

رقم: الترتيب :.....  
رقم التسلسل: .....

جامعة قاصدي مرباح ورقلة  
كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية



قسم الحقوق

مذكرة

مقدمة لنيل شهادة

الماجستير

الفرع: الحقوق

التخصص: القانون الخاص

من طرف الطالب: زرقون نور الدين

تحت إشراف: د. الطيب زروتي

تحت عنوان:

## الجزاءات القانونية الخاصة في عقد التأمين البري

نوقشت يوم: 18.. جوان 2006

أمام لجنة المناقشة المكونة من:

رئيس	أستاذ التعليم العالي، جامعة الجزائر	د/ عبد الرزاق زويينة
مقرر	أستاذ التعليم العالي، جامعة الجزائر	د/ الطيب زروتي
مناقش	أستاذ التعليم العالي، جامعة الأغواط	د/ رزق الله محمد العربي بن مهدي
مناقش	أستاذ محاضر، جامعة جيجل	د/ نصر الدين سمار

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

وَالْعَصْرُ اِنَّ الْاِنْسَانَ لَفِيْ خَسْرٍ \* اِلَّا الَّذِیْنَ اٰمَنُوْا وَعَمِلُوا الصّٰلِحٰتِ \* وَتَوَاصَوْا  
بِالْحَقِّ \* وَتَوَاصَوْا بِالصَّبْرِ \*

صَدَقَ اللّٰهُ الْعَظِیْمُ

قرآن کریم - سورة العصر -

## المقدمة:

التأمين مظهر من مظاهر التأمين الاجتماعي العلمي والمنظم، إنه مؤسسة حديثة العهد ظهرت أول ما ظهرت لضمان المخاطر البحرية كنتيجة لتطور التجارة في بلدان حوض البحر الأبيض المتوسط خاصة في إيطاليا، أما التأمين البري فهو أحدث عهدا من التأمين البحري ويعود ظهوره إلى القرن السابع عشر حيث ظهر في إنكلترا في شكل تأمين ضد الحريق، وذلك عقب حريق هائل نشب في لندن في عام 1666 وأتلف أكثر من 300 منزل وما يقارب من 100 كنيسة.

وبانتشار التأمين كان لزاما على القانون أن يتولى تنظيمه، فيحدد ماهيته من خلال التطرق لتعريفه والأدوار التي يلعبها وعناصره الأساسية و تقنياته.

والتأمين بذلك عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له إيرادا أو أي تعويض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين في العقد، و ذلك مقابل قسط أو أي دفعة تالية أخرى، يؤديها المؤمن له للمؤمن.

وعقد التأمين على هذا النحو يضع على عاتق المؤمن له التزاما بالتصريح بالخطر عند إبرام العقد، والتصريح بتفاقمه أي ما يستجد من الظروف التي تؤدي إلى زيادة الخطر خلال سريان العقد، كما يضع على عاتقه التزاما بدفع القسط في الأجل المحدد.

إن إخلال المؤمن له بهذه الالتزامات القانونية يعرضه لجزاءات جد قاسية، نص عليها المشرع الجزائري في المواد من 16 إلى 21 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمين.

ففي مواجهة إخلال المؤمن له بالالتزام بالإعلان عن الخطر - هذا الالتزام الذي إما أن يكون مصاحبا لإبرام العقد، وإما أن يكون واجب التنفيذ خلال سريانه- وضع المشرع جزاءا قانونيا خاصا يتمثل في البطلان الذي ينجر عنه زوال العقد بأثر رجعي، واستحقاق المؤمن للإسقاط التي سبق و أن دفعها المؤمن له، مع إعطائه الحق في المطالبة بالإسقاط التي حل أجلها، غير أن المشرع و لإعمال هذا الجزاء يشترط أن يكون هذا الإخلال في صورة كذب أو كتمان مصحوب بسوء نية، الغرض منها تضليل المؤمن بإعطائه صورة غير حقيقية عن الخطر المضمون.

أما في حالة إخلال المؤمن له بالالتزام بدفع القسط ، فإن المشرع وضع جزاءا قانونيا خاصا يتمثل في وقف الضمان مع بقاء التزامات المؤمن له سارية المفعول، غير أن المشرع وضع لهذا الجزاء شروطا وهي ضرورة الإعذار، وضرورة احترام المواعيد، كما يحدد له نطاقا لإعماله.

إن موضوع البحث يتناول هذه الجزاءات القانونية الخاصة في عقد التأمين البري، فهي جزاءات لأنها تنطوي على نوع من العقوبة ويبرز فيها الجانب الردعي أكثر من الجانب العوضي، كما أنها تتميز بعدم

تعلقها بالضرر، وهي قانونية لأن مصدرها القانون، فقد نظمها قانون التأمينات الجزائري وبين نطاقها وآثارها شأنه في ذلك شأن جل التشريعات المقارنة [الفرنسي، التونسي، اللبناني...]. مع ملاحظة أن المشرع المصري لم يعن بتنظيمها، وترك مسألة تطبيقها لإداة المتعاقدين، وبسبب طبيعة عقد التأمين فهذه الجزاءات مقصورة عليه دون العقود الأخرى.

إن هذه الجزاءات القانونية تتحد في كونها تسلب المؤمن له الحق في العوض على سبيل العقوبة أو الجزاء كما تتميز بعدم التناسب بينما يعود على المؤمن وما يلحقه من ضرر جراء إخلال المؤمن له بالتزاماته الأمر الذي يخلع على هذه الجزاءات طابع الخصوصية، وعندئذ يجدر التساؤل عن مبررات فرضها.

إن الإجابة عن هذا التساؤل يمكن أن تكون محددة لأهمية هذا الموضوع، كون قسوة هذه الجزاءات وخطورتها على المؤمن له تقتضي الإحاطة بها و إيجاد مبرر لها.

والإحاطة بهذه الجزاءات من حيث أسبابها و شروطها و نطاق أعمالها و تحديد آثارها وكيفية الدفع بها وتقريرها لها أهميتها من الناحية العملية، لأن النزاعات في ميدان التأمين تكثر في مجال التمسك بعدم الضمان، ويجد المؤمن مجالاً خصباً في هذه الجزاءات كي يدفع بها، وكأنها تشكل حماية خاصة له.

ومن الناحية النظرية تجد هذه الدراسة أهميتها في محاولة إيجاد أساس قانوني لهذه الجزاءات من خلال إجراء مقارنة بينهما وبين الأنظمة القانونية الأخرى هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن هذه الدراسة تسمح بإلقاء الضوء على أهم الالتزامات التي تقع على عاتق المؤمن له من حيث تحديد طبيعتها وكيفية الوفاء بها، وبالتالي نتمكن من دراسة جانب من آثار عقد التأمين ولكن من زاوية أخرى.

وبالنظر إلى نقص الدراسات المتخصصة في هذا الموضوع في التشريع الجزائري، فإن لهذه الدراسة أهمية في إثراء البحث في هذا المجال، ما يمكن أن يقدم مساعدة للباحثين و الطلبة والمنشغلين بميدان التأمين عموماً.

ثم إن هذا الموضوع نجد أنفسنا السابقين في معالجته كدراسة متخصصة على المستوى الوطني، أما خارج الجزائر فإن هذا الموضوع قد تناوله بعض الفقهاء المصريين<sup>(1)</sup> ولكن دراستهم كانت في ضوء القانون المصري، أي أنهم تناولوا هذه الجزاءات بحسبانها جزاءات اتفاقية، يجوز للمؤمن أن يفرضها على المؤمن له على اعتبار أن القانون المصري لم ينظمها، مما يجعلها تخضع إلى مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، وكذلك إلى الشروط التي تضعها التشريعات في مجال حماية المؤمن له من الشروط التعسفية باعتباره طرف ضعيف في العقد.

---

(1) محمد شكري سرور، الجزاءات الخاصة في عقد التأمين، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة 1975 مشار إليه في: محمد شكري سرور، سقوط الحق في الضمان، ط01، دار الفكر العربي، القاهرة 1980، ص31.

وسنحاول في دراستنا للموضوع الانطلاق من الإشكالية العامة التي يثيرها والمتعلقة بمدى خصوصية هذه الجزاءات وتميزها عن الأنظمة القانونية المعروفة في القواعد العامة، أو بمعنى آخر هل يمكن إخضاع هذه الجزاءات لأي من الأنظمة القانونية المعروفة في القواعد العامة كالبطلان في النظرية العامة أم هي جزاءات خاصة وأصيلة يتميز بها عقد التأمين دون غيره من العقود الأخرى؟

هذه الإشكالية العامة تثير بدورها العديد من المسائل الهامة، تتمثل في مصدر هذه الجزاءات، ومجال أعمال كل جزاء، وما هي الالتزامات التي يترتب عن مخالفتها فرض الجزاء؟ وما هو أساس هذه الالتزامات؟ وما هو مضمون المخالفة؟ وكيفية تقرير هذه الجزاءات وأسباب زوالها وانتهائها والآثار المترتبة عنها؟ كما تثير هذه الإشكالية مسألة تأصيل هذه الجزاءات أي محاولة إيجاد الأساس القانوني الذي تركز عليه ويكون ذلك بالبحث عن طبيعتها القانونية، وتميزها عن غيرها من الجزاءات التي تنسجم مع القواعد العامة.

ودرستنا لهذا الموضوع ستكون بالاعتماد على المنهج التحليلي مع الاستعانة بالمنهج المقارن كمنهج مساعد، أي أنها دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة، إذ سوف نقوم بتحليل جميع الأحكام التي تنظم هذه الجزاءات انطلاقاً من النصوص التي تنظمها، معتمدين على الآراء الفقهية واجتهادات القضاء، مع الاهتمام بالجانب النقدي الذي من خلاله نستطيع تبيين كل رأي أو موقف أو حكم، ذلك لأن جانب التقدير في الدراسة يعد جانباً مهماً، على أن تكون كل دراستنا محملة بمجموعة من المقارنات الداخلية والخارجية، كالمقارنة بين التشريعات المقارنة في تنظيم نقطة ما، والمقارنة بين نظام قانوني ونظام قانوني آخر في دائرة القانون الخاص.

وستكون دراستنا للموضوع في محورين، الأول خاص بالبطلان ونبحث خلاله سبب البطلان في عقد التأمين، ثم نبحث تقرير البطلان ثم تأصيله من الناحية القانونية.

أما المحور الثاني فنبحث فيه الجزاء القانوني الخاص والمتمثل في وقف الضمان، مبينين مفهومه وشروطه وآثاره ثم تأصيله، على أن نخصص لكل مسألة من هذه المسائل مبحثاً مستقلاً، ثم ننهي هذه الدراسة بخاتمة تمثل حوصلة للموضوع وما نقترحه بشأنه.

## الفصل الأول

### البطلان بوصفه نهباً قانونياً خاصاً في عقد التأمين البري

#### تحديد و تقسيم:

رتبت المادة 21 رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات<sup>(2)</sup> عن الغش في تنفيذ المؤمن له لالتزاماته المتعلقة بالإعلان عن الخطر جزاء قانونياً خاصاً يتمثل في بطلان عقد التأمين.

ولما كان هذا الجزاء هو مناط دراستنا في هذا الفصل، فقد كان المنطق العلمي يستدعي منا تحليل هذا الجزاء من خلال الإحاطة بالسبب الموجب لحصوله وذلك بالإجابة عن السؤال التالي: عن ماذا ينشأ هذا البطلان؟

ثم إذا ما أمكننا دراسة السبب الموجب للبطلان الذي بتوافره أصبح بمقدور المؤمن أن يطالب الحكم به، أو جاز له أن يقدمه في صورة دفع، الأمر الذي سوف نتناوله عند دراستنا لتقرير البطلان لنبين كيفية الوصول إلى الحكم به، أي إخراج البطلان من حالة الجمود إلى حالة الحركة أين يرتب آثاره.

وإذ أننا انطلقنا من فرضية أن البطلان هو جزاء قانوني يتسم بنوع من الخصوصية، فإنه يتحتم علينا تحليل وتعليل صحة هذه الفرضية من خلال تأصيل هذا الجزاء، وذلك بإيجاد الأساس القانوني الذي يتركز عليه، وسيتسنى لنا ذلك من خلال تمييزه عن الأنظمة القانونية الأخرى التي قد تلتبس به.

---

(2): الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 23 شعبان 1415 هـ الموافق لـ 25 جانفي 1995.

# المبحث الأول

## سبب البطلان

تشغل نظرية بطلان التصرفات القانونية مكانا متميزا في التشريعات المدنية المختلفة وفي المؤلفات القلونية، ذاك أن الحكم ببطلان التصرف يؤدي إلى نتائج خطيرة تمس سلامة واستقرار التعامل في المجتمع وتزعزع المراكز القانونية، لذا يحرص المشرع على أن يحدد بوضوح أسباب البطلان ليكون ذلك بمثابة إجراء وقائي يحد من إنشاء تصرفات مصيرها البطلان<sup>(3)</sup>.

و يمكن في ضوء التنظيم التشريعي لعقد التأمين في جل القوانين المقارنة إرجاع سبب البطلان باعتباره جزءا خاصا إلى مخالفة المؤمن له لالتزاماته المتعلقة بالإعلان عن حالة الخطر، سواء قبل تكوين العقد أو أثناء سريانه.

ولإحاطة بهذا السبب يقتضي الأمر أن ندرس هذه الالتزامات من ناحية، ومن ناحية ثانية أن نعرض لمدلول تلك المخالفة المستوجبة للبطلان فنجعل، لكل منهما مطلباً مستقلاً.

## المطلب الأول

### التزامات المؤمن له المتعلقة بالإعلان عن حالة الخطر

وضعت المادة 15 من الأمر 95-07 على عاتق المؤمن له التزامين رئيسيين، يتعلق الأول بالالتزام بالتصريح عند إبرام العقد بجميع البيانات و الظروف المعروفة لديه ضمن استمارة أسئلة تسمح للمؤمن بتقدير الأخطار التي يتكفل بها، أما الثاني فيتعلق بالالتزام بالتصريح الدقيق بتغير الخطر أو تفاقمه<sup>(4)</sup>، ويتحمل المؤمن له الالتزام الأول قبل تكوين العقد، والثاني يتحمله أثناء سريانه<sup>(5)</sup>.

(3): محمد جبر الألفي، عوامل الاستقرار للعقد القابل للإبطال، مجلة الحقوق، السنة التاسعة، العدد الأول، الكويت، مارس 1985، ص 11.

(4): تقابلها المادة 19 من قانون التأمين الفرنسي لسنة 1930 المعدلة بالمادة 10 من قانون 1989/12/31 التي أصبحت المادة 2/L113 من تقنين التأمين الفرنسي، كما تقابلها المادة 01/16 من قانون التأمين الألماني و المادة 974 من قانون الموجبات والعقود اللبناني والمادة 790 من القانون المدني الكويتي و المادة 04 من القانون المدني السويسري، في حين أنه لا مقابل لهذه المادة في نصوص القانون المدني المصري الحالي رغم أن الأحكام الواردة بها كانت تتضمنها المادة 1066 من المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري ولكنها حذفت لتعلقها بجزئيات و تفاصيل يحسن أن تنظمها قوانين خاصة، (راجع الأعمال التحضيرية ج 05 ص 339 بالهامش).

(5): البشير زهرة، التأمين البري، مؤسسة عبد الكريم بن عبد الله، تونس 1985، ص 104.

و تندرج هذه الالتزامات تحت ما يسمى بالالتزامات المتعلقة بالخطر، التي يتحتم علينا إذا ما أردنا دراسة سبب البطلان أن نلقي الضوء عليها، وذلك من خلال تحليل كل التزام على حدى، فنبداً في فرع أول بتناول التزام المؤمن له بالإعلان المبدئي عن الخطر، ثم نستتبعه بالفرع الثاني الذي نخصه للالتزام بالإعلان عن تقادم الخطر.

### الفرع الأول: الالتزام بالإعلان عن بيانات الخطر عند التعاقد(الإعلان المبدئي للخطر)

إن دراستنا لهذا الالتزام تستدعي منا أولاً محاولة تعريف الخطر الذي يهدف الالتزام الوصول إلى تحديده بشكل يسمح للمؤمن تكوين رأيه حوله، ثم القيام بدراسة مفهوم هذا الالتزام وذلك بتحديد أهميته والأساس الذي يقوم عليه، على أن يتبع ذلك بتحديد نطاق الالتزام، و كيفية الوفاء به.

#### أولاً: تعريف الخطر

الخطر هو العنصر الأساسي في عقد التأمين<sup>(6)</sup> فالمقصود من التأمين هو ضمان المؤمن له من النتائج التي قد تحدث إذا تحقق خطر يستهدفه، كما أن الخطر هو أساس حسابات المؤمن كلها<sup>(7)</sup>.

ولفكرة الخطر معنى خاص في مجال التأمين يختلف عن المعنى الذي يعطي لها في مجال القانون المدني أو في مجال اللغة الجارية، ذلك أن التأمين إذا كان يتم في الغالب ضد ما يتهدد الإنسان من أحداث تمثل شرا كالحريق و السرقة.... فإنه قد يتم ضد ما يصادفه من أحداث سعيدة في ذاتها بقصد تغطية ما تفرضه من نفقات، كتأمين الزواج بقصد تقاضي المؤمن له مبلغ التأمين إذا ما تزوج قبل سن معينة...<sup>(8)</sup>.

ويمكن تعريف الخطر<sup>(9)</sup> بأنه حادثة محتملة الوقوع، لا يتوقف تحققها على محض إرادة أحد المتعاقدين وحدها، وعلى الخصوص إرادة المؤمن له، وهي حادثة إذا تحققت تمس بحقوق هذا الأخير سواء

---

(6) : Jurisprudence française (1807à 1952) ; Paris 1952 ,P33

(7) محمد حسن قاسم، محاضرات في عقد التأمين، ط 01،الدار الجامعية بيروت 1999 ، ص 120.

(8):مصطفى محمد الجمال، أصول التأمين، ط 01، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت 1999 ، ص40. وأنظر أيضا: إبراهيم

أبو النجا، التأمين في القانون الجزائري، ج 01، ط 01 ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1983 ،ص 56.

(9): أنظر في تعريف الخطر: عبد الودود يحيى ، أصول التأمين البري الخاص،ب د ن، القاهرة 1976 ، ص 33 .

عبد المنعم البدر اوي،العقود المسماة،الإيجار والتأمين،ب د ن،القاهرة1968،ص196

Picard et Besson, les assurance terrestres,T1,le contrat d'assurance,L.G.D.J ;5ed , Paris1982,P35

Mazeaud (H.j) de Juglar (M), leçon de droit civil, T3, V2, principaux contrats,3ed, Paris 1973, P781 .

(Y) Lambert-faivre, droit des assurances,Précis Dalloz,9ed, paris 1995,P241



المالية وغير المالية<sup>10</sup> ، وهذا الحادث قد يكون سعيدا كالزواج والولادة وبقاء المؤمن له قيد الحياة، وقد يكون حادثا محزنا كالحريق والسرقه والمرض والوفاة إذ يطلق عليه هنا مصطلح الكارثة<sup>(11)</sup>.

ولا يهمننا في دراسة الخطر أن نعرض لشروطه وأوصافه<sup>12</sup> بقدر ما يهمننا أن نبين كيفية إبراز معالمه، أي حالته في مظهره الخارجي<sup>(13)</sup>، وإبراز الخطر في مظهره الخارجي هو محل الالتزام بالإدلاء ببيانات الخطر<sup>(14)</sup> إذ بناء عليه يتمكن المؤمن من تقدير جسامة الخطر، فيرى إذا كان في استطاعته أن يؤمن منه وإذا كان ذلك في الاستطاعة ماذا يكون مقدار القسط الذي يطالب به المؤمن له<sup>(15)</sup>.

### ثانيا: مفهوم الالتزام بالإعلان عن بيانات الخطر

يقصد بالإعلان هو قيام شخص بإحاطة الغير علما بصفات شيء معين بغية تنوير إرادته قبل اتخاذ قرار بشأنه<sup>(16)</sup> ويتم ذلك عن طريق وسائل عديدة سواء كانت مسموعة أو مرئية أو مكتوبة<sup>(17)</sup> و الأصل أن الالتزام بالإعلان كان وسيلة اختيارية، إذ أن القواعد العامة في النظم القانونية تواجه علم المتعاقد بالمحل في إطار ضيق لا يخرج عن إطار عيوب الإرادة التي لا يتطلب لوجود التصرف القانوني وصحته علم أطرافه بموضوعه علما مفصلا نافيا للجهالة متى أمكن تمييزه عن غيره مما يمكن أن يختلط به، وهذا ما يجعل القول أن الطرف الآخر يظل بمنأى عن البطلان إذا ما وقف موقفا سلبيا من سعي المتعاقد معه للتعرف على موضوع التصرف، طالما كان غير عالم بوقوع هذا الأخير في الغلط أو غير مستطيع العلم به<sup>(18)</sup>، غير

(10): البشير زهرة، المرجع السابق، ص84.

(11): عبد الرزاق بن خروف، التأمينات الخاصة في التشريع الجزائري، ج1، ط1، مطبعة حيرد، الجزائر 1998، ص97.

(12): للإطلاع على شروط الخطر وأوصافه راجع: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، عقود الغرر، ج 7، دار النهضة العربية، القاهرة 1964، ص ص 1254، 1218. مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص ص 40، 69 . عبد الرزاق بن خروف، المرجع السابق، ص ص 99، 107. أحمد شرف الدين، أحكام التأمين، ط 3، نادي القضاة القاهرة 1991، ص ص 115، 149.

(y) Lambert- Faivre, op cit. PP242,243

(13): أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 199

(14): هذا الإبراز سوف يتجلى من خلال دراسة نطاق الالتزام بالإعلان، إذ أن الخطر المؤمن منه هو مجرد حقيقة تصورية لا يمكن للمؤمن العلم بها علما كافيا نافيا للجهالة في معظم الأحيان إلا من خلال البيانات والظروف التي يكشف عنها المؤمن له.

(15): السنهوري، الوسيط في القانون المدني، عقود الغرر، ج7، مرجع سابق، ص 1248.

(16): رجب كريم عبد اللاه، التفاوض على العقد، ب د ن، القاهرة 2000، ص 121.

(17): علي بولحية بن بوخميس، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، دار الهدى عين مليلة- الجزائر 2000 ص50.

(18): مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص300.

أنه بعد ذلك أصبح الإعلان أمراً إلزامياً يفرضه القانون أو العقد، وهو ما يعبر عنه بالالتزام بالإعلان<sup>(19)</sup>، حيث يلتزم كل شخص مقدم على التعاقد بتقديم المعلومات والبيانات المتعلقة بالعقد إلى من سيتعاقد معه، حتى يتسنى لهذا الأخير إعطاء رضاه واضح وصريح<sup>(20)</sup>، بل ويلتزم كل متعاقد بإعلام الآخر بكل معلومة أو واقعة تطرأ أثناء تنفيذ العقد ويكون لها اعتبار في التنفيذ<sup>(21)</sup>.

وتأسيساً على ذلك فإن المؤمن له ملزم بأن يعلن بدقة عند إبرام العقد بكل الظروف التي من طبيعتها أن تساعد المؤمن على تحديد الأخطار التي سيأخذها على عاتقه، فالمؤمن له ملزم بالإجابة عن جميع الأسئلة الكتابية أو الشفهية التي يطرحها المؤمن في ما يتعلق بتقدير الخطر<sup>(22)</sup> وأصبح ذلك أمراً مسلماً به في مجال التأمين، باعتبار أن المؤمن له يكون أكثر الناس دراية بالظروف المحيطة بالخطر الذي يريد التأمين منه، وقد جرى العمل في هذا الشأن أن تلجأ شركات التأمين إلى الحصول على هذه البيانات والمعلومات من خلال نماذج لاستمارات مطبوعة تتضمن أسئلة محددة يجيب المؤمن له عليها بكل وضوح وأمانة<sup>(23)</sup> وهو بهذه المثابة التزم وأجب التنفيذ قبل نشوء التأمين، ينعكس الإخلال بتنفيذه على وجود التأمين أو على استمراره، ثم أنه ولهذا السبب يخرج على القواعد العامة في التصرفات القانونية حيث لا تنشأ الالتزامات إلا عن تصرف مستجمع لشرائط وجوده وصحته<sup>(24)</sup>.

### ثالثاً: أهمية الالتزام

مبدئياً إن هذا الالتزام يجب أن ينفذ بكل أمانة وجدية من طرف المؤمن له حسب ما يقتضيه الالتزام بحسن النية الذي يعرف في الالتزامات التعاقدية<sup>(25)</sup> إذ يتوقف تقرير البطلان على مدى ثبوت مخالفة المؤمن له لهذا الالتزام بوجه محمول بسوء نية، ومن هنا تبرز أهمية فهم هذا الالتزام في نطاق موضوع الدراسة، إذ يكتسي أهمية خاصة في عقد التأمين<sup>(26)</sup> وباعتبار الخطر هو محل الضمان<sup>(27)</sup> فإنه حتى يتمكن المؤمن من تكوين فكرة كاملة وحقيقية عن الخطر المؤمن منه وجسامته، يتعين على المؤمن له الالتزام بإحاطة المؤمن بكافة البيانات اللازمة التي تمكنه من تقدير هذا الخطر، ومتى تمكن من ذلك استطاع أن يقدر ما إذا كان

(19): رجب كريم عبد اللاه، المرجع السابق، ص 126.

(20): Bernard Gross, La notion d'obligation de Garantie dans le droit des contrats, Paris 1964, P195.

(21): رجب كريم عبد اللاه، المرجع السابق، ص 126.

(22): راشد راشد، التأمينات البرية الخاصة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1992، ص 52.

(23): جديدي معراج، مدخل لدراسة قانون التأمين الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2000، ص 69.

(24): مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص 299.

(25): R.G.D.A, N3, 2000, note J. Kullmann, P812.

(26): السنهوري، الوسيط، عقود الغرر، ج 7، مرجع سابق، ص 1247.

(27): (y) Lambert-faivre, op cit, P242.

سيقبل تأمين هذا الخطر من عدمه وفي حالة القبول فإن تلك الفكرة ستساعده على تحديد القسط الواجب الأداء على أساس واقعي وسليم يتلاءم مع درجة احتمال الخطر وجسامته<sup>(28)</sup>.

وقد يقول البعض أن المؤمن له ليس ملزماً بلفت نظر المؤمن إلى كل العوامل المؤثرة في احتمال وقوع الخطر المؤمن منه، وأن على المؤمن أن يستقصي بنفسه عن كل البيانات والمعلومات التي يهمله معرفتها، خصوصاً وأنه يرسل أو يستطع أن يرسل مندوباً عنه لفحص الشيء موضوع التأمين في حالة التأمين على الأشياء، أو يرسل الشخص المؤمن عليه إلى الطبيب في حالة التأمين على الحياة، ولكن هذا الفحص في الواقع لا يكفي لتكوين فكرة واضحة عن طبيعة الخطر المطلوب التأمين عليه، وذلك لأن العوامل المؤثرة في احتمال وقوع الخطر كثيرة ومتباينة، وقد لا يستطيع المؤمن اكتشافها وتقييمها كلها إلا إذا حصل على مساعدة المؤمن له في ذلك<sup>(29)</sup> وهذا الأخير يستطيع وحده في ظروف معينة إظهار العيوب الخفية للشيء المؤمن عليه، أو الأمراض الوراثية للمؤمن على حياته مثلاً، و من هنا يتضح أن للمؤمن له دوراً هاماً في إظهار الخطر على حقيقته للمؤمن<sup>(30)</sup> فضلاً عن أن ترك أمر العلم بالخطر المؤمن منه لسعي المؤمن وحده في شأنه أن يجعل مصير التأمين معلقاً بعامل شخصي محض يصعب التأكد من وجوده وإثباته، أما فرض التزام إيجابي على عاتق المؤمن له بتقرير حالة الخطر المؤمن منه فسيجعل مصيره رهيناً بعمل موضوعي يقوم به المؤمن له يسهل عليه إثبات القيام به، مما يحقق الاستقرار الواجب للتصرف المنشئ للتأمين<sup>(31)</sup>.

والحقيقة أن تصور عدم وجود الالتزام يؤدي إلى إدراك أهميته، إذ أنه وفقاً للقواعد العامة لا يلتزم المتعاقد أن يحيط الطرف الآخر علماً بكل الظروف المتعلقة بموضوع التعاقد، ولا بأن يبصره بكل ما يتصل به، فالمفروض أن مصالحهما متعارضة، وأن كل طرف إنما يدافع عن مصلحته الخاصة، فعليه أن يتحرى بنفسه عن كل ما يتصل بالعقد الذي يعتمزم إبرامه، وسنده في ذلك ما تقرره القواعد العامة للعقود من حماية ضد غش الطرف الآخر أو تدليسه أو ضد غلط قد يقع فيه بشرط أن يكون جوهرياً<sup>(32)</sup>.

وتطبيقاً لهذه القواعد العامة في نطاق عقد التأمين فإن على المؤمن أن يسعى بنفسه لجمع البيانات المتعلقة بالخطر، وأن يتحرى بنفسه عنها، غير أن ترك هذا الأمر البالغ الخطورة في نطاق عقد التأمين لحكم القواعد العامة لا يؤدي إلى الغرض المرجو منه من ناحية، كما أنه قد يؤدي إلى عدم تقديم الحماية الكافية للمؤمنين من جهة أخرى، يضاف إلى ذلك أن التأمين لا يقوم في حقيقة الأمر على مصالح

(28): رمضان أبو السعود، أصول التأمين، ط 3، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2000، ص 446.

(29): كامل عباس الحلواني، الخطر والتأمين، ب د ن، القاهرة، ب ت ن، ص 55 .

(30): أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 200.

(31): مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص 300.

(32): عبد المنعم البدرابي، المرجع السابق، ص 303، 304.

متعارضة، بل هو قائم على أساس من روح التعاون بين المؤمن لهم، وما المؤمن في الواقع إلا وسيط بين هؤلاء<sup>(33)</sup>.

