ. ج بنصها: " إذا اتضح أن تقديرات قيمة المال المؤمن عليه تفوق المبلغ المضمون يوم الحادث، وجب على المؤمن له تحمل كل الزيادة في حالة الضرر الكلى وتحمل حصة نسبية في حالة الضرر الجزئي، إلا إذا كان هناك اتفاق مخالف".
² - نصت م 33 من ق. ت.أ. ج على ذلك بما يلي: "... إذا تعددت عقود التأمين، ينتج كل واحد منها أثاره تناسبا مع المبلغ الذي يطبق عليه في حدود القيمة الكلية للشيء المؤمن".
³ - تنص م 30 من ق. ت.أ. ج على أنه: " يعطي التأمين على الأملاك للمؤمن له، الحق في التعويض حسب شروط عقد التأمين وينبغي أن لا يتعدى مبلغ قيمة استبدال الملك المنقول المؤمن أو قيمة إعادة بناء الملك العقاري المؤمن عند وقوع الحادث...".
أما م 623 من ق. م. ج تقول: " لا يلتزم المؤمن في تعويض المؤمن له إلا عن الضرر الناتج من وقوع الخطر المؤمن منه بشرط ألا يجاوز ذلك قيمة التأمين".

ثانيا: كيفية دفع مبلغ الضمان في تأمين الأشخاص

يتعاون طرفي العقد في تأمين الأشخاص حينما يتفقان على قيمة مبلغ الضمان، الذي يستحق كاملا إما بحلول الأجل أو بتحقق الحادث المؤمن عليه، ولا يحتاج إلى إثبات الضرر ولا يعتد بما أصاب المؤمن له أو المستفيد من ضرر وقت الكارثة⁽¹⁾، ولهذا يدفع هذا المبلغ في شكل رأسمال أو ريع، وأطلق عليه المشرع تسمية الرسملة حيث عرفها في المادة 60 مكرر من قانون التأمينات⁽²⁾.

وهذا إعمالا للقاعدة التي تقضى بأنه لا يوجد المبدأ التعويضي في تأمين الأشخاص، حيث يمنع القانون الاتفاق على مخالفة هذه القاعدة لأنها من النظام العام⁽³⁾، فإن التعويض لا يقدر على أساس الضرر لأن هذا الأخير عنصر جوهري يفترض حدوثه لاستحقاق التعويض، ولهذا لا يجوز تأمين الأفعال العمدية التي يأتيها المؤمن له كتعمد الوفاة بالانتحار الإرادي أو التحريض على ذلك، لأن الخطأ العمد ينفي عن الخطر صفته الاحتمالية التي هي الميزة المعتبرة والأساسية في عقود التأمين وبالتالي فإن وقوع الخطر بتعمد المؤمن له يدل على سوء نيته ولذلك لا يستحق مبلغ الضمان⁽⁴⁾.

¹ - عبد الرزاق بن خروف، المرجع السابق، ص 179.

² - وضع المشرع تعريف للرسملة ضمن م 60 مكرر من ق. تأ. ج على أن: "الرسملة هي عملية ادخار يلتزم المؤمن من خلالها بدفع مبلغ محدد للمؤمن له أو المستفيد المعين، في شكل رأسمال أو ريع عند حلول الأجل المنصوص عليه في العقد مقابل دفع قسط التأمين حسب آجال استحقاق متفق عليها في العقد".

³ - تنص م 60 من ق. تأ. ج على أن: "التأمين على الأشخاص هو عقد احتياطي يكتب بين المكتتب والمؤمن، يلتزم بواسطته المؤمن بدفع مبلغ محدد في شكل رأسمال أو ريع، في حالة وقوع الحدث أو عند حلول الأجل المحدد في العقد، للمؤمن له أو المستفيد المعين".

⁴ - تؤكد م 72 من ق. تأ. ج على ما يلي: "لا يكتسب ضمان التأمين في حالة الوفاة إذا انتحر المؤمن له بمحض إرادته وعن وعي خلال السنتين الأوليين من العقد، ولا يلزم المؤمن حينئذ إلا بإرجاع الرصيد الحسابي الذي تضمنه العقد، إلى ذوي الحقوق.... ولا يسرى الضمان على الانتحار في مجال التأمين من الحوادث"،

وتضيف م 73 من نفس القانون ما يلي: "عندما يكون المستفيد موضوع حكم بسبب قتل المؤمن له، لا يستحق المبلغ المؤمن في حالة الوفاة...".

الباب الثاني:.... الفصل الثاني التزامات طرفي عقد التأمين أثناء السريان وجزاء الإخلال بها

واستثناء على هذا يستحق الضمان المؤمن له الذي يكون فطنا ونزيها لكنه يقوم بفعل عمدي دون قصد نتيجه ويكون سببا في وقوع الكارثة، كما في حالة إتلاف منقولات لتوقيف اتساع نطاق الحريق للتقليل من الأضرار، أو قتل شخص مؤمن عليه دفاعا عن نفسه⁽¹⁾.

ثالثا: كيفية دفع المؤمن لمبلغ الضمان في تأمين المسؤولية

قد تلحق المؤمن له أضرارا بسبب رجوع الغير المتضرر عليه في تأمين المسؤولية الذي يكون فيها المضرور طرفا ثالثا في عقد التأمين إلى جانب المؤمن والمؤمن له حيث يستحق التعويض من خلال ممارسة طرقا مقرر له قانونا.

01. رجوع المضرور على المؤمن بطلب التعويض

قد يرجع المضرور على المؤمن للمطالبة بجبر ضرره حسب أحكام المسؤولية المدنية⁽²⁾، فيطلب التعويض عما أصابه من أضرار وما تكبده من خسائر إما من الفعل الشخصي للمؤمن له شرط أن يكون غير متعمدا، أو من فعل الغير الذي يسأل عنه أو بفعل مستخدميه بمقتضى المواد 134-136 من القانون المدني إذ يستوي في الحالتين الأخيرتين أن يكون خطأ الغير أن يكون عمدي أو غير عمدي، فهو يستحق التعويض.

¹ - غازي خالد أبو عرابي، المرجع السابق، ص 375.

² - عبد الرزاق بن خروف، المرجع السابق، ص 172.

- محمد حسين منصور، مبادئ قانون التأمين، المرجع السابق، ص 268.

- حميدة جميلة، الوجيز في عقد التأمين، المرجع السابق، ص 110.

وهذا ما تقره المحكمة إذ أشرك القضاة شركة التأمين في دفع الضمان، لكون العقد لازال قائما وصحيحا وقت حدوث الكارثة بصفته مسئولاً مدنياً، وبقتضاهم هذا طبقوا صحيح القانون وبذلك بتعين رفض الطعن. المحكمة العليا، غ م الملف رقم 77555، المؤرخ في 1992/01/21 قضية بين (م ش ح ضد ب م)، م ق، ع 02 لسنة 1994. على الموقع الإلكتروني www.politics-dz.com

الباب الثاني:.... الفصل الثاني التزامات طرفي عقد التأمين أثناء السريان وجزاء الإخلال بها

بالإضافة إلى فعل الأشياء الحية وغير الحية التي يملكها المؤمن له أو يحرسها التي

تستوجب دفع التعويض من المؤمن بموجب المواد 138-139-140 من القانون المدني⁽¹⁾.

02. طرق مطالبة المضرور للتعويض

يمكن للمضرور أن يطالب بالتعويض عبر وسيلتين؛ إما بالرجوع على المؤمن له وبإمكان

هذا الأخير أن يرجع على المؤمن، وإما بالرجوع مباشرة على المؤمن لتعويضه عن الضرر الذي

أحدثه تحقق الخطر الذي يكون المؤمن مسئولاً عنه.

وتتم المطالبة بالتعويض بإحدى الطريقتين هما: التسوية الودية والمطالبة القضائية؛

بالنسبة للطريقة الأولى يجوز للمؤمن له الصادق والنزيه الإقرار⁽²⁾ بمسئوليته وتحمل قيمة

التعويضات عن تحقق الخطر فيتصالح مع المضرور، ثم يرجع على شركة التأمين ليطلبها

بمبلغ الضمان الذي دفعه للمضرور إلا أن العرف التأميني يحظر على المؤمن له الإقرار

بالمسئولية والتصالح مع المضرور بغير موافقة المؤمن.

لهذا تضع الشركات شرط عدم الإقرار والتصالح مع المضرور في وثائق التأمين، خوفاً من

التواطؤ واحتمال وقوع الإقرار والتصالح تحت التهديد أو الإكراه، وما وضع هذا الشرط إلا

¹ هذا ما جاءت به م12 من ق.تأ. ج حيث نصت على أنه: " يلتزم المؤمن بتعويض الخسائر والأضرار:- التي يحدثها أشخاص يكون المؤمن له مسئولاً مدنيا عنهم طبقاً للمواد من 134 الى 136 من ق.م.ج، كيفما كانت نوعية الخطأ المرتكب وخطورته،... التي تسببها أشياء أو حيوانات يكون المؤمن له مسئولاً مدنيا عنها بموجب المواد 138 الى 140 من ق.م.ج".

² هذا الإقرار لا يقصد به الوقائع المادية التي يسرد فيها المؤمن ما حدث بل يقصد به الإقرار القانوني بمسئوليته عن الضرر الذي أصاب الغير. - مقتبس عن عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السابع، المجلد الثاني (عقود الغرر وعقد التأمين)، المرجع السابق، ص1658.

الباب الثاني:.... الفصل الثاني التزامات طرفي عقد التأمين أثناء السريان وجزاء الإخلال بها

لمساعدة المؤمن له وحمايته مما يترتب عن مخالفته من سقوط حقه في الضمان، وهذا ما

انتهجه المشرع الجزائري على غرار معظم التشريعات⁽¹⁾.

بينما إذا وجد مانع للإقرار والتصالح ورفض المؤمن التسوية الودية أصبح أمام المؤمن له

ثلاث فروع لمباشرة الطريقة الثانية المتعلقة بالمطالبة قضائية:

ففي الفرض الأول، يمكن للمؤمن له مواجهة الدعوى وحده، ويضطر لدفع التعويض ثم

الرجوع على المؤمن بدفع الضمان⁽²⁾.

وفي الفرض الثاني يتعاون المؤمن له مع المؤمن ويخطر بالمطالبة القضائية ليتدخل من

تلقاء نفسه أو يدخله في الدعوى كخصم، فيقدم دفعه ليكون الحكم القضائي حجة عليه،

وهنا يحق للمؤمن له إما تقديم طلب فرعي للمطالبة بمبلغ الضمان أو رفع دعوى أصلية على

المؤمن من أجل ذلك⁽³⁾.

أما في الفرض الثالث يترك المؤمن له إدارة دعوى المسؤولية للمؤمن ليباشرها بنفسه لكي

لا يحتج عليه بالتهاون والإهمال أو التواطؤ ومجاملة المضرور⁽⁴⁾.

¹ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 270.

وهذا ما نص عليه ق. تأ. ج في م 38 ف 2 من ق. تأ. ج بقولها على أنه: "وفي حالة ما إذا تسبب المؤمن له في استحالة قيام المؤمن برفع دعوى رجوع ضد الغير المسئول، يمكن إعفاء المؤمن من الضمان أو جزء منه اتجاه المؤمن له".

² - مصطفى محمد الجمال، التأمين الخاص، المرجع السابق، ص 392.

- محمد حسن منصور، نفس المرجع، ص 269.

³ - غازي خالد أبو عرابي، المرجع السابق، ص 368.

- مصطفى محمد الجمال، التأمين الخاص، نفس المرجع، ص 393.

⁴ - تنص م 38 من ق. تأ. ج فيما يخص تأمين الأضرار على ما يلي: "يحل المؤمن محل المؤمن له، في الحقوق والدعاوى اتجاه الغير المسئولين، في حدود التعويض المدفوع له...".

وهذا ما تؤكد م 118 من ق. تأ. ج فيما يتعلق بالتأمينات البحرية بقولها على أنه: "يحل المؤمن محل المؤمن له في حقوقه ودعاواه ضد الغير المسئول في حدود التعويض الذي يدفعه للمؤمن له".

الباب الثاني:.... الفصل الثاني التزامات طرفي عقد التأمين أثناء السريان وجزاء الإخلال بها

وغالبا ما تضع شركات التأمين تماشيا مع أعراف المهنة شرط صريح بحق الاحتفاظ بمباشرة الدعوى نيابة عن المؤمن له فتحل محله أمام القضاء⁽¹⁾، وهذا الأخير لا يتدخل في الدعوى إلا لتقديم المستندات وسرد الوقائع المادية للحادث⁽²⁾، إلا أن الحكم الصادر يكون حجة عليه، ولكن إذا كان في غير مصلحته يحق له الرجوع على المؤمن الذي باشر الدعوى كوكيل عنه بدفع مبلغ الضمان⁽³⁾.

ولكن متى يتم دفع مبلغ الضمان إلى المؤمن له من طرف شركة التأمين؟

رابعا: دفع المؤمن لمبلغ الضمان

يتم تنفيذ المؤمن لالتزامه بدفع مبلغ الضمان في الموعد المتفق عليه حسب العرف التأميني⁽⁴⁾، ولكن إذا لم يتم تحديده في الاتفاق يستعين المؤمن بالخبير لتحديده، إلا أن المشرع ألزم شركات التأمين بدفع هذا المبلغ في أجل 7 أيام على الأكثر تسرى من يوم استلامه الإخطار بوقوع الحادث لحماية حقوق المؤمن لهم من تماطل تلك الشركات وعزز هذا الموعد بأن جعله تحت طائلة غرامة تهديدية عن كل يوم تأخير⁽⁵⁾، تطبيقا لنص المادة 14 من قانون التأمينات⁽⁶⁾، وتأكيدا للقواعد العامة في القانون المدني⁽⁷⁾.

ولكن ما جزاء الإخلال بمبدأ حسن النية أثناء سريان هذا العقد؟

¹ - بمقتضى م 38 ف1 من ق. تأ. ج يحل المؤمن محل المؤمن له في الحقوق والدعاوى اتجاه الغير المسئولين. هذا ما كرسته المحكمة العليا في غ م الملف رقم 615023 المؤرخ في 2010/12/23، م ق، ع 01 لسنة 2011. على الموقع الإلكتروني www.politics-dz.com

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السابع، المجلد الثاني (عقود الغرر وعقد التأمين)، المرجع السابق، ص 1665.

³ - محمد حسن منصور، المرجع السابق، ص 270.

⁴ - غازي خالد أبو عرابي، المرجع السابق، ص 369.

⁵ - حسب نص م 13 من ق. تأ. ج على أنه: " يدفع التعويض أو المبلغ المحدد في العقد في أجل تنص عليه الشروط العامة لعقد التأمين".

⁶ - عبد الرزاق بن خروف، المرجع السابق، ص.ص 181-182.

⁷ - تتضمن م 14 من ق. تأ. ج ما يلي: " إذا لم يدفع التعويض، في الأجل المحددة في الشروط العامة لعقد التأمين، يحق للمستفيد طلب هذا التعويض، بإضافة الفوائد عن كل يوم تأخير، على نسبة إعادة الخصم".

⁷ - تنص م 176 من القانون ق. م. ج: " إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيننا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه.... ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه".

المبحث الثاني

جزاء الإخلال بمبدأ حسن النية أثناء سريان عقد التأمين

تقتضى القواعد العامة أنه عدم وفاء المدين بالتزاماته يمنح الحق للدائن أن يلجأ إلى التنفيذ العيني عن طريق القضاء أو المطالبة بفسخ العقد مع التعويض إن كان له مقتضى بعد إعدار المدين حسب نص المادة 180 من القانون المدني، إلا أن تطبيق هذا الإجراء في عقد التأمين يهدر حق المؤمن فلا يستطيع فرض التنفيذ الجبري على زبونه، فهي لا تكفل له حماية فعالة لمصالحه بل يصبح مجبر على ضمان الخطر طيلة إجراءات التقاضي إلى حين صدور الحكم سواء بالتنفيذ العيني أو الفسخ.

لهذا منح المشرع للمؤمن إمكانية توقيع جزاء على المؤمن له المخل بالتزاماته التعاقدية وذلك بإسقاط حقه في الضمان إذا تأخر أو أهمل واغفل الإدلاء بوقوع الحادث في الوقت المناسب بالكيفية المتفق عليها، أو توقف عن دفع القسط وحدثت الكارثة في تلك الفترة، هذا ما سنراه في جزاء إخلال المؤمن له بمبدأ حسن النية أثناء تنفيذ التزاماته من خلال (المطلب الأول)، كما منح المشرع لشركات التأمين حق إنهاء العقد إما بالفسخ بالإرادة المنفردة أو بالاتفاق أو بنص القانون، وإما بإبطال الشروط دون العقد، ما سيتم إبرازه بالبحث في إنهاء العقد كجزاء للإخلال بحسن النية في (المطلب الثاني).

المطلب الأول

جزاء إخلال المؤمن له بمبدأ حسن النية أثناء تنفيذ التزاماته

يتعرض المؤمن له للجزاء عند إخلاله بأي التزام من التزاماته التعاقدية مع الأخذ بعين الاعتبار نيته إن كانت حسنة أو سيئة حين إدلاءه بالمعلومات والبيانات في مراحل تكوين العقد وخلال سريانه، وهذا ما يتضح بدراسة جزاء إخلال المؤمن له بالتزامه بالإدلاء بالبيانات والمعلومات في (الفرع الأول).

يظهر هذا الجزاء عند توقفه عن دفع الأقساط مما يدل على إهماله وتماطله في القيام بالتزاماته، وهذا يجعل شركة التأمين تقوم برد فعل يتمثل في توقف أداء خدماتها إلى غاية امتثال زبونها ووفاءه بالتزامه بالدفع ما نطلع عليه من خلال البحث في وقف التغطية والضمان كجزاء لعدم دفع القسط في (الفرع الثاني)، وبالمقابل يجب على المؤمن له التنبيه إخطار المؤمن بكل المستجدات التي تواجه المحل موضوع الخطر المؤمن ضده أثناء سريان العقد وإلا حرم من مبلغ التأمين كجزاء عن عدم الإخطار بوقوع الكارثة في (الفرع الثالث).

الفرع الأول

جزاء إخلال المؤمن له بالتزامه بالإدلاء بالبيانات والمعلومات

إن متطلبات حسن النية وطبيعة العقد يفرضان على طالب التأمين الإدلاء التلقائي من نفسه بكل المعطيات التي يعلمها سواء كانت هامة أو غير هامة من وجهة نظره فيقدمها لشركة التأمين على الرغم أن النص القانوني ألزمه بالإجابة على الأسئلة فقط بموجب طريقة الاستجواب، إلا أن تأثير أي معلومة في احتمال وقوع الخطر ودرجة جسامته يلزمه بالشفافية

الباب الثاني:.... الفصل الثاني التزامات طرفي عقد التأمين أثناء السريان وجزاء الإخلال بها

والوضوح فيدلى بكل المعلومات التي تكون بحوزته حتى وإن لم يرد بشأنها أي سؤال، إذ يعد

الامتناع عن فعل ذلك إخلالا بمتطلبات مبدأ حسن النية.

أغلب التشريعات تعتد بنية المؤمن له حين فرض جزاءات عن إخلاله بالتزامه بالإدلاء

ففرقت بين حالتي حسن نيته وسوءها حسب ما نورده في عنصرين (أولاً) و(ثانياً) تباعاً، وهذا لا

يخص فقط تأمين الأضرار بل يمتد إلى تأمين الأشخاص أيضاً ما نوضحه (ثالثاً)، ويقع على

عاتق المؤمن عبء إثبات هذا الإخلال ضمن (رابعاً).

أولاً: الجزاء المترتب على المؤمن له حسن النية

يختلف الجزاء المقرر للمؤمن له حسن النية الذي يوقعه المؤمن إذا ما كشف حقيقة

المعلومات المدلى بها قبل وقوع الحادث أو بعده، في الفترة المغطاة تأمينياً سواء بموجب مذكرة

التأمين المؤقتة أو ببوليصة التأمين.

01. كشف المؤمن حقيقة المعلومات المدلى بها قبل وقوع الخطر

إن مسألة كشف المؤمن لنقصان المعلومات المقدمة من المؤمن له أو عدم صحتها أو

كتمانها لبيانات مؤثرة في تقدير الخطر قبل حدوث الكارثة نظمتها الفقرتين 1 و2 من المادة

19 من قانون التأمينات، حيث تعطى للمؤمن الحق خلال خمسة عشر (15) يوماً من كشفه

الباب الثاني:.... الفصل الثاني التزامات طرفي عقد التأمين أثناء السريان وجزاء الإخلال بها

للحقيقة أن يطلب زيادة قيمة القسط إلى الحد الذي يتناسب مع الخطر الحقيقي المراد التأمين منه بحسب المعلومات المكتومة أو المكذوب بشأنها أو الناقصة⁽¹⁾.

وبالمقابل يكون المؤمن له حرا في القبول أو رفض التعاقد بهذه الشروط الجديدة، ففي حالة قبوله يجب عليه الوفاء بالقسط الجديد ليحصل على التغطية التأمينية من الشركة المؤمن لديها والتي لا يمكنها في هذه الحالة إنهاء العقد⁽²⁾، أما إذا رفض هذا الطلب يحق للشركة التأمين فسخ العقد الذي لا يسرى بأثر رجعي بل ينتهي بالنسبة للمستقبل فقط، بهذا يحتفظ المؤمن بالأقساط المدفوعة عن الفترة السابقة للفسخ⁽³⁾، ومن ثم ترد إلى طالب التأمين الأقساط المدفوعة عن المدة الباقية من التغطية التي لا يسرى فيها العقد والتي لحقه فيها الفسخ⁽⁴⁾.

02. كشف المؤمن حقيقة المعلومات المدلى بها بعد تحقق الخطر

إن اكتشاف المؤمن لحقيقة البيانات المغفلة أو المكذوبة أو المكتومة أو الناقصة بعد أن يتحقق الخطر المؤمن منه يمنع من فسخ العقد لأن الكارثة حدثت ووجب عليه تغطيتها هذا ما قضت به القفرة 3 من المادة 19 من قانون التأمينات، حيث تفتح للمؤمن بابا من جهة أولى

¹ - حسب م 19 ف 1 من ق. ت.أ. ج. تقضى بأنه: " إذا تحقق المؤمن قبل وقوع الحادث أن المؤمن له أغفل شيئا أو صرح بتصريحا غير صحيح، يمكن الإبقاء على العقد مقابل قسط أعلى يقبله المؤمن له أو فسخ العقد إذا رفض هذا الأخير دفع تلك الزيادة، ويتم ذلك بعد خمسة عشر يوما من تاريخ تبليغه".

² - أحمد شرف الدين، المرجع السابق ص 202.

- سعيد سعد عبد السلام، الالتزام بالإفصاح في العقود، المرجع السابق، ص 174.

- عبد الودود يحيى، الالتزام بإعلان الخطر في التأمين، المرجع السابق، ص 92.

- فايز أحمد عبد الرحمان، الشروط التعسفية في وثائق التأمين، المرجع السابق، ص 42.

³ - تقضي م 19 ف 2 من ق. ت.أ. ج. بأنه: "...وفي حالة الفسخ، يعاد للمؤمن له جزء من القسط عن المدة التي لا يسري فيها عقد التأمين".

⁴ - عبد الرزاق بن خروف، المرجع السابق، ص 147.

الباب الثاني:.... الفصل الثاني التزامات طرفي عقد التأمين أثناء السريان وجزاء الإخلال بها

لتخفيض مبلغ التأمين حتى يتناسب مع الأقساط المدفوعة من المؤمن له علما أن تغطية الخطر تكون وفقا للبيانات القديمة المقدمة أثناء الإدلاء الأول للبيانات⁽¹⁾، فلا يدخل في الحساب نسبة تفاقم الخطر ما دامت الأقساط المستحقة عنه لم تدفع⁽²⁾.

ولهذا لا يجوز أن يحرم المؤمن له من التعويض لأنه حسن النية ولم يقصد الإضرار بشركة التأمين⁽³⁾، وبالتالي يحق لهذه الأخيرة طلب التعويض عن الضرر اللاحق بها، ويكون معادلا لقيمة الضرر من القسط المدفوع على القسط المستحق⁽⁴⁾.

بينما يحسب هذا التعويض حسب ما أقرته الفقرة 1 من المادة 20 من قانون التأمينات في العقود التي يحدد فيها حساب القسط على أساس الأجر أو عدد الأشخاص أو عدد الأشياء، فلا يكون للمؤمن الحق إلا في القسط المغفل واستكمال ما نقص من الأقساط لأن إغفال المؤمن له أو ارتكابه للخطأ فيما أدلى به كان عن حسن نية ولم يكن متعمدا في ذلك⁽⁵⁾، وبذلك يستمر العقد بالأقساط المعدلة بالنسبة للمستقبل⁽⁶⁾.

¹ - تقضى م 19 ف3 من ق. ت.أ. ج بأنه: "إذا تحقق المؤمن بعد وقوع الحادث، أن المؤمن له أغفل شيئا أو صرح تصريحاً غير صحيح، يخفض التعويض في حدود الأقساط المدفوعة منسوبة للأقساط المستحقة فعلا مقابل الأخطار المعينة مع تعديل العقد بالنسبة للمستقبل".

² - سعيد سعد عبد السلام، الالتزام بالإفصاح في العقود، المرجع السابق، ص 175.

- أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 249.

- فتحي عبد الرحيم عبد الله، المرجع السابق، ص 304.

³ - عبد الودود يحيى، الالتزام بإعلان الخطر في التأمين، المرجع السابق، ص 92.

- فايز أحمد عبد الرحمان، الشروط التعسفية في وثائق التأمين، المرجع السابق، ص 43.

- نزيه محمد الصادق المهدي، عقد التأمين، المرجع السابق، ص 286.

⁴ - عبد الرزاق بن خروف، المرجع السابق، ص 149.

⁵ - إبراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص 120.

- عبد الرزاق بن خروف، المرجع السابق، ن ص.

⁶ - حسب من م 19 فقرة أخيرة من ق. ت.أ. ج تقول: "إذا تحقق المؤمن بعد وقوع الحادث.... يخفض التعويض، مع تعديل العقد بالنسبة للمستقبل".

الباب الثاني:.... الفصل الثاني التزامات طرفي عقد التأمين أثناء السريان وجزاء الإخلال بها

ثانيا: الجزاء المترتب على المؤمن له سيء النية

إذا تعمد المؤمن له الإدلاء بمعلومات كاذبة أو منقوصة أو كتم أو أغفل⁽¹⁾ بيانات هامة ومؤثرة قصد تضليل المؤمن والتدليس عليه بهدف الاستفادة من وضع أقساط منخفضة القيمة غير متناسبة مع الخطر المراد التأمين عليه⁽²⁾، فإن كشف هذه النية السيئة قبل أو بعد تحقق الخطر⁽³⁾ يدفع شركة التأمين لاتخاذ موقفا سلبيا تجازي به زونها في كلتا الحالتين.