#### رابعاً: أساس الالتزام

يمكن أن يطرح تساؤلاً مفاده أنه كيف يمكن إلزام المؤمن له بإحاطة المؤمن علماً بظروف الخطر أو تفاقمه؟ إذ ليست هناك صعوبة في تأسيس هذا الالتزام في المرحلة اللاحقة على إبرام عقد التأمين، فهذا الالتزام يعد التزاماً تعاقدياً نشأ عن العقد، وعلى العكس فإن الصعوبة تكمن في إيجاد أساس لذلك الالتزام في المرحلة السابقة على التعاقد، إذ كيف يتأتى قانوناً إلزام المؤمن له بإعلان الظروف الأولية للخطر؟<sup>(34)</sup>

إن الإجابة عن هذا التساؤل تستدعي البحث أولاً في طبيعة هذا الالتزام، في ما إذا كان مجرد واجب من الواجبات العامة أم هو التزام حقيقي؟ ثم هل هو التزام ببذل عناية أم هو التزام بتحقيق نتيجة؟ ثم ثانياً البحث في مصدره، في ما إذا كان مصدره العقد أم هو التزام قانوني؟

يذهب جانب من الفقه<sup>(35)</sup> إلى القول بأن الالتزام بالإعلان ما هو إلا مجرد واجب أكثر منه التزام ولكنه يدخل في المرحلة السابقة على التعاقد، ومن ثم فإن مخالفته لا يترتب عليها سوى المسؤولية التقصيرية.

غير أن الرأي الراجح<sup>(36)</sup> يذهب إلى أن الالتزام بالإعلان هو التزام حقيقي، وليس مجرد واجب من الواجبات العامة<sup>(37)</sup> وذلك لأن إرادة الطرفين قد اتجهت إلى تحمل هذا الالتزام على عاتقها، إذ لو كان

---

(33): جلال محمد إبراهيم، التأمين، دار النهضة العربية، القاهرة 1994، ص 549.

(34): أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 200.

(35): عبد الحي حجازي، التأمين، ب د ن، القاهرة 1958، ص ص 182، 183.

(36): عبد الودود يحي، الالتزام بإعلان الخطر في التأمين، ب د ن، القاهرة 1968، ص 04.

- حسام الدين كامل الأهواني، المبادئ العامة للتأمين، ب د ن، القاهرة 1975، ص 131.

(37): يختلف الالتزام عن مجرد الواجب العام، ففي حين أن الواجب العام هو أمر أو نهي يفرضه القانون على الكافة تجاه الكافة، مثل واجب عدم الإضرار بالغير، بحيث لا يكون هناك دائن معين أو مدين معين بهذا الواجب، فهو مفروض على الجميع لمصلحة الجميع على وجه الدوام، ولذلك فهو لا ينشأ عنه أي حق شخصي ولا ينقضي بالتقادم أو المقاصة أو الوفاء ولا يجوز التنازل عنه، ولا ينتقل بالحالة أو بالميراث، بينما الالتزام هو رابطة قانونية توجب على شخص معين يسمى المدين بأن ينقل حقا عينيا أو أن يقوم بعمل أو أن يمتنع عن عمل لمصلحة شخص آخر معين يسمى الدائن، وهو بطبيعته مؤقت، إذ أنه يسقط بالتقادم، وينقضي بالمقاصة أو الوفاء، ويجوز التنازل عنه، وينتقل بالحالة أو الميراث: رجب كريم عبد اللاه، المرجع السابق، ص 293.

المؤمن يعلم أن المؤمن له لن يلتزم معه بحسن نية، ما أقدم على التعاقد معه، كما أن لهذا الالتزام دائن ومدين، ومحل يرد عليه، وهو يلزم المؤمن له بالقيام بعمل، أو بالامتناع عن عمل<sup>(38)</sup>

وهكذا بعدما انتهينا إلى أن الالتزام بالإعلان هو التزام حقيقي وليس مجرد واجب أخلاقي، ننقل إلى لبحث في ما إذا كان هذا الالتزام هو التزام ببذل عناية أم هو التزام بتحقيق نتيجة؟

الالتزام بتقرير حالة الخطر عند التعاقد هو التزام إيجابي يقع على عاتق المؤمن له<sup>(39)</sup> أي التزام بعمل، وهو قابل في تنفيذه إلى الكثير أو القليل من الكمال، فهو قابل إذن لتدرج الخطأ<sup>(40)</sup> لأنه إذا كان الأصل أن المؤمن له يلتزم بإعلام المؤمن بإحداثيات الخطر، وذلك بالنظر إلى الثقة المشروعة التي أولاها هذا الأخير للمؤمن له، والتي تعني ضرورة التعويل عليه للعلم بتلك الإحداثيات، إلا أن هذه الضرورة يجب أن تقدر بقدرها حتى لا يتواكل كل طرف على الآخر، و يتخذ موقفا سلبيًا حيال مصالحه الخاصة، ولهذا كان لا بد من تقييد هذا الالتزام وحصره في حدود معينة.

والالتزامات بحسب تحقق الغاية منها تنقسم إلى نوعين وهما: الالتزام بتحقيق نتيجة، والالتزام ببذل عناية، فالالتزام بتحقيق نتيجة لا يكون تنفيذه إلا بتحقيق الغاية من الالتزام، أما الالتزام ببذل عناية فإن المدين به لا يقوم بتحقيق الهدف النهائي الذي يسعى إليه الدائن، بل يكون مضمون أدائه للالتزام وسيلة للوصول إلى الهدف النهائي.<sup>(41)</sup>

ويذهب الرأي الراجح في الفقه، يؤيده القضاء، إلى أن الالتزام بالإعلام هو مجرد التزام ببذل عناية وليس التزاما بتحقيق نتيجة<sup>(42)</sup> وذلك لأن المؤمن له يلتزم بأن يعلم المؤمن وقت إبرام العقد بكل الظروف المتعلقة بالخطر<sup>(43)</sup> إذا كان يعلم بها طبقا لمعيار الرجل المعتاد<sup>(44)</sup> إلا أنه لا يضمن النتيجة التي يهدف إليها الالتزام إذ أن ذلك يتوقف في الواقع على مدى التزام المؤمن بهذه البيانات والمعلومات، ومدى استجابته لما تلقاه من

---

(38): نزيه المهدي، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض أنواع العقود، ب د ن القاهرة 1996، ص 07.

(39): مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص 299.

(40): علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1983، ص 144 .

(41): محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، ج 01، ط 01، دار الهدى عين مليلة الجزائر 1992، ص 329.

(42): رجب كريم عبد اللاه، المرجع السابق، ص 438 .

(43): جديدي معراج، المرجع السابق، ص 69.

(44): أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 206.

نصائح، فالنتيجة المطلوبة من الإعلام هي إذن نتيجة احتمالية بسبب ما يلعبه المؤمن من دور إيجابي في تحقيقها أو عدم تحقيقها، ومن ثم لا يمكن أن تكون محلا للالتزام المؤمن له<sup>(45)</sup>.

وقد أقرت محكمة النقض لفرنسية هذا الرأي صراحة، حيث أكدت في أكثر من حكم على أن الالتزام بالإعلان هو التزام بوسيلة<sup>(46)</sup> ولا يمكن أن يكون التزاما بتحقيق نتيجة<sup>(47)</sup>.

وفي معرض البحث -دائما- عن أساس الالتزام بالإعلان نرمي شباك بحثنا في مصدره، والمقصود بمصدر الالتزام هو السبب القانوني الذي أنشأه<sup>(48)</sup> وعلى ذلك فإن لكل التزام مصدره الذي ينشأ عنه.

وقد أقر المشرع الجزائري في تحديده لمصادر الالتزام المصادر التالية: القانون، العقد، العمل المستحق للتعويض وشبه العقود<sup>(49)</sup>.

وإذا ما أردنا البحث عن مصدر الالتزام بالإعلان من خلال المصادر المشار إليها، يمكن مبدئيا استبعاد العمل المستحق للتعويض وشبه العقود لأنهما لا يصلحان أن يكونا مصدرا للالتزام المؤمن له بالإعلان عن بيانات الخطر قبل التعاقد<sup>(50)</sup>، وعلى ذلك فقد اختلف الفقه في إرجاع الالتزام بالإعلان عن الخطر قبل التعاقد إلى مصدره، ففي حين يرى البعض أنه التزام عقدي، إذ يعالج الفقهاء المصريون هذا الالتزام باعتباره التزاما ناشئا عن عقد التأمين<sup>(51)</sup> وذلك على اعتبار أن انعقاد العقد بقبول المؤمن التأمين يفترض بالضرورة الاتفاق على عنصر من عناصره وهو الخطر، ومن ناحية أخرى فإنه إذا انعقد العقد على أساس البيانات الخاصة بالخطر، فإن مصير العقد يتحدد على أساسها بحسب ما إذا كانت هذه البيانات صحيحة أو كاذبة<sup>(52)</sup> ولقد أبرز القانون المدني الكويتي ذلك بالنص على أنه: >إذا تم العقد اعتبر طلب

---

(45): نفس المعنى تقريبا راجع: نزيه المهدي، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته، مرجع سابق، ص 239.

(46): رجب كريم عبد اللاه، المرجع السابق، ص 439.

(47): بينما يرى الأستاذ السنهوري عكس ذلك إذ يقول: (.....) فالالتزام المؤمن له بتقديم البيانات الصحيحة اللازمة ابتداء هو التزام بتحقيق نتيجة، فعدم تقديم هذه البيانات هو في ذاته الخطأ... السنهوري، الوسيط، ج 07، مرجع سابق، ص 1281.

(48): السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، ج 01، دار النهضة العربية القاهرة 1952، ص 119.

(49): علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، دار موفم للنشر، الجزائر 2000، ص 29.

(50): لا يمكن اعتبار العمل المستحق للتعويض مصدرا للالتزام بالإعلان، وذلك لأن التزام المؤمن له ليس بذاته عمل غير مشروع، كذا لا يمكن اعتبار شبه العقود مصدرا للالتزام بالإعلان، لأنه من جهة هذا الأخير لا يعني البتة أن ثمة إثراء على حساب الغير قد تم بدون سبب قانوني، ومن جهة أخرى لا يمكن اعتبار المؤمن له فضوليا، لأنه لا يتولى شأنًا عاجلا لطرف آخر.

(51): السنهوري، الوسيط ج 07، مرجع سابق، ص 1264 عبد المنعم البدر، المرجع السابق، ص 165.

(52): أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 90.

التأمين وما جاء فيه من بيانات و إقرارات جزءا مكتملا للعقد<sup>(53)</sup> ومن ناحية ثالثة فإنه مع خلو التشريع المصري من نص قانوني صريح يلزم المؤمن له بالإعلان، لم يعد من الممكن القول أنه يتعلق بالتزام قانوني، الذي لا يمكن أن يوجد، إلا بموجب نص قانوني ينشئه<sup>(54)</sup> ومن جهة رابعة فإنه بالرجوع إلى نص المادة 107 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه > يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية، ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته > يمكن القول أنه يجب أن يسود مبدأ حسن النية في إنشاء العقد<sup>(55)</sup> إذ يتفرع عن الالتزام بحسن نية، وهو التزام تعاقدية يجب أن يسود في كل العقود وخاصة عقد التأمين<sup>(56)</sup> عدة التزامات أخرى، لعل أهمها الالتزام بالإعلان<sup>(57)</sup>.

ويحدد العقد مبدئيا مضمونه ونطاقه، فيوضح على وجه الخصوص حدود الالتزامات التي يرتبها<sup>(58)</sup> والمقصود بمضمون العقد هو الالتزامات الناشئة عنه<sup>(59)</sup> غير أن طبيعة الالتزام تقتضي تدخل القاضي لاستكمال نطاق العقد بما تفرضه طبيعته<sup>(60)</sup> إذ لا يمكن القول بأن هذا الالتزام ليس بالتزام عقدي على اعتبار أنه سابق لانعقاد العقد، إذ أن طبيعة عقد التأمين هي التي تفرضه.

والحقيقة أن هذا الاتجاه يعززه أن الالتزام بالإعلان كما سبق أن رأينا<sup>(61)</sup> ليس مجرد واجب عام مفروض على كافة تجاه كافة بصفة دائمة، وإنما هو التزام حقيقي بالمعنى الضيق، لا ينشأ إلا على عاتق المؤمن له تجاه المؤمن، وهذا لا يتم بطبيعة الحال إلا باتفاق هذين الطرفين، وبمحض إرادتهما، ولولا هذا الاتفاق لما نشأ هذا الالتزام<sup>(62)</sup>.

كما أنه بالنظر إلى طبيعة العقود بوصفها تمثل تبادل التعبير عن إرادتين متطابقتين قانونا، فيلزم حتى يحدث هذا التعبير الإرادي أثره القانوني أن تكون الإرادة حرة مستتيرة ومدركة لكل تفاصيل العقد وبياناته وآثاره، لذلك تصبح النظرة إلى الالتزام بالإدلاء بالبيانات على أنه من الشروط المكونة للرضا ذاته الذي هو

---

(53): المادة 01/779 من القانون المدني الكويتي.

(54): رجب كريم عبد اللاه، المرجع السابق، ص 296.

(55): محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 314.

(56) : (y) lambert-faivre, op cit ,p186

(57): محمد حسام محمود لطفي، المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض، ب د ن، القاهرة 1995، ص 16.

(58): علي فيلاي، المرجع السابق، ص 287.

(59): محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 287.

(60): علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص 287.

(61): انظر ص 10 من هذه الرسالة.

(62): نفس المعنى تقريبا، رجب كريم عبد اللاه، المرجع السابق، ص 298.



أحد أركان العقد الأساسية، باعتبار أن هذا الالتزام يسعى إلى خلق رضا أكثر حرية وأكثر سلامة وإيضاحاً<sup>(63)</sup>.

بينما يذهب الفقه الفرنسي إلى أن الالتزام بالإعلان هو التزام قانوني، إذ أن القانون هو الذي يلزم المؤمن له بإعلان الخطر<sup>(64)</sup> ويؤيدهم في ذلك أن بعض المشرعين نصوا عليه صراحة في قوانين التأمين، ورتبت هذه القوانين على الإخلال به جزاءات قاسية، قد تصل إلى حد بطلان العقد<sup>(65)</sup> بالإضافة إلى أن هذا الالتزام هو في حقيقته التزام سابق على نشوء العقد، ويجب أن يتم الوفاء به أثناء إبرام التأمين<sup>(66)</sup> ويمكن القول في هذه الحالة أن هذا الالتزام يصبح التزاماً قانونياً<sup>(67)</sup>، ذلك أنه إذا رجعنا إلى القواعد العامة فليس فيها ما يلزم المؤمن له في الفترة السابقة على إتمام التعاقد بأن يدلي بالبيانات اللازمة لإبرام العقد<sup>(68)</sup> إذ يرجعنا إلى القواعد العامة في الالتزام، فإنه سيتضح لنا أن هذه القواعد لا تكفل حماية للمؤمن ضد سكوت المؤمن له عن إبلاغه بواقعة مهمة في تكوين فكرته عن الخطر، صحيح أن القانون يعتبر السكوت عمداً عن واقعة أو ملاحظة تدليلاً، إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو الملاحظة، غير أن الحماية التي تقرها تلك النصوص للطرف المدلس عليه لا تكفي في حالة التأمين، ويرجع ذلك إلى أنها لا تطبق إلا إذا كان السكوت هو الدافع إلى التعاقد، في حين أن المقصود من معرفة حقيقة الخطر ليس فقط تحديد موقف المؤمن من قبول أو رفض مبدأ التأمين، ولكن أيضاً تحديد قيمة القسط، فكتمان ظرف معين على المؤمن قد لا يكون هو الدافع إلى التعاقد، ولكن عن طريقه يتوصل المؤمن إلى تحديد قيمة للقسط، قد لا تتفق مع طبيعة ودرجة وجسامه الخطر، وليس كذلك في الرجوع إلى قواعد الغلط ما يكفل حماية كافية للمؤمن أيضاً، ذلك أنه يشترط للتمسك بالغلط في إبطال العقد أن يكون جوهرياً، ولكن قد يحدث أن لا يقع المؤمن في غلط في صفة جوهريّة، ومع ذلك فإنه يقبل التعاقد بشروط ما كان يقبلها لو علم بحقيقة الخطر، كما أنه من غير المفيد القول بأن الالتزام بإعلان الخطر قد نشأ في المرحلة التمهيديّة للتعاقد، إذ المعروف طبقاً للقواعد العامة أن المتعاقد لا يلتزم بإخطار الطرف الآخر وعلى كل طرف في المرحلة السابقة للتعاقد أن يتحرى مصلحته بنفسه، و أياً كان الأمر فإنه يجب ملاحظة أنه لا يمكن اعتبار إعلان ظروف الخطر في المرحلة السابقة على تمام العقد مضموناً لالتزام عقدي و لو ضمناً على عاتق المؤمن له، إذ الفرض أن العقد لم يبرم بعد<sup>(69)</sup>.

---

(63): عبد الحليم عبد اللطيف القوني، حسن النية وأثره في التصرفات، ب د ن، الاسكندرية 2004، ص 378.  
(64): PICARD ET BESSON, op cit, p123

(65): انظر ص 05 من هذه الرسالة.

(66): عبد الودود يحيى، الالتزام بإعلان الخطر في التأمين، مرجع سابق، ص 04.

(67): أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 584.

(68): نفس المعنى تقريباً، جلال محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 584.

(69): أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 200، 201.



ونحن نذهب إلى ما ذهب إليه الفقه الفرنسي في كون أن الالتزام بالإعلان هو التزام قانوني، أنشأه نص قانوني خاص تكفل بتعيين مضمونه وتحديد مداه، كما أنه منطقياً لا يتصور إنشاء الالتزام قبل مصدره، ولا أدل على رجاحة هذا الرأي من أن هذا الالتزام قبل انعقاد العقد لا يلزم المؤمن أو المؤمن له، اللذان يمكن لهما أن يقبلا التعاقد أو يرفضاه، وحسنا فعل المشرع الجزائري حين ألزم المؤمن له بنص قانوني بهذا الالتزام، لأنه عند غياب مثل هذا النص يكون من الصعب القول بأن المؤمن له يلتزم بمقتضى عقد التأمين، هذا الذي لم ينشأ بعد (70).

وعلى ذلك فإن الالتزام بالإعلان هو التزام قانوني، يجد أساسه في النصوص التي تنظمه في قوانين التأمين (71) والتي تفرضه استناداً لمبدأ حسن النية (72)، ووفقاً للأسس الفنية التي يقوم عليها نظام التأمين (73)، ويلعب مبدأ حسن النية في عقد التأمين سواء في انعقاده أو في تنفيذه دوراً أكبر من الدور الذي يلعبه في أي عقد آخر (74) وهو الأمر الذي يفسر فرض المشرع على المؤمن له الالتزام بالإدلاء بالبيانات، وقد نادى بهذا الالتزام استناداً على مبدأ حسن النية الفقيه الفرنسي « ريبير » حتى صار الرأي السائد في الفقه الفرنسي يعترف صراحة بأن مبدأ حسن النية يفرض على المتعاقدين التزاماً إيجابياً بالصدق والأمانة، بحيث أن التزاماً إيجابياً بالتعاون مع المتعاقد الآخر، وذلك بإحاطته العلم الكافي بالبيانات اللازمة قد حل محل الحياد السلبي الذي كان متمثلاً في عدم الغش أو الخداع أو التضليل (75).

---

(70): ونشوء الالتزام بالإعلان عن الخطر قبل التعاقد عن مصدر قانوني يجعل من جزاء الإخلال به في حالة عدم وجود تنظيم قانوني خاص به أمراً يدخل في إطار المسؤولية التقصيرية، ويرتب بالتالي أحكامها، بينما يرى الاتجاه الأول أنه يمكن تقرير المسؤولية العقدية عن طريق التوسع في فكرة الخطأ العقدي، بحيث لا يقتصر على إخلال المتعاقدين أو أحدهما بتنفيذ الالتزامات العقدية الناشئة عن العقد، بل يشمل كذلك الإخلال بأحد الالتزامات قبل التعاقدية الملقاة على عاتقهما، والتي تتأسس على ضرورة توافر حسن النية عند إبرام العقد .

(71): عبد الودود يحيى، الالتزام بإعلان الخطر في التأمين، مرجع سابق، ص 04.

(72): كامل عباس الحلواني، المرجع السابق، ص 54.

(73): عبد الودود يحيى، التزامات طالب التأمين بصحة البيانات عن الخطر، مجلة الرائد العربي، ع 16، ص 04، دمشق 1987، ص 05.

(74): محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 89.

(75): عبد الحليم عبد اللطيف القوني، المرجع السابق، ص 377.

وباعتبار التأمين أيضا يقوم على أسس فنية، وهي تنظيم التعاون بين المؤمن لهم من طرف المؤمن، الذي يعتمد في ذلك على حساب الاحتمالات، وقانون الأعداد الكبيرة، وعلى إجراء المقاصة بين الإخطار<sup>(76)</sup> فإن هذه الأسس<sup>(77)</sup> حتى يؤدي إلى الأعمال بها على وجه يسمح بإنجاح عملية التأمين، فإنه يجب أن تكون فكرة المؤمن عن الخطر صحيحة ودقيقة، الأمر الذي يستدعي فرض المشرع على المؤمن له التزاما إيجابيا بالإدلاء ببيانات الخطر قبل التعاقد، مما يمكن القول معه أن هذا الالتزام يتأسس على نوع من الواقعية، تتطلبها الأسس الفنية للتأمين<sup>(78)</sup>.

### خامسا: نطاق الالتزام:

حددت نطاق الالتزام بإعلان الخطر المادة 01/15 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات والتي تقابلها المادة L113-2 من قانون التأمين الفرنسي<sup>(79)</sup>، حيث تلزم هذه المادة المؤمن له بأن يعلن للمؤمن بدقة وقت إبرام العقد بكل الظروف المعلومة له، والتي يكون من شأنها أن تساعد المؤمن على تقدير الخطر الذي سيأخذ ضمانه على عاتقه<sup>(80)</sup>، ويقصد بالظروف كل ما يحيط بالخطر من وقائع و ملابسات يمكن أن تكون محل اعتبار عند إبرام العقد<sup>(81)</sup>، ولكن التزام طالب التأمين لا يمتد إلى إعلان كل ما يحيط بالخطر من ظروف، وإنما يقتصر على تلك التي يكون لها تأثير على فكرة المؤمن على الخطر، أي تلك الظروف التي يكون لها تأثير على فكرة المؤمن عن الخطر، أي التي تؤثر في قرأه بشأن إبرام العقد كلية، أو في

(76): عبد الرزاق بن خروف، المرجع السابق، ص 14.

(77): للإطلاع أكثر على الأسس الفنية للتأمين راجع: السنهوري، الوسيط، ج07، مرجع سابق، ص ص 1091، 1093، مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص ص 109، 140: إبراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص ص 23، 27.

(y) lambert-faivre, op cit ,p35,45

(78): أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 202.

(79): وقد أعطى المشرع الفرنسي لمواد هذا القانون أرقاما مركبة بعض الشيء، حيث يتكون رقم المادة من حرف أبجدي يليه ثلاثة أرقام، أما الحرف الأبجدي فهو إما L ويقصد به أن هذه المادة من مواد القسم التشريعي للتقنين أو R ويقصد به أن هذه المادة من مواد القسم اللاتحي للتشريع وإما A ويقصد به أن هذه المادة من مواد القسم المنظم بقرارات وزارية، أما الأرقام الثلاثة التي تعقب الحروف الأبجدية فأولها يشير إلى رقم الكتاب (Le Livre) وثانيها يشير إلى رقم الباب (Le Titre) وثالثها يشير إلى رقم الفصل (Le Chapitre) وإذا لم يكن الباب مقسما إلى فصول فإن الرقم الثالث يصبح (0\* أو 0) وعلى ذلك فالمادة (L113-2) مثلا تعني المادة 2 من الكتاب الأول من الباب الأول، الفصل الثالث من القسم التشريعي للتقنين، وقد انتقد الفقه الفرنسي هذه الطريقة في ترقيم المواد لصعوبتها وتعقيدها ( انظر جلال محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 14).

(80): Favre-Rochex, assurance terrestres, RCA, J.cl.civ,Fascicule505-2,Paris1986,P06.

(81): أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 203.

شأن إبرامه وفقا للشروط المتفق عليها، ولا يكفي أن تكون الظروف هامة ومؤثرة في الخطر وإنما يجب أيضا أن تكون معلومة للمؤمن له وقت إبرام العقد ، وأن لا يكون المؤمن عالما بها<sup>(82)</sup>.

### 01/الظروف المؤثرة في الخطر:

وتكون الظروف مؤثرة في الخطر، إذا كان المؤمن لو علم بها لما أبرم العقد، أو لما أبرمه وفقا للشروط المتفق عليها بأن كان سيطلب قسطا أعلى، ومن ثم لا تعتبر الظروف العامة ظروفًا مؤثرة في الخطر<sup>(83)</sup> ولا الظروف المفيدة للمؤمن، كوجود محطة إطفاء بجوار المنزل المؤمن عليه من الحريق وذلك لأن هذه الظروف لا تسيء إلى جماعة المؤمن لهم، ومن ثم يترك للمؤمن له وتحقيقا لمصلحته أن ينيب المؤمن إلى هذه الظروف، ليصل من وراء ذلك إلى دفع قسط يتناسب مع الخطر<sup>(84)</sup> وبذلك فإذا كان البيان ليس من شأنه أن يغير من محل الخطر، ولا أن ينتقص من تقدير المؤمن لجسامته، فإن المؤمن له لا يلتزم بتقديمه ولو طلبه المؤمن<sup>(85)</sup>، والظروف المؤثرة في الخطر إما أن تكون ظروفًا موضوعية أو ظروفًا شخصية<sup>(86)</sup>.

فالظروف الموضوعية هي الظروف التي تنصب على الخطر محل العقد، ويكون من شأنها أن تسمح للمؤمن بأن يقدر مدى احتمال وقوع هذا الخطر من ناحية، ومدى جسامته من ناحية أخرى، والتي تظهر أهميتها في أنها تتيح له أن يقدر بدقة مقدار القسط اللازم لتغطيته<sup>(87)</sup>، فمثلا في التأمين ضد خطر الحريق يتعلق بعقار يعتبر من الظروف الموضوعية نوع العقار وكيفية بنائه، مركز العقار، طبيعة العقارات المجاورة له، كيفية استغلال العقار نفسه، وفي تأمين السيارات يعتبر من الظروف الموضوعية نوعية السيارة، سنة صنعها، طبيعة استعمالها<sup>(88)</sup>.

أما ظروف الشخصية فتتمثل في الظروف التي لا تلزم لتقدير معدل الخطر، وإنما تلزم المؤمن لاتخاذ قرار في شأن قبول التأمين المطلوب أو رفضه ، (هل يقبل المؤمن إبرام عقد التأمين أو لا يقبل؟)، وهي معلومات

---

(82): عبد الودود يحيى، التزامات طالب التأمين بصحة البيانات عن الخطر، مرجع سابق، ص 09.

(83): الظروف العامة هي التي تعتبر من خصائص بعض مجموعات الأخطار، من هذه الظروف مثلا في التأمين على الأشخاص أن البشر تتقدم بهم السن، وأن المرض والوفاة يخضعان لقوانين معينة، ومن الظروف العامة في التأمين من الأضرار أن بعض المصانع أكثر عرضة للحريق من غيرها، وأن بعض المناطق أكثر تعرضا لخطر الفيضان من غيرها.

(84): عبد الودود يحيى، الالتزام بإعلان الخطر في التأمين، مرجع سابق، ص 11.

(85): محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 178.

(86): رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 450.

(87): جلال محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 552.

(88): راشد راشد، المرجع السابق، ص 53.

(y) lambert-faivre, op cit, p 247.

تتعلق بالمؤمن له ذاته، والظروف المحيطة به<sup>(89)</sup> ومن الأمثلة على ذلك، ما إذا كان المؤمن له قد سبق أن تقدم بطلب التأمين لشركة أخرى ورفضته، وما إذا كان المؤمن له قد سبق وأن ارتكب مخالفات مرورية وعددها، ومدى يسار المؤمن له وهل سبق القضاء بشهر إفلاسه أو إعساره<sup>(90)</sup>، ومع أن القانون الفرنسي لم يذكر هذا النوع الثاني من ظروف الخطر على نحو ما فعل قانون التأمين الألماني، إلا أنه لا يثور شك حول وجوب إعلان هذه الظروف للدور الذي تلعبه في تحديد المؤمن لمدى قبوله إبرام التأمين من عدمه<sup>(91)</sup>.

ولا يمكن للمؤمن له أن يدفع بأن الظرف المؤثر لم يكن له دخل في وقوع الخطر المؤمن منه<sup>(92)</sup> غير أنه إذا أغفل ذكر بيان ما وثار الخلاف حول أهميته وتأثيره على فكرة المؤمن عن الخطر، فإنه يقع على المؤمن عبء إثبات ذلك<sup>(93)</sup> ونظرا لصعوبة هذا الإثبات، فقد وضعت بعض التشريعات (الألماني، الكويتي) قرينة لصالح المؤمن، مؤداها أن الظرف الذي يطرح عنه المؤمن سؤالا صريحا مكتوبا ضمن بطاقة أسئلة معدة خصيصا لذلك، يعتبر عند الشك ظرفا هاما ومؤثرا في الخطر، غير أن هذه القرينة ليست قاطعة، فهي تقبل إثبات العكس، حيث يستطيع المؤمن له أن يقيم الدليل على أن الظرف المدعى به ورغم وجود سؤال صريح ومكتوب بشأنه، ما كان ليؤثر على قرار المؤمن لا بالنسبة لقبول التأمين ولا بالنسبة لشروطه لو علم المؤمن به قبل إبرام العقد<sup>(94)</sup>.

ويذهب التعديل التشريعي لقانون التأمين الفرنسي الواقع بـ 1989/12/31 إلى أن هذه النقطة جد حساسة، أين استبعد التصريحات العفوية (التلقائية)، في مقابل أسئلة محددة ودقيقة<sup>(95)</sup>.