01. كشف سوء نية المؤمن له قبل تحقق الخطر

بما أن المعلومات المقدمة من طرف المؤمن له لها أثر كبير في تقدير أقساط المقابلة للخطر، لهذا يؤدي إغفاله المتعمد للبيان أو المعلومة إلى تكبد المؤمن خسائر كبيرة مما يدفعه إلى البحث عن نية المؤمن له بإثبات الكذب في تصريحاته أو الكتمان لمعلومات هامة ومؤثرة بكل طرق الإثبات⁽⁴⁾، وبالتالي يكون جزاءه إبطال العقد وإرجاع الطرفين إلى ما كانا عليه قبل إبرام العقد كأثر للبطلان وفقا لما تقتضيه الأحكام العامة وهذا ما جسده الفقرة الأولى من المادة 21 من قانون التأمينات⁽⁵⁾.

¹-تعرف م 21 ف2 من ق. تأ. ج الكتمان بقولها: "ويقصد بالكتمان، الإغفال المتعمد من المؤمن له للتصريح بأي فعل من شأنه أن يغير رأي المؤمن في الخطر".

²- فتحي عبد الرحيم عبد الله، المرجع السابق، ص300. - مصطفى محمد الجمال، التأمين الخاص، المرجع السابق، ص185. M. Picard et A. Besson, op cit , n°92, p 157.

³- يمكن كشف سوء النية بالنظر إلى عنصر مادي يتمثل في فعل الكتمان أو الكذب بشأن بيانات مؤثرة في الخطر أو التقليل من أهميتها من أجل قبول التأمين، وعنصر معنوي يتمثل في وجود نية التضليل وتعمد الحصول على مقدار قسط منخفض لتغطية الخطر. مقتبس عن - غازي خالد أبو عرابي، المرجع السابق، ص310.

- فايز أحمد عبد الرحمان، الشروط التعسفية في وثائق التأمين، المرجع السابق، ص38.

- أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص233.

⁴- يتم إثبات سوء نية المؤمن له بكافة طرق الإثبات لأنه لا يفترض بعكس حسن النية الذي يفترض بحسب الأصل. مقتبس عن - فتحي عبد الرحيم عبد الله، المرجع السابق، ص302.

⁵- تنص 21 ف 1 من ق. تأ. ج على أنه: "كل كتمان أو تصريح كاذب متعمد من المؤمن له، قصد تضليل المؤمن في تقدير الخطر، ينجر عنه إبطال العقد....".

الباب الثاني:.... الفصل الثاني التزامات طرفي عقد التأمين أثناء السريان وجزاء الإخلال بها

وبالنتيجة يلزم المؤمن له سئى النية بأن يدفع للشركة التأمين تعويضا عن الضرر اللاحق بها جراء هذا التدليس والتضليل والكذب، مع الإبقاء على الأقساط المدفوعة والأقساط التي لم تدفع وحن أجل استحقاقها كحق مكتسب إلى يوم تقرير البطلان مع رد المبالغ المدفوعة سابقا للمؤمن له على سبيل التعويض⁽¹⁾.

02. كشف سوء نية المؤمن له بعد تحقق الخطر

إذا كشف المؤمن سوء نية المؤمن له بعد تحقق الخطر وأثبت ذلك بكافة طرق الإثبات، ففي هذه الحالة يحق لشركة التأمين أن تجازى زبونها بحرمانه من مبلغ التأمين وتسترد المبالغ المدفوعة له على شكل تعويض، مع المطالبة بدفع تعويض مكافئ للضرر الذي أصابها وتسبب لها في خسائر كثيرة⁽²⁾، هذا ما تبينه الفقرة 2 من المادة 20 من قانون التأمينات⁽³⁾.

بينما إذا قام المؤمن له سئى النية بإغفال البيانات والمعلومات بطرق احتيالية وبصورة متكررة في العقود التي يكون محلها خطر متغير حيث تحدد فيها الأقساط على أساس الأجر أو عدد الأشخاص أو عدد الأشياء فهنا يحق للشركة التأمين الحصول على تعويض الضرر الذي أصابها حيث يملك القاضي السلطة التقديرية لتحديد هذا الضرر وقيمه⁽⁴⁾.

¹ - عبد الرزاق بن خروف، المرجع السابق، ص 150. - فتحي عبد الرحيم عبد الله، المرجع السابق، ص 304.
- وهذا ما جاءت به م 21 ف 3 من ق. تأ. ج بأن: "تعويضا لإصلاح الضرر، تبقى الأقساط المدفوعة حقا مكتسبا للمؤمن الذي يكون له الحق أيضا في الأقساط التي حان أجلها،... ويحق له أن يطالب المؤمن له بإعادة المبالغ التي دفعها في شكل تعويض".
² - أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 257. - عبد الرزاق بن خروف، نفس المرجع، ص 150. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 197.
³ - حسب نص م 20 ف 2 من ق. تأ. ج على أنه: "وعندما تكتسي الأخطاء أو الإغفال صيغة احتيالية، بحكم طبيعتها أو أهميتها أو تكرارها، يحق للمؤمن أن يستعيد التعويضات التي دفعها ويطالب المؤمن له بالقسط المغفل...".
⁴ - عبد الرزاق بن خروف، نفس المرجع، ص 151. - وتضيف م 20 ف 2 من ق. تأ. ج على أنه: "... كما يحق له المطالبة بتعويض لإصلاح الضرر لا يتعدى نسبة 20 بالمائة من هذا القسط".

ثالثا: الجزاء المترتب على المؤمن له في تأمين الأشخاص

قد يخل المؤمن له بالتزامه باليقظة والانتباه أو يتعمد الإدلاء بمعلومات خاطئة بشأن سن الشخص المراد التأمين عليه في عقد التأمين سواء في حالة الحياة أو في حالة الوفاة ويختلف الجزاء في كلتا الحالتين.

01. الخطأ في سن المؤمن عليه إذا جاوز ما هو مقرر في وثائق التأمين

يكمن خطأ المؤمن له فيما يدلى به عن سن المؤمن عليه إذا كانت السن الحقيقية تجاوز السن المحددة في وثيقة التأمين، بحيث لا يقبل المؤمن إبرام العقد فيما يجاوزها، فيجازى المؤمن له بإبطال العقد الذي أبرمه سواء كان حسن النية ويجهل السن الحقيقية أو سيء النية وتعمد إخفاء السن الحقيقية فيما أدلى به كذبا⁽¹⁾، فالمشرع لا يفرق بين سوء وحسن نية المؤمن له لانعدام المصلحة في طلب البطلان⁽²⁾.

غير أنه ينتج عن بطلان العقد إرجاع الطرفين إلى ما كانا عليه قبل التعاقد وبالتالي يلتزم المؤمن برد كافة الأقساط المدفوعة للمؤمن له حسب المادة 89 من قانون التأمينات⁽³⁾، وبذلك يحرم المستفيد من مبلغ التأمين بمجرد ظهور الحقيقة بعد تحقق الوفاة ما قضت به المادة 88 من قانون التأمينات⁽⁴⁾.

¹ - إبراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص 221.

- عبد الودود يحيى، الالتزام بإعلان الخطر في التأمين، المرجع السابق، ص 83.

- فايز أحمد عبد الرحمان، الشروط التعسفية في وثائق التأمين، المرجع السابق، ص 44.

² - أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ف 267، ص 253.

³ - تنص م 89 من ق. تأ. ج على أنه: "يفتح بطلان العقد... المجال للاسترجاع الكامل للأقساط المدفوعة".

⁴ - تقضى م 88 من ق. تأ. ج بأن: "يبطل أي عقد من عقود التأمين في حالة الحياة أو حالة الوفاة إذا وقع خطأ في سن المؤمن له وكانت السن الحقيقية خارجة عن الحدود التي رسمها المؤمن لإبرام العقد".

02. الخطأ في سن المؤمن عليه إذا لم يجاوز ما هو مقرر في وثائق التأمين

إذا ارتكب المؤمن له خطأ حين إدلائه بسن المؤمن عليه بحيث تكون أقل من السن القانونية الواردة في وثيقة التأمين حسب المادة 75 من قانون التأمينات⁽¹⁾، وهذا لا يؤدي إلى بطلان العقد بل يؤثر في قيمة القسط ومبلغ الضمان زيادة ونقصانا، فإذا كان القسط المدفوع أكثر من القسط المستحق يجب أن يخفض إلى الحد الذي يتناسب مع السن الحقيقية للمؤمن له، وبذلك يجب أن يرجع المؤمن ما زاد عليه من مبالغ تم دفعها بدون فائدة⁽²⁾.

بينما إذا كان القسط المدفوع أقل من القسط المستحق، لا بد من تخفيض مبلغ التأمين إلى الحد الذي يتناسب مع السن الحقيقية للمؤمن له⁽³⁾ بحيث يتلاءم مع الأقساط المقبوضة فعلا⁽⁴⁾.

رابعا: إثبات كتمان أو الكذب بشأن البيانات المدلى بها قبل الإبرام

يحق لكلا طرفي عقد التأمين إثبات إخلال الطرف الآخر بالتزاماته طبقا للقاعدة الإثبات على من ادعى واليمين على من أنكر، حيث يكفي شركة التأمين أن تثبت وجود المعلومة بحوزة المؤمن له لكنه كذب بشأنها أو أخفاها أو قدمها منقوصة هذا من جهة، بالإضافة إلى إثبات أن هذه المعلومة لها أهمية وتأثير في قراره لقبول التغطية من عدمه من جهة ثانية، حيث يعتمد في ذلك على المعيار الموضوعي في تأكيد أهمية المعلومة وتأثيرها في موضوع الخطر مع الأخذ بعين الاعتبار التفرقة بين حالة المؤمن له حسن

¹ في ما يخص تأمين الأشخاص فإن م 75 ف 2 من ق. تآ. ج تنص: - إذا كان القسط المدفوع أكثر من القسط المستحق، تعين على المؤمن إرجاع ما زاد عليه بدون فائدة".

² - إبراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص 222. -غازي خالد أبو عرابي، المرجع السابق، ص 315.

³ - هذا ما تقره م 75 ف 3 من ق. تآ. ج: " إذا كان القسط المدفوع أقل من المستحق، خفضت المبالغ المؤمن عليها بنسبة القسط المقبوض إلى ما يطابق السن الحقيقية للمؤمن له"

⁴ - عبد الرزاق بن خروف، المرجع السابق، ص 151. -غازي خالد أبو عرابي، نفس المرجع، ص 315.

الباب الثاني:.... الفصل الثاني التزامات طرفي عقد التأمين أثناء السريان وجزاء الإخلال بها

النية والمؤمن له سيء النية⁽¹⁾، بينما إذا لم يتمكن من إثبات ذلك يلجأ إلى تطبيق قاعدة "تناسب القسط مع الخطر" ليحمى مصالحه ويحقق التوازن العقدي⁽²⁾.

أما بالنسبة للمؤمن له الذي يفترض فيه حسن النية يمكنه أن ينفى عن نفسه سوء النية بإثبات جهله للمعلومة ومدى أهميتها وتأثيرها في قرار شركة التأمين بكل طرق الإثبات لتفادي إبطال العقد⁽³⁾، أو الاستفادة من تخفيف الجزاء في حال فسخ العقد، أو إعادة تقدير القسط وبهذا فإن شركة التأمين قد تتسامح وتتجاوز عن خطأ المؤمن له وبالتالي الإبقاء على العقد واستمراره⁽⁴⁾.

الفرع الثاني

وقف التغطية والضمان كجزاء لعدم دفع القسط

تلجأ شركة التأمين إلى وقف الخدمة التي تقدمها لتغطية المخاطر المهددة للشيء المؤمن عليه حسب ما أقره العرف التأميني وكرسه التشريع كجزاء لعدم دفع أقساط التأمين ما سنبينه (أولاً)، وهذا الجزاء يستتبع آثاراً تتمثل في حرمان المؤمن له من مبلغ الضمان من جانب واستحقاق شركة التأمين لقيمة الأقساط خلال فترة الوقف من جانب آخر ما يتم توضيحه (ثانياً)، وهذا يؤكد أن جزاء الوقف عقوبة قائمة بذاتها وتخص عقد التأمين ما سنراه (ثالثاً).

¹ - أحمد أبو السعود، المرجع السابق، ص 234. - فتحي عبد الرحيم عبد الله، المرجع السابق، ص 292.

² - فايز أحمد عبد الرحمان، الشروط التعسفية في وثائق التأمين، المرجع السابق، ص 41.

³ - أحمد أبو السعود، نفس المرجع، ص 235.

⁴ - أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 247. - فايز أحمد عبد الرحمان، الشروط التعسفية في وثائق التأمين، نفس المرجع، ص 42.

أولاً: الوقف جزاء للإهمال أو تعمد عدم دفع القسط

عمدت شركات التأمين إلى إرساء عرف تأميني يقضى بوقف التغطية التأمينية كجزاء لعدم دفع المؤمن له المتعمد أو المهمل لقسط التأمين ولهذا تضع شرط يقضى بوقف سريان العقد بمجرد توقف تنفيذ دفع القسط المستحق، ويعد هذا الوقف كجزاء يربط حق المؤمن بتعطيل التغطية التأمينية مع سداد المؤمن له أقساط التأمين وجوداً وهدماً⁽¹⁾.

غير أن المؤمن النزيه ملزم بتذكير زبونه بتاريخ استحقاق القسط وقيمه، فيمنح له أجلاً للدفع وبحلول هذا الموعد يعذره بواسطة رسالة مضمونة الوصول مع الإشعار بالاستلام بدفع القسط خلال مدة معينة، بينما إذا أخل المؤمن له بالتزامه بدفع القسط رغم تذكيره واعذراه بمواعيد الدفع حسب المادة 16 من قانون التأمينات⁽²⁾، يجازى بتوقف التغطية التأمينية لمدة معينة ثم يلجأ إليها إنهاء العقد بالفسخ⁽³⁾، وهذا يحق لشركة التأمين طلب المبالغ المستحقة للأقساط المتأخرة عن طريق القضاء مع استحقاق التعويض إذا كان له مقتضى⁽⁴⁾.

إن امتناع المؤمن له لدفع أقساط التأمين يدل على سوء نواياه وإخلاله بما يقتضيه حسن النية من الانتباه واليقظة والاهتمام برعاية مصالحه المرجوة من هذا العقد، وفي المقابل

¹ - غازي خالد أبو عرابي، المرجع السابق، ص 327.

² - تعالج م 16 من ق. تأ. ج : " يلزم المؤمن بتذكير المؤمن له بتاريخ استحقاق القسط.....، في حالة عدم الدفع يجب على المؤمن أن يعذر المؤمن له بواسطة رسالة مضمونة الوصول مع الإشعار بالاستلام بدفع القسط المطلوب.....، يمكن المؤمن أن يوقف الضمانات تلقائياً دون إشعار آخر ولا يعود سريان مفعولها إلا بعد دفع القسط.....، للمؤمن الحق في فسخ العقد".

³ -M. Picard et A. Besson, op.cit, n° 106, p183 .

⁴ - عبد المنعم البدرأوي، عقد التأمين. الأحكام العامة، المرجع السابق، ف244، ص346.
- غازي خالد أبو عرابي، المرجع السابق، ص375- عبد الرزاق أحمد السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السابع، المجلد الثاني (عقود الغرر وعقد التأمين)، المرجع السابق، ف642، ص1314.

الباب الثاني:.... الفصل الثاني التزامات طرفي عقد التأمين أثناء السريان وجزاء الإخلال بها

يكون المؤمن الذي يفى بما ورد في النص القانوني السابق⁽¹⁾، قد برهن على مدى المساعدة للمؤمن له وتعاونه معه لتحقيق مصلحة مشتركة حسب ما تم الاتفاق عليه في العقد وأثبت بذلك حسن نواياه مما يعطيه الحق في الوقف والفسخ.

ثانيا: استحقاق المؤمن للأقساط خلال الوقف

رغم اعتبار تعطيل خدمة التغطية التأمينية كجزاء على عدم دفع أقساط التأمين المستحقة إلا أنه يحق لشركة التأمين المطالبة بهذه الأقساط حتى مع وجود الوقف⁽²⁾، لهذا يعتبر جانب من الفقه أن التزام المؤمن له بدفع القسط عن مدة الوقف هي عقوبة تسلط عليه لعدم وفاءه بالقسط وسوء نيته واضحة في سلوكه، على الرغم مما يظهره المؤمن من حسن النية حين تذكيره بقيمة مبلغ القسط وموعده⁽³⁾.

بينما يذهب جانب آخر من الفقه إلى أن دفع المؤمن له أقساط التأمين عن فترة لا يستفيد فيها من خدمة التأمين هو إثراء بلا سبب لانعدام التغطية التأمينية طيلة مدة الوقف مما يدفع بشركة التأمين إلى إطالة هذه الفترة عمدا كي تستفيد من مبالغ الأقساط المستحقة عن وقت لا تلتزم فيه بالضمان⁽⁴⁾.

¹ - يقوم المؤمن بتذكير المؤمن له بتاريخ استحقاق القسط قبل شهر على الأقل، ثم يعذره بعد حلول الأجل ويمهله 30 يوما التالية لانقضاء الأجل، بالإضافة إلى تبليغ الفسخ بعد 10 أيام من وقف الضمان، هذا حسب نص م 16 من نفس القانون، وهي ضمانات حمائية للمؤمن له.

² - هذا ما تنص عليه ف 5 من م 16 من ق. تأ. ج: "... ويبقى المؤمن له مطالبا بدفع القسط المطابق لفترة الضمان".

³ - مصطفى محمد الجمال، التأمين الخاص، المرجع السابق، ص 131.

⁴ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السابع، المجلد الثاني (عقود الغرر وعقد التأمين)، المرجع السابق، ف 642، ص 1304.

الباب الثاني:.... الفصل الثاني التزامات طرفي عقد التأمين أثناء السريان وجزاء الإخلال بها

لهذا يجب اعتبار هذه الأقساط المستحقة الدفع كشرط جزائي تطبق عليها الأحكام العامة للشرط الجزائي، الذي يخضع في تقديره للقاضي فيخفضه إذا تجاوز الضرر الذي لحق شركة التأمين جراء التوقف عن الدفع⁽¹⁾.

ويلاحظ أن أثر الوقف متعلق بالالتزام الواقع على عاتق المؤمن له بدفع القسط من جهة، والالتزام الذي يتحمله المؤمن بتغطية الخطر من جهة ثانية، بينما العقد يضل قائما رغم وجود الوقف فقد يعود إلى سريانه إذا تم دفع القسط المغفل، وقد يفسخ العقد إذا لم يدفع القسط وعلى الرغم من ذلك تبقى مبالغ الأقساط قائمة ومستحقة للدفع كعقوبة خاصة يتميز بها عقد التأمين لكونه من عقود منتهى حسن النية⁽²⁾.

ثالثا: الوقف جزاء قائم بذاته يختلف عن السقوط

إن إصرار المؤمن له على عدم الدفع بالرغم من إعداره ينتج عنه وقف التغطية التأمينية وتبعاً لذلك يسقط حقه في الضمان إذا ما وقعت الكارثة خلال هذه الفترة، إذن ما علاقة الوقف مع السقوط أي علاقة تبعية أم استقلالية؟

¹ - جلال محمد إبراهيم، التأمين. دراسة مقارنة، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر 2011، ص 708.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السابع، المجلد الثاني (عقود الغرر وعقد التأمين)، المرجع السابق، ف 642، ص 1306. -مصطفى محمد الجمال، التأمين الخاص، المرجع السابق، ص 132.

M. Picard et A. Besson, op.cit, n 106, p183 .

² - يقر النص القانوني هذه العقوبة على الإخلال بالتزام المؤمن له بدفع القسط حين تقول م 16 من ق. تأ. ج بأن: "...يمكن المؤمن أن يوقف الضمانات،.... للمؤمن الحق في فسخ العقد،.... ويبقى المؤمن له مطالبا بدفع القسط المطابق لفترة الضمان".

الباب الثاني:.... الفصل الثاني التزامات طرفي عقد التأمين أثناء السريان وجزاء الإخلال بها

بهذا الشأن يؤكد الفقه أن جزاء الوقف ما هو إلا وجه آخر للسقوط الذي يلحق بأثار

العقد دون المساس بوجوده فيكون عقوبة خاصة للمؤمن له كجزاء لعدم وفاء بالقسط⁽¹⁾.

بينما يرى غالبية الفقه أن السقوط يختلف عن الوقف لأن هذا الأخير يلحق أثره بطرفي العقد،

فيمس من جهة أولى المؤمن له في قيمة الضمان حين تتوقف التغطية التأمينية إذا ما تحققت الكارثة،

ويضر من جهة ثانية بمصالح المؤمن في استحقاقه لقيمة مبلغ القسط الذي يتأخر عن قبضه⁽²⁾.

وبهذا يستمد الوقف استقلالته واختلافه عن السقوط في عدم إمكانية المؤمن له من

إخطار المؤمن بوقوع الكارثة خلال فترة الوقف حتى وإن فعل ذلك فلا يعتد به فهو والعدم

سواء، لأنه مجازي بوقف التغطية التأمينية لعدم دفعه قسط التأمين الذي يرتبط مع مبلغ

الضمان بعلاقة طردية بشرط حدوث الكارثة أثناء فترة الوقف⁽³⁾.

بينما السقوط في نظر الفقه لا يكون حالا بمجرد توافر شروط الوقف بل يكون جزاء

تابعا لتوقف التغطية إذا ما وقع الخطر المؤمن منه خلال فترة الوقف، لكن إذا عاد العقد إلى

السريان بدفع المؤمن له الأقساط المستحقة، يزول الخطر عنه ولا مجال للتحدث بعد ذلك

عن سقوط الحق في الضمان⁽⁴⁾، ولأجل هذا يقر الفقه باستقلالية الوقف عن السقوط كونه

جزاء قائم بحد ذاته، وما السقوط إلا جزاء مرتبط بعدم الإخطار بوقف الكارثة⁽⁵⁾.

¹ - أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 405.

² - جلال محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 699.

³ - فايز أحمد عبد الرحمان، الشروط التعسفية، المرجع السابق، ص 75.

⁴ - تقول م 16 ف 6 من ق.ت.أ. ج: "... تستأنف أثار عقد التأمين غير المفسوخ بالنسبة للمستقبل، ابتداء من الساعة الثانية عشر من اليوم الموالي لدفع القسط المتأخر".

⁵ - مصطفى محمد الجمال، التأمين الخاص، المرجع السابق، ص 233.

الفرع الثالث

سقوط الحق في الضمان جزاء عدم الإخطار بوقوع الكارثة

يعد سقوط الحق في الضمان جزاء يلحق المؤمن له المخل بالتزامه عمداً أو إهمالاً⁽¹⁾، فيدفعه إلى أعمال اليقظة والحرص في تنفيذ التزامه بالإدلاء بوقوع الكارثة، إذ يرى الفقه أن السقوط شرط اتفائي يمكن للطرفين وضعه في حالات لا حصر لها دون التقيد بما فرضه القانون، لهذا يجب فرضه ضمن شروط محددة في العقد ما نراه (أولاً):

كما أنه جزاء أصيل ومتميز عن غيره من الجزاءات التي وضعها التشريع ما سنكشف عنه (ثانياً)، إلا أنه يمكن تجميد فاعلية سقوط الحق في الضمان في حالات متعددة نلتمسها في (ثالثاً)، ويرتبط جزاء السقوط مع وقوع الخطر لهذا يجوز تقسيم السقوط إذا كان محل العقد قابل للانقسام هذا ما يتم إظهاره (رابعاً)، وللضمان آثار على العلاقة العقدية ما يتضح (خامساً).

أولاً: ضوابط صحة شرط السقوط

يجب أن يتفق أطراف العقد صراحة على وجود شرط السقوط، حيث يجب توضيحه شكلاً وإبرازه موضوعاً حسب ما يقتضيه مبدأ حسن النية وما يفرضه من صراحة ووضوح وتعاون بين شركة التأمين والمؤمن له بوضعه في العقد بما يتلاءم مع مصلحتهما المشتركة.

¹ - حسب م 12 من ق.تأ. ج التي مفادها " لا يلتزم المؤمن بتعويض الأضرار الناتجة عن الأخطاء المتعمدة الصادرة من المؤمن له".

01. اتفاق صريح لوضع شرط السقوط

السقوط هو جزاء استثنائي لا يفترض بل يولد من اتفاق المتعاقدين على وجوده أو بموجب نص قانوني خاص، وهذا عكس ما تقتضيه القواعد العامة بتعويض المتضرر⁽¹⁾.

قد اختلف الفقه حول وجوب وضع السقوط كشرط في العقد أو افتراض وجوده فيه، إذ يعد الفريق الأول كتابته كشرط نتيجة منطقية لتنفيذه كعقوبة خاصة يتميز بها عقد التأمين فلا يمكن افتراضه بل يجب ذكره في العقد، بينما يعتبره الفريق الثاني أنه جزاء مكافئ للفعل الإرادي المتعمد الذي يأتيه المؤمن له ومتعارض مع ما يقتضيه حسن النية في التأمين، فهو جزاء مفترض وبالتالي لا حاجة لكتابته كشرط في العقد لأنه ناتج عن تصرف مخالف للقانون⁽²⁾.

إلا أن الاختلاف الفقهي يشتد حينما تعتمد شركة التأمين تسليم نسخة عن وثيقة التأمين للمؤمن له غير مطابقة للوثيقة الأصلية التي ورد فيها شرط السقوط فيكون محتوى الأصل مختلف عن محتوى الصورة، مما دفع بالفقه إلى تحميل الشركة التي أعدت نموذج التأمين تبعة هذا الاختلاف لكونها مسؤولة عما يرد في وثائقها، فالشرط غير الوارد في الوثائق التي يحوزها المؤمن له لا يجوز الاحتجاج بها عليه لكون هذه الوثائق دليل إثبات لما اتفق عليه بين الطرفين يستعين بها لحماية مصالحه فلا يسرى عليه أي شرط يجمله⁽³⁾.

¹ - فتحي عبد الرحيم عبد الله، المرجع السابق، ص356. - نزيه محمد الصادق المهدي، عقد التأمين، المرجع السابق، ص323.

- محمد شكري سرور، سقوط الحق في الضمان. دراسة عقد التأمين البري، دار الفكر العربي، مصر 1980، ص79.

² - فايز أحمد عبد الرحمان، الشروط التعسفية في وثائق التأمين، المرجع السابق، ص69. - محمد شكري سرور، المرجع السابق، ن ص.

³ - عبد الرزاق أحمد السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السابع، المجلد الثاني (عقود الفرع وعقد التأمين)، المرجع السابق، ف652، ص1336. - محمد شكري سرور، نفس المرجع، ص85.

الباب الثاني:.... الفصل الثاني التزامات طرفي عقد التأمين أثناء السريان وجزاء الإخلال بها

وهذا ما أيدته المحاكم في قضائها حين اعتبرت أن شرط السقوط لا يفترض بل يجب

وروده في اتفاق صريح وواضح في العقد⁽¹⁾.

02. ضرورة بروز ووضوح الشرط الخاص بالسقوط

يجب أن يكون شرط السقوط واضحا ومحددا شكلا وموضوعا:

أ- الوضوح الشكلي لشرط السقوط

يتجلى الوضوح الشكلي في بروز شرط السقوط حيث يقفز إلى بصر المطلع على الوثيقة

ويلفت انتباهه ويكون أول شيء يقرأ حسب ما يفرضه القانون⁽²⁾؛ فيكتب باليد أو بالآلة الراقنة

أو مطبوعا وبحروف أكبر، وبلون مختلف ويوضع عليه خط بارز، فيكون ظاهرا واضحا متميزا

عن محتوى النص حيث يبين الشرط الذي يحتويه وأثاره القانونية⁽³⁾.