وقد اختلف الفقه والقضاء في تحديد ما إذا كان بيان ما يعد مؤثرا في فكرة المؤمن عن الخطر، هل هو مسألة واقع، يدخل ضمن السلطة التقديرية المطلقة لقاضي الموضوع التي لا رقابة فيها عليه من طرف محكمة النقض<sup>(96)</sup>، أم هو من مسائل القانون التي يخضع فيها قاضي الموضوع لرقابة النقض، والحقيقة أن هذا الرأي الأخير هو الرأي الراجح، لتعلق الأمر بتكييف الواقعة، وهو ما يدخل تحت رقابة محكمة النقض<sup>(97)</sup>.

---

(89): مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص 304.

(90): رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 452.

(91): عبد الودود يحيى، الالتزام بالإعلان عن الخطر في التأمين، مرجع سابق، ص 13.

(92): رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 453.

(93): جلال محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 554.

(94): عبد الودود يحيى، الالتزام بإعلان الخطر في التأمين، مرجع سابق، ص 15.

(95): (y) lambert-faivre, op cit, p 246.

(96): وهذا اتجاه غير مرجح، لأن الأمر لا يتعلق بالبيت في موضوع وجود الظرف من عدمه، وإنما يتعلق بعملية التكييف:

نظر جلال محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 552 .

(97): رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 454.

## 02/الظروف المعلومة لدى المؤمن له<sup>(98)</sup>:

إن هذا الشرط يعد شرط منطقيًا، إذ كيف نستطيع إلزام المؤمن له بالإعلان عن بيانات يجهلها؟<sup>(99)</sup> فلا يتصور إذن إلزامه بها، إذ لا تكليف بمستحيل<sup>(100)</sup> ويتحدد بذلك التزامه بتلك البيانات التي تكون معلومة له، أو كان بمقدوره أن يعلم بها<sup>(101)</sup>، ويترتب على هذا أن الجزاء المقرر عن مخالفة هذا الالتزام لا يتقرر إلا حيث يكون المؤمن له عالما بواقعة ما<sup>(102)</sup> ولم يخطر المؤمن بها عن سوء قصد<sup>(103)</sup> ويعتبر شرط العلم متوافرا إذا كان الظرف محل السؤال معلوما للمؤمن له وقت إبرام العقد، ويكون منصبا على ظرف الخطر كما هو، كوجود مواد كيميائية معينة في المخزن المؤمن عليه من الحريق، أو عدم وجود قضبان حديدية على نوافذ المتجر المؤمن عليه من السرقة، هذه الظروف إذا علمها المؤمن له كان ملزما بإعلانها، وإلا اعتبر مخلا بالتزامه، ولكن المؤمن له قد يعرف هذا الظرف ولكن يجهل أهميته وأثره بالنسبة للخطر، فيكون هذا العلم غير كافي، بل يجب أن يعلم أهمية الظرف وتأثيره على الخطر، حتى يقع في دائرة الالتزام<sup>(104)</sup>، وهناك فرق بين جهل المؤمن له لواقعة تتعلق بالخطر، وبين أن يكون حسن النية، إذ أن حسن النية لا يعني الجهل بالواقعة، وإنما يعني الإهمال في تقديم البيان رغم علمه به دون قصد غش المؤمن أو الإضرار به<sup>(105)</sup> فالمؤمن له حسن النية لا يعفى من الالتزام بتقديم البيان الذي يعلمه، في حين المؤمن له الذي يجهل الواقعة ويكون معذورا في جهله لها، يعفى من الالتزام بتقديم بيان عنها<sup>(106)</sup>.

## 03/ جهل المؤمن ببيانات الخطر:

من المسلم به أن المؤمن له يستطيع أن يتخلص من التزامه السابق الذكر، إذا ما ثبت أن المؤمن كان يعلم بالبيان المطلوب تقريره عند التعاقد، ذلك أن هذا الالتزام إنما شرع -على خلاف الأصل- تحقيقا لهدف محدد، وهو تمكين المؤمن من الإحاطة بالمعلومات محل التقرير، فإذا كان هذا الهدف قد تحقق

---

(98) أنظر المادة 15 من الأمر 95-07 و المادة 790 مدني كويتي والمادة 01/16 تأمين ألماني والمادة 2-113 L تأمين فرنسي.

(99) PICARD ET BESSON, op cit, p 127.

(100): محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 179.

(101): نزيه المهدي، عقد التأمين، ب د ن، القاهرة 1991، ص 256.

(102): يرى البعض أنه لا يقع على عاتق المؤمن له وجوب العلم بالظرف لأن وجوب العلم لا يأخذ حكم العلم، بينما يرى البعض الآخر أنه لا يشترط العلم الفعلي بل يكفي أن يكون المؤمن له مستطيعا هذا العلم.

(103): عبد المنعم البدرابي، المرجع السابق، ص 308.

(104): عبد الودود يحيى، الالتزام بإعلان الخطر في التأمين، مرجع سابق، ص 20.

(105): Cass-civ I,08/05/1947, R.G.A.T 1947,P 251.

(106): السنهوري، الوسيط، ج 07، مرجع سابق، ص 1254.

بطريق آخر، انتفى وجود الالتزام رجوعاً إلى الأصل واكتفاءً به، ولذلك فإن هذا الالتزام لا يحرم المؤمن له من التمسك بالقواعد العامة في ما تقضي به من صحة العقد، كلما كان المؤمن على علم كاف بالخطر المؤمن منه<sup>(107)</sup> وتطبيقاً لذلك فإذا كان المؤمن له قد أغفل عن ذكر واقعة من الوقائع ذات الشهرة العامة، والتي يعلمها المؤمن، أو أنه ينبغي أن يعلمها، فإنه لا يكون مخالفاً بالالتزامه، كما لو كانت البضاعة المؤمن عليها مرسلة إلى دولة في حالة حرب، وسكت المؤمن له عن ذكر هذه الواقعة<sup>(108)</sup> غير أنه يمكن التساؤل عن حكم علم وسيط التأمين بالظروف المؤثرة في ما إذا كان يقوم مقام علم المؤمن؟ عندئذ يجب التفريق بحسب سلطة الوسيط، فإذا كان وكيلاً مفوضاً فإن علمه يقوم مقام علم المؤمن بها، أما إذا كان سمساراً<sup>(109)</sup> فإن علمه بالظروف المشار إليها لا يمنع من وقوع إخلال المؤمن له بالالتزامه، إذا لم تعلن تلك الظروف للمؤمن<sup>(110)</sup>.

#### سادساً: كيفية الوفاء بهذا الالتزام:

يكون الوفاء بهذا الالتزام بصفة تلقائية إذا لم يكن هناك شكل معين يتم الوفاء به، فالأصل أن يتقدم المؤمن له من تلقاء نفسه ويصرح للمؤمن بالبيانات والمعلومات المتعلقة بالخطر<sup>(111)</sup> ويقوم هذا النظام التلقائي (العفوي) على أن المؤمن له يدلي بالمعلومات التي لديه والتي يرى أنها مؤثرة في الخطر، ويفيد هذا النظام المؤمن له في كونه نظام مرناً، يسمح له بالدفع عند إخلاله بالالتزام بأنه لم يكن يعرف أهمية هذه البيانات وأثرها على الخطر<sup>(112)</sup> ولأن المؤمن له غير ملم بتقنيات التأمين، والأسس الفنية التي يقوم عليها، كما أنه يجد صعوبة كبيرة في تحديد ظروف الخطر التي تهم المؤمن، خاصة الشخصية منها، وكذلك فإن التصريحات العفوية تجعل من الصعوبة بمكان إثبات سوء نيته، لذلك فإن لجنة الشروط التعسفية في فرنسا، وفي توصيتها رقم 85-04 المؤرخة في 06/12/1985<sup>(113)</sup> وجهت انتقاداً لاذعاً لهذا النظام مفاده أن المؤمن له ليس بمختص في التأمين، ولا يستطيع معرفة كل الظروف التي يتحتم عليه إعلانها للمؤمن، إذ يفكر في أغلب الأحيان أن على هذا الأخير طرح الأسئلة التي تمكنه من تحديد الخطر، كما أوصت اللجنة

(107): مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص 309

(108): محمد جلال إبراهيم، المرجع السابق، ص 563.

(109): ويلتزم السمسار بإعلام المؤمن له بكل التزاماته الناشئة عن عقد التأمين، وأن ينبهه إلى أهمية الصدق في إعلان المخاطر، والجزاء الذي قد يتعرض له عند الكذب في الإدلاء بهذه البيانات، انظر: مدحت محمد محمود عبد العال، المسؤولية المدنية لوسيط التأمين، دار النهضة العربية، القاهرة 2001، ص 48.

(110): ANGE BLONDEAU, Assurances Terrestres JF(1968-1976), Paris ??, P322

(111): رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 460

(112): عبد الودود يحيى، الالتزام بإعلان الخطر في التأمين، مرجع سابق، ص 32.

إن هذا النظام لا يزال معمولاً به جنباً إلى جنب نظام الأسئلة المطبوعة في كل من التشريع المصري واللبناني.

(113): Recommandation N85-04/CCA, RGAT, 1986, P151

أنه ليس على المؤمن له سوى الإجابة الكاملة والدقيقة على الأسئلة التي يوجهها له المؤمن<sup>(114)</sup>، واستجابة لهذه التوصية فقد استبعد المشرع الفرنسي وبموجب تعديل 1989/12/31 التصريحات العفوية للظروف المتعلقة بالخطر<sup>(115)</sup>، وأصبح الالتزام يتم الوفاء به بناء على الإجابة على أسئلة مطبوعة تصدر عن المؤمن، تحوي الأسئلة التي يراها مؤثرة في الخطر، فيقوم المؤمن له بالإجابة عنها، وتقديمها للمؤمن التي تكون بالنسبة له أساس تقديراته للخطر المؤمن منه<sup>(116)</sup> فإذا أجاب عنها المؤمن له بدقة وأمانة، فإنه يعد موفياً بالتزامه<sup>(117)</sup> ويتمخض نظام الأسئلة المطبوعة عن فائدة للمؤمن، تتعلق بإثبات سوء نية المؤمن له، إذ أن هناك قرينة مفادها أن جميع الأسئلة المكتوبة تتعلق بظروف مؤثرة في الخطر، وأنها أصبحت معلومة للمؤمن له، فإذا ما تغاضى عن الإجابة، أو كانت إجابته كاذبة أو ناقصة، فإن هذا يشكل قرينة على سوء نيته، يقتضي عليه إذا ما أراد أن يتخلص من الجزاء، أن يقيم الدليل على عكس هذه القرينة، بإثبات سبب آخر لعدم الإجابة أو للإجابة الناقصة<sup>(118)</sup>.

## الفرع الثاني: الالتزام بالإعلان عن تفاقم الخطر

### أولاً: مفهوم تفاقم الخطر

إذا قام العقد صحيحاً، فإنه يلزم أطرافه بالقيام بالالتزامات التي يرتبها في ذمتهم، ولكن بما أن عقد التأمين هو عقد زمني، فإن الالتزامات تنفذ بطريقة متعاقبة أثناء سريان العقد، الذي يمكن حينها أن تطرأ ظروف جديدة تزيد في تفاقم الخطر، أو في درجة جسامته، الأمر الذي جعل المشرع يفرض التزاماً بالإعلان عن تفاقم الخطر يقع على عاتق المؤمن له<sup>(119)</sup>، حيث تلزم المادة 15 من الأمر 95-07 المؤمن له بالتصريح الدقيق عن تغير الخطر أو تفاقمه، إذا كان خارجاً عن إرادة المؤمن له خلال سبعة أيام<sup>(07)</sup> ابتداء من تاريخ إطلاعه عليه، إلا في الحالة الطارئة أو القوة القاهرة، ويتم هذا التصريح بواسطة رسالة مضمونة الوصول مع الإشعار بالاستلام، ولا تطبق هذه الأحكام في حالة التأمين على الحياة<sup>(120)</sup>.

(114): (Y)lambert-faivre ,op,cit,p246

(115): André Favre Rochex et Guy Cortieau, Le Droit de contrat d'assurance terrestre, L.G.D.J Paris 1998, P114.

(116): جلال محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 567.

(117): رمضان أبو السعود، المرجع السابقة، ص 460.

(118): أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 210.

(119): (Y)lambert-faivre ,op,cit,P 248

(120): وتقابلها المادة 3-2-3 L311 من قانون التأمينات الفرنسي المعدلة بالمادة 10 من القانون رقم 89-1014 المؤرخ في 1989/12/31 والتي تنص على أن المؤمن له يلتزم أثناء سريان العقد بالتصريح بالظروف الجديدة التي من شأنها أن تزيد في تفاقم الخطر أو تغييره.....خلال خمسة عشر (15) يوماً.....



وإذا كان من المسلم به إمكانية أن تطرأ على الخطر المضمون ظروف يمكن أن تؤدي إلى تفاقمه من دون موافقة المؤمن عليها، فإنه من المتصور أن يلجأ إلى أحكام القواعد العامة، التي تعطي للمؤمن الحق في فسخ العقد، غير أن هذا الحكم لا يستقيم مع أهداف التأمين، ولا يحقق مصلحة أطرافه، لذلك كان من الأفييد السماح بمواءمة العقد مع الظروف المتغيرة، ليظل مؤديا لدوره، فهكذا يلزم المؤمن له بإعلان هذه الظروف للمؤمن الذي يمكنه إعادة تقييم الخطر من جديد ليتخذ بشأنه من التعديلات ما يسمح باستمرار العقد بالشكل الذي يضمن مصالح أطرافه، في حدود الأسس التي يقوم عليها نظام التأمين<sup>(121)</sup>.

وتفاقم الخطر هو الزيادة في احتمال وقوع الخطر المؤمن منه، بحيث أنه لو علم بها المؤمن لما تعاقد مع المؤمن له، أو كان سيتعاقد معه بقسط أكبر<sup>(122)</sup>، وعلى هذا النحو فإن تفاقم الخطر هو تغيير يصيب الخطر نفسه، ولا يعني أبدا أن يتغير تصور الخطر لدى المؤمن بعد أن يعلم بظرف كان مجهولا لديه، فالتغير يتعلق هنا بالخطر لا بنظرة المؤمن إليه<sup>(123)</sup> كما أن هذا الالتزام يعد امتدادا للالتزام السابق على التعاقد<sup>(124)</sup>، فهو بذلك ينصرف إلى الظروف الموضوعية؛ كأن يغير المؤمن له استعمال سيارته من الاستعمال الشخصي إلى سيارة للنقل العام، أو كأن يفتح أمام المنزل المؤمن عليه من الحريق مصنعا للمتفجرات، كما قد ينصرف إلى الظروف الشخصية التي تتناول شخص المؤمن له<sup>(125)</sup>، ومثله مثل الالتزام بالإعلان المبدي للخطر فإن الظروف الجديدة والتي لم تكن محل أسئلة ابتداء عند انعقاد العقد لا تدخل في التزامات المؤمن له بالإعلان عن تفاقم الخطر<sup>(126)</sup>، إذ المؤمن هو وحده من يتحمل نتائج عشوائيته وارتجاله في طرح الأسئلة<sup>(127)</sup>.

### ثانيا: تمييز تفاقم الخطر

قد تختلط فكرة تفاقم الخطر بفكرة زيادة الخطر، كما يبدو من الأهمية بمكان تمييزها عن فكرة استبعاد الخطر.

---

وتقابلها أيضا المواد (974، 977 موجبات وعقود لبناني، 790 مدني كويتي)، وليس لها مقابل في القانون المدني المصري الذي ترك أمر تنظيمها لقوانين خاصة والتي لم تصدر لحد الآن، مما يمكن القول بأنها تخضع لاتفاق الأطراف.  
(121): جلال محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 571.

(122): Cass .Civ I,09/01/1956, RGAT 1956 ,P289

(123): مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص 329.

(124): السنهاوري، الوسيط، ج 07، مرجع سابق، ص 1262.

وما تجدر الملاحظة إليه أن الالتزام بالإعلان الأولي للخطر يمتد إلى جميع أنواع التأمين، في حين أن الالتزام بالإعلان عن تفاقم الخطر لا يشمل التأمين على الحياة لاستعصاء طبيعته عليه.

(125): السنهاوري، الوسيط، ج 07، مرجع سابق، ص 1257.

(126): Nicolas Jacob, Les assurances, Dalloz, 08ed, Paris 1979, P107

(127): André Favre Rochex et Guy Cortieu, op cit, P115



فزيادة الخطر تعني أن الشيء المؤمن عليه قد زادت قيمته، سواء بالزيادة في عدده، أو بتغيير جودته إلى الأحسن، فتزداد بذلك المصلحة المؤمن عليها<sup>(128)</sup> و عليه فإن التفرقة بينهما تكمن في أن التفاقم يتعلق بارتفاع درجة احتمال وقوع الخطر المضمون، بينما الزيادة تتعلق بالمحل الذي ينصب عليه الضمان، وشتان ما بين التفاقم والزيادة<sup>(129)</sup> وينتج عن ذلك أن المؤمن له يلتزم في حالة تفاقم الخطر بالإعلان عنه، أما في حالة زيادة الخطر فإن المؤمن له لا يلتزم بذلك، لأن زيادة قيمة الشيء لا تأثير لها على فكرة الخطر<sup>(130)</sup>.

أما استبعاد الخطر فهو قيام المؤمن بإخراج مجموعة من الظروف من دائرة الخطر المضمون، فلا يتحقق الضمان إذا تحقق الخطر في ظل تلك الظروف<sup>(131)</sup> وقد يكون استبعاد الخطر مباشرا إذا نص عليه العقد صراحة، وقد يكون غير مباشر إذا تضمن العقد الأخطار التي يضمنها ونص أن المؤمن لا يلتزم بضمان غيرها من الأخطار<sup>(132)</sup> وقد يستبعد الخطر بنص قانوني<sup>(133)</sup>.

ويتفق الاستبعاد مع التفاقم في أن كلاهما يتعلق بمواجهة خطر لم يكن محددًا في العقد، إلا أنهما يختلفان من حيث إرادة المؤمن، ففي تفاقم الخطر لم يلتزم المؤمن بذاته على ضمان الطرف الجديد، كما أنه لم يستبعده، في حين أن إرادة المؤمن في استبعاد الخطر واضحة منذ البداية، إذ لم يلتزم بضمان الأخطار المستبعدة، إذ في هذا الصدد لا تطرح مسألة حسن أو سوء نية المؤمن له بالتصريح، لأنه غير ملزم بذلك أصلا، كما أنه في حالة تفاقم الخطر فإن احتمال دخول الخطر الجديد في الضمان قائم، بينما هذا الاحتمال منتهي تماما في حالة استبعاد الخطر<sup>(134)</sup>.

ويدق التمييز بين تفاقم الخطر واستبعاده عند النظر في مسألة تكيف الخطر الذي تغير مظهره عن الوضع الذي كان عليه وقت إبرام العقد، هل هو خطر متفاقم أم هو خطر مستبعد؟؟

إن هذا التساؤل قد أثار خلافا قضائيا في فرنسا حول حالة إضافة مقطورة إلى السيارة المؤمن عليها، هل هو من قبيل تفاقم الخطر، أم هو يدخل في نطاق الخطر المستبعد؟؟، حيث انتهت الغرف المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية إلى اعتبارها استبعادا للخطر وليس تفاقما له، حيث يترتب عليها تغيير في أداة الخطر عن الأداة الأصلية المؤمن عليها، لأنه باندماج السيارة بالمقطورة أصبحت بمثابة جسم واحد نتج عنه

---

(128): Cass Civ I ,12/07/1966, RGAT, 1967, P334

(129): جلال محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 580.

(129): أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 204.

(131): (y)lambert-faivre, op, cit, p266

(132): محمد إبراهيم الدسوقي، التأمين من المسؤولية (الأحكام العامة، التأمين الإجباري من المسؤولية عن حوادث السيارات، التأمين الإجباري من المسؤولية عن تدهم المباني)، ب د ن، القاهرة 1995، ص 174.

(133): انظر المادة 03 من المرسوم رقم 80-34 المتضمن شروط تطبيق المادة 07 من الأمر رقم 74-15.

(134): جلال محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 582.

الخطر، والحال أن المؤمن لم يتعاقد على هذا الجسم الجديد<sup>(135)</sup>، ومن الواضح أن الأمر يرجع في نهايته إلى تفسير إرادة المتعاقدين في ضوء الأصول التي وضعها المشرع لتفسير العقود بصفة عامة<sup>(136)</sup>، فإذا ما التبس الأمر فإن القاضي يملك سلطة تقديرية واسعة في تفسير إرادة المتعاقدين<sup>(137)</sup>.

### ثالثاً: شروط ظروف تفاقم الخطر

إن الشرط الأول يتجسد في أنه يجب أن تطرأ الظروف المفارقة للخطر أثناء سريانه<sup>(138)</sup> والحقيقة أن هذا يؤدي بنا إلى القول أن الالتزام بالإعلان عن تفاقم الخطر لا يثير ثمة خلاف من حيث مصدره؛ فهو حتماً التزام عقدي نشأ في ظل عقد التأمين، وبظل محافظاً على أساسه حتى ولو كان الملتزم ليس هو الطرف الموقع على الوثيقة، مثلما هو الحال في التأمين لمصلحة الغير؛ ما دام أن هذا الأخير يعد مستفيداً، فيؤول إليه الحق بنفس حدوده و شروطه<sup>(139)</sup>.

أما الشرط الثاني فهو أن يكون المؤمن له عالماً بهذه الظروف؛ إذ لو كان يجهلها فلا محل لإلزامه بالإخطار عنها، ويقصد بالعلم هنا أن يعلم المؤمن له بالظرف كما هو؛ كوضع مواد سريعة الالتهاب في المرآب المؤمن عليه من خطر الحريق، ولا يشترط أن يكون المؤمن له ملماً بخواص تلك المواد أو جاهلاً بها<sup>(140)</sup>، أما الشرط الثالث فهو أن لا يكون المؤمن عالماً بالظرف المفارق للخطر، إذ ليس هناك محل لإلزام المؤمن له بإعلام المؤمن بظروف ثبت أنه كان يعلمها وذلك لانقضاء الغرض من الإعلام<sup>(141)</sup> كما تضيف بعض التشريعات شرطاً آخر وهو أن تكون الظروف المشددة للخطر محددة في وثيقة التأمين<sup>(142)</sup>.

وبذلك نكون قد استعرضنا شرائط قيام الالتزام بالإعلان عن تفاقم الخطر، وقد تعمدنا الإيجاز افكتة بما شرحناه في الالتزام بالإعلان الأولي للخطر.

### رابعاً: كيفية تنفيذ هذا الالتزام

الالتزام بالإعلان عن تفاقم الخطر يخضع في تنفيذه لبعض الشروط التي تتعلق بوقت الإخطار، وبالشكل الذي يتم فيه.

---

(135): جمال فاخر النكاس، خطأ المؤمن له وأثره على حقه في الضمان، مجلة الحقوق، س18، ع02، الكويت 1994، ص

172

(136): مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص340.

(137): جلال محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص587.

(138): السنهوري، الوسيط ج07، مرجع سابق، ص1258.

(139): محمد شكري سرور، سقوط الحق في الضمان، ط01، دار الفكر العربي، القاهرة 1980، ص31.

(140): رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص468.

(141): رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص469.

(142): PICARD ET BESSON, op cit , p136.

فبالنسبة للوقت الذي يجب أن يتم فيه الإخطار نميز بين ما إذا كان تفاقم الخطر يعود إلى فعل المؤمن له، أم هو خارج عن إرادته؛ أي أنه من فعل الغير، أو من فعل الطبيعة<sup>(143)</sup>، فإذا كانت هذه الظروف من فعل المؤمن له كأن يغير حرفته إلى حرفة أشد خطرا في التأمين من الإصابات، أو أن يدخل إلى ورشته مواد سريعة الالتهاب في التأمين من الحريق، فإنه يجب عليه في مثل هذه الحالات أن يحيط المؤمن علما بما يعتزم القيام به<sup>(144)</sup> حتى يتسنى للمؤمن اتخاذ ما يراه مناسبا من إجراءات قانونية تمكنه من الحفاظ على التوازن الفني لعملية التأمين.

ويتم الإخطار قبل القيام بالفعل المشدد للخطر لا بعده، ويعزى سبب ذلك إلى أن هذا الفعل هو بإرادة المؤمن له، فهو يعلمه قبل حدوثه، ولا ينتظر المؤمن له بإخطاره هذا ردا يتوقف عليه قيامه أو عدم قيامه بالفعل، فهو مجرد إخطار ولا يرقى إلى مرتبة الطلب أو الإذن، وليس هناك أجل لهذا الأخطار<sup>(145)</sup> غير أنه يجب أن يتم قبل حدوث الظرف الجديد لا بعده، لذلك فقد سماه المشرع الجزائري بالتصريح المسبق.

أما إذا كانت هذه الظروف خارجة عن إرادة المؤمن له، بأن كانت من فعل الطبيعة أو الغير، كما إذا فتحت بجوار المحل المؤمن عليه من الحريق محطة بنزين، أو مصنع متفجرات، فإن المؤمن له ما دام يجهل قيامها فإنه لا يكون ملزما بالإخطار<sup>(146)</sup>.

وتختلف مواعيد الإخطار في القوانين المقارنة، فقانون التأمين الفرنسي قبل تعديل 1989/12/31 كان يوجب على المؤمن له الإخطار عن الظروف الجديدة في أجل أقصاه ثمانية (08) أيام (المادة 2/17 من قانون 1930)<sup>(147)</sup>، أما بعد التعديل فقد مدد هذا الأجل إلى خمسة عشر (15) يوما تبدأ من لحظة علم المؤمن له بالتفاقم (المادة 3-2-3 L113 من قانون التأمين الفرنسي الجديد)<sup>(148)</sup>، بينما في التشريع الجزائري<sup>(149)</sup> فقد كانت مدة الإخطار محددة بثلاثة (03) أيام من أيام العمل، تبدأ من وقت علم المؤمن له بالظروف الجديدة المشددة للخطر<sup>(150)</sup> إلا أنه بعد صدور الأمر رقم 95-07 المشار إليه سابقا رفعت المادة

---

(143) RICARD ET BESSON, op cit , p139.

(144): السنهاوري، الوسيط ج07، مرجع سابق، ص1262.

(145): وهذا ما يمكن أن نستنتجه أيضا بمفهوم المخالفة لنص المادة15 من الأمر 95-07 التي حددت أجل الإخطار بـ 07 أيام من تاريخ إطلاع المؤمن له على الظرف الجديد إذا كان خارجا عن إرادته.

(146): السنهاوري، الوسيط ج07، مرجع سابق، ص1263

(147) إن قانون 1930/07/13 قد ألغي في 1976/07/16 حيث قنن المشرع الفرنسي جميع الأحكام المتعلقة بالتأمينات في القانون رقم 76/654 المؤرخ في 1976/07/16 أعقبته عدة تعديلات من بينها تعديل 1989/12/31.

(148): (y)lambert-faivre,op,cit,p251.

(149): قانون التأمين الجزائري رقم 80-07 المؤرخ في 1980/08/09.

(150): إبراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص 236.

15 منه مدة الإخطار إلى 07 سبعة أيام تبدأ من تاريخ إطلاع المؤمن له على الظرف الجديد، إلا في الحالة الطارئة أو في حالة القوة القاهرة<sup>(151)</sup> ويمكن الاتفاق على إطالة هذه المدة لصالح المؤمن له<sup>(152)</sup> وذلك بالرغم من أن أحكام التأمين تعد أحكاما آمرة وذلك لصبغتها الاجتماعية، وللمحكمة أن تثيرها من تلقاء نفسها في أي درجة من درجات التقاضي على اعتبار أن هذه الصفة الآمرة يمكن الاتفاق على مخالفتها إذا كان هذا الاتفاق في مصلحة المؤمن له.

أما في ما يخص القانون المصري فإنه لا يوجد نص يحدد المدة التي يجب أن يتم فيها الإخطار<sup>(153)</sup> وبالتالي يترك الأمر لإرادة الطرفين في تحديد تلك المهلة، مع الحرص على حماية المؤمن له طبقا للقواعد التي سنها المشرع في ما يخص حماية الطرف الضعيف في العقد، وفي حالة عدم وجود اتفاق فإن الإخطار يجب أن يتم في مدة معقولة تخضع في تقديرها لسلطة قاضي الموضوع<sup>(154)</sup>.

وهذه المدة قد تكون محسوبة بالأيام كما أنها قد تحسب بالساعات<sup>(155)</sup> فإذا كانت محسوبة بالأيام فإن اليوم الأول لا يدخل في الحساب؛ فتبدأ المهلة من اليوم الذي يليه وتنتهي باكتمال اليوم الأخير فإذا ما صادف هذا اليوم يوم عطلة فإن الأجل يمدد إلى اليوم الذي يليه؛ وليس هذا إلا تطبيقا للقواعد العامة<sup>(156)</sup> أما إذا حسبت بالساعات فإنها تحتسب من لحظة علم المؤمن له بالظرف الموجب للإخطار<sup>(157)</sup>.

والعبرة في تحديد تاريخ الالتزام تكوم بتاريخ صدور الإخطار لا بتاريخ وصوله ولا بتاريخ حدوث الكارثة، فلو أن المؤمن له أخطر المؤمن بتفاهم الخطر وتهاون هذا الأخير في فتح الكتاب الموصى به ووقعت الكارثة بعد تاريخ الإخطار فإنه يلتزم بالضمان، أما إذا تأخر المؤمن له بالإخطار في المهلة المحددة قانونا ولكنه تدرك هذا التأخر قبل وقوع الكارثة فإنه يكون قد وفى بالتزامه، أما إذا صدر الإخطار منه بعد وقوع الكارثة فإنه يعد مخلا بالتزامه ويتعرض لتوقيع الجزاء عليه<sup>(158)</sup>.

---

(151): إلا أن المؤمن له يلتزم بالإخطار بعد زوال الحالة الطارئة أو القوة القاهرة في خلال نفس المهل.

(152): Nicolas Jacob, op cit, P108

- غير أنه لا يمكن تقصيرها لأن المهل محددة بنص قانوني أمر .

(153): وهذا بعدما تم حذف النص الذي جاء في المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري الذي كان يحدد هذه المدة بـ 10 أيام.

(154): عبد المنعم البدرأوي، المرجع السابق، ص 315.

(155): جلال محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 592.

(156): Mazeaud(H et J)par Juglart (M) ,Op Cit,P700.

(157): محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 45.

(158): السنهوري، الوسيط، ج 07، مرجع سابق، ص 1263.

وبذلك فإننا نرى أنه لا فائدة ترجى من تحديد مهلة للوفاء بالالتزام بالإخطار، وإن العبرة تكون بتاريخ وقوع الكارثة فمتى ثبت أن المؤمن له قد أخطر بالتفاهم قبل حدوث الكارثة فإنه يكون موفيا بالتزامه، وهذا الحل فيه أكثر حماية للمؤمن له.

أما بالنسبة للشكل الذي يجب أن يتم فيه الأخطار فإن المشرع الفرنسي ومن ورائه المشرع الجزائري قد نص على أن التصريح بتفاهم الخطر يكون بواسطة كتاب موسى عليه مع الإشعار بالاستلام، وبهذه الطريقة فإن المؤمن له يتحاشى أي صعوبة في الإثبات، إذا لو أنه قد قام بالتبليغ بطريقة شفوية أو بالتصريح كتابة لدى المؤمن فإنه قد يجابه أولاً بالنص القانوني الذي يحدد الشكل الذي يتم به الإخطار، كما أنه قد يواجه بإنكار المؤمن لواقعة الإخطار أصلاً، ويبدو منطقياً ووفقاً للأحكام العامة للتأمين أن الشرط الوارد في وثيقة التأمين الذي يشدد من الشكل الذي يتم به الإخطار يقع باطلاً باعتباره شرطاً تعسفياً كأن يشترط المؤمن تبليغه بواسطة محضر قضائي، إلا إذا ارتضى المؤمن له ذلك، وبالعكس فإنه يجوز الاتفاق على تخفيف وسيلة الإخطار كجعله يتم برسالة عادية أو بواسطة الإخطار الشفهي<sup>(159)</sup>، وإذا لم يتفق المتعاقدان على وسيلة أخف فإن الشكل الذي استوجبه النص القانوني يعد شكلاً جوهرياً لصحة الإخطار، وليس مجرد وسيلة لإثبات حصول الإخطار<sup>(160)</sup>، إلا أننا نرى أن المؤمن له متى أمكنه إثبات حصول الإخطار وبصرف النظر عن الشكل الذي تم به فإنه يكون قد أوفى بالتزامه، لأن النص القانوني لم يأت بصيغة أمرة كما أنه لم يضع الجزاء على مخالفته، ما يؤدي إلى القول بأنه ليس بشكل جوهري.

وفي الأخير فإننا سوف لن نتطرق إلى دراسة الآثار الناجمة عن تنفيذ المؤمن له لالتزامه بالإعلان عن تفاهم الخطر لأنه يخرج عن نطاق دراستنا التي تتمحور حول مخالفة المؤمن له لهذا الالتزام بحسبان أن هذه المخالفة وفي ظل شروط معينة تستوجب بطلان العقد.

## المطلب الثاني

### المخالفة المستوجبة للبطلان (العش في تنفيذ الالتزام بالإعلان عن الخطر)

لعله من الأهمية بمكان أن نحدد المخالفة التي ينتج عن القيام بها توقيع الجزاء على المؤمن له، وهذه المخالفة المستوجبة لبطلان عقد التأمين على النحو المشار إليه بالمادة 21 من الأمر 95-07 إنما تحدث نتيجة تعمد المؤمن له إخفاء ظرف هام كان يعلمه وقت إبرام العقد، أو أثناء تنفيذه، أو تعمد إعلان بيانات يعلم أنها غير صحيحة بشأن نفس العقد، ولا يعد مجرد الإخلال بالالتزام مستوجبا للبطلان إنما يشترط قيام المؤمن له بالأفعال المشار إليها بنية تضليل المؤمن؛ بأن تؤدي تلك الأفعال إلى تغيير موضوع الخطر أو التقليل من أهميته بالنسبة للمؤمن.

---

(159): جلال محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 594 .

إن هذه المخالفة تكمن إذن في الغش في تنفيذ الالتزام، إذ يصح بذلك القول أن الغش هو السبب الحقيقي لتقرير البطلان.

## الفرع الأول: مفهوم الغش:

ونتناول في هذا الفرع تعريف الغش وتمييزه.

### أولاً: تعريف الغش:

الغش لغة هو من غش يغش غشاً، وهو نقيض النصح<sup>(161)</sup> وغش غيره أظهر له خلاف ما أضمره وزين له غير المصلحة<sup>(162)</sup> أما قانوناً فقد عرفه الفقيه الروماني أكوليوس جالوس بأنه « إتيان أمر مع التظاهر بإتيان أمر آخر»<sup>(163)</sup> كما عرف الغش على أنه استخدام المدين بقصد الوصول إلى غرض غير مشروع الوسائل التضليلية لإيقاع الدائن في غلط يدفعه إلى قبول التنفيذ بالكيفية المعيبة التي تم بها؛ وهذا التعريف يستلزم توفر سوء النية لدى مرتكب الغش؛ فنحن أمام خطأ ذي ميزة معينة؛ خطأ ينوي مرتكبه الإضرار بالغير، وكان يطلق على هذا الخطأ تعبير الخطأ الغشي، فالغش إذن هو كل وسيلة سيئة لخداع أحد ما<sup>(164)</sup>.

وانطلاقاً من أن عقد التأمين هو من العقود التي يحكمها مبدأ منتهى حسن النية<sup>(165)</sup> حيث يتمتع القاضي فيها بسلطة واسعة في التفسير دون التقيد بعبارات العقد، فيبحث في مدى تنفيذ الالتزامات بحسن نية، إذ ينظر فيما إذا كان المدين قد تصرف بقصد الإضرار بالدائن أين يمكنه التوصل إلى المعاقبة على الغش، إذ أنه وبدون شك فإن النظام العام في جميع الشرائع يقضي بأن يسأل كل فرد عن غشه<sup>(166)</sup> فالغش يفسد كل شيء، ولا ينبغي للملوث أن يستفيد من تلوثه، ولا يمكن أن يسمح للغاش بأن يجني ثمار غشه<sup>(167)</sup>، والمساءلة قد تكون أخلاقية فمثلاً في الدين الإسلامي نجد السنة النبوية الشريفة تحت على نبذ الغش إذ ينهى

---

(161): أبي الفضل جمال الدين أبين منظور، لسان العرب، ج 06، ط 05، ب د ن، بيروت 1992، ص 323.

(162): على بن هادية وبلحسن البليش والجيلاني بلحاج يحيى، القاموس الجديد للطلاب، ب د ن، الجزائر 1991، ص 730.

(163): إبراهيم أحمد إبراهيم، نظرية التدليس في التشريع المصري، مجلة المحاماة، العدد الخامس، السنة 50، ماي 1970، القاهرة، ص 14.

(164): عبد الحميد الشواربي، المشكلات العملية في تنفيذ العقد، ب د ن، الإسكندرية 1988، ص 09.

(165): زياد مطيط، مبدأ منتهى حسن النية في التأمين البحري، مجلة الرائد العربي، العدد الخامس عشر، السنة الرابعة، 1987، دمشق، ص 77 وما يليها.

(166): أحمد إبراهيم حسن، أساس المسؤولية العقدية، ب د ن، الإسكندرية 2002، ص 48.

(167): جلال محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 656.

الرسول (ص) عن الغش بقوله «من غشنا فليس منا والمكر والخداع في النار»<sup>(168)</sup>، كما قد تكون المساءلة القانونية فالتشريعات المدنية تضع جزاءات على الغش قد تصل إلى بطلان التصرف، ولا تقتصر المساءلة القانونية على مجرد العقوبات المدنية إذ قد تمتد إلى حد تقرير العقوبة الجزائية كما هو الحال في جريمة النصب والاحتيال<sup>(169)</sup>.

ثانيا: تمييز الغش عما يشته به :

## 01/ الغش والتدليس :

إذا كان التدليس هو استعمال الحيل بقصد إيقاع المتعاقد في غلط يحمله على التعاقد<sup>(170)</sup> فإنه يختلف عن الغش الذي هو عمل يعمد إليه الشخص بقصد الإضرار بحقوق شخص آخر<sup>(171)</sup> وعلى ذلك فالتدليس ما هو إلا نوع من الغش يصاحب تكوين العقد وهو إيقاع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد نتيجة لاستعمال الحيلة<sup>(172)</sup>.

ويظهر الفرق بين الغش والتدليس من الناحية القانونية في ثلاثة جوانب، فالجانب الأول يتعلق في اختلافهما من حيث النطاق إذ أن الغش أوسع نطاقا من التدليس، على اعتبار أن هذا الأخير يحصل أثناء عملية التعاقد فهو يعد عيبا من عيوب الإلادة التي قد تشوب إرادة أحد المتعاقدين ولا يمتد إلى مرحلة تنفيذ العقد، بينما الغش فهو يمكن تصور حدوثه في أي مرحلة من مراحل العقد، كما قد يحدث أيضا خارج دائرة التعاقد<sup>(173)</sup>، أما الجانب الثاني فيتجسد في الاختلاف من حيث الغرض، فالتدليس يكون الغرض منه إيقاع المتعاقد الآخر في غلط يدفعه إلى التعاقد، بينما الغش يهدف إلى الإضرار بحقوق موجودة، ويترتب على هذا التمييز من جانب ثالث اختلاف في الجزاء، حيث يترتب على التدليس الحق في إبطال العقد، في حين يكون التصرف غير نافذ في مواجهة الدائن بسبب الغش<sup>(174)</sup> كما يمكن التمسك بقاعدة أن الغش يبطل كل شيء.

غير أن الغش والتدليس يتفقان من حيث العناصر المكونة لهما، فكل منهما يتكون من عنصر مادي هو استعمال الطرق الاحتيالية، وعنصر معنوي يتمثل في نية التضليل.

## 02/ الغش والغلط:

(168): محمد ناصر الدين الألباني، سلسلة الأحاديث الصحيحة، المجلد الثالث، مكتبة المعارف، الرياض 1995، ص 48.

(169): أنظر المادة 372 من قانون العقوبات.

(170): أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ب د ن، القاهرة 1983، ص 99.

(171): إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 17.

(172): محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزائر 1985، ص 46.

(173): السنهوري، الوسيط، ج 01، مرجع سابق، ص 319.

(174): علي فيلاي، المرجع السابق، ص 124.



الغلط وهم يقوم في الذهن فيصور الأمر على خلاف الواقع، فإذا شاب إرادة المتعاقد فإنه يفسدها ويجوز لهذا الأخير بناء على ذلك أن يطالب بإبطال العقد<sup>(175)</sup>.

وهو بذلك يختلف عن الغش، إذ لا يشترط في هذا الأخير أن يتوهم المتعاقد أمراً على خلاف الواقع، إذ البحث يكون في نية الطرف الذي وقع منه الغش، هل كان يقصد الإضرار بالمؤمن من خلال تغيير فكرته عن الخطر المؤمن منه أو التقليل من أهميته عنده.

والغلط مثله مثل التدليس أضيق نطاقاً من الغش فهو لا يكون إلا في الفترة المصاحبة لتكوين العقد ولا يمتد إلى مرحلة التنفيذ، وحتى من ناحية الجزاء فإن الغلط يؤدي إلى إبطال العقد إذا تمسك به صاحبه، وعلى ذلك فإنه لا مجال للقول بأن الغلط يمكن أن يختلط بالغش في ما عدا أن الغش قد يؤدي إلى وقوع المؤمن في الغلط.

### 03/ الغش والنصب:

يبتعد الغش عن النصب والاحتيال بقدر بعد القانون المدني عن القانون الجنائي، إذ أن الغش دائرته في أحكام المعاملات المدنية، أما النصب فهو أحد الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات وهو كما عرفته المادة 372 منه « الاحتيال لسلب كل ثروة الغير أو بعضها باستعمال أسماء أو صفات كاذبة أو سلطة خيالية أو اعتماد مالي خيالي أو إحداث الأمل في الفوز بأي شيء ..... ». وبذلك فإن جوهر النصب يتمثل في الوسائل الاحتيالية التي يجب أن تكون من بين الوسائل المذكورة على سبيل الحصر بالمادة المشار إليها سابقاً، إذ يعمل الجاني بوسائل خارجية ترقى بغشه وخداعه إلى مصاف الأساليب الاحتيالية، وأن يكون استخدام هذه الوسائل بغرض الاستيلاء على كل أو بعض ثروة الغير<sup>(176)</sup>

بينما نية الغش في عقد التأمين تنصرف إلى تضليل المؤمن حتى يتعاقد بقسط أقل، أو يتعاقد في وقت لو علم بالبيانات على حقيقتها لما أبرم العقد، وبذلك فإن الفرق بينهما يكمن في التفاوت في درجة الأفعال وليس في طبيعتها<sup>(177)</sup>، أما من حيث النطاق فإن الغش أوسع نطاقاً من النصب إذ أن كل نصب فيه غش في حين أنه ليس كل غش نصب، إذ يعد النصب أقصى درجات الغش.

### الفرع الثاني: عناصر الغش

(175): جلال على العدوى، أصول الالتزامات، مصادر الالتزام، ب د ن، الإسكندرية 1997، ص 161.

(176): إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 18.

(177): علي فيلاي، المرجع السابق، ص 127.



يشترط لبطلان التأمين وبصفة خاصة لتحلل المؤمن من التزامه بالضمان توافر عنصرين في غش المؤمن له، الأول عنصر مادي وهو ذو مظهر خارجي ويتمثل في الإعلان الكاذب عن الظروف (الكذب) أو عدم إعلانها (الكتمان)، أما العنصر الثاني فهو نفسي ذو مظهر داخلي ويتمثل في سوء النية<sup>(178)</sup>.

#### أولا : العنصر المادي:

إن الغش يمكن أن يتحقق بوسيلة إيجابية أو سلبية<sup>(179)</sup> فالوسيلة الإيجابية هي الكذب أما الوسيلة السلبية فهي الكتمان.

والفرق بين الكذب والكتمان أنه في الحالة الأولى المؤمن له يدلي ببيانات تخالف حقيقة ما يعرفه عن الظروف المتعلقة بالخطر المؤمن منه، أما في الحالة الثانية فإنه يسكت عن ذكر أي شيء متعلق بتلك الظروف، إلا أن هذا الفرق قد لا يظهر في بعض الأحيان، فإذا تضمنت بطاقة الأسئلة مثلا سؤالا عن الحريق السابق وأجاب المؤمن له بالنفي أو ذكر حريقا واحد من ثلاثة فإنه يمكن القول في هذه الحالة بأن ظرف الخطر الذي سأل عنه المؤمن لم يعلن أو أعلن إعلانا غير صحيح، غير أنه من الناحية العملية لا ترجي أي فائدة من التفرقة بين هذين الصورتين مادام الجزاء واحد في الحالتين، فالبطلان مقرر سواء ظهرت المخالفة في صورة كذب أو كتمان<sup>(180)</sup> إلا أنه ورغم ذلك فإن منطوق الدراسة يقتضي الإحاطة بهما.

#### 01 الكذب:

الكذب لغة هو من فعل كذب يكذب كذبا وهو نقيض الصدق<sup>(181)</sup> وكذب الرجل أي أخبر عن الشيء بخلاف ما هو عليه في الواقع مع العلم بواقعه<sup>(182)</sup> ولما كان الكذب هو نقيض الصدق، فيمكن إبرازه عن طريق إظهار مكانة الصدق في المعاملات لأنه بضدها تعرف الأشياء.

ويعتبر الصدق القاعدة الأساسية التي يرتكز عليها نجاح أي تعامل، وهو مطلوب في القول والعمل، كما هو مطلوب في الاعتقاد، إذ لا يستقيم بيع ولا إجارة ولا رهن ولا كفالة إذا قامت على الكذب، لذلك كان الصدق مظهرا هاما من مظاهر حسن النية في المعاملات ومقتضى من مقتضياته، وبذلك يكون الكذب مظهرا من مظاهر سوء النية في المعاملات لاسيما إذا اقترن بالغش<sup>(183)</sup>.

(178): أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 233.

(179) : Denogue(R), Traité des obligations en générale, T01, Paris ??, P 538.

(180): عبد الودود يحيى، الالتزام بالإعلان عن الخطر في التأمين، مرجع سابق، ص 37.

غير أنه في حالة الكتمان يقع على المؤمن عبء إثبات علم المؤمن له بالظرف المكتوم، في حين أن إثبات الكذب يستلزم بالضرورة أن المؤمن له كان يعلم بالظرف المكذوب.

(181): ابن منظور، لسان العرب، ج 01، مرجع سابق، ص 704.

(182): علي بن هادية وبلحسن البليش والجيلاني بلحاج يحيى، القاموس الجديد للطلاب، المرجع السابق، ص 892.

(183): عبد الحليم القوني، المرجع السابق، ص 420.

وبغض النظر عن النواهي الأخلاقية والدينية<sup>(184)</sup> فإن العرف والعادات تسمح بالمبالغة في مدح السلع فيكون الكذب مباحا أحيانا إلا إذا كان ذلك إخلالا بواجب في الصدق والمصارحة يفرضه القانون أو الاتفاق أو طبيعة المعاملة أو الثقة الخاصة التي يكون من شأن ظروف الحال أن تجعل لأحد المتعاقدين الحق في أن يضعها في الطرف الآخر<sup>(185)</sup> وباعتبار أن عقد التأمين يفرض مثل هذه الواجبات فإن الكذب يصبح منهيا عنه ويجابهه المشرع برد فعل عنيف يتمثل في بطلان العقد.

و بالرجوع إلى نص المادة 21 من الأمر 95-07 والنصوص المقابلة لها في التشريع الفرنسي نجدها لم تتولى تعريف الكذب مكتفية بالإشارة إلى الأثر الذي يولده الكذب والجزاء المترتب عنه، إلا أنه باستقراء المادة 624 من القانون المدني الجزائري يمكن تحديد الكذب على أنه كل تقديم لبيانات غير صحيحة أو غير دقيقة عن الخطر مع علم المؤمن له بأهمية تلك البيانات وتأثيرها على الخطر<sup>(186)</sup>.

وقد يدعم المؤمن له تصريحاته الكاذبة باللجوء إلى وسائل احتيالية تظهر في نشاط إيجابي معين كتقديم مستندات مزورة أو انتحال صفة غير صحيحة<sup>(187)</sup>.

والأصل أن مجرد الكذب لا يكفي لتوافر الغش ما لم يتبين أن الظرف المصرح به كذبا هو ظرف مؤثر في مبدأ قبول التأمين أو في تحديد شروطه<sup>(188)</sup> ولنا أن نسوق أمثلة من صميم التجربة القضائية في فرنسا، فقد اعتبر أنه أعطى بيانات كاذبة المؤمن له الذي يجيب بالنفي عن سؤال يتعلق بسوابقه القضائية في مجال القيادة في حالة سكر ثم تبين في ما بعد أنه قد حكم عليه في قضية سابقة بجريمة السياقة في حالة سكر، لأن من شأن هذه الإجابة أن تغير فكرة المؤمن عن الخطر الذي يضمنه، وعن القسط الذي يطلبه<sup>(189)</sup> ويعتبر أيضا قد أعطى بيانات كاذبة المؤمن له الذي يصرح أن السيارة المؤمن عليها تستخدم لنشاطه العائلي ثم يتبين أن والده يستعملها في نشاطه التجاري<sup>(190)</sup> وكذلك الشأن بالنسبة للأب الذي يكتب تأميناً لفائدة ابنه ويصرح أنه يحوز رخصة سياقة منذ أكثر من سنتين والحال أنه قد اكتسبها منذ مدة أقل من ذلك<sup>(191)</sup>.

## 02/الكتمان:

---

(184): فقد نهى الرسول (ص) عن الكذب بقوله >> ..... ولا يأكم والكذب فإن الكذب يهدي إلى الفجور وإن الفجور يهدي

إلى النار وأن الرجل ليكذب حتى يكتب عند الله كذابا (أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب البر والصلة والأدب)

(185): علي فيلالي، المرجع السابق، ص 128.

(186): جلال محمد ابراهيم، المرجع السابق، ص 633.

(187): عبد الحكم فودة، البطلان في القانون المدني والقوانين الخاصة بـ د ن، الإسكندرية 1993، ص 152.

(188): أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 234.

(189): J.F(1968-1976), Assurances terrestres, Paris 1976, P323.

(190): Cass, Civ I, 24/01/1979, J.F(1968-1976), Assurances terrestres, Paris 1976, P323

(191): R.D.C.(Mise à Jour 1998-02), P118

وهو وسيلة احتيالية تظهر في نشاط سلبي يتمثل في الامتناع عمدا عن الإدلاء ببيانات تهم الطرف الآخر في العقد<sup>(192)</sup> ولقد عرف المشرع الجزائري الكتمان بأنه الإغفال المتعمد من المؤمن له عن التصريح بأي فعل من شأنه أن يغير رأي المؤمن في الخطر<sup>(193)</sup>.

وفي الحقيقة أنه كان من الصعب اعتبار الكتمان غشا خاصة وأن المتعاقد في القواعد العامة غير ملزم بالإفشاء، فالمذهب الفردي الذي تمخض عنه مبدأ سلطان الإرادة يرى أن الفرد لا يلزم إلا بإرادته، وهو كفيل كذلك بالدفاع عن نفسه وحماية مصالحه، ومن ثم فلا يمكن اعتبار الكتمان غشا، فعلى كل طرف أن يحتاط لنفسه عند إقدامه على إبرام العقد وأن يتحمل نتائج تهاونه، غير أنه تجاوز هذه العقبة فقد أقر المشرع التزاما بالإفشاء على عاتق المؤمن له، بحيث يكون الإخلال بهذا الالتزام الذي قد يتمثل في صورة كتمان غشا<sup>(194)</sup> وبالتالي فإنه يعتبر كتمانا كل إخفاء لواقعة كان من الواجب الإفشاء بها<sup>(195)</sup> ويشترط في الكتمان لكي يعتبر غشا مستوجبا للبطلان أن يكون البيان المكتوم يتعلق بظرف خطير ومؤثر يؤدي إلى تضليل المؤمن في تقدير الخطر<sup>(196)</sup> كما يشترط أيضا أن يتعمد المؤمن له كتمانها عن المؤمن<sup>(197)</sup>.

ولا يشترط في الكتمان أن تكون الواقعة التي تعمد المؤمن له إخفاءها بالسكوت عنها من الوقائع التي كان باستطاعة المؤمن أن يعرفها لو تحرى عنها مادام أن الفعل الذي قام به المؤمن له يتضمن إخلالا بمقتضيات حسن النية التي كان من حق المؤمن أن يتوقعها منه<sup>(198)</sup>.

وقد قضى بأنه يعد غشا مبطلا للعقد كتمان المؤمن له عن شركة التأمين أن شريكه كان قد توّعه بإحراق متجره، لأن هذا الكتمان من شأنه أن يؤثر في تقدير التبعة<sup>(199)</sup>، وقد اعتبر كتمانا تصريح المؤمن له عند إبرامه لعقد التأمين على سيارته أنه يستعملها للنزهة في حين أنه سكت عمدا عن واقعة استعماله لنفس السيارة في إطار نشاطه المهني<sup>(200)</sup>.

### ثانيا: العنصر المعنوي (سوء النية)

(192): عبد الحكم فودة، البطلان في القانون المدني والقوانين الخاصة، مرجع سابق، ص 151.

(193): راجع الفقرة الثانية من المادة 21 من الأمر 95-07.

(194): قريب من ذلك علي فيلالي، المرجع السابق، ص 129.

(195): إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 24.

(196): فلا يتحقق مثلا الكتمان في أمر جوهري إذا كان السؤال يتعلق بحالة المؤمن له الصحية وقت العقد أين لم يعلن عن

أمراضه السابقة، انظر: أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 234.

- ولكن إذا سئل المؤمن له صراحة عن ظرف معين فإنه سيكون من الصعب إعفاءه من المسؤولية بحجة أنه كان يعتقد أن هذا الظرف غير هام، انظر: عبد الودود يحيى، الالتزام بالإعلان عن الخطر في التأمين، مرجع سابق، ص 36.

(197): قريب من ذلك السنهوري، الوسيط، ج 01، مرجع سابق، ص 324.

(198): إسماعيل غانم، النظرية العامة للالتزام، ج 01، ب د ن، القاهرة 1966، ص 213.

(199): إبراهيم حسن إبراهيم، المرجع السابق، ص 26.

نظرا للصعوبة التي تكتنف تحديد مضمون سوء النية في التصرفات القانونية وجدنا الفقه الوضعي الفرنسي والمصري بصدد تحديد هذا المضمون يأخذ عدة اتجاهات يمكن حصرها في اتجاهين رئيسيين: الاتجاه الأول يرى أن سوء النية هو العلم بواقعة معينة يرتب الشارع على العلم بها أثرا قانونيا كمن يتلقى حقا وهو يعلم أنه يتلقاه من غير ذي صفة سواء كان هذا العلم بسيطا أو في صورة تواطؤ وسوء النية وفقا لهذا الاتجاه يطابق الخطأ العمد وفقا لقواعد الأخلاق لأنه ينطوي على الغش والإضرار وبناء على هذا الاتجاه يمثل سوء النية موقفا إراديا عمديا تتجه فيه إرادة المتعاقد إلى الغش<sup>(201)</sup>.

أما الاتجاه الثاني فهو يحلل مصطلح سوء النية بالنظر إلى تركيبته اللغوية، فيعرف النية على أنها القصد وعزم القلب على شيء معين، ومن ثم فهي إرادة باطنة طالما أن صاحبها لم يعبر عنها بقصد إنتاج أثر قانوني معين، ومن ثم فإن النية إذا ظلت مستترة في نفس صاحبها دون أن تبرز إلى العالم الخارجي بعلامات وقرائن فإن القانون لا يعبأ بها ولا يرتب عليها أثرا من الآثار، هذا عن النية أما السوء فهو عبارة عن حكم اجتماعي يرتبط بالقيم السائدة في مجتمع معين، هذه القيم تتبع من القواعد والنواميس التي تسود المجتمع في عصر من العصور، ويمكن تحديد السوء في الخيانة و الغش و الكذب وعلى ذلك يكون الشخص سيء النية إذا هو سلك الطريق غير السوية التي تتمثل في الغش وأبوابه<sup>(202)</sup>.

والواقع أن فكرة تقصي النية موجودة في كل فروع القانون لاسيما في القانون المدني الذي يعرف الخطأ والتدليس وعدم مشروعية السبب وجميع العناصر المعنوية<sup>(203)</sup>.

ويقصد بنية الغش التي من شأنها تقرير البطلان قصد المؤمن له خداع المؤمن<sup>(204)</sup> وتتحقق عندما يعتمد المؤمن له أن لا ينفذ التزاماته القانونية أو التعاقدية إضرارا بالمؤمن<sup>(205)</sup>.

ولا ريب أن البطلان هو نظام يتوقف إعماله على سوء نية المؤمن له ولا يمكن أن يكون بمعزل عنها<sup>(206)</sup> إذ أنه إذا عجز المؤمن عن إثبات سوء نية المؤمن له في تخلفه عن القيام بواجب الإداء الصحيح فإن أحكاما أخرى ستطبق، إذ في هذا الفرض يكون المؤمن له حسن النية ولم يعتمد الإضرار بمصالح

---

(201): عبد الحليم القوني، المرجع السابق، ص ص 81، 83

(202): عبد الحليم القوني، المرجع السابق، ص 86

(203): نادية فضيل، الغش نحو القانون، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر 1984، ص 57.

(204): Cass, Civ I, 23/10/1973, R.G.A.T1974, P208

Cass, Civ I, 17/06/1975, R.G.A.T1976, P183

(205): Cass, Civ I, 22/10/1975, DS1976, P151

(206): غير أن القانون المدني الكويتي وعند إخلال المؤمن له بالالتزام بالإعلان نجده لا يفرق بين حالة حسن النية وسوءها إذ لا يعبر لنية المؤمن له أي اعتبار فيجيز للمؤمن في حالة اكتشاف الحقيقة قبل تحقق الخطر المطالبة بإبطال العقد إلا إذا قبل المؤمن له زيادة القسط، وإذا أبطل العقد في هذه الحالة يلتزم المؤمن برد القسط أو القدر منه الذي لم يتحمل في مقابله بخطر ما، أما في حالة اكتشاف الحقيقة بعد تحقق الخطر فهنا يجوز للمؤمن أن يخفض مبلغ التأمين، إلا أن جل القوانين المقارنة لا تأخذ بهذا الحكم وتقوم بإعمال تفرقة بين حالة حسن النية وحالة سوء النية.

المؤمن، وتنظم في هذا الصدد المادة 19 من الأمر 07-95 للجزء على الإخلال بالالتزام بحسن نية<sup>(207)</sup> إذ تجيز للمؤمن أن يطلب زيادة بشكل يتناسب مع الخطر الحقيقي وإذا لم يقبل المؤمن له ذلك جاز للمؤمن فسخ العقد، فإذا تم ذلك فإنه يعيد للمؤمن له الأقساط المدفوعة عن المدة الباقية التي لا يسري فيها العقد، هذا في حالة اكتشاف المؤمن الحقيقة قبل تحقق الخطر<sup>(208)</sup> أما في حالة اكتشافها بعد وقوع الكارثة فإن المؤمن لا يستطيع أن يتمسك بالفسخ لأن الخطر تحقق ووجب عليه أن ينفذ التزامه بالضمان ولكن القانون يعطي له الحق في أن يجري تخفيضا على مبلغ التأمين بشكل يتناسب مع الأقساط المدفوعة، ولا يدخل في الحساب تفاقم الخطر مادامت الأقساط المستحقة عن هذا التفاقم لم تدفع، وفي العقود التي يحدد فيها حساب الأقساط على أساس الأجر أو عدد الأشخاص أو عدد الأشياء لا يكون للمؤمن إلا القسط المغفل واستكمال ما ينقص من الأقساط إذا كان المؤمن له قد أغفل شيئا أو ارتكب خطأ عن حسن نية في التصريحات المتعلقة بذلك<sup>(209)</sup>.