ب- الوضوح الموضوعي لشرط السقوط

يقصد بالوضوح الموضوعي ذكر شرط السقوط بمعناه المباشر الواضح والبدال عليه دلالة قاطعة

لما انصرفت إليه النية المشتركة للعاقدين، وهذا ما ترجمه المادة 622 من القانون المدني التي تؤكد واجب

الورود المادي للشروط في وثائق التأمين⁽⁴⁾؛ كشرط سقوط الحق الذي لا يجوز تفسيره والتوسع فيه بل

¹ - غازي خالد أبو عرابي، المرجع السابق، ص 327.

² - حسب م 7 من ق. تأ. ج التي تقول: "يحرر عقد التأمين كتابيا وبحروف واضحة..."، تنص م 18 من ق. ح. م. وق. غ: "يجب أن تحرر بيانات الموسم... يمكن استعمال لغة أو عدة لغات أخرى سهلة الفهم من المستهلكين، وبطريقة مرئية ومقروءة ومتعذر محوها".

³ - عبد المنعم البدرأوي، عقد التأمين، المرجع السابق، ص 360. - عبد الرزاق أحمد السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السابع، المجلد الثاني (عقود الغرر وعقد التأمين)، المرجع السابق، ص 1331. - أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 311. فايز أحمد عبد الرحمان، الشروط التعسفية في وثائق التأمين، المرجع السابق، ص 70. - فتحي عبد الرحيم عبد الله، المرجع السابق، ص 355.

⁴ - M. Picard et A. Besson, op cit. p224 . - Yvonne Lambert Faivre , Droit des assurances, op.cit , n°261, p 256.

⁴ - حسب ما تنص عليه م 622 من ق. تأ. ج على أنه " يكون باطلا ما يرد في وثيقة التأمين من الشروط..."

الباب الثاني:.... الفصل الثاني التزامات طرفي عقد التأمين أثناء السريان وجزاء الإخلال بها

بالعكس لا بد من البحث عن مدلوله ضمن الصيغ التي ورد فيها في أضيق نطاق من أجل توفير حماية أكثر للمؤمن له، لأن السقوط جزاء قاسى لا بد من ذكره مقترنا بالالتزامات التي يعد فيها كجزاء على مخالفتها⁽¹⁾، وهذا يعود لتقدير قاضى الموضوع أثناء حدوث المنازعة بشأنه⁽²⁾.

ت- أهمية ورود شرط السقوط ضمن شروط العقد

قد يكتب شرط السقوط ضمن الشروط العامة التي تعدها الشركة مسبقا والتي لا تخضع للمناقشة، فلا بد أن يكون واضحا و بارزا وبذلك يلتزم حينها المؤمن بتبصير المؤمن له بوجوده مما يؤكد حسن نيته وسلوكه النزيه وتدعيما للثقة المشروعة بينهما مما يتيح له العلم بوجود هذا الشرط وبهذا يثبت اطلاعه عليه⁽³⁾.

بينما إذا ورد ضمن الشروط الخاصة تصبح كافة الالتزامات معلومة لدى المؤمن له وخصوصا تلك المقترنة بجزاء السقوط التي كانت محل المناقشة بين الطرفين، وبالتالي يثبت علمه وقبوله بخطورة الشرط وتحمله للمسئولية كاملة⁽⁴⁾.

03. مراعاة مصلحة الطرفين حين وضع شرط السقوط

تلتزم شركة التأمين بالأمانة والنزاهة حين صياغة شرط السقوط بما يخدم مصلحة طرفي العقد، فلا تتعسف في تقرير التزامات ثانوية على عاتق المؤمن له وتجعل الإخلال بها تحت

¹ - مصطفى محمد الجمال، التأمين الخاص، المرجع السابق، ص 210.

- أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 295.

² - فايز أحمد عبد الرحمان، الشروط التعسفية في وثائق التأمين، المرجع السابق، ص 69.

- محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 87.

³ - فتحي عبد الرحيم عبد الله، المرجع السابق، ص 356- فايز أحمد عبد الرحمان، الشروط التعسفية في وثائق التأمين، نفس المرجع، ص 71.

⁴ - أحمد شرف الدين، نفس المرجع، ص 312. - فتحي عبد الرحيم عبد الله، المرجع السابق، ص 357.

- محمد شكري سرور، نفس المرجع، ص 92-93.

الباب الثاني:.... الفصل الثاني التزامات طرفي عقد التأمين أثناء السريان وجزاء الإخلال بها

طائفة سقوط حقه في الضمان إذ يقابله القانون بالإبطال وهي على سبيل المثال؛ وضع مدد قصيرة للإخطار بوقوع الحادث⁽¹⁾، ضرورة أن يتم الإخطار من طرف المؤمن له شخصيا دون سواه في تأمين المسؤولية، نفي وجود تأمين في دعوى المسؤولية في مواجهة المضرور، إلخ.

وهذا إن دل على شيء فإنه يدل على تهرب شركة التأمين من مسؤولياتها تحت غطاء سقوط الحق في الضمان لتجبر زبونها للانصياع لها وتنفيذ هذه الالتزامات التي يظهر فيها التعسف جليا مما يجعل قاضي الموضوع يبطلها لأنها تضر بمصلحة المؤمن له أو المستفيد كطرف ضعيف في العلاقة التعاقدية⁽²⁾، ولهذا قضت محكمة النقض المصرية بعدم صحة الشرط الوارد في عقد التأمين مفاده حرمان المؤمن له من حقه في الضمان إذا لم يتم القبول الكتابي لأي تغيير أو تعديل في ظروف التعاقد من قبل المؤمن⁽³⁾.

إلا أن شرط السقوط يكون صحيحا إذا أخل المؤمن له بالتزامه؛ كأن يتأخر متعمدا عن الإداء بتفاقم الخطر أو وقوعه وكذلك حين يبالغ بسوء نية في تقدير الأضرار مما يعرضه لهذا الجزاء⁽⁴⁾.

¹ - المبدأ المعتمد قانونا يقتضى لا يترتب عن عدم تصريح المؤمن له بالسرقة في مهلة ثلاثة أيام سقوط الحق في الضمان بموجب م 15 و 22 من ق. ت. ج، بينما يجوز للمؤمن تخفيض التعويض إلى حد الضرر الفعلي في حالة عدم التصريح بالسرقة في الأجل المقرر. المحكمة العليا في غ م الملف رقم 581675، قرار المؤرخ في 2010/11/10، قضية بين (ش و ت أ ضد ت ع)، م ق، ع 02 لسنة 2010، ص 166.

على الموقع الإلكتروني www.politics-dz.com

² - محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 187.

- غازي خالد أبو عرابي، المرجع السابق، ص 343. فتحي عبد الرحيم عبد الله، المرجع السابق، ص 368.
- وهذا ما نجده في م 625 من ق. م. ج بقولها: " يكون باطلا كل اتفاق يخالف النصوص الواردة في هذا الفصل إلا أن يكون ذلك لمصلحة المؤمن له أو لمصلحة المستفيد".

³ - عبد القادر العطير، المرجع السابق، ص 104.

⁴ - مصطفى محمد الجمال، التأمين الخاص، المرجع السابق، ص 212.

هذا ما نصت عليه م 31 من ق. ت. ج بقولها: " عندما يبالغ المؤمن له عن سوء نية في تقدير قيمة المال المؤمن عليه، يجوز للمؤمن المطالبة بإلغاء العقد والاحتفاظ بالقسط المدفوع".

ثانيا: السقوط عقوبة متميز عن غيرها

يعد السقوط أحد العقوبات التي يتميز بها عقد التأمين، كونه جزءا اتفاقي يتحلل بموجبه المؤمن من التزاماته بضمان الخطر رغم تحققه نتيجة إخلال المؤمن له بالتزامه بالإخطار بوقوع الكارثة ويترتب على ذلك آثار قاسية، فما هو السقوط وماذا يميزه عن غيره؟

01. أصالة السقوط كعقوبة خاصة

تسقط شركة التأمين حق المؤمن له في الضمان كعقوبة إما لعدم قيامه بالإخطار بوقوع الكارثة نهائيا أو مجرد تأخير فيه فقط أو القيام بإخطار غير كافي، وهذا مبنى على شرط علم المؤمن له بالكارثة أو استطاعة علمه بوقوعها⁽¹⁾.

ينصب أثر السقوط على الخطر الذي لم يتم الإخطار بشأنه فقط ولا يمتد إلى غيره، فهو عقوبة أصيلة تخص عقد التأمين وتشمل الخطر محل الإخطار دون سواه، وهذا يعنى أنه لا يمس مبلغ التأمين المستحق عن حادثة سابقة أو لاحقة يتم بشأنها الإخطار مادام عقد التأمين مستمر التنفيذ⁽²⁾.

يسلط هذا الجزاء على المؤمن له سواء كان حسن أو سيء النية لأن السقوط مبنى على عنصر الخطأ أكثر من الضرر بعكس العقوبة العادية التي تعتد بجسامة الضرر الذي يلحق

¹ - تؤكد ف5 م 15 من على أنه: "يلزم المؤمن له: بتبليغ المؤمن عن كل حادث ينجر عنه الضمان بمجرد اطلاعه عليه وفي أجل 7 أيام".

² - مصطفى محمد الجمال، التأمين الخاص، المرجع السابق، ص 209.

الباب الثاني: ... الفصل الثاني التزامات طرفي عقد التأمين أثناء السريان وجزاء الإخلال بها

الشخص جراء الخطأ فيستفيد من التعويض، بينما جزاء السقوط يهدف إلى معاقبة المؤمن له

المهمل أو المتعمد وردعه أكثر من تعويض المؤمن، فلا يهتم إذا ما لحق به الضرر أم لم يلحق⁽¹⁾.

يسقط حق المؤمن له في التعويض أيا كانت نيته، لهذا فهو جزاء قاسى وشديدا على

المؤمن له حسن النية ولكنه جزاء رادع للمؤمن له سيء النية الذي يتعمد عدم الإخطار⁽²⁾.

ويطبق هذا الجزاء في أضيق نطاق تماشيا مع الفكر القانوني الذي لا يقبل فرض جزاء

بمجرد معاقبة المخل بالتزاماته بل لأجل تهذيب أخلاقه وسلوكه، كما أن الطبيعة الخاصة لعقد

التأمين الذي يصنفه الفقه من عقود منتهى حسن النية تقتضي توقيع السقوط على أقل قدر

من الإهمال الذي يبدر في سلوك المؤمن له لأنه يعرض شركة التأمين ومجموع المؤمن لهم لخطر

بالغ يهدر ركائز العملية التأمينية⁽³⁾.

02. تمييز عقوبة السقوط عن غيره من العقوبات

سقوط الحق في مبلغ الضمان هو جزاء يلحق طرف واحد فقط وهو المؤمن له عند إخلاله بإخطار

شركة التأمين بوقوع الكارثة، بعكس الشرط الجزائي⁽⁴⁾ الذي لا يخص طرفا دون آخر حيث تقدر قيمته

اتفاقا في العقد لجبر الضرر ويدفع كتعويض عن عدم تنفيذ أحدهما لالتزامه⁽⁵⁾.

¹ - محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 272. - مصطفى محمد الجمال، التأمين الخاص، المرجع السابق، ص 208.

² - فتحي عبد الرحيم عبد الله، المرجع السابق، ص 351.

³ - محمد شكري سرور، نفس المرجع، ص 273.

⁴ - تنص م 182 من ق.م. ج على أنه: "... ويشمل التعويض ما لحق من خسارة وما فاتته من كسب"، وتضيف م 183 من نفس القانون: "يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد، أو في اتفاق لاحق".

⁵ - محمد شكري سرور، نفس المرجع، ص 271. - عبد الرزاق أحمد السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السابع، المجلد الثاني (عقود الغرر وعقد التأمين)، المرجع السابق، ص 1379.

الباب الثاني:.... الفصل الثاني التزامات طرفي عقد التأمين أثناء السريان وجزاء الإخلال بها

ويختلف جزاء السقوط عن أحكام المسؤولية المدنية بشأن كون الحرمان من مبلغ التأمين لا ينتج عن إحداث الضرر للمؤمن بل يقع سواء وجد ضرر أو لم يوجد، فهو جزاء مدني لا تعرفه القواعد العامة بل يخص عقد التأمين فقط⁽¹⁾.

ويتميز السقوط عن البطلان بأنه لا يمس العقد ذاته الذي نشأ صحيحا بل ينصب على أحد آثاره المتمثل في الضمان فيفقد المؤمن له بمجرد إهماله أو تعمده عدم الإدلاء بوقوع الكارثة إلا أن عقد التأمين يستمر صحيحا بالنسبة للماضي والمستقبل ولا يتأثر بعقوبة السقوط لكونها محصورة في الحادثة التي لم يخطر بشأنها فقط⁽²⁾، ولكن البطلان يتقرر نتيجة عدم توافر أحد أركان العقد فيبرد عليه ويزيله ليعود الأطراف إلى ما كانوا عليه في البداية فلا يرتب العقد أي آثار قانونية⁽³⁾.

كما أن السقوط جزاء اتفاقي يتعلق بعدم الإدلاء بوقوع الكارثة المتعلقة بخطر مشمول بالتغطية التأمينية وهو حرمان المؤمن له المخل بالتزامه من حقه في الضمان من الخطر المؤمن منه بالتحديد⁽⁴⁾، أما الاستبعاد فإنه يرد على أخطار مستبعدة⁽⁵⁾ بمعنى أنها خارج نطاق التغطية التأمينية أصلا بحسب اتفاق

¹ - عبد الرزاق بن خروف، المرجع السابق، ص 170. فتحي عبد الرحيم عبد الله، المرجع السابق، ص 351.

- M. Picard et A. Besson, op.cit, p208. - Yvonne Lambert Faivre, Droit des assurances, op.cit p 268.

- J. Bigot et autres, le contrat, t 3, n°1386, p 1009 et s.

² - أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 303. - غازي خالد أبو عرابي، المرجع السابق، ص 343.

- محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 259.

³ - هذا نصت عليه م 122 من ق. م. ج على أنه: "إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها من قبل".

⁴ - مصطفى محمد الجمال، التأمين الخاص، المرجع السابق، ص 229-210. - غازي خالد أبو عرابي، المرجع السابق، ص 344-345.

⁵ - قضت المحكمة أنه لا يمكن تقديم التعويض عن أخطار لم يتم التأمين عليها وعلى هذا ثبت أن المطعون ضده لم يؤمن على جميع الأخطار الأخطار فإن بمنح قضاة الموضوع التعويض له قد خرقوا نص العقد واستحق قرارهم النقض. المحكمة العليا، غ م الملف رقم 78387، م

ق، ع 01 لسنة 1994. على الموقع الإلكتروني www.politics-dz.com

الباب الثاني:.... الفصل الثاني التزامات طرفي عقد التأمين أثناء السريان وجزاء الإخلال بها

الطرفين في عقد التأمين⁽¹⁾، فلا يلزم المؤمن له بدفع الأقساط بشأنها لتلقى خدمة تغطية الخطر، ولا يرتب سقوط الحق في مبلغ التأمين عند عدم الإخطار بها، وإنما يمكن الاحتجاج باستبعاد الأخطار على الغير⁽²⁾، لهذا لا يعد من قبيل الجزاءات كحال السقوط⁽³⁾.

ولكن يمكن طرح السؤال هل يلحق جزاء السقوط المؤمن له دائما؟ نجيب عن هذا السؤال في العنصر الموالي.

ثالثا: حالات تجميد فاعلية جزاء السقوط اللاحق بالمؤمن له.

يستحق المؤمن له توقيح جزاء السقوط عليه إذا ما أخل بالتزامه بالإدلاء بحدوث الكارثة، إلا أنه يجوز أن يتوقى حرمانه من حقه في الضمان إذا ما حالت قوة قاهرة بينه وبين وفاءه بالتزامه العقدي أو أصلح خطئه قبل فوات الأوان أو قابلت شركة التأمين تصرف زبونها بالتنازل عن التمسك بشرط السقوط، أو لحق هذا الشرط التقادم أو كان الالتزام المقترن به غير مشروع.

¹ - قضت المحكمة أن شركة التأمين ضامنة لكل الأخطار في عقد التأمين الشامل بما فيها السرقة عن طريق النصب لأنه لا يد للمؤمن له في حدوث هذه السرقة، وعلى هذا فهي ملزمة بدفع التعويض، المحكمة العليا، غ. م، ملف رقم 0870327 قرار مؤرخ في 2014/04/16 قضية بين (ش ذ م م ضد ش سيار)، م ق، ع 01 لسنة 2014، على الموقع الإلكتروني www.politics-dz.com. وهذا ما تؤكد م 106 من ق. م. ج، وكذلك م 12 من ق. ت. ج التي تنص على أنه: " يلتزم المؤمن بتعويض الأضرار الناتجة عن خطأ غير متعمد من المؤمن له".

² - نصت عليها في ق. ت. ج المواد 35 - 40-41-48 من تأمين الأضرار، والمواد 102-103 و 126-127 فيما يخص التأمينات البحرية، والمادة 155 في التأمينات الجوية.

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السابع، المجلد الثاني (عقود الغرر وعقد التأمين)، المرجع السابق، ص 1330. - فتحي عبد الرحيم عبد الله، المرجع السابق، ص 353.

- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 225. - أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 303-305. -M. Picard et A. Besson, op.cit, p.p126-127. - Yvonne Lambert Faivre, Droit des assurances, op.cit, n°488, p 348.

01. تجميد جزاء السقوط بسبب خارج عن إرادة الطرفين

يمكن للمؤمن له الاحتجاج بالقوة القاهرة والظروف الطارئة لتوقي عقوبة السقوط إذا أثبت أن إخلاله بالتزامه راجع لهذه الأسباب الخارجة عن إرادته ولا دخل له في حدوثها، وفي هذه الحالة يلتزم المؤمن بدفع الضمان حسب نص المادة 12 من قانون التأمينات⁽¹⁾.

ويكيف الفقه فقدان الذاكرة والغيوبية والصدمات النفسية والعصبية على أنها قوة القاهرة تعجز المؤمن له عن القيام بواجباته التعاقدية ما لم يتبين أنه باستطاعته الوفاء بواسطة غيره؛ مثل المستفيد في تأمين الأشخاص أو الوكيل في تأمين الأضرار للقيام بذلك⁽²⁾.

ويرى جانب آخر من الفقه أن الجهل بخطورة الحادث وعدم استطاعة تقدير حالة الخطر الذي وقع أثناء القوة القاهرة تعفى المؤمن له من التزامه، فلا تبدأ مهلة الإخطار في سريانها مادام جاهلاً بوقوع الكارثة وأن جهله لم ينتج عن إهماله أو عدم تبصره أو تعمده⁽³⁾.

بينما جهل المستفيد أو الورثة بوجود تأمين لصالحهم بسبب إهمال وغفلة المؤمن له الذي لم يخبرهم بذلك جعل الفقه يحمله عواقب هذا الإهمال وحده⁽⁴⁾، أما الفقه الحديث لا

¹ - غازي خالد أبو عرابي، المرجع السابق، ص 316.

هذا ما نصت عليه م 12 من ق. ت.أ. ج بقولها: " يلتزم المؤمن بتعويض الأضرار الناتجة عن الحالات الطارئة".

² - محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 241. - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السابع، المجلد الثاني (عقود الغرر وعقد التأمين)، المرجع السابق، ص 1336. - عبد المنعم البدر، عقد التأمين، المرجع السابق، ص 362. - M. Picard et A. Besson, op.cit, n°136, p231 .

³ - هناك أمور لا تعد من قبيل القوة القاهرة كحالة سكر المؤمن له أو وجوده بعيدا عن المدينة عند حدوث الكارثة، أو وقوعه في غلط مادي حين إخطاره لشركة غير الشركة التي أمن لديها سيارته التي وقع لها الحادث... - محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 238. - Yvonne Lambert Faivre, op cit n°151 , p175.

⁴ - أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 315. - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السابع، المجلد الثاني (عقود الغرر وعقد التأمين)، نفس المرجع، ص 1337.

الباب الثاني:.... الفصل الثاني التزامات طرفي عقد التأمين أثناء السرطان وجزاء الإخلال بها

يحمل المؤمن له كامل المسؤولية بل يرى أن شركة التأمين تكون أيضا مخطئة لعلمها بأن زوبنها قد تعهد لصالح مستفيد معين ويمكنها المبادرة بإخباره بوجود العقد وهذا ما يقتضيه التعاون والنزاهة وما يستلزم حسن النية في التعامل إذ عليه اتخاذ إجراء مناسب لتحاشر تصيد أسباب السقوط وتوقيعه على المؤمن له أو من في حكمه⁽¹⁾.

ولهذا فلا يحتج بالقوة القاهرة والحوادث الطارئة إلا بالنسبة للمدة التي تدوم فيها، وبمجرد زوالها تبدأ مهلة الإخطار بالسرطان وأي تأخر عن الإدلاء بوقوع الكارثة يعرض المؤمن له لعقوبة السقوط⁽²⁾.

02. تجميد جزاء السقوط بإرادة المؤمن له

من المفروض أن يتعرض المؤمن له الذي لم يدلى بوقوع الخطر سواء أثناء إبرام العقد أو سريانه للجزاء، إلا أن تداركه لإصلاح خطئه من تلقاء نفسه قبل اكتشافه من طرف المؤمن يقيه من تحمل العقوبة⁽³⁾، كأن يعلن المؤمن له عن وقوع الكارثة لكنه يغالي في تقدير الخسائر أو يقلل من شأنها، وبعد ذلك يتفطن لخطئه ويدلى بمعلومات مغايرة تختلف عما قدمه سابقا وذلك قبل انقضاء المهلة المخصصة للإخطار، حينها يكون خطئه قابلا للإصلاح، أما إذا جاءت

¹ - محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 242- فايز أحمد عبد الرحمان، الشروط التعسفية في وثائق التأمين، المرجع السابق، ص 49.

² - فتحي عبد الرحيم عبد الله، نفس المرجع، ص 355.

- فايز أحمد عبد الرحمان، الشروط التعسفية في وثائق التأمين، نفس المرجع، ن ص.

³ - غازي خالد أبو عرابي، المرجع السابق، ص 315. - أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 318.

الباب الثاني:.... الفصل الثاني التزامات طرفي عقد التأمين أثناء السريان وجزاء الإخلال بها

المعلومات الحقيقية بعد فوات الأوان يكون تداركه لخطئه عديم الأثر ومصيره سقوط حقه في الضمان وحرمانه منه⁽¹⁾.

03. تجميد جزاء السقوط بتنازل من المؤمن

قد يتسامح المؤمن ويتنازل بإرادته المنفردة عن توقيع جزاء السقوط على المؤمن له بالرغم من إخلاله بالتزامه بتقديم إخطاره عن وقوع الكارثة أو تأخره في الإخطار أو تقديمه منقوص وغير كامل، إلا أن رغبة شركة التأمين تتجه إلى تجميد هذه العقوبة والتنازل عن توقيعها بشكل صريح أو ضمني حيث تتخذ موقفا لا يدع مجالاً للشك في دلالة على التنازل، أو بوجود شروط تعاقدية اتفق عليها الطرفان، كشرط عدم المنازعة وعدم المناقضة في وثيقة التأمين.

أ- تنازل المؤمن لاحق على إخلال المؤمن له بالالتزام بإدلاء الخطر

يمكن أن تتنازل شركة التأمين صراحة أو ضمناً عن توقيع عقوبة السقوط على المؤمن له لكون المعلومات المكتومة أو المكذوبة غير فعالة، إذ يستوي لديها كون زبونها حسن أو سيئ النية إلا أنها تستمر في تحصيل أقساط التأمين ودفع مبلغ الضمان إذا تحقق الخطر المؤمن منه محل الإدلاء⁽²⁾.

¹ - نزيه محمد الصادق المهدي، عقد التأمين، المرجع السابق، ص333.

- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السابع، المجلد الثاني (عقود الغرر وعقد التأمين)، المرجع السابق، ص1338.

- M. Picard et A. Besson, op.cit, n° 121, p224 .

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السابع، المجلد الثاني (عقود الغرر وعقد التأمين)، نفس المرجع، ص1338. - غازي خالد أبو عرابي، المرجع السابق، ص316.
- عبد المنعم البدر، عقد التأمين، المرجع السابق، ص331.

M. Picard et A. Besson, ibid, p170.

ب- وجود شرط تعاقدى بعدم المنازعة

يجوز أن يتفق الطرفان على وضع شرط في العقد يتعلق بعدم منازعة المؤمن له الحسن النية حين إدلاءه بالبيانات، إلا أنه لا يجوز الاتفاق على إعفاء شخص من مسؤوليته عن غشه أو سوء نيته⁽¹⁾، وعلى المؤمن إثبات هذا الغش بكل طرق الإثبات⁽²⁾.

ت- تجاوز وكيل المؤمن لحدوده وكالته

غالبا ما توكل شركة التأمين بعض سلطاتها إلى شخص بموجب وكالة وتوجب عليه عدم تجاوز حدود وكالته كي لا يتحمل وحده مسؤوليته اتجاه الزبائن⁽³⁾، حين يتلقى الاخطارات المشترطة ضمن العقد. إلا أن هناك بعض الشركات تفوض وكلائها لتقديم المشورة وتعديل الاشتراطات التعاقدية مما يجعلها تتحمل نتائج هذه التجاوزات التي يقترفها هؤلاء الوكلاء لوجود علاقة تبعية بينهما.

فإذا اتفق طرفا العقد على أن يكون الإخطار بخرق عادية تحت طائلة سقوط الحق في الضمان، لكن الوكيل فرض على المؤمن له القيام بالإخطار بوسيلة أخرى، فلا يحرم هذا الأخير من حقه في الضمان إذا ما قام بالتزامه بالإدلاء بوقوع الكارثة في الميعاد المحدد كما فرضها عليه

¹ - توضيح 12 من ق. ت.أ. ج أن المؤمن لا يضمن الخسائر الناتجة عن الأخطاء التي يقترفها المؤمن له عمدا، هذا ما تؤكد م 35 من ق. ت.أ. ج أن المؤمن لا يضمن الأشياء المفقودة جراء تحزيم غير كاف أو رديء من المؤمن له.

² - أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 256. - عبد المنعم البدر اوي، عقد التأمين، المرجع السابق، ص 335. - عبد الرزاق أحمد السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السابع، المجلد الثاني (عقود الغرر وعقد التأمين)، المرجع السابق، ص 1284.

- فايز أحمد عبد الرحمان، الشروط التعسفية في وثائق التأمين، المرجع السابق، ص 51.

³ - المواد 252-253-258 من ق. ت.أ. ج، والمواد 73 الى 76 من ق. م. ج، حيث تنص م 74 منه على أنه: "إذا ابرم النائب في حدود نيابته عقدا باسم الأصيل فإن ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق، والتزامات يضاف إلى الأصيل".

الباب الثاني:.... الفصل الثاني التزامات طرفي عقد التأمين أثناء السريان وجزاء الإخلال بها

الوكيل فلا يجازى بسقوط حقه في الضمان، فما على المؤمن إلا أن يتنازل عن ذلك لكون

الزبون تصرف بنزاهة وامتنل لأمر الوكيل⁽¹⁾.