ولا يقتصر اشتراط سوء النية على الفترة المصاحبة للانقضاء العقد فحسب، بل تشترط أيضا عند النظر في إخلال المؤمن له بالالتزام بالإعلان عن تفاقم الخطر ويكون ذلك متى تعمد عدم إعلان تفاقم الخطر أو تعمد الكذب فيه، قاصدا تضليل المؤمن ليدفعه إلى الاستمرار في التعاقد، أو الإبقاء عليه بشروط أخرى غير تلك التي كان سيفرضها لو علم بتفاقم الخطر، وفي كل الأحوال فإن أثر الجزاء لا يبتدىء إلا من تاريخ توافر الغش<sup>(210)</sup> غير أنه يجوز للمؤمن له بعد الكتمان أو تقديم البيان الكاذب وقبل تحقق الخطر أن يرجع في ما مضى فيه من غش، فيتقدم من تلقاء نفسه إلى المؤمن بتصحيح ما أدلى به من بيانات فهذا الرجوع يرفع عنه سوء النية وينتقل به إلى مؤمن له حسن النية، ويعامل على هذا الاعتبار<sup>(211)</sup>.

والاهتمام بنوايا المؤمن له عند توقيع الجزاء هو حل ينسجم مع اعتبار البطلان من قبيل العقوبة الخاصة<sup>(212)</sup> كما أن مجازاة المؤمن له ببطلان العقد رغم حسن نيته إذا ما اشترطه المؤمن يقع باطلا بحسبانه شرطا تعسفيا ومخالفا للقانون.

ويثير اشتراط سوء النية لمعاقبة المؤمن له مسألة تتعلق بعبء الإثبات، مبدئيا يعد المؤمن له حسن النية وهذه قرينة مفترضة، لكنها غير قاطعة إذ يمكن للمؤمن إثبات عكسها، فينجر عن ذلك أن هذا الأخير

---

(207): وقد بدا لنا أن نستبعد هذا الجزاء من نطاق الدراسة لأنه لا يتضمن معنى العقوبة الخاصة التي تؤدي إلى حرمان المؤمن له من التعويض في حالة تحقق الخطر، كما أن هذا الجزاء ليس من شأنه هدم العقد وجعله بدون أثر.

(208): جديدي معراج، المرجع السابق، ص 71.

(209): عبد الرزاق بن خروف، المرجع السابق، ص ص 124، 125.

(210): أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 235.

(211): السنهوري، الوسيط، ج 07، مرجع سابق، ص 1276.

ويمكن أن نضيف شرطا آخر وهو أن لا يكون المؤمن قد رفع دعوى البطلان بعد اكتشافه لغش المؤمن له.

(212): انظر ص 88 من الرسالة.

هو الذي يقع عليه عبء إثبات سوء النية، ولا يعد مجرد إثبات المؤمن لعدم دقة البيانات أو عدم صحتها دليلاً على توافر نية الغش<sup>(213)</sup> بل يجب عليه أن يثبت أن المؤمن له قصد خداعه وتضليله.

وينطوي إثبات سوء نية المؤمن له على صعوبات في حالة ما إذا كان تفاقم الخطر راجع إلى سبب أجنبي وأيضاً في حالة ما إذا كان المؤمن له يجهل القراءة والكتابة ولا يدرك أهمية الإجابة عن السؤال الذي كتبه وكيل المؤمن<sup>(214)</sup>.

ويمكن إثبات سوء النية بكافة طرق الإثبات كالقرائن والبيئة وغيرها<sup>(215)</sup> ويتمتع قضاة الموضوع في ما يخص هذا الإثبات بالسلطة التقديرية الواسعة، فمتى استخلصوا من وقائع الدعوى ثبوت سوء نية المؤمن له اختلاصاً سائغاً كان حكمهم بالبطلان صائباً بشرط أن يؤسسوا تقديرهم على أسباب تبرره وإلا أمكن الطعن في الحكم بالنقض لقصور الأسباب<sup>(216)</sup>.

هذا ويلاحظ أنه إذا كان استخلاص سوء النية يعد من إطلاقات محكمة الموضوع إلا أنه يمكن تصور خضوع حكمها في هذا الصدد لرقابة محكمة النقض إذا انتهى حكمها إلى تقرير البطلان، وذلك لاختلاط الواقع بالقانون في مثل هذه الحالة<sup>(217)</sup>.

والحقيقة أن استخلاص الدليل على سوء النية قد أصبح اليوم أمراً ميسوراً للقضاء بعد أن حنكته التجارب في ميدان التعسف في استعمال الحق والغش في الدعوى البوليسية في القانون المدني، وإساءة استعمال السلطة في القانون الإداري، والعمد وغير العمد في القانون الجنائي<sup>(218)</sup>.

ومن القرائن التي يمكن القاضي أن يستخلص منها نية الغش مجرد إجابة المؤمن له كذبا على سؤال محدد في طلب التأمين، فهذا الكذب يقيم قرينة على سوء النية، فإذا أجاب المؤمن له كذبا على السؤال الخاص بعقود التأمين السابقة التي أبرمها مثلاً فهذا أمر يترتب عليه تضليل المؤمن وإذ كان المؤمن له قد تعمد إخفاء عقود التأمين السابقة والتعويضات التي قبضها على إثر وقوع حوادث سابقة فإن هذا كاف لإثبات سوء نيته<sup>(219)</sup> كما يمكن التوصل إلى استخلاص نية الغش من واقعة علم المؤمن له بحقيقة الخطر<sup>(220)</sup> أو إذا أخفى مهنة خطيرة يقوم بها<sup>(221)</sup> أو أخفى أنه معرض للانتقام بعد إدانته في اعتداء على آخرين<sup>(222)</sup>.

---

(213): جلال محمد إبراهيم، المرجع، السابق، ص 629.

(214): أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 235.

(215): (y)lambert-faivre,op cit, p256

(216): Cass,Civ I,02/07/1969,R.G.A.T1970,P165

Cass,civ I,20/01/1993,R.G.A.T1993,P280

(217): رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 484.

(218): نادية فضيل، الرسالة السابقة، ص 57.

(219): أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 237.

(220): Cass,Civ I,04/08/1978,Gaz-Pal.1978,P87

(221): Cass,Civ I,14/01/1978,Gaz-Pal.1978,P66



## الفرع الثالث: تقصي الغش من خلال استمارة الأسئلة

لقد رأينا في ما سبق أن المؤمن له يتحدد التزامه بالإعلان في إطار الإجابة عن الأسئلة المدرجة في الاستمارة المخصصة لذلك والتي تعطي للمؤمن وسائل إثبات محددة<sup>(223)</sup> إلا أنه قد يكتنف أسئلة المؤمن أو إجابة المؤمن له بعض من الغموض، فيثور التساؤل عن مدى مسؤولية المؤمن له عن ما ورد في استمارة الأسئلة من إجابات غير كاملة أو غير صحيحة؟؟<sup>(224)</sup>.

كما أنه يطرح التساؤل عن مدى إلزامية تنبيه المؤمن له بخطورة الأجوبة التي يدلي بها على مصير العقد في حالة ما إذا كانت غير صحيحة؟؟.

إن الغموض المشار إليه يثير مسألة تفسير استمارة الأسئلة، ويقصد بالتفسير هو وقوف القاضي على مقاصد المتعاقدين وذلك بلّ يتعرف على الإرادة الحقيقية عن طريق العبارات الواردة في البطاقة، وهذه العبارات لن تخرج عن حالات ثلاث، فإما أن تكون واضحة لا لبس فيها ولا غموضاً، إما أن تكون غامضة، أو تكون بشكل يقيم الشك في تبين إرادة الملتزم<sup>(225)</sup>.

فإذا كان ما ورد في بطاقة الأسئلة واضحاً لا لبس فيه فإنه ليس لقاضي الموضوع أن ينحرف عن معناها الظاهر إلى معنى آخر، إذ يعتبر الانحراف عنها تحريفاً لها ومسحاً وتشويهاً، مما يعرض الحكم للنقض، أما إذا كانت الأسئلة أو الأجوبة غامضة<sup>(226)</sup> فإن لقاضي الموضوع سلطة واسعة في تفسيرها ليستخلص منها إرادة المتعاقدين على الوجه الذي يؤدي إليه اجتهاده<sup>(227)</sup> إذ في مثل هذه الحالات تطبق القواعد العامة في التفسير فلا تكون العبرة بالألفاظ وإنما بالمعنى الذي قصده المؤمن من الأسئلة أو الذي قصده المؤمن له من الإجابات، وبما أن المؤمن هو الذي وضع الأسئلة فإنه يكون مسئولاً عما ورد فيها من غموض أو لبس، ومن ثم فإنه لا يستطيع أن يتمسك بأنه قصد من الأسئلة معنى آخر غير المعنى التي تؤدي إليه قواعد التفسير، هذه الأخيرة التي تعطي قرينة مفادها أن الأسئلة الغامضة تفسر دائماً لمصلحة المؤمن له، ويؤدي هذا في الغالب من الأحوال إلى القول بأن المؤمن له لم يخل بالتزامه لأن الأسئلة غير

---

(222): Cass, Civ I, 04/06/1980, Gaz-Pal. 1980, P512

(223): (y)lambert-faivre, op cit, p256

(224): عبد الودود يحيى، الالتزام بالإعلان عن الخطر، المرجع السابق، ص 38.

(225): محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 289.

(226): لم يعرف المشرع العبارة الغامضة، فحاول الفقه والقضاء حصر بعض حالات غموض العبارة والتي من بينها:

- العبارة المبهمة وهي العبارة التي لا تفيد شيئاً فيصعب الإطلاع على مقصد صاحبها.

- العبارة التي تحمل أكثر من دلالة، فهي عبارة غير دقيقة تجعلنا نتساءل عن المعنى الذي أرادته صاحبها.

- العبارة الواضحة في حد ذاتها والتي تتعارض مع عبارات أخرى واضحة، هذا التعارض بين العبارات الواضحة يخلق غموضاً بخصوص تفسير إرادة المتعاقدين، انظر: علي فيلالي، المرجع السابق، ص 311.

(227): السنهوري، الوسيط، ج 01، مرجع سابق، ص 601.

الواضحة هي التي أدت إلى عدم فهمه للمقصود منها، وبالتالي إلى الإجابات غير الصحيحة<sup>(228)</sup> وقد قضى بأنه لا يفترض في المؤمن له أن تكون لديه معرفة طبية، أو أن يكون ملماً بفن التأمين، ولذلك يجب أن تكون أسئلة المؤمن سهلة الفهم وفقاً للاستعمال اللغوي العادي<sup>(229)</sup>.

أما إذا ترك المؤمن له الإجابة على سؤال معين بأن لم يكتب شيئاً في الفراغ المعد للإجابة عن السؤال، فإنه يمكن أن يفهم من ذلك إذا توافرت ظروف معينة أن هذا الترك يعتبر إجابة بالنفي، أما إذا ما وضع المؤمن له خطأ أفقياً أمام السؤال فلا يمكن في هذه الحالة معرفة المقصود بهذا الخط إلا بالنظر إلى الأسئلة والإجابات في مجموعها، وإن كان جانب من الفقه وأحكام القضاء يرى أن وضع خط أفقي أمام سؤال يعتبر في الأصل إجابة بالنفي، بينما يذهب فريق آخر إلى أن هذا لا يعني أكثر من ترك السؤال دون إجابة<sup>(230)</sup>.

ويفصل في مسألة غموض الأسئلة أو الأجوبة المعطاة وفقاً لمعيار شخصي يراعى فيه مقدرة المؤمن له على الفهم ومستواه الثقافي، فإذا كانت الأسئلة واضحة وفقاً لهذا المعيار فلا يقبل من المؤمن له أن يدعي أنه لم يفهمها، ولكن يمكن بصفة استثنائية أن يقبل عذره رغم وضوح الأسئلة إذا كانت الإجابات غير الصحيحة جاءت نتيجة عدم إلمامه باللغة المحرر بها بطاقة الأسئلة، مما أدى به إلى عدم معرفة المقصود بهذه الأسئلة على وجه الدقة<sup>(231)</sup>.

ويطرح موضوع تقصي المخالفة من خلال استمارة الأسئلة سؤالا مفاده هل يلزم المؤمن بتبنيه المؤمن له بخطورة تصريحاته الكاذبة؟؟.

إن طبيعة الشيء محل العقد أو الظروف المحيطة به قد تفرض أن يحذر المتعاقد الطرف الآخر أو أن يلفت انتباهه إلى احتمال وجود خطورة مادية أو قانونية ناتجة عن العقد، وذلك حتى يتخذ هذا الأخير الأوضاع الوقائية المناسبة لتفادي مثل هذه الخطورة<sup>(232)</sup> وبالرجوع إلى النصوص القانونية المنظمة للتأمين لا نجد نصاً قانونياً يلزم المؤمن بإحاطة المؤمن له بالعواقب المترتبة عن تصريحاته الكاذبة، ذلك لأن البطلان مقرر بنصوص قانونية أمرة، لا يجوز الاتفاق على تعويضه بجزاءات أخرى<sup>(233)</sup> غير أن المؤمنيين يعتمدون دائماً على النص على التبنيه بخطورة الجزاء المنجر عن التصريحات الكاذبة، و يدونونه ضمن بطاقة الأسئلة ويكون أحياناً في شكل فقرة مطبوعة عن طريقها يتمكن المؤمن له معرفة الأحكام المترتبة عن الغش في

(228): عبد الودود يحيى، الالتزام بالإعلان عن الخطر، مرجع سابق، ص 38.

(229): رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 482.

(230): عبد الودود يحيى، الالتزام بالإعلان عن الخطر، مرجع سابق، ص 40.

(231): عبد الودود يحيى، أصول التأمين البري الخاص، ب د ن، القاهرة 1976، ص 172.

(232): رجب كريم عبد اللاه، المرجع السابق، ص 433.



التصريحات، ومن هنا يطرح التساؤل هل باستطاعة قاضي الموضوع أن يأخذ في اعتباره هذا الإجراء الذي يقوم به المؤمن وهو يبسط رقابته في تقديره لمدى وجود سوء النية في تصريحات المؤمن له؟<sup>(234)</sup>.

الإجابة تكون بالتأكيد على هذه النقطة، ويعتبر أن النص بالتحذير من عاقبة التصريحات الكاذبة يمكن أن يلعب دورا مهما في تقدير قاضي الموضوع لمدى وجود سوء النية في تصريحات المؤمن له<sup>(235)</sup>، ويتأكد هذا الحل عندما يكون كذب الإعلان ثابت و لا يتبقى سوى إثبات سوء النية، والتي تربط بشدة مع التنبيه بخطورة الغش، غير أنه إذ أننا نستطيع أن نفرض منطقيا أن هذا التنبيه يكون مشحودا بقراءة التحذير ببطان العقد، هذا ما أدى بالبعض إلى القول بإمكانية الدفع أمام المؤمن بعدم قيامه بالتنبيه بخطورة الجزاء، إذ أن الطابع الاحتمالي للتصريح الكاذب من الصعب إثباته في غياب الإشارة إلى هذه الخطورة<sup>(236)</sup>.

#### الفرع الرابع: علاقة المخالفة بوقوع الكارثة

و من خلال هذا الفرع نطرح تساؤلا مفاده عما إذا كانت المخالفة تقدر في ذاتها وبمعزل عن نتائجها بالنسبة للمؤمن أم أن البطلان يرتبط على العكس بتأثير المخالفة على وقوع الكارثة؟

ويسهل في الإجابة عن هذا التساؤل أن نلاحظ بأن البطلان يطبق بصرف النظر عن نتائج إخلال المؤمن له بالتزامه بالإعلان، وعلى ذلك فإن عقوبة البطلان ستوقع ولو لم يكن للبيان المخفي أو المكذوب دخلا في وقوع الكارثة ولا في مداها، لأنه يوقع فقط كنتيجة لعدم قيام المؤمن له بالتزامه بصورة دقيقة ومنضبطة<sup>(237)</sup> إذ لا يشترط أن يكون للظرف الذي كتبه المؤمن له أو كذب فيه أثر في وقوع الخطر<sup>(238)</sup> فلا يمكنه مثلا أن يدفع بأن سبب الكارثة كان وجود الشيء المؤمن عليه في مكان به مواد سريعة الالتهاب بينما كان البيان المكذوب يتعلق بجودة الشيء وقيمته، كما لا يمكن للمؤمن له الذي صرح أن السيارة المؤمن عليها تستخدم فقط للنزهة في حين ثبت أنه يستخدمها في نقل مواد سريعة الالتهاب أن يدفع بأن الحادثة وقعت يوم عطلة أين كان يقوم بنزهة مع عائلته<sup>(239)</sup> فيوقع البطلان متى ثبتت سوء نية المؤمن له سواء اكتشفت الحقيقة قبل وقوع الكارثة أو اكتشفت بعد ذلك، فتحقق الخطر ليس من شأنه أن يغير من الأمر شيئا، ولا يؤدي إلى تخلص المؤمن له من الجزاء<sup>(240)</sup>.

---

(234):J.Kullanm,R.G.A.T,N03,2000,P812

(235):Cass Civ.I,18/07/2000,R.G.A.T ;N03,2000,P811

(236):J.Kullmanm,R.G.A.T,N03 ,2000,P812

(237): جلال محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 633.

(238): أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 234.

(239):.R.D.C.T02, Dalloz, Paris (1970-1998), P15

(240): جلال محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 634

## المبحث الثاني تقرير البطلان

إذا قامت أسباب بطلان عقد التأمين على النحو الذي درسناه في المبحث السابق، فإنه يتعين على من يتمسك بهذا الحق إظهار هذه الصفة وترتيب آثارها عليها.

فإذا كان العقد باطلاً أمكن إظهار ذلك بالتراضي أو بالتقاضي<sup>(241)</sup> ثم إن هذا الحق المخول للمؤمن يمكن أن يسقط بالتقادم، كما أنه في مواجهته يستطيع المؤمن له أن يثير مجموعة من الدفع التي تمكنه من التخلص من خطر تحققه، غير أنه إذا ما ثبت البطلان وتقرر فإنه سوف يرتب آثاراً قانونية تستدعي هي الأخرى بحثها .

وعليه فإننا سنقسم هذا المبحث إلى مطالب ثلاث، الأولى نخصه للتقاضي بشأن البطلان والثاني للدفع التي يمكن للمؤمن له التمسك بها في مواجهة البطلان، وأخيراً نخصص المطلب الثالث لدراسة آثار البطلان.

### المطلب الأول التقاضي بشأن البطلان

#### الفرع الأول: ضرورة اللجوء إلى القضاء لتقرير البطلان<sup>(242)</sup>

إن حل الرابطة التعاقدية لا يقع من تلقاء نفسه كقاعدة عامة<sup>(243)</sup> نظراً لما لهذا الإجراء من خطورة بالغة على العقد، لذلك ينبغي تدخل القضاء واستصدار حكم بذلك<sup>(244)</sup> فقد يدعى المؤمن له صحة العقد فيطالب المؤمن

---

(241): عبد الحكم فودة، البطلان في القانون المدني والقوانين الخاصة، مرجع سابق، ص 549.

(242): على خلاف القانون الألماني الذي يوقع جزاء آخر يمثل في إلغاء العقد الذي يجب أن يتم خلال شهر من تاريخ علم المؤمن بالغش ويتم الإلغاء لا عن طريق رفع دعوى قضائية إنما عن طريق إعلان الإلغاء وهو إعلان للإرادة من جانب واحد ينتج أثره في الوقت الذي يصل فيه إلى المؤمن له، انظر: عبد الودود يحي، الالتزام بالإعلان عن الخطر، مرجع سابق، ص 57.

(243): إذ أنه يجوز أن يقرر البطلان بالتراضي، فيكون لطرفي العقد أن يبرما اتفاقاً يثبتان فيه تراضيهما على اعتبار العقد باطل ويسويان الآثار التي يمكن أن تكون مثار نزاع بينهما، ويستثنى من ذلك التصرفات المتعلقة بالحالة المدنية وكل ما يتعلق بحالة الأشخاص بسبب الاستقرار الضروري لهذه الحالة.

(Planiol et Repert, Traité élémentaire de droit civil, T02, Paris, P380)

(244): عبد الكريم بلعير، نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري المقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر 1986، ص 163.

بالتنفيذ فيدفع هذا الأخير بأن هذا العقد باطل، وقد يحدث العكس إذ ينفذ العقد ثم يتبين من بعد ذلك للمؤمن غش المؤمن له فيطالب ببطلان العقد واسترداد ما أداه، فإذا نازع المؤمن له في هذه الطلبات يصبح تدخل القاضي أمراً حتمياً لتقرير البطلان عن طريق دعوى البطلان أو عن طريق الدفع به<sup>(245)</sup> ثم إن ضرورة اللجوء إلى القضاء لتقرير البطلان تجد أساسها في القواعد والقوانين المنظمة للتأمين، فالمادة 27 من الأمر 07-95 تنص على أن تقادم دعوى المؤمن محددة بثلاثة سنوات تبدأ من تاريخ علمه بواقعة الغش، فالقراءة الإستنتاجية لهذه المادة تعطي مجالاً للقول أن المؤمن لا يستطيع أن يقرر البطلان من تلقاء نفسه وبدون تدخل القضاء هذا من جهة، ومن جهة ثانية فإن بطلان عقد التأمين المنجر عن الغش في التصريحات له قواعد خاصة به إذ يتطلب إثبات واقعة الغش وإثبات سوء نية المؤمن له، وهذه المسائل الإيجابية تفرض تدخل القضاء لبسط رقابته عليها، ومن جهة ثالثة فإن قواعد التأمين تعتبر المؤمن له طرف ضعيف في العقد وإذا ما تركنا أمر تقرير البطلان في يد المؤمن فإن من شأن ذلك أن يوقع المؤمن له في دائرة تعسف المؤمن إذا استعمل البطلان بإرادته، أي أنه يقضي لنفسه بنفسه، وهو أمر جد خطير إذ قد يتحيز المؤمن لمصلحته ويتخلص من التزامه، بينما لو رفع الأمر إلى القضاء لما وقع البطلان في بعض الحالات، خاصة وأن القاضي يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في تقرير مدى ثبوت سوء نية المؤمن له من عدمه .

كما أنه من جهة أخيرة فإن هذا البطلان يختلف عن البطلان المطلق الذي قد لا يحتاج إلى حكم لتقريره باعتبار هذا الأخير ليس له وجود قانوني، إذ لا ضرورة للحكم بالعدم على المعدم<sup>(246)</sup>.

## الفرع الثاني: صور الادعاء بالبطلان أمام القضاء

قد يتقرر البطلان عن طريق رفع دعوى قضائية أصلية، وقد يكون في صورة دفع قي دعوى قائمة.

### 01/دعوى البطلان الأصلية:

يتقرر البطلان عن طريق الدعوى الرئيسية التي يرفعها صاحب المصلحة أمام المحكمة المختصة والذي يطالب فيها ببطلان العقد، ويترتب على ذلك أن رفع الدعوى لتقرير بطلان العقد أمام القضاء أمر على درجة من الأهمية ، ذلك أن الدعوى في حد ذاتها باعتبارها الضمان الذي يخوله النظام القانوني لصاحب الحق لكي يلجأ إلى القضاء لحماية حقوقه هي وسيلة من وسائل الحماية القانونية التي يتضمنها

(245): علي فيلالي، المرجع السابق، ص 163.

(246): انظر في عدم حاجة البطلان إلى حكم لتقريره السنهوري، الوسيط، ج 01، مرجع سابق، ص 530، وانظر أيضاً: محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 255.

غير أن الفقيهان بلانيول وروبيير يريان أن تقرير البطلان مهما كانت طبيعته فهو يحتاج إلى حكم فيقولان: >> إنه في حالة عدم الاتفاق على البطلان فإنه على من يدعي به أن يحصل على الحكم بذلك أياً كانت طبيعة البطلان وضرورة استصدار الحكم تملئها قاعدة أنه لا أحد يمكنه أن يصنع العدالة بنفسه<<

(Planiol et Repeit, traité élémentaire de droit civil, T02, Paris, P380)

معنى الحق، ولكنها ليست الحق في حد ذاته، ويترتب على أن الدعوى وسيلة لحماية الحق انه لا يجوز الاتفاق على حرمان أحد الطرفين من رفعها<sup>(247)</sup> وإن كان يجوز للمؤمن له أن يشترط عدم المنازعة في البيانات التي يدلي بها، غير أن ذلك لا يحول بين رفع دعوى البطلان وإنما الشرط هو الذي يحول دون تطبيق الجزاء<sup>(248)</sup>.

وترجع الدعاوى التي ترمي إلى النطق ببطلان العقد إلى الزمن السحيق في القانون الروماني والهدف منها حماية المتعاقد ضحية الغش، كما هدفها حماية حقوق الدائنين<sup>(249)</sup>، فقد قرر هذا القانون لمن يقع ضحية الغش أكثر من وسيلة قانونية ليصلح بها ما أصابه من ضرر بسبب ما أوقعه به المتعاقد الآخر، فله أن يطلب إعادة الشيء إلى أصله، فيمكن لمن نفذ التصرف المقترن بالغش أن يلغي هذا التصرف ويعيد الحال إلى ما كانت عليه قبل إجرائه، كما كان له أن يرفع دعوى الغش، فأما عن إعادة الشيء إلى أصله، فبمقتضاها كان لمن وقع ضحية الغش أن يطالب الحكم له بإعادة الشيء إلى أصله فيلغي التصرف الذي تم تحت تأثير الغش، غير أن هذا الطلب كان لا يحكم به إلا بعد فحص الموضوع والتأكد من عدم وجود وسيلة أخرى أكثر عدالة، ثم إن الوسيلة الثانية هي دعوى الغش التي هي دعوى مبنية على الواقع لأن صيغتها كانت تتضمن عرضاً لوقائع ما حدث ويجب رفعها خلال السنة التالية لوقوع الغش فإذا رفعت بعد ذلك لم تكن تمكن المدعي إلا من الحصول على ما أثير به الفاعل نتيجة الغش، وقد أطال الإمبراطور قسطنطين مدة رفع هذه الدعوى إلى سنتين، كما أنها دعوى تحكيمية بمعنى أنه كان بإمكان المدعى عليه تقادي الحكم عليه برد ما يطالب به<sup>(250)</sup>.

وتتيح كل القوانين المقارنة للمتعاقد الذي عيبت إرادته أو كان قد وقع ضحية غش أن يطالب بإبطال العقد، إذ بواسطة هذه المطالبة يمكن تحقيق التوافق بين المصالح المتضاربة، إذ أن هذه الدعوى ليست مجرد دعوى إلغاء للتصرف، بل قد يصاحبها طلب إلزام الطرف الآخر بالتعويض عن المسؤولية التقصيرية إذا ما ارتكب خطأ تقصيرياً في حق الطرف المضرور كما في حالة التدليس أو الإكراه أو الاستغلال<sup>(251)</sup>، كما يمكن أن يقرر القانون مثلاً في عقد التأمين احتفاظ المؤمن بالأقساط التي دفعها المؤمن له على سبيل التعويض<sup>(252)</sup> فهي إذن دعوى إلغاء شخصية أكثر منها دعوى إلغاء عينية، وهي قد تكون منقولة أو عقارية حسب العين محل التعاقد، وقد تكون إلغاء فقط، وقد تكون دعوى إلغاء وتعويض<sup>(253)</sup>.

---

(247): عبد الكريم بلعير، المرجع السابق، ص 176.

(248): أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 256.

(249): عبد الحكم فودة، البطلان في القانون المدني والقوانين الخاصة، مرجع سابق، ص 560 .

(250): إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 14.

(251): عبد الحكم فودة، البطلان في القانون المدني والقوانين الخاصة، مرجع سابق، ص 561.

(252): المادة 21 الفقرة الثالثة من الأمر 95-07.

(253): عبد الحكم فودة، البطلان في القانون المدني والقوانين الخاصة، مرجع سابق، ص 561.

وتعتبر دعوى البطلان التي يرفعها المؤمن بسبب غش المؤمن له في تنفيذه لالتزامه بالإعلان عن بيانات الخطر من الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين<sup>(254)</sup>، وترمي إلى بطلان هذا العقد لا ببطلان التصرف المعيب، ولكي يكون للمؤمن ذلك عليه أن يرفع دعوى قضائية وتكون بإيداع عريضة مكتوبة منه أو بواسطة وكيله مؤرخة وموقعة تودع لدى أمانة كتابة ضبط المحكمة المختصة<sup>(255)</sup> وتخضع هذه الدعوى في إجراءاتها لأحكام قانون الإجراءات المدنية لاسيما ما تعلق منها بالصفة والمصلحة<sup>(256)</sup>، أما فيما يخص المحكمة المختصة فإن التشريع الخاص بالتأمين لم ينص على أحكام خاصة بالاختصاص النوعي في ميدان التأمين، لذا يتعين الرجوع إلى القواعد العامة لتحديد المحكمة المختصة في النظر في دعوى البطلان، وهذه المحكمة إما أن تكون المحكمة المدنية أو المحكمة التجارية بحسب صفة الأطراف<sup>(257)</sup> وتحديد المحكمة المختصة في ما إذا كانت مدنية أو تجارية وإن كنا في نظام قضائي لا يقيم تقسيما نوعيا خالصا بقدر ما ينص على تقسيمات إدارية داخلية اقتضتها ضرورة العمل ومبدأ السير الحسن لجهاز العدالة - له فائدة من حيث حرية الإثبات أمام القاضي التجاري مقارنة بتحديدتها أمام القاضي المدني هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن قانون المالية قد فرق بين الدعاوى التجارية والدعاوى المدنية في ما يخص مصاريف تسجيلها أمام المحاكم<sup>(258)</sup> مما قد يتيح للأطراف إمكانية الدفع بعدم تسديد المصاريف القضائية والتي هي من النظام العام في حالة ما إذا كانت الدعوى تجارية وقام المؤمن برفعها أمام القسم المدني، وتبعاً لذلك فإذا كان عقد التأمين عقداً مدنياً بالنسبة لطرفيه كما لو أبرم بين شخص طبيعي مدني وشركة تأمين ذات شكل تعاضدي كانت المحكمة المدنية هي المختصة، أما إذا كان العقد تجارياً بالنسبة لطرفيه كانت المحكمة التجارية هي المختصة، أما إذا كان العقد مدنياً بالنسبة لطرف وتجارياً بالنسبة للطرف الآخر كانت صفة المدعى عليه هي المحددة للمحكمة المختصة<sup>(259)</sup> وتخضع دعاوى التأمين التي يكون مصدرها ضرر مقترن بفعل يعاقب

---

(254): السنهوري، الوسيط، ج7، مرجع سابق، ص 1362.