04. تجميد جزاء السقوط بسبب التقادم

لا يجوز للشركة التأمين توقيع جزاء السقوط على المؤمن له إذا اكتشفت بعد انقضاء مدة التقادم

أن المعلومات المدلى بها عن الخطر المؤمن منه كانت كاذبة وخاطئة، ولا يستحق مبلغ الضمان إلا أن

التقادم يمنع سقوط حقه في هذا المبلغ حيث لا يجوز الاتفاق على خلاف ذلك لأن النص الذي يقضى

بالتقادم من النظام العام⁽²⁾، على الرغم من كون التمسك به ليس من النظام العام.

05. تجميد جزاء السقوط لعدم مشروعية الالتزام المجازي به

إن عدم مشروعية الالتزام الذي تضعه شركة التأمين مقترنا بجزاء السقوط يجعله

متعارضاً مع النظام العام والآداب العامة حسب ما تقتضيه الفقرة الأولى من المادة 622 من

القانون المدني⁽³⁾، لأن وضع التزام ينافي ويتعارض في تطبيقه مع الواجبات الخلقية للتعاقد

يجعله باطلاً وبالتبعية لا يجوز توقيع العقوبة على المؤمن له إذا ما خالف هذا الالتزام الغير

مشروع لأن ذلك مناف للعقل والمنطق والعدالة العقدية، كاشتراط أخذ أسماء الشهود على

الحادث قبل أي إجراء من إجراءات إنقاذ المصاب أو حمله إلى المستشفى⁽⁴⁾.

¹ - محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص229- فايز أحمد عبد الرحمان، الشروط التعسفية في وثائق التأمين، المرجع السابق، ص51.

² - أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص262- فايز أحمد عبد الرحمان، الشروط التعسفية في وثائق التأمين، نفس المرجع، ص53.

- M. Picard et A. Besson, op.cit, p130.

³ - قضت م 622 من ق.م. ج بأنه: " يكون باطلا الشرط الذي يقضى بسقوط الحق في التعويض بسبب خرق القوانين...".

⁴ - فتحي عبد الرحيم عبد الله، المرجع السابق، ص357.

- فايز أحمد عبد الرحمان، الشروط التعسفية في وثائق التأمين، نفس المرجع، ص52.

الباب الثاني:.... الفصل الثاني التزامات طرفي عقد التأمين أثناء السريان وجزاء الإخلال بها

رابعاً: مدى قابلية جزاء السقوط للانقسام

تجدر الإشارة إلى أن السقوط لا ينهي العقد بل هو جزاء قابل للانقسام فلا ينطبق إلا على الخطر الذي وقع وأخل المؤمن له بالتزامه بشأنه، إلا أن فريقاً من الفقه يراه جزاء غير قابل للانقسام لكون محل العقد هو ضمان أشياء لا تقبل التجزئة بطبيعتها بحسب اتفاق الأطراف أو ما ورد في الشروط العامة التي تضعها شركات التأمين.

غير أنه لا بد من النظر من زاوية أخرى، حيث قد تكون الأخطار متجمعة في محل واحد فيسقط ضمانها كلية بينما إذا اقتصر الخطر على الأجزاء، فيكون الضمان الذي يسقط مقابلاً للخطر المتعلق بالإخطار دون غيره⁽¹⁾.

لهذا يمنع العرف التأميني إدراج شركات التأمين لشروط عدم قابلية انقسام الخطر في وثائقها خصوصاً إذا كان شرط السقوط تعسفي وغير مشروع ولم يكن لمخالفته أثر في وقوع الحادث المؤمن منه⁽²⁾.

كما أن شرط عدم القابلية للانقسام يضاعف من قسوة عقوبة السقوط ويجعلها دون مبرر ويضفي عليها صفة التعسف مما يعرضها حتماً للبطلان⁽³⁾ وهذا وإدراج هذا الشرط يدل

¹ - يقول محمد شكري سرور أن عدم إعلان كارثة الحريق في المهلة المحددة يلحق كل الأخطار التي يشملها التأمين على الحريق وحينها لا ينقسم السقوط، بينما إذا كان الإخلال متعلقاً بالمبالغة في تقدير الخسائر اللاحقة بالمنقولات جراء الحريق، يكون الجزاء مقتصرًا على هذه المنقولات فقط فيسقط حق المؤمن في مبلغ الضمان المخصص لها. - محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 195 وما يليها.

² - تنص فـ5 من م622 من ق.م. ج على أن: "يكون باطلاً كل شرط تعسفي آخر يتبين أنه لم يكن لمخالفته أثر في وقوع الحادث المؤمن منه".

³ - عبد الرزاق أحمد السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السابع، المجلد الثاني (عقود الغرر وعقد التأمين)، المرجع السابق، ص 1336.

- فايز أحمد عبد الرحمان، الشروط التعسفية في وثائق التأمين، المرجع السابق، ص 73.

الباب الثاني:.... الفصل الثاني التزامات طرفي عقد التأمين أثناء السريان وجزاء الإخلال بها

على سوء نية المؤمن اتجاه زبائنه، لهذا أبطله المشرع بموجب الفقرة الأخيرة من المادة 622 من

القانون المدني بقولها: "بطلان كل شرط تعسفي...".

خامسا: آثار جزاء السقوط على العلاقة التعاقدية

ينتج السقوط آثاره كشرط في العقد إذا ما ورد صحيحا، فيكتب بشكل ظاهر بارز في مبناه وواضح في معناه ذو دلالة قاطعة على حرمان المؤمن له من مبلغ الضمان كجزاء اتفريقي ردعي ينصب على التزامات مشروعة يتراضى الطرفان على تحمل عبء تنفيذها إلا أن الإخلال بها يوجب إعمال السقوط قانونا، فتظهر آثاره على أطراف العقد وعلى الغير.

01. آثار جزاء السقوط في علاقة المؤمن والمؤمن له

يعد حرمان المؤمن له من حقه في مبلغ ضمان الخطر أهم أثر ينتج عن إخلاله بالالتزام المنوط به والمتمثل في الإدلاء بوقوع الكارثة، وستتبعه آثار أخرى.

تتمثل هذه الآثار الأخرى الناتجة عن السقوط في أن العقد يضل قائما بالنسبة للماضي وللمستقبل، وهذا ببقاء التزام المؤمن بتقديم خدمته بتغطية الأخطار التي قد تحدث لاحقا، ودفعه لمبالغ الضمان عن الأخطار الأخرى التي يتم الإخطار بوقوعها بطريقة صحيحة، مع استمرار وفاء المؤمن له بالتزامه بدفع أقساط⁽¹⁾.

ويقع على المؤمن عبء إثبات إخلال المؤمن له لالتزاماته عمدا أو إهمالا سواء تعلق الأمر بوقوع الكارثة أو المبالغة في تقدير الخسائر الناتجة عن حدوث الخطر لتفعيل شرط السقوط

¹ - غازي خالد أبو عرابي، المرجع السابق، ص 350. فتحي عبد الرحيم عبد الله، المرجع السابق، ص 351.

- فايز أحمد عبد الرحمان، الشروط التعسفية في وثائق التأمين، المرجع السابق، ص 74.

الباب الثاني:.... الفصل الثاني التزامات طرفي عقد التأمين أثناء السريان وجزاء الإخلال بها

فينتج أثره، ولا بد من التنويه أن سقوط حق المؤمن له في الضمان متعلق فقط بتأمين الأضرار ولهذا لا يؤثر في حقه في الاحتياطي الحسابي في التأمين على الحياة، لأن هذا الأخير هو مقابل الادخار ولا علاقة له بتغطية الخطر⁽¹⁾.

02. آثار جزاء السقوط في علاقة المؤمن والغير

يؤثر سقوط حق المؤمن له في الضمان في علاقة شركة التأمين بالغير سلبا وإيجابا بحسب صفة هذا الغير؛ فالسقوط يعطى الحق لشركة التأمين أن تحتج على المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه⁽²⁾.
بينما لا يعطى للمؤمن حق الاحتجاج على المضرور في تأمين المسؤولية بهذا السقوط لأن حق المضرور في مواجهة شركة التأمين نشأ وقت وقوع الحادث مما يجعلها ملزمة بدفع التعويض له حتى مع تسليط عقوبة سقوط الحق في الضمان على المؤمن له المخل بالتزامه عمدا أو إهمالا، لأن المؤمن هو كفيل وضامن لظبونه ويجب عليه الوفاء بالدين فيلتزم بدفع التعويض للمضرور ويمكنه بعد ذلك الرجوع على المكفول لمطالبته بما أداه عنه⁽³⁾.

¹ - أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص313.

- عبد الرزاق أحمد السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السابع، المجلد الثاني (عقود الغرر وعقد التأمين)، المرجع السابق، ص1339.

.M. Picard et A. Besson, op.cit, n° 132 , p224. -Yvonne Lambert Faivre , Droit des assurances, op.cit, p 280.

² - عبد الرزاق بن خروف، المرجع السابق، ص167. - أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص315.

- عبد المنعم البدر، عقد التأمين. الأحكام العامة، المرجع السابق، ص361. - فتحي عبد الرحيم عبد الله، المرجع السابق، ص352.
- مصطفى محمد الجمال، التأمين الخاص، المرجع السابق، ص213.

³ - فايز أحمد عبد الرحمان، الشروط التعسفية في وثائق التأمين، المرجع السابق، ص75.

- مصطفى محمد الجمال، التأمين الخاص، نفس المرجع، نفس الصفحة.

- عبد الرزاق أحمد السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السابع، المجلد الثاني (عقود الغرر وعقد التأمين)، نفس المرجع، ص1342..

-M. Picard et A. Besson, ibid, n° 130 , p227.

الباب الثاني:.... الفصل الثاني التزامات طرفي عقد التأمين أثناء السريان وجزاء الإخلال بها

كما لا يمكن للمؤمن الاحتجاج بالسقوط على دائني المؤمن له الذين اكتسبوا حقوقا على محل التأمين لأن نشوء هذه الحقوق كالرهون والامتيازات المنصبة على مبلغ الضمان سابق في وجوده عن سبب السقوط، إذ يجوز لهؤلاء مطالبة المؤمن بالتعويض بدعوى مباشرة، وهذا الأخير يرجع بالقيمة المدفوعة على زبونه⁽¹⁾.

المطلب الثاني

إنهاء عقد التأمين كجزاء للإخلال بحسن النية

يتميز الفسخ في عقد التأمين عما يكون عليه في القواعد العامة ببعض الميزات تجعله تارة تابعا للجزاءات الأخرى ذات الارتباط بإخلال المؤمن له بالتزاماته كوقف التغطية التأمينية وسقوط الحق في الضمان ، وتارة أخرى يتم هذا الفسخ باتفاق في العقد أو بنص القانون، ما يتم توضيحه من خلال البحث في مسألة فسخ العقد لإخلال المؤمن بمتطلبات حسن النية في (الفرع الأول).

ويختلف البطلان عن الوقف الذي يعتبر كجزاء لعدم دفع القسط، وعن السقوط الذي يعد كجزاء لعدم الإدلاء بوقوع الكارثة، لكونه عقوبة مدنية لا تسرى في شأنه القواعد العامة بل له خصوصية تتعلق بأهم المبادئ التي تحكم عقد التأمين كونه من عقود حسن النية، نرى ذلك حين البحث في بطلان العقد لإخلال المؤمن بمتطلبات حسن النية في (الفرع الثاني).

¹ - غازي خالد أبو عرابي، المرجع السابق، ص 345 وما يليها. - عبد الرزاق بن خروف، المرجع السابق، ص.ص 167-168.

- فتحي عبد الرحيم عبد الله، المرجع السابق، ص 353.

الفرع الأول

فسخ العقد لإخلال المؤمن له بمتطلبات حسن النية

يتعاون المؤمن له مع شركة التأمين حينما يلتزم بدفع مبلغ القسط للحصول على خدمة التغطية التأمينية التي توفرها له هذه الشركة وبالتالي فإن الإخلال بهذا الالتزام يعرض العقد للفسخ فينتهي وتنقضي الالتزامات الناشئة عنه وهذا (أولاً)، غير أن هذا الجزاء قد يكون باتفاق الأطراف أو بنص القانون ما سيتضح (ثانياً).

أولاً: فسخ العقد لإخلال المؤمن له بالتزاماته التعاقدية

يجازي المؤمن له الذي يهمل أو يتعمد عدم دفع أقساط التأمين بوقف التغطية التأمينية وتمنح له مهلة لتنفيذ التزامه⁽¹⁾، لكن عدم استجابته يدفع بشركة التأمين إلى فسخ العقد، وهذا القرار ينتج عنه آثار قاسية على الطرف المخل بالتزاماته.

01. الفسخ جزاء لعدم دفع المؤمن له لقسط التأمين

بمجرد توقف المؤمن له عمداً أو إهمالاً عن دفع القسط تلجأ شركة التأمين إلى اتخاذ أول إجراء يتمثل في وقف التغطية التأمينية الذي يسرى ابتداءً من انقضاء أجل 30 يوماً التي

¹- وفاء حلي أبو جميل، المرجع السابق، ص 142.

الباب الثاني:.... الفصل الثاني التزامات طرفي عقد التأمين أثناء السريان وجزاء الإخلال بها

يتم فيها الإخطار بالوفاء بعد تذكير المؤمن له بقيمة القسط وموعد الدفع وإمهاله ثم إعداره وبعدها يتم وقف الضمان دون أي إخطار بذلك⁽¹⁾.

وينتهي أثر هذا الجزاء المترتب على عدم الدفع بمجرد الوفاء بالقسط فيعود العقد للسريان تلقائياً دون تحرير أي وثيقة بذلك الخصوص⁽²⁾، ولكن إذا تحققت الكارثة خلال فترة الوقف، فإن المؤمن لا يضمن الخطر وبالتالي يسقط حق المؤمن له في الضمان.

بينما إصرار المؤمن له على إخلاله بالتزامه بدفع أقساط التأمين رغم إمهاله لفترة زمنية بعد وقف التغطية، يعطى لشركة التأمين الخيار بين الإبقاء على العقد بحاله مع وقف الضمان طالما لم يمثل المؤمن له للوفاء بالتزامه بدفع الأقساط المتأخرة، أو تقرير فسخ العقد⁽³⁾، الذي ينتج عنه عدة آثار.

02. آثار فسخ العقد لعدم دفع القسط

إذا تقرر فسخ عقد التأمين، يجب على المؤمن تبليغ هذا القرار إلى المؤمن له بواسطة رسالة مضمونة الوصول مع الإشعار بالاستلام فينقضي عقد التأمين من وقت إرسال الرسالة ويبدأ الفسخ في السريان وينتج آثاره حسب ما أقره القانون أو العقد.

¹ - عبد الرزاق بن خروف، المرجع السابق، ص163. - هذا ما نصت عليه م 16 من ق. ت.أ. ج: "يلزم المؤمن بتذكير المؤمن له بتاريخ استحقاق القسط قبل شهر على الأقل،... في حالة عدم الدفع، يجب على المؤمن أن يعذر المؤمن له برسالة مضمونة الوصول مع الإشعار بالاستلام بدفع القسط خلال 30 يوماً، ... عند انقضاء هذا الأجل يمكن للمؤمن أن يوقف الضمانات تلقائياً دون إشعار آخر".

² - "لا تسرى آثار الضمان إلا على الساعة الصفر من اليوم الموالي لدفع القسط، إلا إذا كان هناك اتفاق مخالف" هذا ما نصت عليه م 17 من ق. ت.أ. ج.

وتضيف م 16 ف6 من ق. ت.أ. ج فإنه: "...تستأنف آثار عقد التأمين غير المفسوخ بالنسبة للمستقبل، ابتداء من الساعة 12 من اليوم الموالي لدفع القسط المتأخر".

³ - حميدة جميلة، الوجيز في عقد التأمين، المرجع السابق، ص115.

الباب الثاني:.... الفصل الثاني التزامات طرفي عقد التأمين أثناء السريان وجزاء الإخلال بها

هذه الآثار تلحق بالمؤمن له، فإن كان حسن النية تكون قاسية عليه وإن كان سيء النية تكون رادعة وزاجرة له خصوصا إذا ما رفض دفع فارق الزيادة في قيمة القسط التي يقترحها المؤمن بمناسبة تفاقم الخطر⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة أن رفض المؤمن له دفع فارق القسط الذي يقترحه المؤمن عند تفاقم الخطر سواء كان ذلك بسبب عدم تقديم بيانات كافية أو كتمانها عمدا أو إعطاء معلومات كاذبة أو مغلوطة أو بسبب خارجي عن إرادة المؤمن له وتؤدي إلى زيادة جسامه الخطر واحتمال وقوعه، فإن هذا ينشئ حقا للمؤمن في فسخ العقد والمطالبة بمبالغ الأقساط المتبقية مع تعويض الضرر اللاحق به بمقتضى المادة 18 من قانون التأمينات⁽²⁾.

إذ تبقى الأقساط ديننا عالقا في ذمة المؤمن له حسب نص المادة 16 من قانون التأمينات⁽³⁾ لأن تقرير الفسخ لا يعفيه من دفع الأقساط المتبقية التي استمر خلالها مفعول التغطية التأمينية، ويحق للشركة طلب التعويض عن الضرر اللاحق بها بسبب الفسخ بالإضافة إلى الأقساط المستحقة المتبقية حسب نص الفقرة 5 من المادة 16 السابقة⁽⁴⁾.

¹ - م 16 ف 6 من ق. تأ. ج .

² - عبد الرزاق بن خروف، المرجع السابق، ص.ص 163-164.

وهذا ما قضت به ف3 من م 18 من ق. تأ. ج بقولها: " ويجب على المؤمن له أن يؤدي فارق القسط الذي طلبه المؤمن في ظرف 30 يوما ابتداء من تاريخ استلامه الاقتراح الخاص بالمعدل الجديد للقسط، وإذا لم يدفعه، جاز للمؤمن أن يفسخ العقد".

³ - تنص م 16 ف5 من ق. تأ. ج على أنه: "... وفي حالة الفسخ يبقي المؤمن له مطالبا بدفع القسط المطابق لفترة الضمان".

⁴ - حميدة جميلة، الوجيز في عقد التأمين، المرجع السابق، ص115. وقد أقر القانون أنه رغم الفسخ يكون المؤمن له ملزما بدفع الأقساط المتبقية ويكون مدينا بها حسب القانون ما جاءت به ف5 من م 16 من ق. تأ. ج.

ثانياً: فسخ العقد بإرادة الأطراف أو بنص القانون

تتعاون شركة التأمين مع زبائنها على تحديد عمر العقد المبرم بينهما، وبذلك يحق لكلا الطرفين فسخه بعد انتهاء هذه المدة، وكما نص القانون على حالات خاصة للفسخ كحلول جماعة الدائنين محل المؤمن له المفلس، أو هلاك محل العقد، أو زوال الخطر عنه، ما سنفصل فيه من خلال العناصر الموالية.

01. اتفاق المؤمن والمؤمن له على فسخ العقد

يلتزم المؤمن والمؤمن له بالوضوح عند وضع اتفاقهما على مدة العقد وذلك بتحديد تاريخ سريانه بالساعة واليوم والشهر والسنة، أو بتعليق سريانه على شرط واقف كدفع أول قسط تأمين، بهذا لا ينقضي العقد إلا بانقضاء المدة المحددة لذلك، إلا أنه يحق للطرفين أن يفسخا عقد التأمين كل ثلاث سنوات حسب ما جاءت به المادة 10 من قانون التأمينات⁽¹⁾.

أ- إجراءات طلب الفسخ

يتم الفسخ بموجب نص الفقرة 2 من المادة 10 من قانون التأمينات في تأمين الأضرار دون تأمين الأشخاص إذا استمر سريان العقد أكثر من ثلاث سنوات، إذ يلتزم كلا الطرفين بالشفافية والوضوح عند قيام أحدهما بإخطار الطرف الآخر برغبته في الفسخ مسبقاً فلا يفاجأ بذلك، إذ يكون حسب ما قرره القانون قبل ثلاثة أشهر من الموعد المقرر لانقضاء العقد⁽²⁾.

¹ - نص م 10 من ق. ت.أ. ج: "يحدد الطرفان المتعاقدان مدة العقد،.... يجوز للمؤمن وللمؤمن له في العقود التي تفوق مدتها 3 سنوات، أن يطلب فسخ العقد....".

² - حسب ف 2 من م 10 من ق. ت.أ. ج تنص على أنه: "مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالتأمين على الأشخاص يجوز للمؤمن وللمؤمن له... أن يطلب فسخ العقد كل 3 سنوات عن طريق إشعار مسبق بثلاثة أشهر".

الباب الثاني:.... الفصل الثاني التزامات طرفي عقد التأمين أثناء السريان وجزاء الإخلال بها

يقدم هذا الإخطار بالفسخ على شكل طلب يحزر بأية وسيلة كانت، ويتحسن أن يتم عن

طريق رسالة موصى عليهما مع الإشعار بالاستلام من أجل سهولة الإثبات.

ولكن إذا لم يتم هذا الإخطار في موعده القانوني، يستمر العقد في سريانه لمدة ثلاث

سنوات أخرى، إلى أن يطلب أحد الأطراف فسخه بإجراءات صحيحة أو تنتهي مدته المحددة في

وثيقة عقد التأمين أو بالفسخ لأسباب أخرى⁽¹⁾.

ب- آثار طلب الفسخ على الطرفين

ينتهي عقد التأمين بانقضاء مدته إذا لم يطلب أحد طرفيه فسخه، ولكن يمكن أن يتفقا

على امتداد مدته إلى تاريخ آخر فيستمر في السريان بالشروط المتفق عليهما في العقد الأصلي

وبالمدة المحددة بعد ذلك في الملحق، وهذا لا يمنع من ممارسة طرفي العقد لحق طلب الفسخ

كل ثلاث سنوات، ولا بد من الإشارة أنه يحق لطرفي العقد تجديده لمدة تزيد أو تقل عن المدة

الأولى وبشروط مغايرة وجديدة تسرى بحسب اتفاقهما⁽²⁾.

وفي حالة عدم الاتفاق على التمديد أو التجديد يعد العقد ممتدا ضمناً إذا استمر المؤمن له في

دفع الأقساط وصاحبه في ذلك قبض شركة التأمين لهذا المبالغ دون معارضة مع استمرار التغطية

التأمينية⁽³⁾ وهذا تجسيد لتعاون الطرفين وتكريس للثقة المشروعة المتولدة بينهما، وعليه يستمر العقد

¹-عبد الرزاق بن خروف، المرجع السابق، ص199.

²- تقضى م 10 من ق.تأ. ج بأنه: "يحدد الطرفان المتعاقدان مدة العقد...".

³-عبد الرزاق بن خروف، المرجع السابق، ص200.

الباب الثاني:.... الفصل الثاني التزامات طرفي عقد التأمين أثناء السريان وجزاء الإخلال بها

لمدة غير محددة مع بقاء حق الفسخ بعد ثلاث سنوات مكرسا قانونا بمقتضى المادة 10 من قانون التأمينات⁽¹⁾.

02. فسخ العقد باتفاق المؤمن وجماعة الدائنين

تلتزم جماعة الدائنين بدفع أقساط التأمين بعد إعلان إفلاس المؤمن له أو صدور التسوية القضائية بشأنه فتغل يده عن التصرف في أمواله مما يلزم دائنيه الحلول محله في عقد التأمين⁽²⁾.

ويحق للمؤمن وجماعة الدائنين فسخ العقد خلال فترة أربعة أشهر من تاريخ إعلان الإفلاس أو التسوية القضائية بتقديم طلب للطرف الآخر على شكل إشعار مسبق وبعد 15 يوما يبدأ الفسخ في السريان، وبهذا تلتزم شركة التأمين بالنزاهة حين إعادتها لمبالغ الأقساط المدفوعة مسبقا إلى جماعة الدائنين عن المدة المتبقية لعقد التأمين والتي زال فيها الخطر⁽³⁾.

03. فسخ العقد بنص القانون

قد يرجع فسخ العقد لأسباب خارجة عن إرادة المتعاقدين وذلك في حالتين هما:

أ- فسخ العقد لهلاك محل المؤمن عليه

يجب أن يتعاون طرفي عقد التأمين في صياغة الاحتمالات التي يمكن أن تتسبب في وقوع حوادث قد يفقد فيها الشيء المؤمن عليه والآثار المترتبة على ذلك الفقد، فيتفقا على ذكرها في العقد بوضوح، فإذا

¹ - نص م 10 على: " يجوز للمؤمن وللمؤمن له في العقود التي تفوق مدتها 3 سنوات، أن يطلب فسخ العقد كل 3 سنوات عن طريق إشعار مسبق بثلاثة أشهر".

² - عبد الرزاق بن خروف، المرجع السابق، ص 201.

³ - تقضى م 23 من ق. ت.أ. ج، بأن: " إذا أفلس المؤمن له أو صدرت في شأنه التسوية القضائية يستمر التأمين لفائدة جماعة الدائنين....، ويحق لجماعة الدائنين والمؤمن الحق في فسخ العقد".

الباب الثاني:.... الفصل الثاني التزامات طرفي عقد التأمين أثناء السريان وجزاء الإخلال بها

ورد الخطر الذي تسبب في فقدان الكلى للمحل المؤمن عليه في العقد، يفسخ هذا الأخير بقوة القانون، ولكن يبقى القسط المتعلق به حقا مكتسبا للشركة التأمين ويوجب على المؤمن له الوفاء به في موعده⁽¹⁾، وحينها تلتزم الشركة بدفع مبلغ الضمان حسب ما اتفق عليه في شروط العقد⁽²⁾.

بينما إذا لم يرد في وثائق التأمين أي اتفاق بشأن احتمال وقوع هذا الحادث الذي يتسبب في فقدان الكلى لمحل التعاقد يفسخ أيضا عقد التأمين بقوة القانون، ولكن حينها يجب إعمال الثقة المشروعة بين الطرفين إذ يقوم المؤمن بإعادة مبالغ الأقساط المدفوعة مسبقا عن الخطر الذي أصبح غير موجود وليس له محل إلى المؤمن له بمقتضى المادة 42 من قانون التأمينات⁽³⁾.

ب- فسخ العقد لزوال الخطر عن المحل المؤمن منه

إذا زال عن المحل المؤمن عليه الخطر الذي كان يهدده والذي من أجله اقتنى المؤمن له خدمة التغطية التأمينية ضد المخاطر المحتملة في إحداث الكارثة أصبح هذا العقد المبرم بين المؤمن له وشركة التأمين بدون محل وعديم الأثر.

لكن المشرع يفرق بين نوايا المؤمن له الحسنة والسليمة بشأن الأقساط، حيث أوجب على المؤمن إعادة الأقساط المدفوعة لزبونه حسن النية والاحتفاظ بها إذا كان سيء النية وتبين أن

¹ تقول ف2 م 42 من ق. تآ. ج بأن: " في حالة فقدان الكلى للشيء المؤمن عليه بسبب: -حادث منصوص عليه في وثيقة التأمين، ينتهي التأمين بقوة القانون، ويبقى القسط المتعلق به حقا مكتسبا للمؤمن".

² حسب م 30 من ق. تآ. ج تنص على: "... وينبغي أن لا يتعدى التعويض مبلغ استبدال الملك المنقول أو قيمة بناء الملك العقاري المؤمن وقت وقوع الحادث"، وتقول م 623 من ق. م. ج بأن: " يلتزم المؤمن في تعويض المؤمن له، بشرط ألا يتجاوز ذلك قيمة التأمين".

³ تقتضى ف1 من م 42 بأنه: " في حالة فقدان الكلى للشيء المؤمن عليه بسبب: -حادث غير منصوص عليه في وثيقة التأمين، ينتهي التأمين بحكم القانون، ويجب على المؤمن أن يعيد إلى المؤمن له حصة القسط المدفوعة مسبقا و المتعلقة بالمدة التي زال فيها الخطر".

الباب الثاني:.... الفصل الثاني التزامات طرفي عقد التأمين أثناء السريان وجزاء الإخلال بها

له يد في زوال هذا الخطر عن الشيء المؤمن عليه ويسعى إلى اكتساب حقوق غير مشروعة، ولهذا يجب على شركة التأمين أن تثبت سوء نية المؤمن له بكل طرق الإثبات⁽¹⁾.

الفرع الثاني

بطلان العقد لإخلال المؤمن بمتطلبات حسن النية

تصدى المشرع لإخلال المؤمن بما يتطلبه مبدأ حسن النية من التزامات تتعلق بما يدونه من شروط التعاقد التي تضر بمصلحة المؤمن له حيث أبطها لحياته من تعسف شركات التأمين ولو لم يكن لمخالفتها أي أثر في وقوع الحادث ما سيتضح (أولاً)، إلا أن الفقه اختلف بشأن طبيعة هذا الجزاء وتوصل إلى اعتباره ذو صبغة خاصة ما سنكشفه (ثانياً).

أولاً: بطلان شروط العقد لمخالفتها لمبدأ حسن النية

يبطل المشرع تلك الشروط غير مشروعة التي يضعها المؤمن في عقد التأمين لأنها تنطوي على التعسف، وقد وردت في المادة 622 من القانون المدني على سبيل المثال لا الحصر غير أن بطلان الشرط لا يعنى بطلان العقد.

01. بطلان شرط السقوط لتعلقه بمخالفة القوانين

تقتضي متطلبات حسن النية منع التعسف في وضع الشروط العقدية لهذا أقر المشرع بطلان شرط السقوط الذي تضعه شركات التأمين لتعلقه بمخالفة النصوص القانونية أو

¹ - حسب ما تقتضيه م 43 من ق. تأ. ج: " إذا تلف الشيء المؤمن عليه أو أصبح غير معرض للأخطار عند اكتتاب العقد، يعد هذا الاكتتاب عديم الأثر، ويجب إعادة الأقساط المدفوعة للمؤمن حسن النية، وفي حالة سوء النية يحتفظ المؤمن بالأقساط المدفوعة".

الباب الثاني:.... الفصل الثاني التزامات طرفي عقد التأمين أثناء السريان وجزاء الإخلال بها

التنظيمية، فلا يجوز مساءلة المؤمن له عن الخطأ الذي وقع بغير عمد أو الناتج عن قوة القاهرة أو حادث مفاجئ⁽¹⁾، لكن هناك استثناء يقضى بأنه يسقط حق المؤمن له في مبلغ التأمين إذا انطوى فعله على غش وتعمد بالإخلال بالقوانين وإحداث جناية أو جنحة، وغالبا ما توجد هذه الحالة في حوادث السيارات⁽²⁾.

02. بطلان شرط السقوط لتعلقه بالتأخير عن الإدلاء بوقوع الحادث

تهتدي شركات التأمين بالعرف التأميني الذي يفرض وضع شرط في العقد مضمونه تبليغ السلطات وتقديم المستندات عند الإدلاء بحادث الكارثة، فتلتزم المؤمن له بموجب هذه الأعراف بتقديم وثائق معينة للمؤمن بخصوص دعوى المسؤولية المقامة ضده في تأمين الإصابات البدنية (ملف صحي)، وفي تأمين الحريق (كشف تقرير عن الأشياء التالفة)⁽³⁾.

غير أن بعض الشركات تتعمد أن تقرن هذا الشرط بسقوط حق المؤمن له في مبلغ التأمين مما دفع بالمشرع إلى التدخل لتقييد هذا الشرط في حالة التأخر عن الإدلاء لعذر مقبول كأن يكون بسبب استحالة مادية وقانونية كالقوة القاهرة وغيرها من الأعذار المقبولة قانونا فيبطل شرط السقوط⁽⁴⁾.

¹ - يلتزم المؤمن بتعويض الأضرار الناتجة؛ عن الحالات الطارئة، وعن خطأ غير متعمد من المؤمن له " حسب نص م 12 من ق. ت.أ. ج.

² - هذا ما تكرسه م 622 ف 1 من ق. م. ج بقولها: " يكون باطلا ما يرد في وثيقة التأمين من شروط: - الشرط الذي يقضي بسقوط الحق في التعويض بسبب خرق القوانين أو النظم إلا إذا كان الخرق جناية أو جنحة عمدية".

³ - إبراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص 245.

⁴ - تنص ف 2 من م 622 من ق. م. ج على أنه: " يكون باطلا الشرط الذي يقضى بسقوط حق المؤمن له بسبب تأخره في إعلان الحادث المؤمن منه إلى السلطات أو تقديم المستند إذا تبين من الظروف أن التأخر كان لعذر مقبول".

الباب الثاني:.... الفصل الثاني التزامات طرفي عقد التأمين أثناء السريان وجزاء الإخلال بها

وغير أنه لا يسرى الإبطال والتقييد على حالة عدم القيام بالإدلاء ويضلل شرط السقوط ساري المفعول وصحيحا وجزاء رادعا عن إخلال المؤمن له بالتزامه بالإدلاء بحدوث الكارثة، فما وجد هذا البطلان إلا لحماية المؤمن له كطرف ضعيف من تعسف المؤمن⁽¹⁾.

بينما إذا تماطل المؤمن له وتهاون في الإبلاغ أو أهمل تقديم المستندات والوثائق إخلالا بمتطلبات حسن النية، أدى ذلك إلى سقوط حقه في الضمان، ومنه يحق للمؤمن الرجوع على زبونه بالتعويض عن التأخير حسب القواعد العامة للمسئولية المدنية⁽²⁾.

03. بطلان شرط السقوط لإخلاله بالوضوح الشكلي والموضوعي

يتوجب على المؤمن أن يراعى الوضوح في كتابته للشروط التي تحمل في طياتها خطورة على حقوق المؤمن له لكونه مستهلكا وطرفا ضعيفا في هذا العقد يسعى لاقتناء خدمة التغطية التأمينية، إذ لا بد أن يطلع على كافة الشروط العقدية سواء التي تحرر كشروط عامة بالإرادة المنفردة للمؤمن أو التي يتفق عليها الطرفان وترد كشروط خاصة⁽³⁾، إذ يجب أن يكون الشرط المؤدى إلى حالي البطلان وسقوط الحق في الضمان مكتوبا بشكل بارز ظاهر مطبوع بحروف كبيرة وواضحة وإلا تعرض للبطلان⁽⁴⁾.

¹-غازي خالد أبو عرابي، المرجع السابق، ص350.-عبد المنعم البدرأوي، عقد التأمين، الأحكام العامة، المرجع السابق، ص359.-
عبد الرزاق أحمد السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السابع، المجلد الثاني (عقود الغرر وعقد التأمين)، المرجع السابق، ص1335.

²- أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ف320، ص309. - عبد الرزاق أحمد السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السابع، المجلد الثاني (عقود الغرر وعقد التأمين)، نفس المرجع، ص1335.

³- إبراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص246.

⁴- هذا ما تقر به ف 3 من م 622 من ق.م. ج بقولها: " يكون باطلا كل شرط مطبوع لم يبرز بشكل ظاهر..."

الباب الثاني:.... الفصل الثاني التزامات طرفي عقد التأمين أثناء السريان وجزاء الإخلال بها

وهذا لا يكفي بل لابد أن يتعلق موضوعه بالتزام يكون الإخلال به جزاءه سقوط حق

المؤمن له في التعويض فيكون باطلا لحماية هذا الأخير من سوء نية وكلاء شركات التأمين⁽¹⁾.

04. بطلان شرط التحكيم لوروده ضمن الشروط العامة

قد يتفق المؤمن والمؤمن له بالاستعانة بمحكم معين في حالة المنازعة بينهما، فيضعانه كشرط من شروط العقد، منفصلا عن الشروط العامة ليكون بارزا وواضحا للمؤمن له، وقد لا يتمكن من الاطلاع عليه إذا جاء ضمن الشروط العامة⁽²⁾، لهذا أبطل المشرع هذا الشرط إذا ما ورد بين الشروط العامة فلا يكون ظاهرا لهذا يجب أن يكتب في اتفاق خاص ليثبت علم المؤمن له بوجوده فيكون حجة عليه فلا يمكنه التملص منه بادعائه عدم الانتباه إليه⁽³⁾.

05. بطلان كل شرط تعسفي غير متعلق بوقوع الحادث

أقر المشرع بطلان كل شرط تعسفي يمس بحقوق المؤمن له لحمايته من تعسف شركات التأمين باستغلال قوتها الفنية والاقتصادية حينما تضع شروطها في عقد التأمين⁽⁴⁾، ويحق للمؤمن له حينها التمسك باستبعاد هذا الشرط الذي يحضره النص القانوني، فيبطله القاضي لطابعه التعسفي المفترض افتراضا لا يقبل إثبات العكس، وعلى شركة التأمين أن تنفي هذا

¹- وتضيف ف 3 من نفس المادة بأنه: " يكون باطلا كل شرط متعلق بحالة من الأحوال التي تؤدي إلى البطلان أو السقوط".

²- بودالي محمد، مكافحة الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص76.

³- حسب م 622 ف 4 من ق. م. ج فإنه: " يكون باطلا شرط التحكيم إذا ورد في الوثيقة بين شروطها العامة المطبوعة لا في صورة اتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة".

وهذا ما تكرسه المحكمة العليا في قرارها رقم 395807 المؤرخ في 10/01/2007 في م ق عدد 01 لسنة 2007. <https://elmouhami.com>

⁴- بودالي محمد، مكافحة الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، نفس المرجع، ص77.

الباب الثاني:.... الفصل الثاني التزامات طرفي عقد التأمين أثناء السريان وجزاء الإخلال بها

الصفة التعسفية لكون مخالفته حسب ما جاء في الفقرة 5 من المادة 622 من القانون المدني لا

أثر لها في وقوع الحادث⁽¹⁾.

ثانيا: بطلان العقد عقوبة خاصة بعقد التأمين

يختلف البطلان في القواعد العامة عما هو في عقد التأمين التي تقتضى أن يكون جزاء الإخلال

بالالتزامات التعاقدية الفسخ وليس البطلان الذي يكون في الأصل جزاء لتخلف ركن من أركان العقد⁽²⁾.

بينما يشترط لتوقيع جزاء البطلان على المؤمن له أن يكتم المعلومات التي بحوزته أو

يكذب بشأنها أو يقلل من أهميتها حينما يدلى بها للمؤمن عند إبرام العقد وأثناء تنفيذه⁽³⁾،

فيتحلل هذا الأخير من التزامه بدفع مبلغ التأمين لهذا الطرف المخل بالتزامه، بل تصبح كافة

مبالغ الأقساط التي حان أجلها من حقه، وهذا الجزاء أصلا لا يتفق مع القواعد العامة لهذا

اختلف الفقه بشأن طبيعته فتبين بأنه جزاء خاص بعقد التأمين.

01. الطبيعة القانونية للبطلان في عقد التأمين

رغم ما ثار من اختلاف بين الفقهاء بشأن الطبيعة القانونية للبطلان الذي يجازي به

المؤمن له المخل بالتزاماته إلا أنها تبقى عقوبة خاصة تميز عقد التأمين.

¹ - تنص م 622 ف5 من ق. م. ج بأنه: "يكون باطلا كل شرط تعسفي آخر يتبين لمخالفته أثر في وقوع الحادث المؤمن منه".

² - عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك، المرجع السابق، ص 209.

³ - يقصد بالكتمان، الإغفال المتعمد من المؤمن له للتصريح بأي فعل من شأنه أن يغير رأي المؤمن في الخطر حسب م 21 من ق. ت. ج.

أ- الاختلاف الفقهي حول الطبيعة القانونية للبطلان كعقوبة خاصة

حاول جانب من الفقه إيجاد أساس للبطلان في عقد التأمين في القواعد العامة فأرجعه بعضهم إلى نظرية عيوب الإرادة، خاصة إذا نظرنا إلى العنصر المادي للتدليس حيث يكتفم المؤمن له البيانات المتعلقة بالخطر المراد التأمين منه باستعمال طرق تدليسيه، إلا أنه يجب أن يكون هذا التدليس جسيماً إلى حد لو لم يقع لما أبرم العقد⁽¹⁾.

لكن إخلال المؤمن له سيء النية في عقد التأمين يقابل بجزاء مختلف عن البطلان وهو سقوط حقه في الضمان وإلزامه بدفع الأقساط المستحقة واسترداد تلك المدفوعة، وكما أن تطبيق هذا الجزاء يتم ولو لم يكن للإخلال أثر على تحديد مبلغ قسط التأمين أو الزيادة في حالة التفاقم⁽²⁾.

ويرجع الجانب الآخر من الفقه أساس هذا الجزاء إلى الفسخ ولكن هذا الأخير يتعلق بالإخلال بتنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد وهو جزاء لعدم الإدلاء بتفاقم الخطر أثناء سريان العقد فلا يصلح كجزاء لا عن عدم الإدلاء بالبيانات أثناء الإبرام ولا لتعيين أحد الأركان عند انعقاد العقد، كما أن الفسخ يسقط كافة الالتزامات العقدية، لكن البطلان يحلل المؤمن من التزاماته دون المؤمن له⁽³⁾.

ويذهب جانب ثالث إلى القول بأن البطلان في عقد التأمين موافق لما هو عليه في القواعد العامة وكل ما في ذلك أن المؤمن له ذو النية السيئة يجازى بفقدان حقه في الضمان، ويجب

¹ - عبد المنعم موسى إبراهيم، حسن النية في العقود، المرجع السابق، ص 211.

² - نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات، المرجع السابق، ص 294.

- عبد المنعم موسى إبراهيم، حسن النية في العقود، نفس المرجع، نفس الصفحة.

-M. Picard et A. Besson, op. cit., p158 .-Yves Boyer, obligation d'information, op.cit n° 320, p.p 439-440.

³ - نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات، نفس المرجع، ن ص.

M. Picard et A. Besson, ibid , p158 .

الباب الثاني:.... الفصل الثاني التزامات طرفي عقد التأمين أثناء السريان وجزاء الإخلال بها

عليه تعويض المؤمن بأن يحتفظ بالأقساط المدفوعة على سبيل التعويض للضرر الذي أصابه، غير أن هذا المبلغ قد لا يساوي ذلك الضرر، إلا أن هذا الرأي تعرض للانتقاد مفاده أن تطبيق القواعد العامة للبطلان على الإخلال بالالتزامات في عقد التأمين يجعل هذا الجزاء أقرب لقواعد المسؤولية المدنية منه لتعيب التصرف القانوني⁽¹⁾.

ب- البطلان كعقوبة مدنية مميزة

لكن الفقه الحديث يؤكد أن البطلان عقوبة خاصة بعقد التأمين حيث يراها عقوبة مدنية مختلفة عن الجزاءات المقررة في القواعد العامة⁽²⁾، بدليل أنه يطبق ولو لم يكن هناك عيب جوهري دافع للتعاقد فالإخلال بالالتزام بالإدلاء بالبيانات قد لا يؤثر في تقدير المؤمن للقسط إلا أن توقيعه على المؤمن له مبرر لكونه جزاء متعلق بمجرد إخلاله بالتزامه بغض النظر عن أي ضرر يلحق المؤمن من هذا الإخلال إذ لا دخل له في وقوع الخطر المؤمن منه⁽³⁾.

02. خصوصية البطلان في عقد التأمين

فيما مضى جعل الفقه البطلان المطلق كجزاء عن إدلاء المؤمن له لبيانات غير صحيحة أو غير كافية أو مكذوبة أو حتى كتمانها دون أن يميز بين المؤمن له حسن النية أو سيئ النية فيبطل العقد في الحالتين ويعيد الحالة إلى ما كان عليه قبل التعاقد، فلا يدفع مبلغ الضمان⁽⁴⁾.

¹ - نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات، المرجع السابق، ص 299.

² - سعيد سعد عبد السلام، الالتزام بالإفصاح، المرجع السابق، ص 165.

³ - عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك، المرجع السابق، ص 213.

⁴ - نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات، نفس المرجع، ص 301.

M. Picard et A. Besson, op.cit , p155 . - Yves Boyer , obligation d'information, op.cit, n° 321, p322.

⁴ - نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات، نفس المرجع، ص 190.

الباب الثاني:.... الفصل الثاني التزامات طرفي عقد التأمين أثناء السريان وجزاء الإخلال بها

إلا أن هذا الجزاء قاسى على المؤمن له حسن النية ولكنه غير كافي للمؤمن سىء النية، حيث يجعل من العقد كأن لم يكن، وهذا في حد ذاته يسبب ضرر لكلا طرفي العقد لكونه لا يردع المؤمن له سىء النية، لأنه يجبر شركة التأمين أن ترجع له الأقساط المدفوعة وأيضا يحرمها من الأقساط المستحقة وهذا مجافي للعدالة وما يقتضيه مبدأ حسن النية⁽¹⁾.

بينما الفقه الحديث⁽²⁾ فرق بين الحالتين التي يكون فيها المؤمن له حسن النية وحالته حين يكون سىء النية وذلك عند إدلاءه بالبيانات الابتدائية التي يبرم على أساسها العقد، أو عند تقديمه لإخطاره بالتفاهم أو عند حدوث الكارثة.

فجعل بطلان العقد كجزاء للمؤمن له سىء النية بالإضافة إلى انقضاء خدمة تغطية الخطر والحرمان من حقه في الضمان، واسترداد هذا المبلغ إذا ما قبضه هذا المؤمن له السىء النية قبل كشف إخلاله وغشه هذا من جانب، مع احتفاظ المؤمن بالأقساط المستحقة كتعويض عن الضرر من جانب آخر، قد أوضحته المادة 21 من قانون التأمينات⁽³⁾.

¹ - نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات، المرجع السابق، ص 192.

² - عبد المنعم البدرأوي، عقد التأمين. الأحكام العامة، المرجع السابق، ف 135، ص 370.

- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السابع، المجلد الثاني (عقود الغرر وعقد التأمين)، المرجع السابق، ف 626، ص 1273.

- محمد على عرفة، شرح القانون المدني الجديد في التأمين والعقود الصغيرة، مطبعة جامعة فؤاد الأول، القاهرة، مصر 1950، ص 109.

³ - حسب م 21 من ق. ت.أ. ج تنص على أنه: "كل كتمان أو تصريح كاذب متعمد من المؤمن له، قصد تضليل المؤمن في تقدير الخطر، ينجر عنه إبطال العقد،

... تعويضا لإصلاح الضرر، تبقى الأقساط المدفوعة حقا مكتسبا للمؤمن الذي يكون له الحق أيضا في الأقساط التي حان أجلها، ويحق له أن يطالب المؤمن له بإعادة المبالغ التي دفعها في شكل تعويض".

الباب الثاني:.... الفصل الثاني التزامات طرفي عقد التأمين أثناء السريان وجزاء الإخلال بها

ونلاحظ استناد تقرير عقوبة البطلان في عقد التأمين على سلوك المؤمن له سيئ النية⁽¹⁾، ومضاعفة الجزاء تدل دلالة قاطعة على خصوصية عقد التأمين كونه يتطلب السلوك الذي يفرضه مبدأ حسن النية على طرفي العقد خلال كافة مراحل العقد منذ تكوينه إلى غاية تنفيذه وانتهاءه.

¹ - وهذا ما يتجسد في العديد من النصوص القانونية مثل الفقرة 2 من المادة 43 المتضمنة حالة تلف محل العقد بسبب الغش، وكذا الفقرة 3 من المادة 33 المتعلقة باكتتاب عدة عقود التأمين لنفس الخطر بالإضافة إلى ما جاءت به المواد 86 - 87 - 88 حيث يتيح هذا الجزاء حين توقيعه بفتح المجال لاسترجاع الأقساط المدفوعة كاملة بموجب م 89 من نفس القانون.

الخاتمة

يتضح من دراسة مبدأ حسن النية في عقد التأمين أهمية وجود هذا المبدأ في كافة مراحل العقد وانسحابه إلى مراحل الجنينية كونه مصدر خلاق منشئ للالتزامات تضبط سلوك طرفي العقد حيث تفرض عليهما إرساء الثقة والأمانة والتعاون.

وتمتد متطلبات مبدأ حسن النية إلى بداية تكوين عقد التأمين أثناء مرحل ابرمه إلى وقت انعقاده حيث يلزم المؤمن والمؤمن له على حد سواء بالإدلاء بالمعلومات التي يحوزها كل طرف للطرف الآخر بكل أمانة ونزاهة لتنويره وتبصيره لما هو مقدم عليه كي يصدر رضاه سليما حينما يبرم العقد الذي يحقق مصلحتهما المشتركة.

من خلال هذه الدراسة تم التوصل إلى نتيجة هامة تتمثل في أن نصوص عقد التأمين تحوى في ثناياها متطلبات مبدأ حسن النية الذي يعتبر منبعاً يستلهم منه الطرفين العديد من الالتزامات التي هي من مستلزمات العقد حيث يتبين دورها في حماية الرضا من العيوب والتأسيس لتوازن معرفي بما يجعل من العقد مؤسسة مشتركة تخدم مصلحة المتعاقدين، وهذا ما يسعى المشرع إلى تكريسه لضمان أكبر قدر ممكن من التوازن في العلاقات التعاقدية.

وأبانت الدراسة أيضا أن المشرع الجزائري ركز على الوظائف الفعالة لمبدأ حسن النية حين أدرجها ضمنيا في المواد القانونية لتتيح للقاضي الاستعانة بها في تفسير عبارات العقد وكشف النية المشتركة للطرفين، وتوجهه للحد من تعسف شروط التعاقدية، وترشده لتكييف الالتزام المرهق ورد التوازن للعقد بحيث لا يتأذى أحد الطرفين لا من غموض العبارات ولا من الشروط التعسفية ولا من الظروف الاقتصادية الطارئة، وهنا يتجلى أثر تعاون المتعاقدين

بتحمل أحدهما جزء من الخسارة الفادحة التي تهدد الطرف الآخر من أجل تحقيق المصلحة المشتركة وما ينتظرانه من العقد.

وبالنتيجة يلعب التعاون دور هام في عقد التأمين بتعزيز الثقة المشروعة بين المؤمن والمؤمن له قبل إبرام العقد وأثناء سريانه وتنفيذه حيث يبدأ بالتزام طالب التأمين بالنزاهة والشفافية والوضوح أثناء إدلاءه الأول بالمعلومات وإجابته عن أسئلة وكيل شركة التأمين التي يجب أن تكون واضحة ومفهومة ليستوعبها وينتج عنها إجابات صحيحة ودقيقة كي يحصل على خدمة التغطية التأمينية التي يريدها شريطة أن يقابله التزام المؤمن بالاستعلام من أجل إعلامه وتبصيره بشروط العقد ونصحه بأحسن خدمة يمكن الحصول عليها وتحذيره من إخفاء المعلومات وعدم الإخطار بالتفاقم أو حدوث الكارثة.

وبهذا يجب على المؤمن له أن يفي بكافة التزاماته التعاقدية فينتبه ويتفطن لكل تفاقم وتغيير في ظروف الخطر وجسامته، ويسرع بالإخطار به ويعمل على حصر نطاق الكارثة عند حدوثها والتقليل من الخسائر والأضرار التي تسببها، مما يجعل شركة التأمين تدفع له مبلغ الضمان وتتعامل معه باطمئنان بل يمكنها أن تجدد معه عقد التأمين لعدة مرات.

وقد أجابت هذه الدراسة على الإشكالية المطروحة عن تضمين متطلبات مبدأ حسن النية في ثنايا نصوص عقد التأمين، إذ يبدو جلياً أن عدم فرض هذا المبدأ في المرحلة السابقة على التعاقد في القانون المدني الذي جعله حكراً على مرحلة التنفيذ دون غيرها من خلال المادة 107 منه وكذلك عدم الإشارة إليه في عقد التأمين صراحة فتحت المجال لظهور تصرفات

منافية لمقتضياته أثناء تكوين العقد وسريانه مما خلق اختلال في التوازن المعرفي بين طرفيه أدى إلى عدم استقرار المعاملات.

شهد قانون التأمينات بعض التعديلات في جانبه الفني دون القانوني، غير أن الضرورة الملحة تستدعي من المشرع إعادة النظر في النصوص القانونية المتعلقة بعقد التأمين، ورغم أن مبدأ حسن النية المجسد ضمناً في نصوص عقد التأمين قد وسع مجال المادة 107 من القانون المدني، إلا أنه لا بد من تكريس هذا المبدأ صراحة في عقد التأمين الذي يصفه الفقه أنه من عقود منتهى حسن النية، وهذا بسبب مظاهر تعاون الطرفين قبل إبرام العقد وأثناء تنفيذه.

ولهذا حاول المشرع فرض التزامات حديثة في نصوص قانون حماية المستهلك وقمع الغش والتنظيمات المرافقة له والتي تعالج انعدام التوازن المعرفي كالاتزام بالإعلام في المادة 17 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش، وكإبطال الشروط التعسفية في القانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية والمرسوم التنفيذي رقم 06-306 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، إلا أن ذلك لا يكفي بل لا بد من تعزيزها بنصوص قانونية تكرر هذا مبدأ حسن النية في القانون المدني باعتباره الشريعة العامة.

وكشفت هذه الدراسة عدم كفاية هذه النصوص القانونية لاحتواء المراحل السابقة للتعاقد غير أن اهتمام الفقه الحديث بفترة التفاوض بدا واضحاً لشموله متطلبات مبدأ حسن

النية كالتزامات ذات تأثير إيجابي لما بعد الانعقاد وخلال التنفيذ مما يستدعي ضرورة تكريسها قانوناً، من أجل ذلك يمكن تقديم التوصيات التالية:

وجوب النص على مبدأ حسن النية في القانون المدني ضمن الأحكام التمهيدية للعقد وليس ضمن أثاره كما هو الآن، لكون هذا القانون هو شريعة عامة ومرجعية أساسية لكل العقود المسماة وغير المسماة ولهذا لا بد من جعله شاملاً لجميع مراحل العقد منذ الإعلان عن الرغبة في التعاقد إلى غاية تنفيذ العقد وتحقيق الهدف منه، أو زواله دون تنفيذ، وبالتالي تكرس متطلباته قبل الانعقاد وبعده مما يولد ثقة بين أطرافه ويعزز التعاون بينهما ويؤسس للتعامل بنزاهة وشفافية ووضوح.

لا بد للمشرع أن يجعل مبدأ حسن النية من النظام العام لحماية طرفي العقد سواء من التنازل عن أعمال متطلباته أثناء التفاوض، أو في النزاع أمام المحاكم ليتمكن القاضي إثارتها من تلقاء نفسه لمراقبة سلوك الطرفين ومدى التزامهما به أو انحرافهما عنه.