(255): أنظر المادة 12 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري.

ويكلف الأطراف بالحضور إلى المحكمة حسب الأوضاع المنصوص عليها في المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية وهي ذكر اسم مقدم العريضة ولقبه ومهنته وموطنه وتاريخ تسليم التكليف بالحضور واسم الموظف القائم بالتبليغ وتوقيعه واسم المدعى عليه ومحل إقامته وذكر الشخص الذي تركت له نسخة التكليف بالحضور وذكر المحكمة المختصة بالطلب واليوم والساعة المحددين للمثول أمامها وملخص الموضوع ومستندات الطلب (طاهري حسين، شرح وجيز لقانون الإجراءات المدنية، ط 01 منشورات دار دحلب، الجزائر 1992، ص 23).

(256): وتنص المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية «لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن حائز لصفة وأهلية التقاضي وله مصلحة في ذلك».

(257): عبد الرزاق بن خروف، المرجع السابق، ص 183.

(258): القانون رقم 21/04 المؤرخ في 29/12/2004 المتضمن قانون المالية لسنة 2005 يعدل ويتم أحكام المادة 213 من قانون التسجيل.

(259): عبد الرزاق بن خروف، المرجع السابق، ص 184.

عليه بمقتضى قانون العقوبات إلى القضاء الجزائي لفرع الجرح بالمحكمة وللغرف الجزائية بالمجلس أو المحاكم الجنائية إذا كانت الوقائع تصل إلى درجة الجنائية<sup>(260)</sup>.

أما في يتعلق بالاختصاص المحلي فإن الأمر رقم 95-07 حدده بالنسبة للدعاوى الناشئة عن عقد التأمين - ودعوى البطلان واحدة منها - على النحو التالي: - في حالة نزاع يتعلق بتحديد التعويضات المستحقة ودفعها تكون المحكمة المختصة هي محكمة موطن المؤمن له وذلك بصرف النظر عن نوع التأمين المكتتب، وبما أن دعوى البطلان ترفع عادة من طرف المؤمن، وبالتالي فهي ترفع أمام محكمة موطن المدعي عليه وهو المؤمن له، وليس هذا إلا تطبيقاً للقواعد العامة في الاختصاص المحلي<sup>(261)</sup>، غير أنه ودائماً حسب المادة 26 من الأمر 95-07 فإن الدعاوى المتعلقة بالتأمين على العقار يعود الاختصاص فيها إلى المحكمة التابعة لموقع العقار<sup>(262)</sup>.

ولا تشترط دعوى البطلان أي إجراءات مسبقة كالإعذار أو التنبيه مثلاً<sup>(263)</sup>، وباعتبار البطلان حق مقرر لصالح المؤمن الذي يواجهه به غش المؤمن له وسوء نيته، فالمؤمن وحده هو الذي يجوز له أن يتمسك به، فلا يستطيع أن يطالب بإبطال العقد لا الدائن ولا الخلف الخاص بمقتضى حق مباشر لهم، ولكن يستطيعون ذلك باعتبارهم دائنين للمؤمن فيستعملون حقه في طلب بطلان العقد عن طريق الدعوى غير المباشرة<sup>(264)</sup> فجماعة المؤمن لهم مثلاً لديهم مصلحة في بطلان عقد التأمين ويكون هذا الفرض في حالة إفلاس المؤمن، وبالرجوع إلى أحكام القانون التجاري نجد أنها تنص على أنه بمجرد صدور حكم بشهر الإفلاس يصبح المدين المفلس غير أهل للتقاضي بنفسه في أي دعوى تخص أمواله فيتولى أمر ذلك وكيل النقليسة وذلك حماية لحقوق الدائنين المتعلقة بهذه الأموال، بحيث لو ترك للمدين حق التقاضي بشأنها فقد يلجأ إلى القيام بتصرفات من شأنها الإضرار بالدائنين<sup>(265)</sup> ومثال ذلك أن يعمد المؤمن إلى عدم رفع دعوى البطلان، أو أن لا يثير مسألة البطلان رغم توفر أسبابه.

---

(260): جديدي معراج، المرجع السابق، ص 83.

(261): أنظر المادة 260 من الأمر 95-07 والمادة 08 من قانون الإجراءات المدنية.

(262): جديدي معراج، المرجع السابق، ص 84.

(263) هذا وإننا نجد بعض القوانين المقارنة تشترط لتوقيع الجزاء القيام بإجراءات مسبقة فالقانون الكويتي مثلاً يتيح لذوي المصلحة إعذار من له حق التمسك بالإبطال بوجوب إبداء رغبته في ذلك أو تركه خلال فترة محددة ويعتبر سكوته عن الرد بمثابة إجازة للعقد، كما يشترط على المؤمن من أجل إبطال العقد أن يخطر المؤمن له بكتاب موصى عليه.

في هذا أنظر: محمد جبر الألفي، المرجع السابق، ص 12. وأنظر المادة 02/791 من القانون المدني الكويتي.

(264): السنهوري، الوسيط، ج 01، مرجع سابق، ص 529.

(265): زرارة صالح الواسعة، الإفلاس وفقاً لقانون التجارة الجزائري، ج 01، ب د ن، الجزائر 1992، ص 86.

- وتتص المادة 237 من الأمر 95-07 على أنه (لا يمكن مباشرة الإجراءات الخاصة بالإفلاس والتسوية القضائية المنصوص عليها في أحكام القانون التجاري في حق شركة من شركات التأمين إلا بطلب من الوزير المكلف بالمالية).

وينبني على أن بطلان عقد التأمين هو حق مقرر لمصلحة المؤمن عدم إمكانية إثارة المحكمة للبطلان من تلقاء نفسها، وبالتالي فليس لها أن تقضي به إذا لم يطرح هذا الطلب أمامها من صاحب المصلحة وإلا كان حكمها مخالفا للقانون<sup>(266)</sup>، إذ لا يجوز للمحكمة في فرض أن المؤمن له قد طالب بحقه في الضمان، وقد نازعه المؤمن في تقدير قيمة التعويض، أن تثير مسألة البطلان من تلقاء نفسها وتقضي ببطلان العقد، لأن الأمر يحتاج إلى إثبات من جانب الخصوم ومجادلة بشأن المظهر والجوهر، كما يقتضي كذلك تمسك صاحب المصلحة به، ثم إن هذا الأخير يجوز له التنازل عن البطلان فالمؤمن يستطيع توقيع جزاءات أخف من البطلان رغم سوء نية المؤمن له في الإعلان عن الخطر .

والمؤمن الذي يدعي حقا في القضاء له ببطلان العقد هو مطالب بأمر أساسي هو إثبات الحق الذي يدعيه وإثبات مصدر حقه في البطلان يتمثل في إقامة الدليل على السبب المؤدي إلى تعيب التصرف، بمعنى إثبات الواقعة التي رتب القانون على حدوثها الجزاء الذي يطالب بتوقيعه، فإذا أقام المؤمن دعواه على هذا النحو فإن الأمر بعد ذلك يترك لقاضي الموضوع الذي عليه أن يورد الدليل ويفنده ويرد عليه أو يستخلص منه صحة ما يدعيه المؤمن، ويجب أن يكون استخلاصه صائغا وإلا شابه الفساد في الاستدلال المبطل للحكم، وعملية تقدير الدليل هي عملية بحث في الواقع تخرج عن رقابة النقض، أما عملية تكيف ما استخلصه بالقول بصحة العقد أو بطلانه فهذه مسألة قانون تخضع لرقابة النقض<sup>(267)</sup>، ولقد سبق أن رأينا أن قاضي الموضوع له سلطة واسعة في استخلاص سوء نية المؤمن له من مجموع الوقائع التي يقدمها المؤمن لتدعيم طلبه بشأن البطلان، وهكذا فإن هذا الأخير هو الذي يقع عليه عبء إثبات الغش، وليس في هذا إلا تطبيقا للقواعد العامة في الإثبات التي تقوم على أنه يتعين على المدعى أن يثبت دعواه وإلا خسرها، ويجدر بنا التنبيه إلى عدم الخلط بين عبء الإثبات وصعوبة الإثبات، فلا يعني أنه متى كانت مسألة الإثبات صعبة أن نحمل المؤمن له إثبات قيامه بالالتزام بالإعلان بدون غش، إذ أن مبدأ حسن النية مفترض بقوة القانون<sup>(268)</sup>.

ومتى طلب المؤمن الحكم له ببطلان العقد وكانت أسبابه متوافرة فإن القاضي ملزم بأن يقضي بذلك<sup>(269)</sup> فهو لا يملك حق التقدير وإنما يملك حق التحقق من توفر الشروط فقط.

أما عن طبيعة هذا الحكم فهناك من يرى أنه حكم مقرر للبطلان وليس منشئا له على أساس أن البطلان قد نشأ منذ تحقق سببه وما الحكم إلا مقررا لذلك، بينما هناك من يرى أن الحكم بالبطلان يكون هنا منشئا،

---

(266): عبد الحكم فودة، البطلان في القانون المدني والقوانين الخاصة، مرجع سابق، ص 564.

(267): عبد الحكم فودة، البطلان في القانون المدني والقوانين الخاصة، مرجع سابق، ص 602

(268): محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 197.

(269): فعندما ينظر القاضي في أمر البطلان فإنه يكون مقيدا بحكم القانون إذ عليه أن يقضي بالبطلان إذا نص القانون على ذلك صراحة دون أن يربط ذلك بتحقق عنصر الضرر .



فالقاضي هو الذي أنشأ البطلان بتوافر شروطه وأسبابه، إذ بتجمعها يكون للقاضي المبرر لإنشاء المركز القانوني الجديد وما ارتداد البطلان إلى الماضي إلا نتيجة للسبب المنشئ للبطلان<sup>(270)</sup>.

وكما أن للمؤمن الحق في رفع دعوى البطلان إلا أن هذا الحق لا يجب أن يظل سرمديا، إذ أن استقرار المعاملات تقتضي أيضا إبقاء الأوضاع القانونية المكتسبة منذ مدة والتي لم يبادر صاحب الحق إلى إنهاؤها، فالسؤال المطروح إذن هو إلى متى يظل حق المؤمن قائما في اللجوء إلى دعوى البطلان؟ ترتب كل القوانين المقارنة على عدم قيام صاحب الحق باستعماله في مدة معينة جزاء يتمثل في سقوط هذا الحق، وهو ما يسمى اصطلاحا بالتقادم المسقط الذي يمكن تعريفه على أنه انقضاء الحق نتيجة عدم استعماله لمدة معينة يحددها القانون<sup>(271)</sup>.

وفي معرض الحديث عن دعوى البطلان التي يرفعها المؤمن فقد سبق وأن أشرنا إلى أن هذه الدعوى ناشئة عن عقد التأمين، ولما كان الأمر كذلك فإنها تخضع في تقادمها للأحكام الخاصة بتقادم الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين<sup>(272)</sup> وفي هذا الصدد فقد كان المشرع الجزائري قبل صدور قانون التأمين ينظم تقادم هذه الدعاوى بالمادة 624 من القانون المدني التي تنص على أنه «تسقط بالتقادم الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين بانقضاء ثلاثة سنوات من وقت حدوث الواقعة التي تولدت عنها هذه الدعاوى.

غير أنه لا تسري تلك المدة:- في حالة إخفاء بيانات متعلقة بالخطر المؤمن منه أو تقديم بيانات غير صحيحة أو غير دقيقة عن هذا الخطر إلا من اليوم الذي يعلم فيه المؤمن بذلك.

- في حالة وقوع الحادث المؤمن من اليوم الذي يعلم فيه ذو الشأن بوقوعه»<sup>(273)</sup>

ثم جاء الأمر رقم 95-07 ليحتفظ بنفس أحكام المادة 624 السالفة الذكر، ويضيف إليها أحكام تنظيمية أخرى بنص المادة 25 منه التي ضمنها عدم جواز الاتفاق على اختصار مدة التقادم، كما حدد فيها حالات قطع التقادم.

والملاحظ أن المشرع الجزائري قد خالف المشرع الفرنسي في مدة التقادم إذ حددها بثلاث سنوات، بينما هي في القانون الفرنسي سنتين<sup>(274)</sup> كما أن الأمر 95-07 لم يتناول مسألة وقف التقادم ومن ثم تسري عليه القواعد الواردة في القانون المدني<sup>(275)</sup>.

---

(274): في هذا المعنى تقريبا، عبد الحكم فودة، البطلان في القانون المدني والقوانين الخاصة، مرجع سابق، ص 489 .

Jean-Pierre Scarano, Dictionnaire de droit des obligations, Paris 1999, P166. (271)

(272): شفيق طعمة وأديب استنبولي، التقنيين المدني السوري، ج06، ط02، ب د ن، دمشق 1990، ص 5955.

(273): هذه المادة تقابلها المادة 752 من القانون المدني المصري وهي مطابقة لها حرفيا، وتقابها المادة 1-114L من قانون التأمينات الفرنسي مع بعض الاختلافات.

(274): ونرى أنه كان من الأحسن لو انتهج المشرع الجزائري مسلك المشرع الفرنسي بجعل مدة التقادم سنتين أو أقل من ذلك في ما يخص دعوى البطلان، باعتبارها جزاء خطيرا يسلب على طرف يتميز بمركزه الضعيف في العقد.

(275): إبراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص 313.



وتأسيساً على ما سبق فإن تقادم دعوى البطلان لا يبدأ إلا من يوم علم المؤمن بما حدث من كتمان أو كذب يتعلق بإعلان الخطر، وهذا أمر بديهي لأن المؤمن لا يستطيع أن يرفع الدعوى قبل أن يعلم بالسبب المستوجب للبطلان، وبتعبير آخر لأنه يجهل السبب المبرر لرفع دعواه<sup>(276)</sup> وهذا مانع يمنعه من تحريك الدعوى<sup>(277)</sup> ولا يعد هذا إلا تطبيقاً للقاعدة العامة التي تنص على عدم سريان التقادم كلما وجد مانع مبرر شرعاً يمنع الدائن من المطالبة بحقه<sup>(278)</sup> ونجد تطبيقاً مشابهاً لهذا الحكم في حالة المطالبة بإبطال العقد للغلط أو التدليس إذ لا يبدأ سريان التقادم إلا من التاريخ الذي يكتشف فيه الغلط أو التدليس، غير أن العقد يتحصن من دعوى البطلان بمرور عشر سنوات من وقت إبرامه مهما كان التاريخ الذي علم فيه المتعاقد بالسبب المستوجب للبطلان<sup>(279)</sup>.

ويقع على عاتق المؤمن عبء إثبات جهله بالكذب أو الكتمان بالبيانات المتعلقة بالخطر وبالتاريخ الذي علم فيه بهما حتى لا يبدأ سريان التقادم إلا من ذلك التاريخ، ولكن يجوز للمؤمن له الذي يتمسك بتقادم دعوى المؤمن ضده أن يثبت بكافة الطرق الوقت الذي توقف فيه جهل المؤمن بما صدر منه من مخالفة<sup>(280)</sup>.

وتعتبر أحكام التقادم من القواعد الآمرة<sup>(281)</sup> غير أنها مقررة لمصلحة من شرعت له، فلا تثار من المحكمة تلقائياً، ويجوز التمسك بها في أي مرحلة من مراحل الدعوى ولو أمام المحكمة الإستئنافية<sup>(282)</sup>، فمتى ثبت التقادم على النحو السابق ترتب عليه سقوط حق المؤمن في التمسك بالبطلان عن طريق رفع دعوى مبتدأة؛ لأنه في هذه الحالة يمكن أن يجابه بالدفع بالتقادم فتؤفض دعواه، ولا يتبقى أمامه إلا أن ينتظر أن يطالبه المؤمن له بالتنفيذ فيواجهه بالدفع بالبطلان، وهذه هي الصورة الثانية من صور الادعاء بالبطلان أمام القضاء.

---

(276): Cass Civ.I,06/03/1973,R.G.A.T,1973,P527

(277): أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 390.

(278): المادة 316 من القانون المدني الجزائري، المادة 01/372 من القانون المدني المصري.

(279): المادة 101 من القانون المدني الجزائري المعدلة بالمادة 30 من القانون رقم 05-10 المؤرخ في 05/06/20.

(280): أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 391.

(281): Cass Civ.I,01/07/1980,R.G.A.T,1980,P507

وبذلك لا يجوز التنازل عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه كما لا يجوز الاتفاق على أن يتم في مدة تختلف عن المدة التي عينها القانون (المادة 322 ق م ج) غير أن أحكام المادة 28 من الأمر 07-95 تحضر فقط اختصار مدة التقادم ما يفيد أنه يجوز إبطالها إذا كانت في مصلحة المؤمن له، وما دام أن دعوى البطلان في غير صالحه فإنه لا يجوز الاتفاق على إطالة مدة التقادم.

(282): المادة 321 من القانون المدني الجزائري.

والتقادم يؤدي إلى سقوط الدعوى دون سقوط الحق الأمر الذي يؤدي إلى عدم سماعها: فيلالي، المرجع السابق، ص 268.

## 02/ الدفع بالبطلان:

يمكن تعريف الوفاء بصفة عامة بأنها جميع الوسائل التي يتمسك بها المدعي عليه قصد تفادي الحكم عليه بطلبات المدعي أو تأخير الحكم فيها.

وتختلف الدفوع إلى أنواع عديدة لكل منها أحكامها وأثارها التي تتميز بها عن الأخرى<sup>(283)</sup> ويمكن حصرها في ثلاثة أنواع وهي الدفوع الشكلية والدفوع الموضوعية والدفوع بعدم القبول، وما يهنا هنا هي الدفوع الموضوعية ومن بينها الدفع بالبطلان، والتي تعد وسائل فنية حددها القانون ومنحها للمدعي عليه لدفع الإيداع الموضوعي المقدم ضده من المدعي، فهي حق إجرائي ذو محتوى موضوعي<sup>(284)</sup>.

ويعتبر الدفع بالبطلان الوسيلة الإجرائية الثانية من أجل الوصول إلى تقرير بطلان عقد التأمين، والتي يجابه بها المؤمن مطالبة المؤمن له بالتنفيذ<sup>(285)</sup> فهو يفترض إذن وجود دعوى تنفيذ من طرف المؤمن له، المؤمن في رده يدفع ببطلان العقد لمخالفة المؤمن له للالتزام بالإعلان بسوء نية، وهكذا فإن الدفع بالبطلان ذو طبيعة مزدوجة، فمن وجهة نظر إجرائية يشكل دفاعا موضوعيا في مواجهة دعوى التنفيذ، ومن وجهة نظر مدنية فهو يمثل شكلا أصيلا لممارسة الحق في التمسك بعدم فاعلية الالتزام<sup>(286)</sup>.

ويشترط لقبول الدفع بالبطلان أن يثار فقط في مواجهة طلب التنفيذ، أي أن يكون العقد لم ينفذ بعد، فبفرض أن دعوى البطلان قد سقطت بالتقادم وأن المؤمن قد قام بتمكين المؤمن له من المبلغ المستحق لتغطية الخطر، ثم إن هذا الأخير قد نازعه في الجزء المتبقى فلا يمكن للمؤمن في هذا الفرض أن يدفع بالبطلان لأن العقد قد نفذ ولو جزئيا، ذلك لأن التنفيذ يحمل معنى التنازل الضمني عن التمسك بالدفع بالبطلان<sup>(287)</sup>.

ويتمتع الدفع بالبطلان بخاصية جد هامة تتمثل في عدم سقوطه بالتقادم طبقا للمبدأ الروماني القائل بأبديّة الدفوع، ومن ثم فإن القضاء الفرنسي يسمح بالدفع بالبطلان رغم تقادم دعوى البطلان<sup>(288)</sup>، غير أن هناك من يرى أن القانون المدني الجزائري<sup>(289)</sup>، يلحق التقادم بحق الإبطال وليس بدعوى البطلان، إذ يترتب على تقادم الحق عدم جواز المطالبة به وكذا استحالة الدفع به، ويؤسسون ذلك على أن عدم التمسك بالحق

---

(283) : ميلود سلامي، عقد التحكيم في القانون الداخلي الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 2002، ص 99.

(284) : نبيل إسماعيل عمر، قانون أصول المحاكمات المدنية، ط01، الدار الجامعية، بيروت 1996، ص 317.

(285):OLIVIER LEROY, La contestation du contrat, J.C.P.N 04, Paris 1999,P 30

(286):(M) STORCK,L exception du nulité en droit privé,D1987,P 67.

(287) :OLIVIER LEROY, art cit, P30

(288) : علي فيلالي، المرجع السابق، ص 269 .

(289) : وهذا الاتجاه مستوحى من رأي غالبية الفقه المصري المتفق مع غالبية الفقه الفرنسي (عبد المنعم البداروي، النظرية

العامة للالتزامات، ج01، مصادر الالتزام، القاهرة 1971، ص 357) .

هو تنازل ضمني عنه، كما أن الدفع بالبطلان يجب أن يأخذ صورة دعوى فرعية ولذا فهو يسقط بالتقادم (290)

### ثالثا: القانون الواجب التطبيق بشأن تقرير البطلان

تطرح إشكالية القانون الواجب التطبيق عندما يتعلق تقرير البطلان بنزاع دولي، وذلك بأن يكون أحد أطراف النزاع شخصا أجنبيا أو نكون بصدد عقد تأمين دولي، ويقصد بالعقد الدولي العقد الذي يشتمل على عنصر أجنبي (291) ومسألة اعتبارالعقد دوليا ليست مناطا لمشيئة أطرافه وإنما ينبغي أن يشتمل بالفعل على عنصر أجنبي، وقد يتعلق هذا العنصر بمحل إبرامه أو بمكان تنفيذه أو بموضوعه أو بأطرافه (292).

والحقيقة أنه مع التطور الذي تعرفه المجتمعات الحديثة وانفتاح الدول على بعضها استتبعه وجود شركات عالمية ومتعددة الجنسيات من أجل إدارة عمليات التأمين، والإشكال المطروح بصدد القانون الواجب التطبيق يعزى سببه إلى التباين الكبير في الحلول المقترحة من طرف القوانين المقارنة لمواجهة إخلال المؤمن له بالتزامه بالإعلان عن بيانات الخطر أو عن تفاقمه، ففي حين يضع كل من المشرع الفرنسي والجزائري البطلان كجزاء قانوني يطبق على المؤمن له سيء النية نجد المشرع المصري يترك أمر تقدير الجزاء لإرادة الأطراف فهو يسمح للمؤمن بأن يضع في عقود التأمين شرطا يقضي ببطلان العقد، ويذهب القانون الألماني إلى تقرير جزاء آخر يتمثل في حق المؤمن في إلغاء العقد، بينما يتبنى القانون الكويتي فكرة فسخ العقد.

وأمام هذا الاختلاف في الجزاء المطبق وفي آلياته، فإنه يتعين على القاضي الجزائري حينما يتولى الفصل في نزاع ذي طابع دولي أن يحدد القانون الواجب التطبيق على هذا النزاع وذلك حتى يتسنى له معرفة القواعد القانونية الموضوعية التي تحكمه، ويكون ذلك بادئ ذي بدء في البحث عن قاعدة الإسناد التي يندرج تحتها النزاع والتي يتم عن طريقها تحديد القانون الواجب التطبيق عليه (293).

وحسب المادة 18 من القانون المدني الجزائري المعدلة بالمادة 11 من القانون رقم 05-01 المؤرخ في 20/06/2005 فإن المشرع قد بنى قاعدة الإسناد الخاصة بالعقود الدولية على ثلاثة ضوابط أحدها أساسي وهو إرادة المتعاقدين، والآخرين احتياطيين على الترتيب يتعلق الأول بقانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة، أما الثاني فهو مكان إبرام العقد، فيكون بذلك عقد التأمين الدولي خاضعا لقانون الدولة

---

(290): أنظر علي فيلاي، المرجع السابق، ص 270، وفيه أشار إلى كل من:

- محمد حبار، نظرية بطلان العقد في القانون المدني الجزائري، دبلوم الدراسات العليا، الجزائر، ص 196.
- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج01، الجزائر 1995، ص 194.

(291): رجب كريم عبد اللاه، المرجع السابق، ص 662.

(292): أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائر - تنازع القوانين - ب د ن، الجزائر، ب ت ن، ص 273.

(293): رجب كريم عبد اللاه، المرجع السابق، ص 663.

الذي اختاره المتعاقدان، فإذا لم يختارا قانونا معيناً فإنه يطبق قانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة، وفي حالة عدم إمكان ذلك يطبق القاضي قانون محل إبرام العقد (294).

## المطلب الثاني

### دفع المؤمن له في مواجهة البطلان

إن المؤمن له وهو يواجه دعوى البطلان إنما يواجه خطراً قد يؤدي إلى ضياع حقه في الضمان، وعلى ذلك فإنه يستमित في الدفاع على بقاء العقد صحيحاً، وفي سبيل ذلك فإنه يتمتع بوسائل دفاع إذا أثبت استنطاق التخلّص من الحكم عليه بالبطلان، وهذه الوسائل أو الدفع هي، القوة القاهرة، فعل الغير، نزول المؤمن عن حقه في البطلان، تدارك المؤمن له لسبب البطلان.

#### الفرع الأول: القوة القاهرة:

نصت الفقرة الثالثة من المادة 15 من الأمر 95-07 على «يلزم المؤمن له بالتصريح الدقيق بتغيير الخطر أو تفاقمه إذا كان خارجاً عن إرادة المؤمن له خلال سبعة أيام تبدأ من تاريخ إطلاعه عليه إلا في الحالة الطارئة أو القوة القاهرة».

إن هذا النص جاء صريحاً في عدم تحميل المؤمن له مسؤولية عدم تنفيذه للالتزام بالإخطار عن تفاقم الخطر أو تغييره في المدة المحددة إذا حال بينه وبين ذلك قوة القاهرة (295)، وهذا الفرض إنما يتصور في حالة الكتمان، لأن الكذب وهو واقعة إيجابية لا يتصور حدوثها بفعل القوة القاهرة، غير أنه يمكن تصور ذلك بفعل الإكراه أو الغلط أو التدليس، وهنا يلجأ إلى تطبيق القواعد العامة في مدى إفساد هذه العيوب لإرادة المؤمن له (296)، إذ يمكن لهذا الأخير إذا ما أثبت تعيب إرادته في تنفيذه للالتزام بالإعلان أن ينتقل من مؤمن له سيء النية إلى مؤمن له حسن النية.

إذن وكما أشرنا سابقاً فإن دفع المؤمن له بالقوة القاهرة إنما يكون في حالة الكتمان هذه الحالة السلبية قد تتمثل في عدم التصريح فيمكن أن يتصور حينها أن المؤمن له قد حالت بينه وبين عدم التنفيذ قوة

---

(294): : أعرب بلقاسم، المرجع السابق، ص 247، وقد قمنا بتحويله على ضوء ما جاء به التعديل الجديد للقانون المدني.

(295) : ويمكن أن نسترشد بالفقرة الثانية من المادة 622 من القانون المدني التي تنص على أنه يكون باطلا ما يرد في وثيقة التأمين: الشرط الذي يقضي بسقوط حق المؤمن له بسبب تأخره في إعلان الحادث... إذا تبين من الظروف أن التأخر كان لعذر مقبول" إذ يمكن القول أن القوة القاهرة تدخل في باب الأعذار المقبولة.

(296) : انظر في عيوب الإرادة: محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 165، 200.

قاهرة<sup>(297)</sup>، ويعرف جمهور الفقهاء القوة القاهرة بأنها حادث غير متوقع لا يد للشخص فيه ولا يستطيع دفعه ويترتب عليه أن يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلًا<sup>(298)</sup>، فإذا أدى هذا الحادث بالمؤمن له إلى استحالة تنفيذه للالتزام انتقى وصف الخطأ عن عدم تنفيذه له<sup>(299)</sup>.

ومادام أن البطلان هو في حقيقة الأمر لا يواجه خطأ المؤمن له بقدر ما يواجه سوء نيته، فإنه يمكن القول أن إثبات القوة القاهرة من شأنه أن يشكل قرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس على حسن نيته مما يمكن مجازاته على هذا الأساس.

ولقد انطلقنا من أن هذا الدفع يتمسك به المؤمن له إذ أن مصلحته في ذلك واضحة، وليس للمستفيد أو الغير أن يدفع بالقوة القاهرة ذلك لأنه لا يقع عليه الالتزام بالإعلان أصلاً، وإنما يستطيع أن يثبت القوة القاهرة في حق المكتتب في حالة المستفيد، والمؤمن له في حالة الغير.

وبديهى أن المؤمن له هو الذي يقع عليه إقامة الدليل على توافر حالة القوة القاهرة، كما أن تقدير ما إذا كان هذا العذر قد أدى به إلى استحالة تنفيذه لالتزامه أم بقي هذا التنفيذ أمراً ممكناً هو مسألة واقع يستقل بتقديرها قاضي الموضوع وتختلف من حالة إلى أخرى<sup>(300)</sup>.