يجب عليه أن يهتم بمرحلة التفاوض وينظمها بنصوص قانونية تضبط سلوك الأطراف ويفرض فيها الالتزام بالجدية والنزاهة والتعاون والحفاظ على الأسرار وعدم قطع التفاوض دون مبرر مشروع وغيرها من الالتزامات التي تزرع بين الطرفين ثقة واستقرار في التعامل.

يفرض الوقت الراهن على المشرع تعديل أحكام عقد التأمين بحيث تتماشى مع تغييرات المجتمع، وذلك بإحكام مبدأ حسن النية وما يتطلبه من التزامات والنص عليها صراحة ضمن مواد قانونية واضحة تشمل كافة مراحل العقد بدء من اطلاع طالب التأمين على عروض

شركات التأمين واختياره للمتعاقد معه وتقديمه للطلب إلى غاية حصوله على تغطية تأمينية مناسبة أو حدوث الكارثة أو انتهاء العقد.

ويجب على المشرع أن يعمل على التكريس الفعلي للالتزام بالإدلاء قبل التعاقد بالبيانات والمعلومات في عقود الاستهلاك عامة وفي عقد التأمين خاصة لماله من دور بارز في إتمام عملية التفاوض والإسهام في انعقاد العقد وتيسير سريانه وتنفيذه، نظرا لتواجده إلى جانب الالتزام بالتحذير وإسداء النصيح.

استحداث نصوص تفرض الالتزام بالاستعلام من أجل الإعلام على شركات التأمين ووكلائها لتقديم معلومات صحيحة عن الخدمة والأقساط ومبلغ التعويض وإبراز مسؤوليته عما يقدمه للمؤمن له قد يتسبب له في سقوط حقه في الضمان.

يستحسن من المشرع توسيع مفهوم المستهلك ليشمل المهني غير المتخصص خاصة في عقد التأمين الذي يتميز بجانب فني لا يعرفه إلا المؤمن، ويفترض به أن يلتزم بالتعاون مع المؤمن له ويتعامل معه بالنزاهة والشفافية والوضوح ليكسب ثقته ليشعر بالأمن والأمان وينتج عن ذلك استقرار المعاملات وتدعيم المجال التجاري وتنمية الاقتصاد الوطني.

قائمة المصادر والمراجع

01-التشريع

أولاً: الدستور

1- دستور 1996 الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996 المتعلق بنص التعديل الدستوري، ج ر ج العدد 76 المؤرخة في 8 ديسمبر 1996، ص 3، والمعدل بالقانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002 ج ر ج العدد 25 المؤرخة في 14 أبريل 2002، والقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 ج ر ج العدد 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008، والقانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 ج ر ج العدد 14 المؤرخة في 7 مارس 2016.

2- دستور 2020 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 المتعلق بالتعديل الدستوري، ج ر ج العدد 84 المؤرخة في 30 /12/ 2020.

ثانياً: النصوص القانونية

1- القانون رقم 63-201 المؤرخ في 8 يونيو 1963 المتعلق بالالتزامات المترتبة على شركات التأمينات التي تمارس نشاطاتها في الجزائر، ج ر ج العدد 39 المؤرخة في 14/06/1963.

2- الأمر رقم 66-127 المؤرخ في 27 مايو 1966 المتضمن إنشاء احتكار الدولة لعمليات التأمين، ج ر ج العدد 43 المؤرخة في 31/05/1966.

3- الأمر رقم 74-15 مؤرخ في 30 يناير سنة 1974 يتعلق بإلزامية التأمين على السيارات و بنظام التعويض عن الأضرار، ج ر ج العدد 15 المؤرخة في 19/02/1974 المعدل والمتمم بالقانون رقم 88-31 المؤرخ في 19 يوليو 1988، ج ر ج العدد 29 المؤرخة في 20/07/1988.

- 4- الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 78 المؤرخة في 30-09-1975 المعدل والمتمم بالقانون رقم 14-88 المؤرخ في 03/05/1988، بالقانون رقم 01-89 المؤرخ في 07/02/1989 وبالقانون رقم 10-05 المؤرخ في 20/06/2005، بالقانون رقم 05-07 المؤرخ في 13/05/2007، ج ر العدد 31 المؤرخة في 13/05/2007.
- 5- الأمر رقم 59-75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية العدد 78 المؤرخة في 30-09-1975 المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي رقم 08-93 المؤرخ في 25/04/1993، بالأمر رقم 27-96 المؤرخ في 09/12/1996 وبالقانون رقم 02-05 المؤرخ في 06/02/2005.
- 6- القانون رقم 07-80 المؤرخ في 9 أوت 1980 المتعلق بالتأمينات، ج ر ج العدد 33 المؤرخة في 12/08/1980، ص 1206، الملغى.
- 7- قانون رقم 02-89 المؤرخ في 07 فبراير سنة 1989، المتضمن القواعد العامة لحماية المستهلك الملغى.
- 8- قانون رقم 11-90 المؤرخ في 21 أبريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل، ج ر ج العدد 17 المؤرخة في 25/04/1990 المعدل والمتمم بالقانون رقم 29-91 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991، ج ر ج العدد 68 مؤرخة في 25/12/1991، والمتمم بالأمر رقم 02-97 المؤرخ في 1 يناير 1997، ج ر ج العدد 03 المؤرخة في 12/01/1997.
- 9- القانون رقم 05-91 المؤرخ في 16 يناير 1991 المتضمن تعميم استعمال اللغة العربية المعدل والمتمم، ج ر ج العدد 03.

- 10-الأمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 يناير سنة 1995 المتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية العدد 13 المؤرخ في 8 مارس 1995 المعدل والمتمم بالقانون رقم 04-06 المؤرخ في 20 فبراير سنة 2006، ج ر ج العدد 15 المؤرخ في 12 مارس 2006، والقانون رقم 24-06 المؤرخ في 26 ديسمبر 2006 المتضمن قانون المالية لسنة 2007، ج ر العدد 85 المؤرخ في 27 ديسمبر 2006، والأمر رقم 02-08 المؤرخ في 24 يوليو سنة 2008 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2008، ج ر ج العدد 42 المؤرخ في 27 جويلية 2008، وبالأمر 01-10 المؤرخ في 26 غشت سنة 2010 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010 وبالقانون رقم 08-13 المؤرخ في 30 ديسمبر 2013 المتضمن قانون المالية لسنة 2014، ج ر ج العدد 68 المؤرخة في 2013/12/30.
- 11-القانون رقم 01-14 المؤرخ في 19 غشت 2001 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها، ج ر ج العدد 46 المؤرخة في 19 / 08 / 2001 المعدل والمتمم بالأمر رقم 03-09 المؤرخ في 22 يوليو 2009، ج ر ج العدد 45 المؤرخة في 29 / 07 / 2009 بالقانون رقم 05-17 المؤرخ في 16 فيفري 2017، ج ر ج العدد 12 المؤرخة في 22 / 02 / 2017.
- 12-القانون رقم 03-10 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج ر ج العدد 43 المؤرخة في 20 يوليو 2003.
- 13-القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر ج العدد 41 المؤرخة في 27/06/2004، المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-10 المؤرخ في 15 غشت 2010، ج ر ج عدد 46 المؤرخة في 2010.
- 14- القانون رقم 04-20 المؤرخ في 25 سبتمبر 2004 المتعلق بالوقاية من الاخطار الكبرى وتسير الكوارث في الاطار التنموية المستدامة، ج ر ج العدد 84 المؤرخة في 25 سبتمبر 2004.

15-القانون رقم 03-09 مؤرخ في 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر ج العدد 15

المؤرخة في 08/03/2009، المعدل والمتمم بالقانون رقم 09-18 المؤرخ في 10 يونيو 2018، ج ر ج العدد 35

المؤرخة في 13 يونيو 2018.

16-القانون رقم 10 – 01 المؤرخ في 29 جوان 2010 المتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات

والمحاسب المعتمد، ج ر ج المؤرخة في 11/07/2010.

17-القانون رقم 07-13 مؤرخ في 29 أكتوبر سنة 2013 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ج ر ج العدد 55

المؤرخة في 30/10/2013.

18-القانون رقم 02-19 المؤرخ في 17 يوليو 2019 يتعلق بالقواعد العامة للوقاية من أخطار الحريق

والفزع، ج ر ج عدد 46 المؤرخة في 21/7/2019.

ثالثا: النصوص التنظيمية

1-المرسوم التنفيذي رقم 91-05 المؤرخ في 19 يناير 1991، المتعلق بالقواعد العامة للحماية التي تطبق

على حفظ الصحة في أماكن العمل، ج ر ج عدد 4 المؤرخة في 19/1/1991.

2-المرسوم التنفيذي رقم 95-338 المؤرخ في 30 أكتوبر 1995 المتعلق بإعداد قائمة عمليات التأمين

وحصرها، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 02-293، ج ر ج عدد 65 مؤرخة في 31/10/1995.

3-المرسوم التنفيذي رقم 95-339 مؤرخ في 30 أكتوبر 1995 المتضمن صلاحيات المجلس الوطني للتأمين

وتكوينه وتنظيمه وعمله، ج ر ج العدد 65 المؤرخة في 31/10/1995.

4-المرسوم التنفيذي رقم 95-340، المؤرخ في 30 أكتوبر سنة 1995، والذي يحدد شروط منح وسطاء التأمين الاعتماد والأهلية المهنية وسحبه منهم ومكافأتههم ومراقبتهم وسحبه منهم، ج ر ج عدد 65، المؤرخة في 31 أكتوبر 1995، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 17-192، المؤرخ في 11 يونيو سنة 2017، ج. ر ج العدد 36، المؤرخة في 14 يونيو 2017.

5-المرسوم التنفيذي رقم 95-341 المؤرخ في 30 أكتوبر 1995 المتضمن القانون الأساسي للوكيل العام للتأمين، ج. ر ج العدد 56 المؤرخة في 31/10/1995.

6-المرسوم التنفيذي رقم 95-343 المؤرخ في 30 أكتوبر 1995 المتعلق بحدود وقدرة شركات التأمين على الوفاء، ج ر ج العدد 65 المؤرخة في 31/10/1995.

7-المرسوم التنفيذي رقم 95-344 المؤرخ في 30 أكتوبر 1995 المتعلق بالحد الأدنى لرأسمال شركات التأمين، ج ر ج العدد 65 المؤرخة في 31/10/1995.

8-المرسوم التنفيذي رقم 95-409 المؤرخ في 9 ديسمبر 1995 المتعلق بالتنازل الإلزامي في مجال إعادة التأمين، ج ر ج العدد 76 المؤرخة في 10/12/1995.

9-المرسوم التنفيذي رقم 95-410 المؤرخ في 9 ديسمبر 1995 المتعلق بمختلف تركيبات تأمينات الأشخاص، ج ر ج العدد 76 المؤرخة في 10/12/1995.

10-المرسوم التنفيذي رقم 95-411 المؤرخ في 9 ديسمبر 1995 المتضمن إلزامية تأمين الأشخاص

الطبيعيين والمعنويين من مسؤولياتهم المدنية في استغلال المنشآت التي تستقبل الجمهور، ج رج العدد

76 المؤرخة في 10/12/1995.

11-المرسوم التنفيذي رقم 95-413 المؤرخ في 9 ديسمبر 1995 المتعلق بإلزامية تأمين الشركات

والمؤسسات التابعة للقطاعات الاقتصادية المدنية بالتأمين من مسؤوليتها المدنية، ج رج العدد 76 المؤرخة

في 10/12/1995.

12-المرسوم التنفيذي رقم 95-414 المؤرخ في 9 ديسمبر 1995 المتعلق بإلزامية التأمين في البناء من

مسئولية المتدخلين المدنية المهنية، ج رج العدد 76 المؤرخة في 10/12/1995.

13-المرسوم التنفيذي رقم 95-415 المؤرخ في 9 ديسمبر 1995 المتعلق بإلزامية التأمين من خطر الحريق،

ج رج العدد 76 المؤرخة في 10/12/1995.

14-المرسوم التنفيذي رقم 96-47 المؤرخ في 17 يناير 1996 المتعلق بتعريفات الأخطار في مجال التأمين،

ج رج العدد 05 المؤرخة في 20/01/1996.

15-القرار الوزاري المشترك مؤرخ في 09/06/1997 المحدد لقائمة الأشغال التي يكون فيها العمال معرضين

بشدة لأخطار مهنية، ج رج عدد 75 مؤرخة في 12/11/1997.

16-المرسوم التنفيذي رقم 99-47 المؤرخ في 13 فبراير 1999، المتعلق بمنح تعويضات لصالح الأشخاص

الطبيعيين ضحايا الأضرار الجسدية أو المادية التي لحقت بهم نتيجة أعمال إرهابية أو حوادث وقعت في إطار مكافحة الإرهاب، وكذا لصالح ذوي الحقوق.

17-المرسوم التنفيذي رقم 99-95 المؤرخ في 19 أبريل 1999 المتعلق بالوقاية من الأخطار المتصلة بمادة

الاميانت، ج ر ج العدد 28 المؤرخة في 21 أبريل 1999.

18-المرسوم التنفيذي رقم 02-293 المؤرخ في 10 سبتمبر 2002 المعدل المتمم للمرسوم التنفيذي رقم

95-339 المؤرخ في 30 أكتوبر 1995 المتعلق بإعدام قائمة عمليات التأمين وحصريها، ج ر ج العدد 61 المؤرخة في 11 سبتمبر 2002.

19-المرسوم التنفيذي رقم 04-268 المؤرخ في 29 أوت 2004 المتضمن تشخيص الحوادث الطبيعية المغطاة

بالزامية التأمين على آثار الكوارث الطبيعية وتحديد كيفية إعلان حالة الكارثة الطبيعية، ج ر ج العدد 55 مؤرخة في 01/08/2004.

20-المرسوم التنفيذي رقم 04-270 المؤرخ في 29 غشت 2004، المحددة البنود النموذجية الواجب

إدراجها في عقود التأمين على آثار الكوارث الطبيعية، ج ر ج عدد 55 مؤرخة في 01 سبتمبر 2004.

21-المرسوم التنفيذي رقم 04-271 المؤرخ في 29 غشت 2004، يوضح شروط منح وتنفيذ ضمان الدولة

في إطار عمليات إعادة تأمين الأخطار الناجمة عن الكوارث الطبيعية، ج ر ج عدد 55 مؤرخة في 01 سبتمبر 2004.

- 22-القرار مؤرخ في 31 أكتوبر 2004 يحدد معايير التعريف والتعريفات والاعفاءات المطبقة في مجال التأمين على آثار الكوارث الطبيعية، ج ر ج العدد 81 المؤرخة في 12/19 / 2004، والمعدل بالقرار المؤرخ في 19 مارس 2017، ج ر ج العدد 45 المؤرخة في 30 / 07 / 2017.
- 23-المرسوم التنفيذي رقم 05-207 المؤرخ في 4 يونيو 2005 المحدد لشروط وكيفيات فتح واستغلال مؤسسات التسلية والترفيه، ج ر ج العدد 39 المؤرخة في 5 يونيو 2005.
- 24-المرسوم التنفيذي رقم 06-104 المؤرخ في 28 فبراير 2006 الذي يحدد قائمة النفايات بما في ذلك النفايات الخاصة الخطرة، ج ر ج العدد 13 المؤرخة في 05 مارس 2006.
- 25-المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، ج ر ج العدد 56 المؤرخة في 11 سبتمبر 2006.
- 26-المرسوم التنفيذي رقم 07-153 المؤرخ في 22 ماي 2007، المحدد لكيفيات وشروط توزيع منتوجات التأمين عن طريق البنوك والمؤسسات المالية وما شابهها وشبكات التوزيع الأخرى، ج ر ج العدد 18 المؤرخة في 23 / 05 / 2007.
- 27-المرسوم التنفيذي رقم 07-220 المؤرخ في 14 يوليو 2007 الذي يحدد شروط اعتماد خبراء ومحافظي العواريات وخبراء التأمين لدى شركات التأمين وشروط ممارسة مهامهم وشطيمهم، ج ر ج عدد 46 المؤرخة في 15 يوليو 2007 والذي يلغي مرت رقم 96-46 المؤرخ في 17 يناير 1996 الذي يحدد شروط اعتماد خبراء ومحافظي العواريات وخبراء التأمين لدى شركات التأمين وشروط ممارسة مهامهم وشطيمهم، ج ر ج عدد 05 المؤرخة في 20 يناير 1996.

28-المرسوم التنفيذي رقم 09-18 المؤرخة في 20 يناير 2009 المحدد للتنظيم المتعلق بممارسة مهنة

الوكيل العقاري، ج ر ج العدد 06 المؤرخة في 25 يناير 2009.

29-المرسوم التنفيذي رقم 09-19 المؤرخ في 20 يناير 2009 المتضمن تنظيم نشاط جمع النفايات

الخاصة، ج ر ج العدد 06 المؤرخة في 25 يناير 2009.

30-المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المؤرخ في 9 نوفمبر 2013 المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام

المستهلك، ج ر ج العدد 58 المؤرخة في 18 نوفمبر 2013.

31-المرسوم التنفيذي رقم 16-235 المؤرخ في 4 سبتمبر 2016 المتضمن الموافقة على رخصة إقامة شبكة

عمومية للمواصلات اللاسلكية النقالة من الجيل الرابع (4G) واستغلالها وتوفير خدمات المواصلات

اللاسلكية للجمهور الممنوحة لشركة "اتصالات الجزائر للهاتف النقال، شركة ذات أسهم"، ج ر ج العدد

52 المؤرخة في 4 سبتمبر 2016.

32-المرسوم التنفيذي رقم 17-192 المؤرخ في 11 يونيو سنة 2017، المعدل المتمم للمرسوم التنفيذي رقم

95-340، المؤرخ في 30 أكتوبر سنة 1995، المحدد لشروط منح وسطاء التأمين الاعتماد والأهلية المهنية

وسحبه منهم ومكافأتههم ومراقبتهم وسحبه منهم، ج. ر. ج العدد 36، المؤرخة في 14 يونيو 2017.

ثالثا: النصوص القانونية الأجنبية

1-Loi n° 95-96 du 1^{er} février 1995 concernant les clauses abusives et la présentation des

contrats et régissant diverses activités d'ordre économique et commercial.

2-Projet de loi ratifiant l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, in

<http://www.senat.fr/leg/tas17-005.pdf>.

3-Directive N° 93-13 C.E.E du conseil du 05 avril 1993 relative aux clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs. J C P Actualité 30 juin 1993.

02-المصادر والمراجع باللغة العربية

أولاً: القرآن الكريم

ثانياً: قواميس اللغة العربية

1- المنجد في اللغة العربية المعاصرة، الطبعة الثانية، دار المشرق، بيروت، لبنان 2001.

2-منجد اللغة والإعلام، دار المشرق للنشر، بيروت، 1986.

3- المعجم الوسيط، الطبعة الرابعة، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، مصر 2004.

4- مجمع اللغة العربية، المعجم الفلسفي، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، القاهرة، مصر 1983.

ثالثاً: الكتب

01- المراجع القانونية العامة

1- أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة "البخاري"، صحيح البخاري (ط. دار ابن كثير)،

الطبعة الأولى، المجلد الأول، بيروت، لبنان 2002.

- 2- أنس بن مالك رضي الله عنه، المحدث زكي الدين عبد العظيم المنذري، المحقق محمد السيد، حديث الترغيب والترهيب، الموسوعة الحديثية. مصادر الأحاديث، الطبعة الأولى لسنة 1421 هجرية، دار الفجر للتراث، القاهرة.
- 3- أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام، دار المعارف، القاهرة، مصر 1962.
- 4-.....، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، دون سنة نشر.
- 5- بلحاج العربي، الجوانب القانونية للمرحلة قبل التعاقدية، دراسة فقهية قضائية مقارنة في ضوء القانون المدني الجزائري، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر 2014.
- 6-.....، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، التصرف القانوني. العقد والإرادة المنفردة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2001.
- 7- بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن. دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، الجزائر 2006.
- 8- جاك غستان، ترجمة منصور القاضي، المطول في القانون المدني، الجزء الأول، تكوين العقد، الطبعة الثانية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر و التوزيع (مجد)، بيروت لبنان 2008.
- 9- حسين عامر. عبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية. التقصيرية والعقدية، الطبعة الثانية، دار المعارف، مصر 1979.
- 10- حسين عامر، القوة الملزمة للعقد، الطبعة الأولى، مطبعة مصر، القاهرة 1949.

- 11- حمدي عبد الرحمان أحمد، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، المصادر الإرادية للالتزام، العقد والإرادة المنفردة، دار النهضة العربية، مصر 2010.
- 12- رمضان أحمد أبو السعود، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر 2003.
- 13- زايد أحمد رجب البشبيشي، طرق التعبير عن الإرادة في القانون المدني. دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الكتب القانونية، مصر 2011.
- 14- سمير تناغو، عقد البيع، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، بدون سنة نشر.
- 15- صوفي أبو طالب، الوجيز في القانون الروماني، دار النهضة العربية، مصر 1976.
- 16- عابد فايد عبد الفتاح فايد، تعديل العقد بالإرادة المنفردة، محاولة نظرية في قانون الالتزامات المقارن. دراسة تطبيقية في عقود السفر والسياحة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 2005.
- 17- عامر قاسم أحمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك. دراسة في القانون المدني والمقارن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن 2002.
- 18- عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام وفقا للقانون الكويتي، ج 1، مصادر الالتزام، المصادر الإرادية، المجلد الثاني، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، بدون سنة نشر.
- 19-.....، المدخل لدراسة العلوم القانونية، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، بدون سنة نشر.
- 20- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في القانون المدني الجديد، الجزء الثاني، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، مصر 1956.

- 21-.....، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (1)، المجلد الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان 2000.
- 22-.....، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة، دار نهضة مصر، مصر 2011.
- 23-عبد الودود يحيى، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، مصر 1984.
- 24-عدنان إبراهيم السرحان، نوري خاطر، شرح القانون المدني. مصادر الحقوق الشخصية. الالتزامات. دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن 2009.
- 25-علي السيد حسن، الالتزام بالسلامة في عقد البيع، دار النهضة العربية، مصر، 1990.
- 26-علي فيلالي، الالتزامات. النظرية العامة للعقد، الطبعة الثانية، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر 2005.
- 27-.....، الالتزامات النظرية العامة للعقد، الطبعة الثالثة، موفم للنشر، الجزائر 2013.
- 28-.....، الالتزامات. النظرية العامة للعقد، الطبعة الثانية، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر 2005.
- 29-علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2003.
- 30-عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك. دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، منشأة المعارف للطباعة والنشر، مصر 2008.

- 31- فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، العقد، الإرادة المنفردة، الفعل المستحق للتعويض، الإثراء بلا سبب، القانون، قصر الكتاب، (بدون ذكر مكان النشر) 2006.
- 32- محمد إبراهيم البنداري، الوجيز في مصادر الالتزام في قانون المعاملات المدنية العماني، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 2014.
- 33- محمد حسام محمود لطفي، النظرية العامة للالتزام، المصادر. الأحكام. الإثبات، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، دراسة تفصيلية في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، القصر للطباعة والدعاية والإعلان، القاهرة، مصر 2007.
- 34- محمد حسن قاسم، القانون المدني، الالتزامات، العقد، المجلد الأول، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان 2018.
- 35-.....، القانون المدني، العقود المسماة، (البيع، التأمين، الإيجار). دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان 2008.
- 36- محمد حسين عبد العال، مفهوم الطرف الضعيف في الرابطة العقدية. دراسة تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية، مصر 2007.
- 37- محمد علي عرفة، شرح القانون المدني الجديد في التأمين والعقود الصغيرة، مطبعة جامعة فؤاد الأول، القاهرة، مصر 1950.
- 38- محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني. العقود المسماة، عقد التأمين، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر 2005.

39- محمود جمال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، الطبعة الثالثة، مطبعة جامعة القاهرة، مصر 1978.

40- مصطفى العوجي، القانون المدني العقد، الجزء الأول (العقد) مع مقدمة في الموجبات المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان 2007.

41-.....، القانون المدني، الجزء الأول، العقد، الطبعة 01، مؤسسة بحسون للنشر والتوزيع، بيروت 1995.

42- منذر الشاوي، مذاهب القانون، مركز البحوث القانونية، بغداد، العراق 1986.

43- موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في التجارة الالكترونية. دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، لبنان 2011.

44- ياسين محمد الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، المجلد الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن 2006.

02- المراجع القانونية المتخصصة

1- إبراهيم أبو النجا، التأمين في القانون الجزائري. الجزء الأول. الأحكام العامة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1992.

2- إبراهيم سيد أحمد، فكرة حسن النية في المعاملات المدنية فقها وقضاء. دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر 2015.

- 3- إبراهيم عبد العزيز داود، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية، دراسة تحليلية مقارنة في ضوء نظريتي عقود الإذعان وعقود الاستهلاك، دار الجامعة الجديدة، مصر 2014.
- 4- أحمد أبو السعود، عقد التأمين بين النظرية والتطبيق. دراسة تحليلية شاملة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر 2009.
- 5- أحمد شرف الدين، أحكام التأمين في القانون والقضاء. دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 1983.
- 6- أحمد عبد التواب محمد بهجت، المسؤولية المدنية للمؤمن اتجاه عميله المؤمن له، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 2008.
- 7- أحمد محمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر 1994.
- 8-، الالتزام بالتسامح، دار النهضة العربية، القاهرة بدون سنة نشر.
- 9- أشرف محمد رزق قايد، حماية المستهلك. دراسة في قوانين حماية المستهلك والقواعد العامة في القانون المدني، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر 2016.
- 10- أنس عبد المهدي فريجات، النظام القانوني للمفاوضات في القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، دراسة تأصيلية مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان 2018.
- 11- باسم محمد صالح عبد الله، التأمين أحكامه وأسس. دراسة تحليلية، دار الكتب القانونية، مصر 2011.
- 12- بن وارث محمد، دروس في القانون التأمين الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2011.

- 13-بودالي محمد، مكافحة الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري. دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا وألمانيا ومصر، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2010.
- 14-.....، الالتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات. دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مكتبة الرشاد للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2005.
- 15-بوشارب إيمان، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، دار الجامعة الجديدة، مصر 2018.
- 16-بيار إميل طوبيا، الغش والخداع في القانون المدني. دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان 2009.
- 17-توفيق حسن فرج، أحكام التأمين، الجزء الأول، القاعدة العامة في التأمين. عقد التأمين، الطبعة الأولى، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، مصر 1996.
- 18-.....، أحكام الضمان. التأمين في القانون اللبناني القواعد العامة في الضمان. عقد الضمان، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان 1990.
- 19-جلال محمد إبراهيم، التأمين. دراسة مقارنة، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر 2011.
- 20-حسن حسين البراوي، التزام المؤمن بالأمانة في مرحلة إبرام العقد، دار النهضة العربية، مصر 2006.
- 21-حسن عبد الباسط الجميعة، أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، مصر 1998.
- 22-حميدة جميلة، الوجيز في عقد التأمين. دراسة على ضوء التشريع الجزائري الجديد للتأمينات، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر 2014.