ويستوي أن تكون الاستحالة مادية أو معنوية، إلا أن المؤمن له ملزم بالمسارعة بالوفاء بالالتزام فور زوال حالة القوة القاهرة وإلا طبق عليه الجزاء، ذلك أن أثر القوة القاهرة في عقد التأمين ليس هو إعفاء المؤمن له من الالتزام وإنما وقف تنفيذه حتى يزول الحادث، فيبقى الالتزام موقوفاً على أن يعود واجب التنفيذ بعد زوال الحادث<sup>(301)</sup>، ولا يعد من قبيل القوة القاهرة أيضاً تغيب المؤمن له عن موطنه وقت وقوع النفاقم أو التغيير الذي طرأ على الخطر المؤمن منه، فقد كان عليه أن يعين نائباً عنه مدة غيابه، ومع ذلك إذا ثبت أنه لم يكن من الواجب على المؤمن له تعيين نائب عنه طيلة مدة غيابه فله أن يتمسك بجهله بالحادث لكي يقيم الدليل على عدم قيام التزامه أصلاً، إذ أن هذا الأخير لا يقوم إلا من تاريخ علم المؤمن له بوقوعه<sup>302</sup>، كما لا يعتبر من قبيل القوة القاهرة تدرع المؤمن له بانشغاله بمرض زوجته مما حال بينه وبين الإخطار<sup>(303)</sup>.

---

(297) : وبديهى أن لا نتصور الدفع بالقوة القاهرة في حالة الإخلال بالالتزام بالإعلان الأولي للخطر ما دام أن هذا الأخير إنما يتم بالإجابة عن الأسئلة المطبوعة والتي يضعها المؤمن، فما من قوة القاهرة سوف تمنع المؤمن له عن الإجابة الصحيحة عنها.

(298): علي خوجة خيرة، القوة القاهرة في القانون المدني الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر 2002، ص 09.

(299): عمرو جويده، سقوط الحق في الضمان في التأمين من المسؤولية، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر 2002، ص 108.

(300): محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 233.

(301): السنهوري، الوسيط، ج 01، مرجع سابق، ص 880.

(302) : محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 226.

(303): محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 234.

أما ما يعد من قبيل القوة القاهرة التي يجوز التمسك بها هي حالة الحرب والكوارث الطبيعية كالفيضانات والزلازل، أو كدخول المؤمن له في غيبوبة أو مرض يقعه عن القيام بشؤونه<sup>(304)</sup>، إلا إذا تبين أن المؤمن له كان يستطيع تكليف غيره بإخطار المؤمن، فإنه حينها لا يستطيع التمسك بما أصابه لدفع توقيع الجزاء عليه<sup>(305)</sup>.

ويشترط لأعمال القوة القاهرة حسب المادة 03/27 من الأمر 07-95 أن لا يكون تفاقم الخطر راجعا إلى فعل المؤمن له، ويرى البعض<sup>(306)</sup> عدم ضرورة هذا الشرط على اعتبار أن وضعه يؤدي إلى خلط بين سبب تفاقم الخطر وبين القوة القاهرة، وإن كان المؤمن له لا يستطيع أن يدعي بأن تفاقم الخطر الراجع لفعله هو القوة القاهرة التي منعت من تنفيذ الالتزام، إلا أنه يمكنه التمسك بواقعة أخرى توافرت لها شروط القوة القاهرة بأنها هي التي منعت من تنفيذ التزامه بالإخطار، فهناك فرق بين سبب تفاقم الخطر وبين سبب عدم تنفيذ الالتزام بالإخطار، إذ أن المخالفة لا تعني قيام المؤمن له بأفعال من شأنها الزيادة في تفاقم الخطر وإنما المخالفة تكمن في الغش في التصريح مما يؤكد سداد هذا الرأي.

#### الفرع الثاني: فعل الغير

يمكن أن لا يطبق البطلان إذا تمكن المؤمن له من إثبات ما من شأنه أن ينسب المخالفة إلى فعل الغير، والغير قد يكون وسيط التأمين أو المؤمن نفسه أو شخصا آخر.

والأصل أن يتعاقد المؤمن مباشرة مع المؤمن له، ولكن جرت العادة أن يلجأ المؤمن إلى وسطاء التأمين للتعاقد مع المؤمن لهم، فيكون وسطاء التأمين حلقة وصل بين المؤمن والجمهور بهدف الترويج وجلب الزبائن، ولقد أنشئت مهن وسطاء التأمين بمقتضى الأمر 07-95 في الفصل الأول من الباب الثالث أتبعه المرسوم التنفيذي رقم 95-341 الذي يحدد شروط منح وسطاء التأمين الاعتماد والأهلية المهنية وسحبها منهم ومكافأتهم ومراقبتهم، ثم المرسوم التنفيذي رقم 95-342 المتضمن القانون الأساسي للوكيل العام للتأمين<sup>(307)</sup>.

وقد يساهم وسيط التأمين في ملء بطاقة الأسئلة إما بمعاونة المؤمن له في كتابة البيانات المطلوبة أو أن يقوم الوسيط بنفسه بكتابة هذه البيانات، ففي مثل هذه الحالات يمكن التساؤل عن مدى تلك المساهمة في إعفاء المؤمن له من المسؤولية عن البيانات التي لم تعلن أو أعلنت بالخطأ؟.

إن المادة 11 من قرار الهيئة المصرية للرقابة على التأمين رقم 394 تقضي بأنه «على الوسيط أن يشرح للعميل تفصيلا كيفية الإجابة عن الأسئلة التي يتضمنها طلب التأمين، مؤكدا له أن إجابته على هذه الأسئلة هي تحت المسؤولية الشخصية للعميل، وعليه أن يمتنع عن مباشرة أي تأثير على العميل عند

(304): والحقيقة أنه يصعب حصر حالات القوة القاهرة، لذلك فإن هذه المسألة تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع.

(305): محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 226.

(306): أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 255.

(307): عمريو جويده، الرسالة السابقة، ص 103.

استيفاء طلب التأمين، وأن ينبهه إلى وجوب الإدلاء بالبيانات الصحيحة التي قد تؤثر على قرار الشركة بقبول التأمين أو رفضه وأثر مخالفة ذلك في حالة تحقق الخطر المؤمن منه وإذ تبين للوسيط أن العميل أغفل استيفاء بعض البيانات المطلوبة منه وجب عليه توجيهه كتابة إلى وجوب استكمالها»<sup>(308)</sup>

وبناء على ذلك إذا ما التزم الوسيط بحدود مهمته الواردة بالنص السابق انعقدت المسؤولية على عاتق المؤمن له في حالة إغفال بعض البيانات أو حصول خطأ ما في الإدلاء بها، أما إذا تجاوز الوسيط حدود مهمته وجاءت إجابات العميل غير الدقيقة بناء على الإيضاحات والتفسيرات غير الصحيحة التي أعطاها له الوسيط فيمكن عندئذ اعتبار المؤمن له معذورا ولا يسأل عن الإجابات غير الصحيحة التي تختلف عما كان يجب أن يكتبه لو فسرت له الأسئلة تفسيراً واضحاً، ولكن يشترط لإعفاء المؤمن له أن تكون الأسئلة غير واضحة فعلاً وتحتاج إلى تفسير، ويرجع السبب إلى عدم مسؤولية المؤمن له في هذه الحالة إلى أن وسيط التأمين بتفسيره الخاطئ للأسئلة هو الذي تسبب في ورود تلك الإجابات غير الصحيحة والتي لا تتفق مع عبارات وألفاظ السؤال ولا مع المقصود منه<sup>(309)</sup>.

أما إذا قام وسيط التأمين بنفسه بملء بطاقة الأسئلة وأجاب عنها فإنه في حالة ما إذا وقع عليها المؤمن له دون أن يعبأ بقراءة ما ورد فيها أو كان قد قام بالتوقيع على بياض فإن المؤمن له يعد مخلاً بالتزامه بالإعلان ومسئولاً عنه هذا إذا كانت الأسئلة تتعلق بوقائع تتصل بشخص المؤمن له، أما إذا كانت الأسئلة تتعلق بوقائع لا تتصل بشخص المؤمن له فيمكن القول بعدم مسؤولية المؤمن له إذا ترك وسيط التأمين يجيب مستقلاً عن هذه الأسئلة، لأن من حقه أن يطمئن إلى أن وسيط التأمين يستطيع أن يتحرى حقيقة هذه الوقائع إذا لم يكن يعرفها، وبالتالي ستكون إجابته عن الأسئلة المتعلقة بها صحيحة وكاملة، فإذا حدث العكس فإن هذه الإجابات تكون قد وصلت إلى المؤمن دون علم المؤمن لولا إرادته، إلا أن وسيط التأمين يستطيع أن يدفع كل هذا بإثبات أن ما كتبه يطابق الإجابات الشفوية للمؤمن له، فإذا كانت هذه الإجابات خاطئة كان هذا الأخير مسئولاً عنها، لأن وسيط التأمين في مثل هذه الحالة لا يكون إلا مجرد كاتب لإملاءات المؤمن له<sup>(310)</sup>.

وعند ثبوت مسؤولية وسيط التأمين فإنه يجوز عندئذ القول بأن شركة التأمين يجب أن تسأل عن هذا الخطأ في مواجهة المؤمن له مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، وقد حدث في قضية عرضت على محكمة النقض الفرنسية أن ثبت أن المؤمن له قد أدلى ببيان غير صحيح في طلب التأمين ولكن عند توقيعه على أصل البوليصا أقر بهذا الغلط للوسيط الذي قام بتصحيح البيان في صورة الوثيقة المسلمة للمؤمن له وأغفل تصحيحها في الصورة الموجودة لدى الشركة المؤمنة، وقد قضت محكمة الاستئناف بأن الشركة لا تلتزم إلا على أساس الصورة الموجودة تحت يدها، ولكن محكمة النقض الفرنسية نقضت هذا الحكم وقررت أن ما

(308): المادة 258 من الأمر 95-07 تجعل من سمسار التأمين وكيلًا للمؤمن له ومسئولاً تجاهه.

(309): رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 483.

(310): عبد الودود يحيى، الالتزام بالإعلان عن الخطر في التأمين، مرجع سابق، ص 45، 47.



صدر من الوسيط هو فعل خاطئ وتسأل عنه شركة التأمين مسئولية المتبوع عن أخطاء تابعه وأنه لا يجوز للشركة بالتالي أن تتمسك ضد المؤمن له بعدم صحة البيانات<sup>(311)</sup>.

ولقد سلك المشرع الجزائري نفس هذا الاتجاه بنصه في المادة 267 من الأمر 95-07 على أنه «تعد شركة التأمين صاحبة التوكيل مسئولة مدنيا بنص المادة 136 من القانون المدني عن الضرر المترتب عن خطأ أو إغفال أو إهمال وكلائها الذين يعدون تطبيقا لهذه المادة بمثابة مستخدمين ولو اتفق على خلاف ذلك»<sup>(312)</sup>.

وفي صورة أخرى قد يقوم المؤمن له بالإعلان بحسن نية عن تقاوم الخطر لدى الوسيط الذي لم يعد يمثل المؤمن لسبب أو لآخر ظنا منه أنه لازال هو الذي يمثله، فإنه في هذه الحالة المؤمن له يمكنه أن يدفع بخطأ المؤمن والممثل في عدم احترامه لواجب إحاطة عملائه بالوضع الجديد والممثل في تغيير الوسيط<sup>(313)</sup>.

وقد يكون شخصا آخر هو المتسبب في عدم إحاطة المؤمن بتقاوم الخطر وتغييره، كما في حالة ما إذا قام المؤمن له بإرسال الخطاب الموصى به إلى المؤمن في الوقت المحدد ولكن إدارة البريد أهملته فلم يتحقق الإعلان، فالخطأ هنا هو خطأ الغير الذي يمكن للمؤمن له أن يدفع به في مواجهة البطلان.

### الفرع الثالث: نزول المؤمن عن حقه في البطلان

لقد سبق وأن رأينا أن التزام المؤمن له بالإعلان عن بيانات الخطر هو التزام قانوني، وبالتالي هو يعد بالمقابل حق من حقوق المؤمن والتي حماها المشرع بنصه على عقوبة البطلان، ورغم أن هذا الأخير يعد من النظام العام<sup>(314)</sup> إلا أنه يعد عقوبة خاصة تقررت لحماية مصلحة المؤمن، وترتبط على ذلك فإنه يجوز لهذا الأخير أن يتنازل عن الحماية المقررة لحقوقه<sup>(315)</sup>، وهذا يتفق مع أن هذا التنازل هو في مصلحة المؤمن له، وقد رأينا أن القوانين الخاصة بالتأمين تولي أهمية خاصة لحماية مصالح المؤمن لهم، وتعتبر أن

---

(311): عبد المنعم البدرابي، المرجع السابق، ص 336.

(312): تنص المادة 136 من القانون المدني «يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبةها. وتتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع».

- والملاحظ أن المادة 258 من الأمر 95-07 تعتبر السمسار وكيلا عن المؤمن له ومن ذلك وحسب المادة 575 من القانون المدني فالوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة دون أن يجاوز الحدود المرسومة فإذا خرج عنها دون مسوغ كان مسئولا عن خروجه هذا.

(313): عمريو جويده، الرسالة السابقة، ص 105.

(314): Cass Civ. I, 19/12/1983, R. G. A. T, 1985. p 46 .

(315): أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 255.



خلع صفة النظام العام على قوانين التأمين تجعل كل اتفاق يخالفها باطلا، ما عدا الاتفاقات التي تصب في مصلحة المؤمن له أو المستفيد<sup>(316)</sup>

والتنازل باعتباره تعبيراً عن إرادة صاحبه في عدم التمسك بحقه في البطلان في مواجهة المؤمن له يعد بالنسبة لهذا الأخير دفعا ممتازا لتوقي البطلان.

والتنازل عن البطلان يمكن أن يكون صريحا وهو أمر نادر الوقوع، كما يمكن أن يكون ضمنيا يستفاد من مسلك المؤمن الذي يكشف عن اتجاه نيته إلى التسامح مع المؤمن له في ما أرتكبه من مخالفات مستوجبة للبطلان<sup>(317)</sup> ويشترط في تقييم هذا الموقف الذي سلكه المؤمن أن يكون موقفا لا يدع مجالاً للشك في أن المؤمن قد تنازل عن حقه في التمسك بالبطلان<sup>(318)</sup>، أما إذا ثار الشك فإنه يفسر على أن التنازل لم يحدث<sup>(319)</sup>، ذلك لأن التنازل عن حق من الحقوق لا ينشأ إلا عن تصرف ظاهر وواضح لا لبس فيه ولا غموض، فلا يمكن مثلا أن يعد قيام شركة التأمين بطلب تعيين خبير طبي رغم علمها بالتصريحات الكاذبة أنه تنازل عن البطلان مادام أنها لم تقبل بعد تعويض المؤمن له<sup>(320)</sup>.

ومن بين التصرفات التي يستخلص منها التنازل الضمني أن يستمر المؤمن في استيفاء الأقساط كما هي دون زيادة أو أن يدفع التعويض عند الخطر المؤمن منه رغم علمه بالمخالفة وذلك دون أن يتمسك بها<sup>(321)</sup>، ومن ذلك أيضا حضور ممثل للمؤمن بجلسة الخبراء دون إبداء تحفظات<sup>(322)</sup>، وكذلك قيام المؤمن بالتدخل في الدعوى التي رفعها المضرور على المؤمن له في التأمين من المسؤولية ولكن دون أن يبدي أي تحفظ بالنسبة لضمانه بعد أن علم بكذب البيانات التي أدلى بها المؤمن له<sup>(323)</sup>.

إن البطلان المنصوص عليه قانونا يستبعد تطبيقه إذن وبطريقة جذرية عندما يتنازل عنه المؤمن، هذا التنازل يمكن أن يكون سابقا عن وقوع المخالفة كما قد يكون لاحقا لها، إنه يظهر إذن في شكل شرط من شروط العقد، فهو يقابل أحيانا في ميدان التأمين على الحياة ما يعرف بشرط عدم المنازعة في وثيقة

---

(316): راجع المادة 625 من القانون المدني الجزائري .

(317): محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 215.

(318): Cass Civ.I, 20/03/1963, R.G.A.T, 1963. P 467.

(319): محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 216.

(320): Cass Civ.I, 20/003/03, R.G.A.T, 1963. P 379.

(321): السنهوري، الوسيط، ج 07، مرجع سابق، ص 1287.

- ومع ذلك فهناك من يرى أن مجرد قبض الأقساط لا يشكل قرينة على التنازل عن البطلان ذلك أن هذه الأقساط تشكل عامل مهم في البنية الاقتصادية لشركة التأمين ومن خلالها يمكن لهذا الأخيرة القيام بالتزاماتها وبالتالي ليس من مصلحة المؤمن عدم قبضها، كما أن هذا التصرف يشوبه نوع من الغموض تجاه تفسير إرادة المؤمن.

Cass Civ.I, 25/10/1989, R.G.A.T, 1990, note (H) margeat et (J) Landel. P 372

(322): محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 227

(323): أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 257.

التأمين<sup>(324)</sup> ومضمون هذا الشرط أنه لا يجوز للمؤمن بعد فوات مدة معينة من تنفيذ العقد أن ينازع في البيانات التي أدلى بها المؤمن له ولا أن يحتج بأن الأخير قد أخل بالتزامه الخاص بوجوب الإدلاء ببيانات الخطر الصحيحة<sup>(325)</sup>، وقد كان أول ظهور لهذا الشرط في الولايات المتحدة الأمريكية، حيث درجت شركات التأمين على وضعه في عقود التأمين على الحياة بقصد تشجيع الأفراد على الإقبال على التأمين، بل إن تشريعات بعض الولايات الأمريكية توجب إدماجه في عقود التأمين، ومن أمريكا انتشر هذا الشرط في أوروبا<sup>(326)</sup>.

ولا شك أن فائدة هذا الشرط تظهر بشكل لا يثير أي جدل في حالة المؤمن له حسن النية<sup>(327)</sup>، ولكن يطرح التساؤل حول قيمته إذا كان المؤمن له سيء النية؟<sup>(328)</sup>

في الولايات المتحدة الأمريكية يمكن أن ينص في العقد على أن هذا الشرط يعمل به حتى في حالة المؤمن له سيء النية متى ما مضت سنة على التوقيع على العقد، بل إن القضاء الأمريكي استوجب النص الصريح إذا أريد عدم تطبيق الشرط في حالة سوء النية، أما القضاء الإيطالي فإنه إن كان يسمح بإعمال هذا الشرط في حالة سوء نية المؤمن له بحيث يتيح له أن يتمسك بهذا الشرط لتوقي البطلان، فإنه في الوقت نفسه يتيح للمؤمن أن يطالب بإبطال العقد على أساس التدليس المعيب للإرادة<sup>(329)</sup>.

أما القضاء الفرنسي فيرى أن هذا الشرط لا يمكن التمسك به من طرف المؤمن له سيء النية الذي أخل بالتزامه بقصد غش المؤمن وتضليله، وأساس ذلك أنه لا يجوز الاتفاق على إعفاء المتعاقد من المسؤولية التي تترتب على سوء نيته، كما أن استفادة المؤمن له من الإفلات من العقوبة رغم غشه يتعارض مع النظام العام<sup>(330)</sup>.

ويرى البعض أن اعتبار شرط عدم المنازعة تتنازلاً عن الحق فيه خلط بين التنازل عن الحق بحسبانه تصرفاً قانونياً بإرادة منفردة وبين تعديل شروط العقد بالاتفاق، ضف إلى ذلك أنه لا يتصور أن يصير التنازل عن البطلان قبل ثبوت الحق فيه<sup>(331)</sup>.

إذن بعد استبعاد التنازل السابق على الإخلال بالالتزام من دائرة الدفع التي يمكن للمؤمن له سيء النية أن يتمسك بها في مواجهة البطلان، يتبقى أمامنا دراسة التنازل اللاحق على الإخلال بالالتزام.

(324):R.D.C, T02,1991, R.A.T 161, P16.

(325): رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 500.

(326): عبد المنعم البدرابي، المرجع السابق، ص 335.

(327): أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 254.

(328): عبد المنعم البدرابي، المرجع السابق، ص 335.

(329): عبد المنعم البدرابي، المرجع السابق، ص 335.

(330): أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 255.

(331): محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 216.

مبدئياً يجوز للمؤمن أن يتنازل عن حقه في التمسك بالبطلان بعد ثبوت الحق فيه<sup>(332)</sup> ويطرح الإشكال في إثبات ما إذا ما كان المؤمن قد تنازل فعلاً عن حقه في التمسك بالبطلان في حالة ما إذا كان التنازل ضمناً، ويتحتم على المؤمن له الذي يتمسك بتنازل المؤمن أن يثبت الوقائع المكونة لهذا التنازل<sup>333</sup> لأن التنازل عن حق من الحقوق لا يفترض، فالمؤمن له يجب أن يثبت التصرف الإيجابي الذي قام به المؤمن والذي يحمل الدليل على تنازله عن حقه في التمسك ببطلان العقد من أجل الغش في التصريحات بسوء نية، وتلعب واقعة علم المؤمن بحدوث الإخلال دوراً هاماً في تقصي نية التنازل<sup>(334)</sup>، إذ أن الأمر يقتضي أن يكون المؤمن قد قام بالتصرف بعد علمه بالكذب أو الكتمان، وواقعة العلم هذه لا تكفي لوحدها من أجل استخلاص التنازل بل يجب فوق ذلك أن يكون المؤمن قد تصرف بعد علمه تصرفاً يفهم منه دون لبس أنه قد نزل عن حقه في التمسك بالبطلان<sup>(335)</sup> بحيث اقتران العلم بهذا التصرف يجعله كالإجازة<sup>(336)</sup>.

وقد شددت محكمة النقض الفرنسية على ضرورة أن يتقيد قضاة الموضوع عندما يتناولون مسألة إثبات التنازل بالحرص على التأكد من تاريخ حصوله، فإذا كان قد تم بعد علم المؤمن بالغش فإنه يكون تنازلاً مقبولاً من شأنه أن يدفع البطلان عن المؤمن له<sup>(337)</sup>، والحقيقة أن هذه النقطة تعيدنا إلى ما سبق وأن أشرنا إليه في موضوع الالتزام بالإعلان عن بيانات الخطر في أنه يشترط في البيان المكذوب أو المكتوم أن يكون مجهولاً لدى المؤمن، فإذا كان معلوماً فلا يلتزم المؤمن له بإعلانه.

وتخضع مسألة استخلاص الوقائع المكونة للتنازل باعتبارها من مسائل الواقع إلى سلطة قضاة الموضوع التي لا رقابة عليهم فيها من طرف محكمة النقض، ومن ثم يحدث أن تصدر الأحكام متعارضة في بعض الأحيان حول دلالة واقعة معينة في ما إذا كان من شأنها أن تكشف عن نية التنازل من جانب المؤمن أم أنها غير كافية<sup>(338)</sup>، أما فيما يخص تكييف التصرف الذي قام به المؤمن فيما إذا كان يشكل تنازلاً أم يشكل تصرفاً آخر فإنه يعد من مسائل القانون التي تخضع لرقابة النقض<sup>(339)</sup>.

---

(332): السنهوري، الوسيط، ج 07، مرجع سابق، ص 1286.

(333): Cass Civ. 1.05/12/1972, J.C.P, 1973. p 239.

(334): وقد قضى بأنه لا يمكن أن يشكل دليلاً على تنازل المؤمن عن البطلان قيامه بدفع التعويض دون أن يثبت المؤمن له أن المؤمن كان يعلم بالتصريح الكاذب.

(335): السنهوري، الوسيط، ج 07، مرجع سابق، ص 1286.

(336): رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 501.

(337): Cass Civ. I, 04/11/1974, R.G.A.T, 1977. p 35.

(338): محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 217.

Picard et Besson, Op Cit ,P217

(339): محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 306.

ولقد طرح التساؤل عن مدى اعتبار لجوء المؤمن إلى فسخ العقد رغم توافر عناصر البطلان هل يعد بمثابة تنازل عنه؟<sup>(340)</sup>.

إن هذا التساؤل له أهمية بالنظر إلى الفوارق في الآثار بين أعمال الفسخ أو الأخذ بالبطلان<sup>(341)</sup>. بعض الأحكام تقبل بهذا الحل، أين ترى أنه يمكن اعتبار لجوء المؤمن إلى طلب الفسخ قرينة على تنازله عن التمسك بالبطلان<sup>(342)</sup>، في حين تذهب أحكام أخرى إلى السماح للمؤمن رغم طلبه الفسخ أن يثير مسألة البطلان ومن ثم إمكانية التمسك به، ما يعني أن هذا الاتجاه لا يقبل باعتبار اللجوء إلى الفسخ من قبيل التنازل عن البطلان<sup>(343)</sup>.

بينما الحل المتفق عليه في أن المسألة ينظر إليها في مدى علم المؤمن بواقعة الغش أثناء طلب الفسخ، فإذا كان عالماً بغش المؤمن له في التصريح ورغم ذلك لجأ إلى دعوى الفسخ فإنه يمكن تفسير ذلك على أنه تنازل عن دعوى البطلان، أما إذا كان يجهل واقعة الغش فإن لجوءه إلى الفسخ لا يعد تنازلاً عن البطلان مما يمكنه التمسك به<sup>(344)</sup>.

#### الفرع الرابع: تدارك المؤمن له لسبب البطلان

يجوز للمؤمن له بعد الكتمان أو تقديم البيان الكاذب وقبل تحقق الخطر أن يرجع في ما مضى فيه من غش، ويتقدم من تلقاء نفسه إلى المؤمن ببيان صحيح آخر أو بتصحيح ما أدلى به من بيانات<sup>(345)</sup> فهل أن مثل هذا الرجوع أو التصحيح الإرادي للوضع يمكن اعتباره تصرفاً من شأن التمسك به أن يدفع عن المؤمن له الحكم عليه ببطلان العقد؟

مادام أن البطلان ما هو إلا عقوبة مدنية خاصة قررت لحماية مصلحة المؤمن فإنها لا ترقى إلى مرتبة العقوبة الجزائية التي لا يمكن للمتهم فيها من حيث المبدأ أن يتصل من العقاب بمجرد تداركه لخطئه إذ أن الزمن لا يعود، وبذلك فإنه لا يمكن القياس على هذا المبدأ السائد في القوانين الجنائية وتعميمه في مجال القانون الخاص<sup>(346)</sup>.

مبدئياً لا يمكن التمسك بهذا الدفع في حالة ما إذا تم بعد وقوع الحادث، لأن هذه الواقعة تشكل قرينة على أن سلوك المؤمن له هو ليس تصحيحاً للخطأ بقدر ما هو رغبة منه في الإفلات من الجزاء هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن إصلاح المؤمن له لخطئه بعد وقوع الكارثة يصبح بدون موضوع أو بدون جدوى،

---

(340) : Favre-Rochex, art cit, p 16.

(341): راجع المقارنة بين الفسخ والبطلان، ص ص 80،76 .

(342) : Cass Civ. I, 27/01/1960, R.G.A.T, 1961. p 52.

(343): Cass Civ. I 17/06/1975, R.G.A.T, 1976, p 183.

(344) : Favre-Rochex, art cit, p 16.

(345): رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 499.

(346): محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 226.

كذلك الأمر بالنسبة إلى الحالة التي يكون المؤمن قد بين نيته في إثارة البطلان بأن بلغ المؤمن له مثلاً بأنه قد اكتشف المخالفة وأنه يتمسك ببطلان العقد أو كان قد رفع دعوى البطلان فعلاً، وذلك لأن مثل هذا التدارك يكون قد تم خارج الأجل الذي يمكن أن يسمح فيه، وهكذا فإن التدارك لا يمكن التمسك به إلا في الحالات التي يمكن فيها تدارك الخطأ وإصلاحه<sup>(347)</sup>.

ويشترط لقبول التمسك بهذا الدفع أن يكون مسلك المؤمن له نابع من إرادة تغيير نيته، أي رفع صفة الغش عنه، وليس مجرد سلوك يبغى من وراءه التخلص من العقوبة بعدما نمت إليه معلومات بأن مخالفته ربما قد تكون أحاط بها المؤمن علماً وأنه يستعد لرفع دعوى بطلان العقد، والحقيقة أنه ليست الأسباب التي دفعت المؤمن له إلى إصلاح خطئه هي التي ينظر إليها في تقييم سلوكه<sup>(348)</sup>، وإنما علاقة هذه الأسباب بعلم المؤمن بالغش واتصال هذا العلم بالمؤمن له، بمعنى أنه كلما كان التدارك بعد علم المؤمن بالغش فإن نية المؤمن له في إصلاح الخطأ تصبح محل شك، مما يمكن معه عدم قبول التمسك بهذا الدفع، غير أنه يمكن للمؤمن له أن يقول أن المؤمن لم يعلمه بخطورة الجزاء، وأنه لما علم بذلك سارع إلى تدارك خطئه مما يسمح له بالتمسك بهذا الدفع.

ويشترط أيضاً أن يكون إصلاح الخطأ كاملاً<sup>(349)</sup>، بمعنى أن يزول وصف الخطأ بشكل يسمح للمؤمن أن يعيد حساباته، أما إذا كان الخطأ لا يمكن تصحيحه بحيث أن المؤمن ما كان ليقبل التعاقد بهذه البيانات المصححة فإن له أن يتمسك بالبطلان.

## المطلب الثالث

### آثار البطلان

إذا تمسك المؤمن ببطلان العقد على النحو السابق الإشارة إليه، ثم توفرت شروط تقريره، ولم يجد المؤمن له ما يدفع به في مواجهته، فإن القاضي ملزم بالاستجابة إلى طلب المؤمن ومن ثم الحكم ببطلان

---

(347): عمرو جويده، الرسالة السابقة، ص 111.

(348): عمرو جويده، الرسالة السابقة، ص 112.

(349): عمرو جويده، الرسالة السابقة، ص 112.

العقد، فإذا ما تقرر بطلان العقد فإنه سيولد آثارا بين أطرافه وربما قد تمس الغير، وتتمثل هذه الآثار في زوال التزام المؤمن بالضمان من ناحية، مع استحقاق المؤمن للأقساط التي دفعها المؤمن له أو التي حل أجلها من ناحية ثانية.