- 23- خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني. دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر 2011.
- 24- راشد راشد، التأمينات البرية الخاصة في ضوء قانون التأمينات الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1992.
- 25- رمضان أحمد أبو السعود، عقد التأمين بين النظرية والتطبيق. دراسة تحليلية شاملة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر 2009.
- 26- رمزي رشاد عبد الرحمن الشيخ، أثر سوء النية على عقود المعاوضات في القانون المدني، تطبيق على عقد البيع التقليدي والإلكتروني في مرحلتها المفاوضة والإبرام، دراسة تحليلية للقانون المصري مقارنا بالقانون الفرنسي، دار الجامعة الجديدة، مصر 2015.
- 27- سعيد سعد عبد السلام، الالتزام بالإفصاح في العقود، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 1999.
- 28-.....، التوازن العقدي في نطاق عقود الإذعان. دراسة فقهية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 1998.
- 29- سهير المنتصر، الالتزام بالتبصير، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 1990.
- 30- شيرازد عزيز سليمان، حسن النية في إبرام العقود. دراسة في ضوء القوانين والاتفاقيات الدولية، الطبعة الأولى، منشورات دار دجلة، عمان، الأردن بدون سنة نشر.
- 31- صالح ناصر العتيبي، فكرة الجوهرية في العلاقة العقدية. دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، مصر 2009.

- 32- عبد الجبار ناجي الملا صالح، مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، الطبعة الأولى، مطبعة اليرموك، بغداد، العراق 1974.
- 33- عبد الحلیم عبد اللطیف القوینی، حسن النية وأثره في التصرفات في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر 2004.
- 34- عبد الرزاق أحمد السهموري، النظرية العامة للالتزامات، نظرية العقد، الجزء الأول، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1988.
- 35-.....، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السابع، المجلد الثاني (عقود الغرر وعقد التأمين)، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان 2011.
- 36- عبد السلام الترماني، نظرية الظروف الطارئة. دراسة تاريخية ومقارنة للنظرية في الشريعة الإسلامية والشرائع الأوروبية وتطبيقاتها في تقنينات البلاد العربية، دار الفكر العربي، مصر 1971.
- 37- عبد الرزاق بن خروف، التأمينات الخاصة في التشريع الجزائري. التأمينات البرية، الجزء الأول، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر 2017.
- 38- عبد القادر العطير، التأمين البري في التشريع. دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2006.
- 39- عبد المنعم البدر اوي، عقد التأمين. الأحكام العامة، دار المطبوعات الجامعية، مصر 1999.
- 40-.....، التأمين. فن التأمين. عقد التأمين. تأمين الأشخاص. طبعة 1963، بدون دار نشر، بدون بلد النشر.

- 41- عبد المنعم موسى إبراهيم، حسن النية في العقود. دراسة مقارنة، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت، لبنان 2006.
- 42-.....، حماية المستهلك. دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، لبنان 2007.
- 43- عبد الهادي السيد محمد تقي الحكيم، عقد التأمين حقيقته ومشروعيته. دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان 2003.
- 44- عبد الودود يحيى، الالتزام بإعلان الخطر في التأمين. دراسة مقارنة في القانون الألماني والفرنسي، المطبعة العالمية، القاهرة، مصر 1968.
- 45-.....، الموجز في عقد التأمين، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 1986.
- 46- عصام أحمد الهيجي، الالتزام بالشفافية والإفصاح في عقود الاستثمار والاستهلاك والعلاج الطبي، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر 2014.
- 47- عصام أنور سليم، عقد التأمين في القانون المصري واللبناني، الجزء الأول، الدار الجامعية الجديدة، مصر 1997.
- 48- عصام عبد المعبود، الشرح الوافي للالتزام بالتبصير في مجال العقود المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر 2018.
- 49- غازي خالد أبو عرابي، أحكام التأمين. دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، الأردن 2011.
- 50- فايز أحمد عبد الرحمان، المصلحة في التأمين. دراسة في نطاق التأمين البري الخاص، دار المطبوعات الجامعية، مصر 2006.

- 51-.....، الشروط التعسفية في وثائق التأمين. دراسة في نطاق التأمين البري الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر 2006.
- 52-فتحي عبد الرحيم عبد الله، التأمين. قواعده أسسه الفنية والمبادئ العامة لعقد التأمين، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر 2001.
- 53-فراس جبار كريم الروازق، الحماية القانونية من الشروط التعسفية. دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر 2017.
- 54-لعشب محفوظ بن حامد، عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري والمقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، بدون سنة نشر.
- 55-محسن أحمد الخضيرى، مبادئ التفاوض، الطبعة الأولى، مجموعة النيل العربية، القاهرة، مصر 2003.
- 56-محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء العقد، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر 1986.
- 57-.....، الالتزام بالإخبار. دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر 1999.
- 58-محمد حسن قاسم، مراحل التفاوض في عقد الميكنة المعلوماتية. دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر 2002.
- 59-.....، محاضرات في عقد التأمين، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان 1999.
- 60- محمد حسين عبد العال، مفهوم الطرف الضعيف في الرابطة العقدية. دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، مصر 2011.

- 61- محمد حسين منصور، مبادئ قانون التأمين، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، بدون سنة نشر.
- 62- محمد حسام محمود لطفي، الأحكام العامة لعقد التأمين. دراسة مقارنة بين القانونين المصري والفرنسي، دار الثقافة والنشر والتوزيع، مصر 1988.
- 63-.....، المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض. دراسة في القانون المصري والفرنسي، القاهرة 1995.
- 64- محمد محي الدين إبراهيم سليم، نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني والفقهاء الإسلاميين. دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر 2007.
- 65- محمد شكري سرور، سقوط الحق في الضمان. دراسة عقد التأمين البري، دار الفكر العربي، مصر 1980.
- 66- محمد محمد أبو زيد، المفاوضات في الإطار التعاقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 1995.
- 67- محمد رفيق المصري، التأمين: تطبيقاته على التأمينات العامة، الطبعة الأولى، مؤسسة دار الكتاب الحديث، بيروت، لبنان 1986.
- 68- محمود على رحمة، الحماية المدنية والقضائية للمستهلك من الشروط التعسفية في ظل التشريعات الخاصة وآليات الحماية القضائية من الشروط التعسفية. دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر 2017.
- 69- مصطفى أبو مندور موسى، دور العلم عند تكوين العلاقة العقدية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر 2000.

- 70- مصطفى أحمد أبو عمرو، الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك. دراسة في القانون الفرنسي والتشريعات العربية، دار الجامعة الجديدة، مصر 2010.
- 71- مصطفى محمد الجمال، أصول التأمين. عقد الضمان، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان 1999.
- 72-.....، التأمين الخاص وفقا لأحكام القانون المدني المصري، الطبعة الأولى، الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية، مصر 2001.
- 73-.....، السعي إلى التعاقد في القانون المقارن، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان 2002.
- 74- معتز نزيه محمد الصادق المهدي، المتعاقد المحترف (مفهومه، التزامه و مسؤوليته)، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر.
- 75- معراج جديدي، محاضرات في قانون التأمين الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2007.
- 76-.....، مدخل لدراسة قانون التأمين الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2000.
- 77- نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد (تطبيقاته على بعض العقود)، دراسة فقهية وقضائية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 1982.
- 78-.....، عقد التأمين، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 1992.

79- هانية محمد علي فقيه، الرقابة القضائية على عقود الإذعان، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2014.

80- هلدیر أسعد الأحمد، نظرية الغش في العقد. دراسة تحليلية مقارنة في القانون المدني، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان 2013.

81- هيثم حامد المصاورة، عقد التأمين التعاوني في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دار المطبوعات الجامعية، مصر 2008.

82- وائل حمدي أحمد، حسن النية في البيوع الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر 2012.

83- وفاء حلمي أبو جمیل، الالتزام بالتعاون، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 1993.

84- يوسف الزوجال، المنظومة الحمائية للمستهلك في عقود الخدمات. عقد التأمين نموذجاً. دراسة تحليلية، وفق آخر المستجدات القانونية، دار الأمان، الرباط، المغرب 2013.

رابعاً: الرسائل الجامعية

1- السيد بدوي، حول نظرية عامة لمبدأ حسن النية في المعاملات المدنية، رسالة ماجستير. كلية الحقوق، جامعة بني سويف، مصر 1989.

2- العامري خالد، الوساطة في التأمين، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في القانون، جامعة قسنطينة لسنة 2016-2017.

- 3- إبراهيم أحمد إبراهيم الذيابات، حسن النية في تنفيذ العقود في القانون المدني الأردني. دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، قسم القانون، الأردن 2005.
- 4- أحمد عبد التواب محمد بهجت، الالتزام بالنصيحة في نطاق التشييد، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، مصر 1997.
- 5- أسيد حسن الذنبيات، الحماية القانونية للمؤمن له. دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر 2009.
- 6- بوكماش محمد، سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإسلامية والاجتماعية والعلوم الإنسانية، جامعة الحاج لخضر، باتنة 2012.
- 7- حسبو الفزاري، أثر الظروف الطارئة على الالتزام العقدي في القانون المقارن، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، الإسكندرية، مصر 1979.
- 8- خالد جمال أحمد حسن، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد. دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، مصر 1996.
- 9- رشوان حسن رشوان أحمد، أثر الظروف الاقتصادية على القوة الملزمة للعقد، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر 1994.

- 10- زيتوني فاطمة الزهراء، مبدأ حسن النية في العقود. دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم. تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، لسنة 2017-2018.
- 11- سليمان براك داخ الجميلي، المفاوضات العقدية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية القانون، جامعة الهرين، سنة 1998.
- 12- عبد المنعم فرج الصدة، عقود الإذعان في القانون المصري. دراسة فقهية وقضائية مقارنة، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة فؤاد الأول، القاهرة، مصر 1946.
- 13- عثماني بلال، أطراف العقد بين تحقيق المصلحة الشخصية والالتزام بحسن النية، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، لسنة 2018.
- 14- محمد أحمد محمود أبو الهنا، حماية المستهلك في مرحلة ما قبل إبرام العقد، رسالة دكتوراه في الحقوق. كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر 2019.
- 15- محمد شكري الجميل السيد العدوي، سوء النية و أثره في عقود المعاوضات في الفقه الإسلامي والقانون المدني، رسالة دكتوراه، جامعة الأزهر، كلية الشريعة والقانون بطنطا، سنة 2006.
- 16- محمود شعبان البكري خليل، مبدأ حسن النية وأثره في عقد البيع، رسالة دكتوراه في القانون المدني، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، مصر 2012.
- 17- منى أبو بكر الصديق، الالتزام بإعلام المستهلك عن المنتجات، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر 2011.

خامسا: المقالات العلمية

أ- المقالات

1. الشريف بحماوي، سلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 2، السنة 2014، ص.ص (98-112).
2. الهادي السيد عرفة، حسن النية في العقود. دراسة مقارنة، مفهوم حسن النية وتطبيقاته في الشريعة الإسلامية والقانون المدني، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد الأول، السنة الأولى، أكتوبر 1987، ص.ص (133 - 167).
3. أحمد خديجي، حماية المستهلك من خلال الالتزام بالإعلام العقدي، دفا تر السياسة والقانون، العدد 11، السنة 2014، ص.ص (19-29).
4. بن عمارة محمد، المعيار الذاتي والموضوعي في القانون المدني الجزائري، مجلة دراسات وأبحاث، المجلد 5، العدد 11، ص.ص (44-62).
5. بوطبالة معمر، الالتزام بالإعلام في مرحلة المفاوضات على العقد التجاري الدولي، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد ب، العدد 46، السنة 2016، ص.ص (393-406).
6. حاج بن علي محمد، تمييز الالتزام بالإعلام عن الالتزام بالنصيحة لضمان الصفة الخطيرة للشيء المبيع. دراسة مقارنة، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، 2011، ص.ص (74-84).

7. حسينة شرون. حملاوي نجاة، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في ظل أحكام القانون رقم 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مجلة الحقوق والحريات، العدد 2017، ص.ص (50-70).
8. جميلة حميدة، نظام التأمين على الأضرار والكوارث البيئية، مجلة الدراسات القانونية، مجلد 3، عدد 2، لسنة 2017، ص.ص (219-231).
9. زرارة صالح الواسعة، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في العقد في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 5، السنة 2012، ص.ص (183-206).
10. زرداوي عبد العزيز، مواجهة الشروط التعسفية كآلية لحماية المستهلك، مجلة الحقوق والحريات، العدد 4، السنة 2017، ص.ص (72-89).
11. زغودي عمر، مكافحة الشروط التعسفية كوسيلة لتحقيق التوازن العقدي بين العلاقة الاستهلاكية، مجلة البحوث القانونية والسياسية، العدد 2، السنة 2014، ص.ص (157-178).
12. سامي بن حملة، إعادة التوازن العقدي بين المستهلك والمتدخل في عقود الاستهلاك، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 5، السنة 2015، ص.ص (89-101).
13. سعدون يسين، البحث عن الشرط التعسفي في ظل نظرية استعمال الحق، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 10، العدد 3، ص.ص (261-271).
14. سليمان براك دايع الجميلي الرجوع التشريعي عن التعاقد في عقود الاستهلاك، مجلة الحقوق، جامعة النهريين، المجلد 8، العدد 4، السنة 2005، ص.ص (168-200).

15. سي يوسف زاهية حورية، حق العدول عن العقد آلية لحماية المستهلك الإلكتروني، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 7، العدد 2، السنة 2018، ص.ص (11-30).

16. سيف هادي عبد الله الزوبني، تمييز الالتزام بالتعاون عن غيره من الالتزام، بدون ترقيم الصفحات،

مقالة من موقع <https://pulitalwatan.com>

17. فرقاد زهير خليل. محمد عدنان باكر، التزام المؤمن له بالإدلاء بالبيانات، مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثاني، السنة السابعة، 2015، ص ص (446-515).

18. محمد جمال الدين عيسي، حسن النية في العقود، مجلة كلية الحقوق، العدد 23، جامعة الزقازيق، مصر 2008.

ب- المداخلات

1- حمدي أحمد سعد أحمد، حق الحلول في التأمين على الأشياء ومدى تطبيقه في التأمين التعاوني- دراسة مقارنة، المؤتمر السنوي الثاني والعشرون " الجوانب القانونية للتأمين واتجاهاته المعاصرة" المقام بتاريخ 13-14 مايو 2014 بكلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ص. ص (709-763).

03- المصادر والمراجع باللغة الأجنبية

A- Les dictionnaires juridiques

1- Serge Brando, Dictionnaire juridique, <https://www.wikiPédia.com>.

2- Cornu Gérard, Vocabulaire juridique 10^{ème} éd PUF, Paris, 2013.

3-Document du juriste sur le site d'internet: <https://www.doc-du-juriste.com/confiance-legitime-definition-portee-451056.html>

B- Les ouvrages juridiques

1-**Alain Benabent**, La bonne foi dans l'exécution du contrat, Rapport français dans travaux de l'association Henri Capitant, La bonne foi, (Journées Louisianaises 1992), t13, Paris Litec, 1994.

2-....., La chance et le droit, Thèse, L G D J, Paris 1973.

3- **Béatrice Jaluzot**, La bonne foi dans les contrats, Etude comparative de droit français, allemand et japonais, université Jean-Moulin Lyon, 2000.

4-**Beignier Bernard**, droit du contrat d'assurance, édition PUF, Paris.

5-....., Droit des assurances, 2^{ème} éd., L.G.D.J , éd L'extenso, Paris 2015.

6-**Boris Stark, Henri Roland et Laurent Boyer**, Droit civil, les obligations, t2 , contrat, 6^{ème} éd , Edité par Litec 1998.

7- **Brigitte Lefebvre**, La bonne foi dans la formation du contrat, Editions Yvon Blais Inc , Québec 1988 .

8- **Christophe Jamin et Denis Mazeaud**, La nouvelle crise du contrat, Coll. « Thèmes & commentaires », Paris, Dalloz, 2003.

9- **Domat Jean**, Traite des lois, éd centre de philosophie politique et juridique, université de Caen, 1989.

10- **Fil Patrice**, L'obligation d'information et de conseil en matière d'assurance, P.U.A.M, Marseille, 1996.

11- **François Diesse**, Le devoir de coopération comme principe directeur du contrat, t 43, 1999

12- **F. Terre, Ph. Simler, Y. Lequette**, Droit civil, Les obligations, D 2013.

13- **Georges Berlioz**, Le contrat d'adhésion, Thèse, préface de B. Goldman 2^{eme} éd, Paris 1976.

14- **Grégoire Marie Annik**, Le rôle de la bonne foi dans la formation et l'élaboration du contrat, éd Yvon Blais, 2003.

15- **Jacques Ghestin, Grégoire Loiseau. Yves-Marie Sérinet**, Formation du contrat. Traité de droit civil. Les obligations, L. G. D.J, Paris, France 2013.

16- **Jacques Ghestin**, Traite de droit civil, formation du contrat t2, 3^{eme} éd L.G.D.J 1993 .

17- **Jacques Master**, l'évolution du contrat en droit français, in l'évolution contemporain du droit des contrats, journées René Savatier, PUF, 1986.

18- **Jean Aliss**, Obligation d'information dans les contrats, Thèse, Paris II 1975.

19- **Jean Calais Aulay**, Droit de consommation 4^{eme} éd Dalloz, 1994.

- 20- **Jean Calais Auloy et F. Steinmetz**, Droit de la consommation, D , 4^{ème} édition, 1996.
- 21-**Jean Carbonnier**, Droit civile. Les obligations, Thémis, Paris1993.
- 22-....., Droit Civil, Les obligations, T4 , 21^{ème} éd, PUF , Paris,1998.
- 23-**Jourdin Patrice** , Le devoir de se renseigner, D, Chro, n° 1 , 1983 .
- 25-**H. Captant, F. Terre, Y.Lequette**, Les grands arrêts de la jurisprudence civile, obligation, contrats spéciaux, t21^{ème} éd , D , Paris 2000.
- 26-**Lucas de Lyssac**, L'obligation de renseignement dans les contrats in L'information en droit privé, LGDL 1978 , Paris.
- 27-**Maurice Picard et André Besson**, Les assurances terrestres en droit français, T2, les entreprises d'assurances, LGDJ, 4^{ème} édition1977, France.
- 28-**Mazeaud Denis**, loyauté, solidarité, fraternité, la nouvelle devise contractuelle, éd J.Cl, Paris, 1999.
- 29-**Muriel Fabre Magnan**, L'obligation l'information dans les contrats, essai d'une théorie, préface de Jacques Ghestin, éditeur LGDJ, Paris2014.
- 30-....., Droit des obligations, 4^{ème} éd., PUF, Paris, 2016
- 31-**Philippe Le Tourneau** , La responsabilité civil professionnel, 2^{ème} édition Dalloz. France 2005.

32-....., Droit de la responsabilité civil et des contrats, Dalloz 2008-2009, Paris.
France.

33-....., La responsabilité des vendeurs et des fabricants, 5^{eme} éd, Dalloz, Paris,
2016.

34-**René Demogue**, Traite des obligations en générale (effets des obligations) , t 6, Librairie
Arthur Rousseau, Paris,1932.

35-**René Savatier**, Les contrats de conseil professionnel en droit privé, D 1972.

36-**Stéphane Corone** (AJP), Interprétation des clauses en faveur de l'assuré, l'Argus de
l'Assurance, n°6756, 2001.

37-**Stoffel-Munck Philippe**, L'abus dans le contrat (Essai d'une théorie), L.G.D.J , Paris 2002.

38-**Vogel Louis et Vogel Joseph**, Le déséquilibre significatif, Law Lex- Bruylant- AFJE,
Bruxelles, 2016.

39-**Yves Boyer**, l'obligation de renseignement dans la formation du contrat , Presse
universitaires d'Aix Marseille 1978.

40-**Yves Picod**, Le devoir de loyauté dans l'exécution du contrat, Coll. Bibliothèque de droit
privé t. 08, Paris, L.G.D.J, 1989.

41-**Yvonne Lambert Faivre**. Droit des assurances, 5^{eme} édition , coll Précis Dalloz, Paris,
Dalloz 1995.

C- Thèses

1-**Carla Chamass**, L'obligation d'information à échelle d'intensité variable : vers une théorisation de l'obligation de conseil, Mémoire présenté à la faculté des études supérieures en vue du grade en maîtrise en droit, Université de Montréal, août 2008,

2-**François Diesse**, Le devoir de coopération dans le contrat, thèse de l'université de Lille 2, Paris, 1998.

3-**Gregoire Marie-Annick**, L'impact de l'obligation de bonne foi ; étude sur ses rôles et sanctions lors de la formation et l'élaboration du contrat, Mémoire présenté à la Faculté des études supérieures en vue de l'obtention du grade de Maître en droit, Université de Montréal, 2001.

4-**Léa Amic**. La loyauté dans les rapports de travail, Droit, Thèse pour obtenir le grade Docteur en Droit université d'Avignon, France 2014.

5-**Myriam Mehanna**, la prise en compte de l'intérêt du cocontractant, thèse de doctorat, Ecole doctorale de droit privé, université Panthéon-Assas, soutenue le 13 décembre 2014.

6-**Romain Loir**, Les fondements de l'exigence de bonne foi en droit français des contrats, mémoire de DEA droit des contrats, Ecole doctorale n°74 – Lille, session 2001-2003.

D- Articles

1-**Antoine Latreille**, Réflexion critique sur la confidentialité dans le contrat, L.P.A, n°156. 07 aout 2006.

2-**Anne-Marie Gérard-Gilles**, recueil Dalloz,1995. Sur le site : <http://www.copyright.>

3-**Asselain Maud**, Obligation d'information et de conseil, J.C.P.E , n°20, 18 mai 2017.

4-**Brigitte Lefebvre** , La bonne foi : notion protéiforme, 26 R.D.U.S 1996, pp (322-354).

5-**Clément Juglar**, obligation de renseignement dans les contrats, R.S.D. civ 1945.

6-**D. Jean François Van et S. Dorothy**, responsabilité liée à l'information et au conseil, le devoir de conseil et d'information de l'intermédiaire d'assurances, Presses de l'université Saint-Louis, Travaux et recherche, France 2019, pp(17-66).

7-**Didier Lluelles**, La bonne foi dans l'exécution des contrats et la problématique des sanctions, vol2 du D.québécois des obligations, Éd Thémis, R.B.CA [Vol.83-2004] , 2003.

8-**Jacques Ghestin**, Traite de droit civil , t 2 ,Les obligations , Le contrat, Paris. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence 1980, x et 846 pages, R.I.D.C, Vol. 32 n°3 , 1980.

9-**Jacques Master**, D'une exigence de bonne foi à un esprit de collaboration, R.T.D civ , 1986.

10-....., L'exigence de bonne foi dans la conclusion du contrat, R.T.D.civ,1989.

11-....., Bonne foi, in principes du droit européenne du contrat, regard croisée avec le droit français, R.T.D.Civ ,2003.

12-....., Des notions de consommation, R.T.D civ,1989.

13-..... , Une bonne foi décidément très exigeante, R. T. D. civ n° 4, 1992.

14- **Marc Bertrand**, Une information fiable, clé de la confiance des assurés, L. T. Ass, n° 80, juin 2004.

15-**M. Benillouche**, valeur primordiale de devoir bonne foi en droit européen des contrats est-elle une originalité formelle ?, L.P.A.2004 , pp (6-13).

16-**Perreau**, Clauses manuscrites et clauses imprimées. R.T.D.civ.1927.

17-**Philippe Brunswick**, Le devoir de loyauté une norme générale de comportement oubliée puis retrouvé ? Cahiers de droit de l'entreprise, n° 1 , janvier 2016.

18-**Philippe Le Tourneau**, bonne foi, Répertoire de droit civil, R.T.D. civ , t3, 1999.

19-**Stoffel-Munck Philippe**, L'imprévision et la réforme des effets du contrat, R.D.C , n° Hors-séries, 2016, pp 30-36.

20-**Th. Ivainer**, de l'ordre technique à l'ordre public technologique, J. C. P 1972.

21-**Yves Picod**, L'obligation de coopération dans l'exécution du contrat, J. C. P 1988.

04. الاجتهادات القضائية الجزائرية

المجلة القضائية الصادرة عن المحكمة العليا (من 1991 إلى 2015) PDF عبر المواقع التالية:

<https://law-dz.net> - www.politics-dz.com - <https://elmouhami.com/>

05- Jurisprudence sur les sites d'internet

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichLoiPreparation>

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.dorechJuriJudi&idTexte=JURITEX>

in <https://www.legifrance.gouv.fr/affichLoiPreparation> <http://Www.Legifrance.gouv.fr>

<https://ar.wikipedia.org/wiki/%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88%D9%86>.

https://fr.wikipedia.org/wiki/Wikip%C3%A9dia:Accueil_principal

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات	
	بسملة
	شكروعرفان
	إهداء
	قائمة المختصرات
1	مقدمة.....
16	الباب الأول: مبدأ حسن النية قبل التعاقد. مقتضياته في عقد التأمين
19	الفصل الأول: مبدأ حسن النية في مرحلة إبرام عقد التأمين.....
20	المبحث الأول: ضرورة مبدأ حسن النية أثناء الإبرام.....
20	المطلب الأول: مبدأ حسن النية في التشريع ومعايير تقديره.....
21	الفرع الأول: مبدأ حسن النية في التشريع الجزائي.....
22	أولاً: مبدأ حسن النية في القانون المدني.....
25	ثانياً: مبدأ حسن النية في قوانين الاستهلاك.....
27	الفرع الثاني: معايير تقدير مبدأ حسن النية ووظائفه.....
27	أولاً: معايير تقدير مبدأ حسن النية.....
28	01. قياس مبدأ حسن النية بالمعيار الذاتي.....
30	02. قياس مبدأ حسن النية بالمعيار الموضوعي.....
32	03. مبدأ حسن النية يقاس بمعياريه معاً.....
34	ثانياً: وظائف مبدأ حسن النية في العقد.....
34	01. مبدأ حسن النية ذو وظيفة تكميلية.....
35	02. مبدأ حسن النية ذو وظيفة تحديديه.....
36	03. مبدأ حسن النية ذو وظيفة تفسيرية.....
37	04. مبدأ حسن النية ذو وظيفة تكييفيه.....
38	المطلب الثاني: الالتزامات الأطراف وقت التفاوض إبرام عقد التأمين.....
39	الفرع الأول: الالتزام بالتعاون خلال إبرام عقد التأمين.....
39	أولاً: مفهوم الالتزام بالتعاون بين أطراف التفاوض وأهميته.....
40	01. مفهوم الالتزام بالتعاون في العقد.....

42	02. أهمية الالتزام بالتعاون لطرفي العقد.....
43	ثانيا: التزام الأطراف بالتعاون في عقد التأمين.....
45	ثالثا: شمول الالتزام بالتعاون للالتزامات الأخرى.....
47	الفرع الثاني: الالتزام بالنزاهة وقت إبرام العقد.....
47	أولا: معنى الالتزام بالنزاهة.....
48	ثانيا: الالتزام بالنزاهة أثناء التفاوض.....
49	ثالثا: دور الالتزام بالنزاهة في العقد.....
50	01.الالتزام بالنزاهة في القواعد العامة.....
50	02. الالتزام بالنزاهة في عقود الاستهلاك.....
51	الفرع الثالث: الالتزام بالاستعلام من أجل الإعلام.....
52	أولا: أهمية الالتزام بالاستعلام من أجل الإعلام.....
52	01- استقلالية الالتزام بالاستعلام من أجل الاعلام عن واجب الاستعلام.....
54	02- أهمية استعلام وسطاء التأمين لتقديم اعلام صحيح.....
56	ثانيا: احترافية المؤمن معيار مشدد للالتزام بالاستعلام من أجل الإعلام.....
56	01- التزام المؤمن بالاستعلام من أجل الاعلام.....
58	02- احترافية وسطاء التأمين في مجال التخصص.....
60	المبحث الثاني: التزام الطرفين بالإدلاء بالمعلومات والبيانات أثناء إبرام عقد التأمين.....
61	المطلب الأول: المعلومات والبيانات المدلى بها أثناء طلب التأمين.....
61	الفرع الأول: البيانات التي يدلى بها طالب التأمين.....
62	أولا: التزام طالب التأمين بالإدلاء بما يعلمه عن ظروف الخطر.....
62	01- التزام طالب التأمين بالإدلاء بكافة ظروف الخطر.....
64	02- التزام طالب التأمين بالإدلاء بما يسببه نشاطه من خطر.....
66	ثانيا: التزام طالب التأمين بالإدلاء يشمل المعلومات المؤثرة في ظروف الخطر.....
66	01. الظروف الواجب الإدلاء بها من قبل طالب التأمين.....
66	أ- بيانات متصلة بشخص طالب التأمين.....
67	ب- بيانات متعلقة بموضوع الخطر المؤمن منه.....
68	02. مدى تأثير الظروف المدلى بها في فكرة الخطر في تقدير المؤمن.....
69	03. أهمية الإدلاء بالمعلومات والبيانات وعدم الغش بشأنها.....

70	ثالثا: التزام المؤمن له لا يشمل ظروف غير مؤثرة على فكرة الخطر.....
71	رابعا: التزام المؤمن له يمتد إلى المعلومات المجهولة لدى المؤمن.....
72	الفرع الثاني: متطلبات حسن نية توسع نطاق المعلومات المدلى بها
72	أولا: الإدلاء بالمعلومات عن طريق بطاقة الأسئلة
73	ثانيا: الإدلاء بالمعلومات بشكل تلقائي.....
75	المطلب الثاني: التزامات المؤمن أثناء تلقي المعلومات المدلى بها
76	الفرع الأول: التزام الوضوح في طرح الأسئلة
76	أولا: غموض الأسئلة يربك طالب التأمين
77	ثانيا: التفسير الخاطئ ينتج عنه إجابة خاطئة.....
78	ثالثا: صياغة الأسئلة بلغة أجنبية عائق أمام طالب التأمين.....
80	الفرع الثاني: التزام الموضوعية لتحديد الخطر وما يناسبه من قسط وضمن.....
80	أولا: التزام وسيط التأمين بالأمانة في تحديد الخطر.....
83	ثانيا: التزام وسيط التأمين بالنزاهة في تقدير القسط والضمن.....
84	الفرع الثالث: التزام المؤمن بتقديم النصائح
85	أولا: التزام الوسيط بتقديم النصائح المتعلقة بالخطر
86	ثانيا: التزام الوسيط بنصح المؤمن له باختيار المؤمن وعقد التأمين.....
87	ثالثا: حدود نطاق الالتزام بتقديم النصيحة
88	الفرع الرابع: التزام المؤمن بالصراحة لضمن تقديم خدمته.....
91	الفصل الثاني: مقتضيات مبدأ حسن النية أثناء انعقاد التأمين.....
92	المبحث الأول: مبدأ حسن النية أثناء الانعقاد.....
93	المطلب الأول: كيفية انعقاد عقد التأمين.....
93	الفرع الأول: التعبير بشفافية عن الإيجاب ترجمة لحسن نية الطرفين
94	أولا: الإيجاب يحمل قوة إلزامية لكلا الطرفين.....
95	ثانيا: الزامية التأمين لا ينفي مبدأ الرضائية.....
96	01- الزامية التأمين من المسئولية في بعض المجالات.....
99	02- مبدأ الرضائية شرط لانعقاد العقد.....
99	ثالثا: الكتابة وسيلة حماية للتعبير عن إرادة المؤمن والمؤمن له.....
101	الفرع الثاني: أعمال متطلبات حسن النية أثناء التعاقد.....
101	أولا: التزام اليقظة لحظة تلاقى الإيجاب مع القبول لانعقاد التأمين.....

102	ثانيا: وجوب تلاقي إرادتي الموجب والقابل في جميع المسائل.....
103	01. معيار التفرقة بين المسائل الجوهرية والمسائل التفصيلية.....
104	02. إمكانية انعقاد العقد بتحديد المسائل الجوهرية دون التفصيلية.....
106	ثالثا: تحرى حسن النية أثناء مطابقة القبول للإيجاب.....
108	رابعا: انصراف القبول إلى الشروط العامة بالإضافة للشروط الخاصة.....
109	خامسا: موقف المشرع الجزائري من لحظة انعقاد التأمين.....
112	الفرع الثالث : التعاقد وفق وثيقة طلب التأمين الملزمة.....
112	أولا: التعاقد لاقتناء خدمة التأمين.....
113	ثانيا: إلزامية وثيقة طلب التأمين وآثارها.....
114	01. مدى إلزامية وثيقة طلب التأمين.....
115	02. الآثار المترتبة عن وثيقة طلب التأمين.....
116	المطلب الثاني: مظاهر مبدأ حسن النية في وثائق التأمين.....
117	الفرع الأول: الالتزام بالتعاون لوضع مذكرة التغطية المؤقتة.....
117	أولا: ماهية وثيقة المذكرة المؤقتة.....
118	ثانيا: شكل مذكرة التغطية المؤقتة.....
119	ثالثا: الأثر القانوني لوثيقة مذكرة التغطية المؤقتة.....
119	01. المذكرة تثبت وجود اتفاق مؤقت قائم بذاته.....
120	02. المذكرة المؤقتة تثبت إمكانية حدوث اتفاق نهائي.....
121	03. علاقة المذكرة المؤقتة بالعقد النهائي.....
122	الفرع الثاني: الالتزام بالنزاهة في تحرير وثيقة عقد التأمين.....
122	أولا: شكل عقد التأمين ومواصفاته.....
124	ثانيا: موضوع عقد التأمين ومحتواه.....
124	01. الالتزامات المدرجة بمقتضى انعقاد العقد.....
125	02. الاتفاق على شروط عقدية في متناول الطرفين.....
126	ثالثا: التزام التدقيق في بيانات عقد التأمين.....
126	01. ذكر جميع البيانات في الوثائق بدقة.....
128	02. تحديد عناصر العقد بدقة.....
128	03. تحديد وقت سريان العقد بدقة.....
129	04. أهمية الالتزام بالتدقيق في بيانات العقد.....
130	رابعا: مدى حجية وثيقة عقد التأمين.....

131	الفرع الثالث: الالتزام بالشفافية في تعديل العقد بملحق.....
133	المبحث الثاني: مظاهر الإخلال بمبدأ حسن النية أثناء انعقاد التأمين.....
134	المطلب الأول: مظاهر إخلال المؤمن بالتزاماته أثناء الانعقاد.....
134	الفرع الأول: قطع التفاوض مع طالب التأمين بدون سبب جدي.....
135	الفرع الثاني: إخفاء عناصرهامة عن طالب التأمين.....
135	أولاً: تقديم المعلومات غير كافية عن خدمة التأمين.....
135	ثانياً: تعمد إيقاع طالب التأمين في الغلط.....
138	الفرع الثالث: عدم إعطاء أهمية بطاقة الأسئلة وإجابة طالب التأمين عليها.....
139	أولاً: انعدام الاحترافية في وضع الأسئلة.....
140	ثانياً: عدم تحمل مسئولية غموض الأسئلة.....
141	المطلب الثاني: مظاهر إخلال طالب التأمين بالتزاماته أثناء الانعقاد.....
142	الفرع الأول: الكتمان التدليسي لظرف هام ومؤثر.....
142	أولاً: كتمان الظرف الهام والمؤثر في فكرة الخطر.....
144	ثانياً: موقف المشرع الجزائري من كتمان الظرف الهام.....
146	الفرع الثاني: الإدلاء ببيانات مغلوطة ومخالفة للحقيقة.....
147	الفرع الثالث: ممارسة حق التراجع للإضرار بالمؤمن.....
147	أولاً: سبب تقرير حق التراجع.....
148	ثانياً: إجراءات ممارسة حق التراجع.....
149	الفرع الرابع: عدم الامتثال لتعليمات المؤمن.....
152	الباب الثاني: مبدأ حسن النية أثناء سريان عقد التأمين وجزاء الإخلال به
155	الفصل الأول: مبدأ حسن النية أثناء تنفيذ عقد التأمين.....
156	المبحث الأول: مبدأ حسن النية حصن لمنع الشروط التعسفية.....
156	المطلب الأول: ماهية الشرط التعسفي وأثر وجوده في العقد.....
157	الفرع الأول: الشرط التعسفي في الفقه والتشريع.....
157	أولاً: الشرط التعسفي كما يراها الفقه.....
160	ثانياً: الشرط التعسفي في النصوص القانونية.....
162	الفرع الثاني: أثر وجود الشروط التعسفية في العقد.....

162	أولاً: تميز الشرط التعسفي عن غيره من الشروط.....
163	ثانياً: وقت ظهور الشرط بالتعسفي وأثاره.....
163	01. وقت ظهور الشرط التعسفي.....
164	02. آثار الشرط التعسفي.....
164	أ- الشروط التعسفية النافعة للطرف القوي.....
166	ب- الشروط التعسفية ضارة للطرف الضعيف.....
167	المطلب الثاني: معايير قياس التعسف في شروط العقد.....
168	الفرع الأول: الشرط التعسفي وفقاً للمعيار الثنائي.....
168	أولاً: الشرط التعسفي وفقاً لمعيار القوة الاقتصادية.....
169	ثانياً: الشرط التعسفي وفقاً لمعيار الميزة الفاحشة.....
171	الفرع الثاني: الشرط التعسفي وفقاً لمعيار واحد.....
171	أولاً: نظرة الفقه إلى معيار الإخلال بالتوازن الظاهر.....
172	ثانياً: معيار الإخلال بالتوازن الظاهر في التشريع.....
173	01. قياس التعسف وفقاً لمعيار الإخلال بالتوازن الظاهر.....
174	02. موقف المشرع الجزائي من معيار الإخلال بالتوازن الظاهر.....
177	المطلب الثالث: وسائل الحد من أثر الشروط التعسفية.....
177	الفرع الأول: تفسير الشروط كوسيلة لمنع التعسف.....
178	أولاً: عبارة النص واضحة.....
179	ثانياً: عبارة النص غامضة.....
180	ثالثاً: عبارة النص ينتابها شك في التعرف على الإرادة المشتركة للمتعاقدين.....
181	الفرع الثاني: إبطال الشروط كوسيلة لمنع التعسف.....
182	أولاً: تحديد قوائم متعلقة بالشروط التعسفية الباطلة.....
184	ثانياً: إبطال أثر الشروط التعسفية.....
186	الفرع الثالث: تكريس متطلبات مبدأ حسن النية للحد من التعسف.....
188	المبحث الثاني: دور حسن النية في تفادي أضرار الظروف الطارئة.....
189	المطلب الأول: ملائمة الظروف الطارئة من أجل التنفيذ بحسن النية.....
189	الفرع الأول: أوصاف الظروف الطارئة.....
190	أولاً: وصف الظروف الطارئة بالعمومية.....
190	ثانياً: وصف الظروف الطارئة بالاستثنائية.....

191	ثالثا: وصف الظروف الطارئة بعدم إمكان دفعها.....
192	رابعا: وصف الظروف الطارئة بعدم توقعها.....
192	01. معايير قياس توقع حدوث تغيرات في الظروف.....
193	02. معايير قياس عدم توقع حدوث تغيرات في الظروف.....
193	الفرع الثاني: أثر تغيير الظروف على تنفيذ العقد.....
194	أولا: تغير الظروف يجعل التنفيذ مستحيلا.....
195	ثانيا: تغير الظروف يجعل التنفيذ مرهقا.....
195	01. وضع معيار مناسب لقياس الإرهاق.....
196	02. أثر حسن النية في علاج الالتزام المرهق.....
198	المطلب الثاني: تطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقود.....
198	الفرع الأول: اختلاف نظرية الظروف الطارئة عن النظريات المقاربة لها.....
199	أولا: نظرية الظروف الطارئة والاستغلال.....
199	01. الاختلاف بين النظريتين من حيث وقت النشوء.....
199	02. الاختلاف بين النظريتين من حيث التدخل الإرادي للأطراف.....
200	ثانيا: نظرية الظروف الطارئة وعقد الإذعان.....
200	01. الاختلاف بين النظريتين من حيث تدخل الإرادة في الإنشاء.....
200	02. الاختلاف بين النظريتين من حيث وقت الحدوث.....
201	03. الاختلاف بين النظريتين من حيث الآثار الناتجة.....
202	الفرع الثاني: نطاق تطبيق نظرية الظروف الطارئة.....
202	أولا: استبعاد العقود الاحتمالية من مجال تطبيق النظرية.....
203	ثانيا: واجب تطبيق النظرية على كافة العقود بما فيها الاحتمالية.....
205	ثالثا: تطبيق النظرية على كل العقود الزمنية والفورية.....
205	رابعا: أثر حسن النية في تطبيق نظرية الظروف الطارئة.....
208	الفصل الثاني: التزامات طرفي عقد التأمين أثناء السريان وجزاء الإخلال بها.....
209	المبحث الأول: التزامات أطراف عقد التأمين أثناء التنفيذ.....
209	المطلب الأول: التزامات المؤمن له أثناء سريان عقد التأمين.....
210	الفرع الأول: التزام المؤمن له بدفع القسط.....
210	أولا: تقدير القسط وكيفية دفعه ومكانه.....
210	01. تقدير القسط.....
211	02. كيفية دفع القسط.....

212	03. مكان الوفاء بالقسط.....
213	ثانيا: أثر حسن النية في الالتزام بدفع القسط.....
213	ثالثا: آثار عدم وفاء المؤمن له بالتزامه بدفع القسط.....
214	01. الآثار الناتجة عن توقف الوفاء بالقسط.....
214	02. الآثار الناتجة عن وقف الضمان لعدم الدفع.....
216	الفرع الثاني: التزام المؤمن له بالإدلاء بمآل الخطر أثناء سريان العقد.....
216	أولا: إخطار المؤمن عن مآل الخطر أثناء سريان العقد.....
217	01. تغير الخطر وتفاقمه راجع لإرادة المؤمن له.....
217	02. تغير الخطر وتفاقمه راجع لسبب أجنبي.....
218	ثانيا: شروط الإدلاء بتفاقم الخطر المشمول بالتغطية التأمينية.....
218	01. علم المؤمن له بحدوث ظروف مستجدة.....
219	02. الظروف المستجدة مؤثرة في جسامه الخطر واحتمال وقوعه.....
220	03. حدوث الظروف المستجدة أثناء سريان العقد.....
221	ثالثا: آثار الإدلاء بتفاقم الخطر أثناء سريان العقد.....
221	01. استمرار تغطية الخطر مؤقتا.....
221	02. اقتراح المؤمن بزيادة قيمة القسط ليتناسب مع الخطر المتفاقم.....
223	03. طلب فسخ العقد وفقا للقواعد العامة.....
223	04. استمرار العقد دون زيادة في قيمة القسط.....
224	05. زوال التفاقم يتطلب تخفيض القسط المعدل.....
225	رابعا: الاستفادة من تخفيض القسط في التشريع الجزائري.....
226	الفرع الثالث: التزام المؤمن له بالإدلاء بمآل الخطر عند تحقق الكارثة.....
227	أولا: تأكد المؤمن له بتحقق الكارثة المؤمن منها.....
228	ثانيا: كيفية إدلاء المؤمن له بالبيانات حين تحقق الكارثة.....
229	ثالثا: شكل الإخطار بتحقق الكارثة.....
230	رابعا: مضمون إدلاء المؤمن له بتحقق الكارثة.....
232	المطلب الثاني: الالتزامات المفروضة على المؤمن أثناء سريان التأمين.....
232	الفرع الأول: التزام المؤمن بمتطلبات حسن النية خلال سريان العقد وحدوث الكارثة.....
232	أولا: التزام المؤمن بالنزاهة والوضوح أثناء البحث عن صحة البيانات.....
233	ثانيا: التزام المؤمن بالشفافية عند التذكير بموعد القسط.....
234	01- التزام الوسيط بتذكير المؤمن له بموعد الدفع.....

234	02- التزام الوسيط بإعذار المؤمن له بأجل الدفع.....
235	ثالثا: التزام المؤمن بالتعاون.....
236	الفرع الثاني: التزام المؤمن بدفع مبلغ التأمين.....
237	أولا: كيفية دفع مبلغ الضمان في تأمين الأضرار.....
237	01. الأضرار المضمونة في تأمين الأضرار.....
239	02. طريقة دفع مبلغ الضمان في تأمين الأضرار.....
240	ثانيا: كيفية دفع مبلغ الضمان في تأمين الأشخاص.....
241	ثالثا: كيفية دفع مبلغ الضمان في تأمين المسؤولية.....
241	01. رجوع الغير بطلب التعويض.....
242	02. طرق مطالبة المضرور للتعويض.....
244	رابعا: دفع المؤمن لمبلغ الضمان.....
245	المبحث الثاني: جزاء الإخلال بمبدأ حسن النية أثناء سريان عقد التأمين.....
246	المطلب الأول: جزاء إخلال المؤمن له بمبدأ حسن النية أثناء تنفيذ التزاماته.....
246	الفرع الأول: جزاء إخلال المؤمن له بالتزامه بالإدلاء بالبيانات والمعلومات.....
247	أولا: الجزاء المترتب على المؤمن له حسن النية.....
247	01. كشف المؤمن حقيقة المعلومات المدلى بها قبل وقوع الخطر.....
248	02. كشف المؤمن حقيقة المعلومات المدلى بها بعد تحقق الخطر.....
250	ثانيا: الجزاء المترتب على المؤمن له سيء النية.....
250	01. كشف سوء نية المؤمن له قبل تحقق الخطر.....
251	02. كشف سوء نية المؤمن له بعد تحقق الخطر.....
252	ثالثا: الجزاء المترتب على المؤمن له في تأمين الأشخاص.....
252	01. الخطأ في سن المؤمن عليه إذا جاوز ما هو مقرر في وثائق التأمين.....
253	02. الخطأ في سن المؤمن عليه إذا لم جاوز ما هو مقرر في وثائق التأمين.....
253	رابعا: إثبات كتمان أو الكذب بشأن البيانات المدلى بها قبل الإبرام.....
254	الفرع الثاني: وقف التغطية والضمان كجزاء لعدم دفع القسط.....
255	أولا: الوقف جزاء للإهمال وتعهد عدم دفع القسط.....
256	ثانيا: استحقاق المؤمن لمبلغ القسط خلال الوقف.....
257	ثالثا: الوقف جزاء قائم بذاته يختلف عن السقوط.....
259	الفرع الثالث: سقوط الحق في الضمان جزاء لعدم الإخطار بوقوع الكارثة.....
259	أولا: ضوابط صحة شرط السقوط.....

260	01. اتفاق صريح لوضع شرط السقوط.....
261	02. ضرورة بروز ووضوح الشرط الخاص بالسقوط.....
261	أ- الوضوح الموضوعي لشرط السقوط.....
263	ب- الوضوح الشكلي لشرط السقوط.....
262	ت- أهمية ورود السقوط ضمن شروط العقد.....
262	03. مراعاة مصلحة الطرفين حين وضع شرط السقوط.....
264	ثانيا: السقوط عقوبة متميز عن غيرها.....
264	01. أصالة السقوط كعقوبة خاصة.....
265	02. تمييز عقوبة السقوط عن غيره من العقوبات.....
267	ثالثا: حالات تجميد فاعلية جزاء السقوط الذي يلحق المؤمن له.....
268	01. تجميد جزاء السقوط بسبب خارج عن إرادة الطرفين.....
269	02. تجميد جزاء السقوط بإرادة المؤمن له.....
270	03. تجميد جزاء السقوط بإرادة المؤمن.....
270	أ- تنازل لاحق على الإخلال بالالتزام بإدلاء الخطر.....
271	ب- وجود شرط تعاقدى بعدم المنازعة.....
271	ت- تجاوز وكيل المؤمن لحدوده وکالتة.....
272	04. تجميد جزاء السقوط بسبب التقادم.....
272	05. تجميد جزاء السقوط لعدم مشروعية الالتزام المجازي به.....
273	رابعا: مدى قابلية جزاء السقوط للانقسام.....
274	خامسا: آثار جزاء السقوط على العلاقة التعاقدية.....
274	01. آثار جزاء السقوط في علاقة المؤمن والمؤمن له.....
275	02. آثار جزاء السقوط في علاقة المؤمن والغير.....
276	المطلب الثاني: إنهاء عقد التأمين كجزاء للإخلال بحسن النية.....
277	الفرع الأول: فسخ العقد لإخلال المؤمن له بمتطلبات حسن النية.....
277	أولا: فسخ العقد لإخلال المؤمن له بالتزاماته.....
277	01. الفسخ لعدم دفع المؤمن له لقسط التأمين.....
278	02. آثار فسخ العقد لعدم دفع القسط.....
280	ثانيا: فسخ العقد بإرادة الأطراف أو بنص القانون.....
280	01. اتفاق المؤمن والمؤمن له على فسخ العقد.....
280	أ- إجراءات طلب الفسخ.....

281	ب- آثار طلب الفسخ على الطرفين
282	02. فسخ العقد باتفاق المؤمن وجماعة الدائنين
282	03. فسخ العقد بنص القانون
282	أ- فسخ العقد لهلاك المحل المؤمن عليه
283	ب- فسخ العقد لزوال الخطر عن المحل المؤمن عليه
284	الفرع الثاني: بطلان العقد لإخلال المؤمن بمتطلبات حسن النية
284	أولاً: بطلان شروط العقد لمخالفتها لمبدأ حسن النية
284	01. بطلان شرط السقوط لتعلقه بمخالفة القوانين
285	02. بطلان شرط السقوط لتعلقه بالتأخير عن الإدلاء بوقوع الحادث
286	03. بطلان شرط السقوط لعدم وضوحه الشكلي والموضوعي
287	04. بطلان شرط التحكيم لوروده ضمن الشروط العامة
287	05. بطلان كل شرط تعسفي غير متعلق بوقوع الحادث
288	ثانياً: بطلان العقد عقوبة خاصة في عقد التأمين
288	01. الطبيعة القانونية للبطلان في عقد التأمين
289	أ- الاختلاف الفقهي حول الطبيعة القانونية للبطلان كعقوبة خاصة
290	ب- البطلان كعقوبة مدنية متميزة
290	02. خصوصية البطلان في عقد التأمين
294	خاتمة
300	قائمة المصادر والمراجع
338	فهرس المحتويات
349	الملخص

مبدأ حسن النية في عقد التأمين

الملخص

يعد عقد التأمين مجالاً خصباً لتجسيد الالتزامات النابعة من مبدأ حسن النية، والتي تضبط سلوك الطرفين قبل إبرام العقد وأثناء سريانه وتنفيذه، غير أنه بدأ واضحاً أن عدم الإشارة إلى هذه الالتزامات في نصوص عقد التأمين صراحة فتحت المجال لظهور تصرفات منافية لمقتضياته أثناء تكوين العقد وسريانه مما خلق عدم التوازن المعرفي بين طرفيه أدى إلى عدم استقرار المعاملات.

غير أن هذه الدراسة أظهرت تضمين المشرع لمتطلبات مبدأ حسن النية في المواد القانونية المنظمة لعقد التأمين حيث أن التزام المؤمن له بالنزاهة يتمحور فيما يدلى به من بيانات عن الخطر المؤمن منه لشركة التأمين التي تلتزم بدورها بالوضوح والشفافية فيما تقدمه من معلومات عن خدمة التأمين وما تبذله من تعاون معه طيلة سريان العقد يعزز الثقة المشروعة بينهما، وبالنتيجة يحد من الأخطار ويحقق الهدف من التعاقد ويحافظ على توازن مصالح الطرفين ولهذا يجب النص على متطلبات مبدأ حسن النية بصراحة ضمن المنظومة القانونية للتأمين حتى تتحقق العدالة والمساواة العقدية.

الكلمات الدالة: مبدأ حسن النية، التزامات، اختلال التوازن المعرفي، عقد التأمين، الإدلاء بالبيانات، الثقة المشروعة، التعاون، المساواة العقدية، استقرار المعاملات.

Le principe de la bonne foi dans un contrat d'assurance

Résumé

Le contrat d'assurance est considéré comme un terrain fertile pour incarner les obligations découlant du principe de bonne foi, qui contrôlent le comportement des deux parties avant la conclusion du contrat et pendant sa validité et sa mise en œuvre. Cependant, il est apparu clairement que l'absence de référence à ces obligations dans les dispositions du contrat d'assurance, explicitement, a ouvert la voie à l'émergence de comportements contraires à ses exigences lors de la formation et la validité du contrat, ce qui a créé un déséquilibre des connaissances entre les deux parties qui a conduit à l'instabilité des transactions.

Cependant, cette étude a montré que le législateur a inclus les exigences du principe de bonne foi dans les articles juridiques régissant le contrat d'assurance, car l'engagement de l'assuré en matière d'intégrité tourne autour des données qu'il fait sur le risque assuré pour la compagnie d'assurance, qui a son tour est attaché à la clarté et à la transparence des informations qu'il fournit sur le service d'assurance et ce qu'il fait la coopération avec lui tout au long de la validité du contrat renforce la confiance légitime entre eux, et par conséquent réduit les risques et atteint le but de contracter et préserve l'équilibre des intérêt des deux

parties. C'est pourquoi les exigences du principe de bonne foi doivent être explicitement énoncées dans le système juridique de l'assurance afin de parvenir à la justice et à l'égalité contractuelle.

Mots clés : Principe de bonne foi ; Obligations ; Déséquilibre des connaissances ; Contrats d'assurance ; Déclarations ; Confiance légitime ; Coopération ; Egalité contractuelle ; Stabilités des transactions.

The principle of good faith in an insurance contract

Abstract

The insurance contract is considered a fertile field for embodying the obligations stemming from the principle of good faith, which control the behaviour of the two parties before the conclusion of the contract, during its validity and implementation, however, it became clear that the lack of reference to these obligations in the provisions of the insurance contract, explicitly, opened the way for emergence of behaviours contrary to its requirements during the formation and validity of the contract, which created an imbalance in knowledge between the two parties that led to the instability of transactions.

However, this study showed that the legislator included the requirements of the good faith principle in the legal articles regulating the insurance contract, as the insured's commitment to integrity revolves around the data he makes about the insured risk to the insurance company, which in turn is committed to clarity and transparency in the information it provides about the insurance service and what it exerts from cooperating with him throughout validity of the contract enhances the legitimate trust between them, and a result limits the risks and achieves the goal of the contracting and maintaining the balance of the interests of both parties. That is why the requirements of good faith principle must be explicitly stated within the legal system of insurance in order to achieve justice and contractual equality.

Key words: Good faith principle; Obligations; Knowledge imbalance; Insurance contract;

Making statements; Legitimate trust; Contract equality; Stability of transactions.