## الفرع الأول: زوال التزام المؤمن بالضمان

### أولاً: في مواجهة المؤمن له

عقد التأمين من العقود الزمنية الملزمة للجانبين، فالمؤمن يلتزم بتعويض المؤمن له في حالة وقوع الكارثة، إذ من شأن هذا الالتزام أن يمنح المؤمن له الطمأنينة والأمان طوال مدة العقد، وفي المقابل يلتزم بدفع الأقساط المتفق عليها إما بصفة دورية مستمرة وإما دفعة واحدة<sup>350</sup>، فإذا ما حكم بالبطلان فإنه يترتب عنه انحلال الرابطة العقدية من يوم إبرامها أي بأثر رجعي، ومعنى الرجعية في العقود بصفة عامة هو زوال كل أثر للعقد معتبرا كأن لم يكن، ويعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد<sup>(351)</sup>.

وإذا ما طبقنا هذا المبدأ على عقد التأمين فهذا يعني إعادة المؤمن والمؤمن له إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، فلا يضمن المؤمن الخطر المؤمن عليه، ولا يلتزم المؤمن له بدفع القسط وله فوق ذلك أن يطالب بما يكون قد دفعه من أقساط، غير أن مبدأ الرجعية لا يطبق بهذا الشكل تقريبا فيما يخص أثر بطلان عقد التأمين، ذلك أن المؤمن له لا يلتزم برد الأقساط إذ يحتفظ بها على سبيل التعويض.

ويبقى ممكنا تطبيق مبدأ الرجعية على التزام المؤمن بتعويض المؤمن له عن تحقق الخطر، فإنه بموجب البطلان الذي يتقرر على العقد، فإن هذا الالتزام يزول فيكون بإمكان المؤمن الامتناع عن تعويض المؤمن له عن الأخطار المؤمن عليها رغم تحققها<sup>(352)</sup>.

ويكون تاريخ إبرام العقد هو التاريخ الذي يسري منه البطلان في حالة ما إذا كان سببه إخلال المؤمن له بالالتزام بالإدلاء ببيانات الخطر عند التعاقد، بينما لا يبدأ الأثر الرجعي للبطلان في السريان إذا كان سببه إخلال المؤمن له بالالتزام بالإعلان عن تفاقم الخطر أو تبدله إلا من لحظة الإخطار العمدي غير الدقيق للتفاقم، حيث في هذه الحالة لا يستطيع المؤمن أن يسترد المبالغ التي قد يكون دفعها لتغطية كوارث سابقة على التفاقم المعلن عنه بطريقة كاذبة ومشوبة بسوء نية<sup>(353)</sup>، وهذا الوضع الأخير في تقديرنا هو وضع شاذ لأثر البطلان مقارنة بالقواعد العامة، وكأن الأمر يتعلق بعقوبة حرمان المؤمن له من العوض أكثر من كونه بطلانا كان يجب أن يقضي على العقد منذ لحظة نشوئه.

(350): محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 81.

(351): عبد الحكم فودة، إنهاء القوة الملزمة للعقد، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية 1993، ص 521.

(352): أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 239.

(353): جلال محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 634.

ومن نتائج هذا البطلان أنه يتعين على المؤمن له أن يرد للمؤمن ما تلقاه من تعويضات عن كوارث وقعت قبل تقرير البطلان، ويترتب عن هذا الحكم أنه بإمكان المؤمن أن يرجع مرة أخرى على المؤمن له ليطالبه برد ما دفعه له من تعويضات عن الخطر الذي تحقق إذا كان لم يكتشف سبب البطلان إلا بعد تسويته له، حيث يتأسس رجوعه حينئذ على أساس فكرة رد غير المستحق<sup>(354)</sup>، هذه الفكرة التي تقوم على أساس أن شخصا يظن أنه مدين فيقوم بالوفاء بما يظنه ديناً في ذمته إلى شخص ليس له الحق في تسلم ذلك الدين<sup>(355)</sup>، وقد ألزمت المادة 143 من القانون المدني الجزائري كل من تسلم على سبيل الوفاء ما ليس مستحقاً له أن يرده، والحقيقة أن المؤمن له عندما تسلم مبلغ التعويض كان بناء على سبب مشروع إذ كان حينها العقد صحيحاً لم يتقرر بطلانه بعد، وهنا تظهر فكرة الرجعية إذ ينسحب بطلان العقد على الماضي، كما أن هذا الاسترداد المؤسس على زوال سبب الالتزام هو استرداد مقبول بنص المادة 144 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه يصح استرداد غير المستحق إذا كان الوفاء قد تم تنفيذاً لالتزام زال سببه<sup>(356)</sup>.

فإذا ما رفع المؤمن دعوى الاسترداد فليس للمؤمن له أن يدفع بقوة الأمر المقضي فيه بالنسبة للأحكام التي بموجبها تحصل على التعويضات المطالب باستردادها، وذلك لأن هذه الأحكام لم تفصل في مسألة البطلان، حيث لم يثر أمامها الكذب والكتمان ولم تبت فيهما<sup>(357)</sup>، وكذلك لاختلاف الدعيين من حيث المحل والسبب<sup>(358)</sup>، والملاحظ أن المؤمن له لا يلتزم إلا برد ما تقاضاه على سبيل التعويض تنفيذاً لالتزام المؤمن الناشئ عن عقد التأمين، أما ما يكون المؤمن قد دفعه للمؤمن له بسبب آخر كنصيب في الأرباح أو في صورة رد جزء من الأقساط، فهذه لا علاقة لها بالتزام المؤمن بالتعويض، ومن ثم لا يستطيع أن يطالب المؤمن له بردها<sup>(359)</sup>، ولا يسري التقادم في شأن حق الاسترداد إلا من تاريخ اكتشاف السبب الموجب للبطلان وليس من تاريخ دفع التعويض<sup>(360)</sup>.

والأصل أن المؤمن له هو الملتزم برد ما سبق أن دفعه المؤمن بناء على تحقق حوادث سابقة، إلا أنه تجوز المطالبة ضد من وفى له المؤمن كالمستفيد مثلاً أو الغير<sup>(361)</sup>.

(354): محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 196.

(355): علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 247.

(356): وهكذا من يرى أن أساس الرجوع ليس الدفع غير المستحق وإنما هو منطبق البطلان ذاته الذي يعدم الآثار القانونية للعقد ما يعني رجوع المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد، أنظر: عبد الحكم فودة، البطلان في القانون المدني، مرجع سابق، ص 676.

(357): PICARD ET BESSON, op cit, p 155.

(358): راجع المادة 338 من القانون المدني الجزائري.

(359): عبد الودود يحيى، الالتزام بالإعلان عن الخطر في التأمين، مرجع سابق، ص 65.

(360): السنهوري، الوسيط، ج 07، مرجع سابق، ص 1279.

(361): عبد الودود يحيى، الالتزام بالإعلان عن الخطر في التأمين، مرجع سابق، ص 65.



وبديهى أن البطلان كما يسري على العقد في الماضي فهو يعدمه في المستقبل، فلا يبقى المؤمن ضامنا للخطر للفترة اللاحقة على تقرير البطلان، لأن العقد أصبح غير موجود، ولا يحق للمؤمن له أن يحتفظ بما قبضه من تعويضات بناء على تحقق حوادث سابقة حتى ولو كان الطرف الذي أدى عدم إعلانه إلى بطلان العقد لم يكن له أثر لا على وقوع هذه الحوادث ولا على نطاق التزام المؤمن وحتى ولو لم يصب المؤمن أي ضرر من هذا الإعلان، إذ ليس يشترط توافر علاقة السببية بين خطأ المؤمن له وبين الكارثة<sup>(362)</sup>.

هذا يدفعنا إلى استخلاص نتيجة مهمة تتمثل في أن بطلان عقد التأمين هو جزء غير قابل للإنقسام وهذا أمر جد واضح ولا يثير أي إشكال إذا ما كان عقد التأمين يغطي خطرا واحدا، مثلا التأمين الذي يجريه المؤمن له ضد خطر الحريق فهو تأمين ضد خطر واحد وبموجب عقد واحد فإذا ما ترتب البطلان فإنه يشمل جميع الحوادث السابقة حتى ولو لم يكن للبيان الكاذب أو المكتوم أثر في حدوثها.

بينما الإشكال يثور في حالة ما إذا كان عقد التأمين يغطي عدة أخطار وكان بالإمكان أن يستقل كل خطر بوثيقة تأمين مستقلة ولكن للتبسيط تم إدراجها في وثيقة واحدة<sup>363</sup>، ومثال ذلك أن يؤمن المحامي بعقد واحد مكتبه من خطر الحريق الذي يمكن أن يطاله باعتباره عينا مؤجرة، ومن خطر السرقة الذي يمكن أن يحيق بمنقولات مكتبه ومن مسؤوليته المهنية التي يمكن أن تترتب بمناسبة قيامه بمهامه، في هذه الحالة يطرح التساؤل إذا ما كان إخلال المؤمن له قد تعلق ببيان يخص منقولات المكتب فهل البطلان يشمل الجزء من العقد الذي يغطي هذا الخطر فقط أم أنه يشمل العقد كله؟<sup>(364)</sup>.

بالنسبة للحل في مصر فإنه يمكن أن يستشف مما ورد في الفقرة الثانية من المادة 26 من مشروع وزارة الاقتصاد والتي جاء فيها ما يلي: «إذا كان موضوع العقد أشياء كثيرة أو أشخاصا كثيرين وكان الكتمان أو البيانات الكاذبة لا تنصب إلا على بعضهم فإن التأمين يظل قائما بالنسبة إلى بقية الأشياء أو الأشخاص طالما أن المؤمن كان يقبل التأمين عليهم وحدهم بنفس الشروط»<sup>(365)</sup>.

---

(362): أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 238.

- بينما في القانون الألماني إذا ألغي عقد التأمين بعد تحقق الحادثة المؤمن منها فإن التزام المؤمن بتنفيذ تعهده يبقى بالرغم من ذلك إذا كان الطرف الذي أخفاه المؤمن له لم يكن له أثر لا على وقوع الكارثة ولا على نطاق التزام المؤمن، فإذا كنا مثلا بصدد تأمين ضد المرض وكان المؤمن له لم يعلن عند إبرام العقد أنه مصاب بمرض القلب ثم اكتشف المؤمن ذلك فيما بعد وألغي العقد بناء على ذلك فإن الإلغاء لا يعطي المؤمن الحق في أن يطالب المؤمن له برد ما سبق أن دفعه له كتعويض عن نفقات علاج أسنانه مثلا: عبد الودود يحيى، الالتزام بالإعلان عن الخطر في التأمين، مرجع سابق، ص 64.

(363): محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 198.

(364): عمرو جوييدة، الرسالة السابقة، ص 75.

(365): رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 494.

وفي تقديرنا أن هذا الحكم ما هو إلا تطبيق للقواعد العامة في ما يخص نظرية إنقاص العقد، ويقصد بإنقاص العقد تخليصه من الجزء المعيب للإبقاء على الجزء الصحيح حتى يرتب أثره القانوني المقصود، فالانقاص يفترض بقاء العقد مع بتر الجزء الباطل متى كان العقد قابلاً للإنقسام<sup>(366)</sup>، وقد نصت المادة 104 من القانون المدني الجزائري على أنه «إذا كان العقد في شق منه باطلاً أو قابل للإبطال فهذا الشق وحده هو الذي يبطل، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلاً أو قابل للإبطال، فيبطل العقد كله» ويتضح من هذا النص أنه يشترط لتطبيقه أن لا يكون الشق الباطل في العقد هو الباعث الدافع إلى التعاقد<sup>(367)</sup>.

ومع خلو النصوص المنظمة للتأمين في الجزائر من نص يعالج هذه الحالة فإنه يمكن الرجوع إلى القواعد العامة، إذ أن المؤمن عادة ما يقبل التأمين بناء على حسابات فنية تقوم على العلم بمعطيات التأمين<sup>(368)</sup> وبالتالي فإن الأمر كله يتحدد بالنظر إلى موقف المؤمن، فإذا ما ثبت أنه كان يقبل التعاقد على الأخطار الأخرى مستقلة وبنفس الشروط فإن العقد يبطل في الشق الذي أتى البطلان منه ويبطل سارياً بالنسبة للشق الآخر.

ولعل هذا الرأي له ما يبرره من جهة أخرى إذا ما نظرنا إلى أن البطلان هو عقوبة خاصة تتميز بنوع من القسوة، وبالتالي يجب أن لا نتوسع في تفسير هذه العقوبة بشكل يضر بمصلحة المؤمن له ولو أنه كان سيء النية متى أمكن الفصل بين الأخطار دون تأثير على إرادة المؤمن على قبول التعاقد، فتعمل هذه الأخطار وكأن كل واحدة منها واردة في عقد مستقل<sup>(369)</sup> وفي رأينا أن في هذا خروج مبرر عن قاعدة عدم قابلية البطلان للانقسام.

### ثانياً: في مواجهة الخلف العام والخلف الخاص

الأصل وفقاً للقواعد العامة أن آثار العقد تنصرف إلى الخلف العام للمتعاقد، فإذا أبرم شخص عقداً من العقود ثم توفى فآثار هذا العقد تنصرف إلى خلفه العام، ويقصد بالخلف العام من يخلف السلف في ذمته المالية كلها أو في حصة منها<sup>(370)</sup>، فالمادة 24 من الأمر 95-07 تنص على أنه «إذا انتقلت ملكية الشيء المؤمن عليه إثر وفاة أو تصرف يستمر أثر التأمين لفائدة الوارث شريطة أن يستوفي جميع الالتزامات المنصوص عليها في العقد»، والقاعدة العامة أن العقد ينتقل إلى الخلف العام بكل عيوبه فإذا ما تداركوا خطأ مورثهم وصححو البيانات قبل وقوع الكارثة فإن من شأن ذلك أن يدفع عنهم البطلان، ولعل هذا من جملة ما قصده المشرع بعبارة شريطة أن يستوفي جميع الالتزامات المنصوص عليها في العقد، أما إذا ما استمروا في

(366): عبد الحكم فودة، البطلان في القانون المدني، مرجع سابق، ص 638.

(367): محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 276.

(368): مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص 33.

(369): عمرو جويوة، الرسالة السابقة، ص 76.

(370): ميلود سلامي، الرسالة السابقة، ص 82.

تبنى نفس المعلومات التي أدلى بها مورثهم وكان من شأنها أن تؤدي إلى بطلان العقد فإن المؤمن يمكنه أن يتمسك بالبطلان في مواجهتهم ومن ثم زوال التزامه بالضمان<sup>(371)</sup>.

وكما تتصرف آثار العقد إلى الخلف العام فهي تتصرف أيضا إلى الخلف الخاص، والخلف الخاص هو من ينتقل إليه حق خاص من الحقوق أو دين من ديون السلف الثابتة في ذمته المالية بإحدى الاتفاقات الناقلة للحقوق أو بنص القانون<sup>(372)</sup>، والمادة 24 من الأمر 95-07 لمشار إليها سابقا تجيز استمرار عقد التأمين لفائدة خلف المؤمن له الخاص بشرط أن يستوفي جميع الالتزامات المنصوص عليها في العقد، وتضيف المادة 25 من نفس الأمر أنه إذا انتقلت ملكية السيارة المؤمن عليها، يستمر التأمين قانونا لفائدة المشتري حتى انتهاء العقد بشرط أن يعلم المؤمن في مدة أقصاها ثلاثون يوما ويدفع زيادة القسط المستحق في حالة تقادم الخطر، هذا كله ما لم يقرر المؤمن له الاحتفاظ بالاستفادة من عقد تأمينه، والملاحظ أن هذا النص لم ينطرق إلى مصير المشتري في حالة ما تقرر البطلان على العقد ويبدو أن ما قلناه سابقا عن الخلف العام يطبق على الخلف الخاص أيضا.

---

(371): أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 240.

(372): خليل أحمد حسن قداة، أثر العقد بالنسبة للخلف الخاص وفقا لأحكام القانون المدني المصري، القاهرة 1983، ص

### ثالثاً: في مواجهة الغير

إن بطلان عقد التأمين لا يحتج به فقط على المؤمن له، فهو قابل للاحتجاج به في مواجهة الكافة وبصفة خاصة على كل من لهم حق على مبلغ التأمين كالمستفيد<sup>(373)</sup> والدائنين المرتهنين<sup>(374)</sup> ويحتج به كذلك على المضرور في التأمين من المسؤولية، وعلى ذلك فإن أثر البطلان وحسب ما هو سائد في الفقه الفرنسي يطال حتى المضرور في التأمين الإجباري من حوادث السيارات<sup>(375)</sup> وهو الأمر ذاته مكرس في الجزائر إذ أنه إذ أبطل العقد في التأمين الإجباري من حوادث السيارات فإنه يحتج به في مواجهة المضرور ولا يبقى أمام هذا الأخير إلا اللجوء إلى الصندوق الخاص بالتعويضات<sup>(376)</sup>.

أما في مصر فإن البطلان لا يمتد أثره إلى المضرور في تأمين المسؤولية عن حوادث السيارات، الذي يملك دعوى مباشرة تخوله مطالبة المؤمن بمبلغ التأمين وهذا الاستثناء قد ورد به نص في القانون المصري رقم 601 لسنة 1955 الخاص بالتأمين الإجباري عن حوادث السيارات، إذ نصت المادة 17 منه على أنه: «يجوز للمؤمن أن يرجع على المؤمن له بقيمة ما يكون قد أداه من تعويض إذا ثبت أن التأمين قد عقد بناء على إدلاء المؤمن له ببيانات كاذبة أو إخفائه وقائع جوهرية تؤثر في حكم المؤمن على قبوله تغطية الخطر أو على سعر التأمين وشروطه أو أن السيارة استخدمت في أغراض لا تخولها الوثيقة»<sup>(377)</sup>.

ونلاحظ أن في هذا الحكم خروج على القواعد التي تدار بها الدعوى المباشرة، فإذا كان من الممكن تقبل هذا الحكم إذا ما كان سبب البطلان قد نشأ بعد تحقق الحادث المضمون، فإنه من الصعوبة تقبل ذلك

---

(373) وفي هذا تطبيق لقواعد الاشتراط لمصلحة الغير حيث يجوز للمتعهد بأن يدفع مطالبة المستفيد ببطلان عقد الاشتراط. أنظر: أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 240.

(374) حيث يمكن القول بإمكان الاحتجاج بالبطلان في تأمينات الأشياء على كل من الدائن المرتهن للشيء المؤمن عليه أو الذي له حق امتياز عليه ويؤيد هذا القول ما تقضي به المادة 900 من القانون المدني الجزائري بأن الرهن ينتقل بمرتبته إلى الحق الذي يترتب على هلاك الشيء المؤمن عليه من ذلك مبلغ التأمين، ولما كان المؤمن له قد أبطل عقده فليس من الممكن بعد ذلك أن ينتقل الرهن إلى حق زائل هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن المؤمن وهو طرف أجنبي عن عقد الرهن ليس من المنطقي بعد زوال العلاقة التي تربطه بالمؤمن له أن نحمله إفسار هذا الأخير: راجع محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 205.

- بينما نجد القانون الألماني قد حمى الدائن المرتهن في التأمين من الحريق من آثار الإلغاء، ومقتضى هذه الحماية أنه إذا ألغى عقد التأمين بعد تحقق الحادثة المؤمن منها فإنه يبقى قائماً لصالح الدائن المرتهن، أما إذا تم الإلغاء قبل تحقق الحادثة المؤمن منها فإنه لا ينتج أثره فوراً في مواجهة الدائن المرتهن إذا كان هذا الأخير قد أعلم المؤمن بالرهن، بل يظل التزام هذا الأخير قائماً لمدة ثلاثة أشهر من وقت أن يخطر الدائن المرتهن بالإلغاء أو من تاريخ علمه بالإلغاء: أنظر عبد الودود يحيى، الالتزام بالإعلان عن الخطر في التأمين، مرجع سابق، ص 65.

(375) : PICARD ET BESSO, op cit, p 155.

(376) : راجع المادة 24 من الأمر 74-15 المتعلق بالزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار.

(377) : رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 487.

في حالة ما إذا كان سبب البطلان قد نشأ قبل تحقق الخطر، ذلك لأن الدعوى المباشرة عمادها حق المؤمن له المستمد من عقد التأمين، فينتقل المضرور هذا الحق كما هو وبجميع الدفع المتعلقة به وقت وقوع الحادث وفي الحدود التي يرسمها عقد التأمين الذي أنشأ هذا الحق، ومن ثم يجوز للمؤمن أن يحتج على المضرور ببطلان عقد التأمين<sup>(378)</sup>، ولقد حاول البعض تفسير هذا الخروج على أساس الإنابة الناقصة بمعنى أن المضرور هو المناب لديه في مواجهة المؤمن الذي هو بمثابة المناب والمؤمن له هو المنيب<sup>(379)</sup>، حيث يعتبر التزام المناب قبل المناب لديه مجرداً عن سببه فلا يستطيع الاحتجاج بأي دفع حتى ولو كان بالبطلان، ولكن لا تصلح الإنابة الناقصة لتفسير وتكييف دعوى المضرور المباشرة قبل المؤمن<sup>(380)</sup>، غير أن التبريد السائد يمكن إرجاعه إلى أنه مادام الهدف من جعل التأمين إجبارياً يقتضي عدم الإحتجاج على المضرور بالبطلان أياً كان وقت اكتشاف المؤمن للكذب أو الكتمان لأن الإحتجاج على المضرور بالبطلان يفرغ التأمين الإجباري من غايته<sup>(381)</sup>.

### الفرع الثاني: عدم رد الأقساط المدفوعة<sup>(382)</sup>:

رغم أن حكم بطلان عقد التأمين يقتضي زواله بأثر رجعي بالنسبة إلى جميع أطرافه إلا أن المادة 21 من الأمر 95-07 ومن قبلها مواد القانون الفرنسي اقتصرت هذا الأثر إلا على المؤمن الذي يزول التزامه بالضمان بأثر رجعي فيبراً من كل التزام بأداء قيمة التأمين للمؤمن له عند تحقق الخطر ويسترجع ما

---

(378): السنهاوري، الوسيط ج 07، مرجع سابق، ص 1693.

(379): عمريو جويده، الرسالة السابقة، ص 88.

(380): رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 488.

(381): أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 241.

(382): وتنص المادة 05 من القانون المدني السويسري على عدم استحقاق المؤمن إلا المصاريف التي تكيدها في حالة ما إذا ألغي العقد قبل تحقق الخطر وفي حالة ما إذا كان المؤمن له قد دفع مقدماً أقساط عدة فترات من فترات التأمين فيجوز للمؤمن الاحتفاظ بربع أقساط فترات التأمين اللاحقة ولكن يجوز الاتفاق في هذه الحالة الأخيرة على حق المؤمن في خفض مبلغ التأمين إلى النصف أو أكثر إذا ثبت أن كتمان المؤمن له كان يقصد به إيقاع المؤمن في الغلط ولا يجوز للمؤمن بعد ذلك أن يطلب تعويضاً آخر.

أما القانون الألماني فإنه لم يواجه مصير الأقساط إلا بالنسبة للالتزام بالإعلان الأولي للخطر فقتضى في المادة 20 منه بالتزام المؤمن برد ما تقاضاه من أقساط.

أما في القانون الإيطالي فإن المؤمن يستحق أقساط فترة التأمين السارية في حالة سوء نية المؤمن له.

أما القانون المدني الكويتي فقد ألزم المؤمن برد قسط الفترة التي لم يتحمل في مقابله بخطر ما أما أقساط الفترة السابقة على الإبطال فتفضل مستحقة للمؤمن بمقتضى العقد ذاته لأنه ليس للإبطال أثر رجعي. أنظر: أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 241.

يكون قد دفعه من تعويضات عن حوادث سابقة<sup>(383)</sup>، أما المؤمن له فإن التزاماته لا تزول فالعقوبة الخاصة المسلطة عليه تلزمه بأداء جميع الأقساط المتأخرة و/أو التي حل أجلها، فيكون على ذلك المؤمن غير ملزم برد الأقساط التي دفعها المؤمن له، كما له أن يطالب بها إذا كانت لم تنزل في ذمة المؤمن له<sup>(384)</sup>.

إن عدم رد الأقساط عقوبة جديدة أنشأها المشرع الفرنسي بخلاف ما كان سائدا بنص المادة 348 من القانون التجاري البحري الفرنسي التي كانت تسمح للمؤمن له باسترجاع الأقساط، ثم إن هذا الحل يعطي للمؤمن وضعية ممتازة إذ مع أنه تخلص من التزامه بالضمان احتفظ بحقه في استحقاق الأقساط<sup>(385)</sup>.

ولقد نص المشرع على أنه يحتفظ بها على سبيل التعويض، إلا أن هذا الاتجاه التشريعي يعد اتجاها منتقدا كون أن الضرر غير موجود أصلا طالما أن المؤمن لن يدفع مبلغ التأمين ولو تحقق الخطر، كما أن القول بوجود الضرر يشترط أن يكون للكذب أو الكتمان أثر في تحقق الخطر، بينما نرى المؤمن يحتفظ بالأقساط بغض النظر على هذا الأثر، كما أن التعويض حتى يصح تأسيسه على الضرر يقتضي الأمر أن يتناسب الجزاء والضرر وهو ما لا يكون دائما في هذه الحالة<sup>(386)</sup>.

غير أن هذا النقد وإن كان مؤسسا في بعض جوانبه إلا أنه تنقصه الدقة أحيانا، حيث يرى أنه لا يوجد ضرر ما دام المؤمن سوف لن يدفع مبلغ التأمين في حالة تحقق الخطر، في حين أنه لم يقل أحد بأن الضرر يكمن في تحمل المؤمن لضمان الكارثة، إذ أن مصطلح الضرر أوسع من ذلك بكثير فهو كما قد يكون ماديا مثل النفقات التي يتكبدها المؤمن في سبيل إبرام العقد والوقت الذي أمضاه في عملية التعاقد، قد يكون أيضا أدبيا مثل عدم الطمأنينة التي قد يخلقها سلوك المؤمن له لدى شركات التأمين<sup>(387)</sup>.

وعلى ذلك فإن احتفاظ المؤمن بالأقساط هو ضرورة اقتضتها قواعد التأمين، لأن تلك الأقساط هي أساس حسابات المؤمن، ثم إن منظومة التأمين تحتاج إلى نفقات للقيام بالإدارة والتنظيم وفي ضمان حقوق المؤمن لهم<sup>(388)</sup> ومن ثم فإن من شأن إلزام المؤمن بإرجاع الأقساط إلى المؤمن له أن يقلب حسابات المؤمن

---

(383) : (Y) Lambert-Faivre, OP cit, P258.

(384) : جلال محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 635.

- عبد الرزاق بن خروف، المرجع السابق، ص 126 .

(385) : PICARD et BESSON, op cit, P155.

(386) : أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 246.

- حسب الأستاذ علي بن غانم فإن المشرع الجزائري جعل الأساس القانوني لإحتفاظ المؤمن بالأقساط رغم بطلان العقد هو الخطأ المتمثل في الغش والضرر اللاحق بالمؤمن مما يترتب مسؤولية المؤمن له التقصيرية : انظر علي بن غانم، التأمين البحري وذاتية نظامه القانوني، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر 1997، ص 132 .

(387) : أنظر في معنى الضرر، رجب كريم عبد اللاه، المرجع السابق، ص 612، 614.

(388) : أنظر في توازن منظومة التأمين، مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص 109، 125.

رأساً على عقب الأمر الذي قد يؤدي إلى انهيار التوازن الفني لشركة التأمين ومنه ضياع حقوق باقي المؤمن لهم.

ثم إن هذا التبرير الفني يدعمه تبرير أخلاقي وقانوني مفاده أنه لا يمكن للشخص الذي يأتي الغش من جانبه أن يستفيد منه<sup>(389)</sup> ثم إنه لو سمحنا للمؤمن له باسترجاع الأقساط التي دفعها فإننا سوف نفرغ العقوبة من محتواها.

ولكن تساؤلاً مهماً يمكن أن يثار حول الأقساط التي تصبح من حق المؤمن هل هي الأقساط المدفوعة أو المستحقة حتى تاريخ تقرير البطلان أم إلى تاريخ المطالبة به أي تاريخ رفع الدعوى أم إلى تاريخ علم المؤمن بنشوء الواقعة المسببة للبطلان؟.

حسب ما هو سائد في الفقه الفرنسي فإن المؤمن يحتفظ بالأقساط التي دفعها المؤمن له كما له أن يطالب بالأقساط المستحقة إلى تاريخ رفع دعوى البطلان<sup>390</sup>، إلا أنهم لم يبينوا مصير الالتزامات الناشئة عن عقد التأمين بما في ذلك الأقساط المستحقة أثناء سير هذه الدعوى، أما في التشريع الجزائري فإن القراءة الحرفية لنص المادة 21 من الأمر 95-07 لا تعطينا إجابة دقيقة.

بينما يذهب البعض في مصر إلى أن المؤمن له يلتزم بدفع جميع الأقساط المستحقة إلى يوم أن يتقرر البطلان<sup>(391)</sup>.

إلا أنه إذا رجعنا إلى القانون الألماني الذي يقرر عقوبة الإلغاء فإنه قد أعطى حلاً لهذا الإشكال بتقريره أن المؤمن لا يستحق إلا الأقساط السابقة على تاريخ علمه بالغش المتمثل في تعمد الكذب أو الكتمان، ويرر ذلك بأنه حتى لا يسمح للمؤمن في أن يتلصقاً في تطبيق الإلغاء لكي يستحق القسط المقابل لفترة التأمين اللاحقة<sup>(392)</sup>، ونحن نرى قياساً على هذا الحل أن المؤمن يجب أن لا يستحق إلا الأقساط التي دفعها المؤمن له أو التي حل أجل استحقاقها قبل علم المؤمن بواقعة الغش، لأنه لو ذهبنا إلى تبني الرأي السائد في الفقه الفرنسي أو المصري فإن من شأن ذلك أن يجعل المؤمن يتعسف في استعمال هذا الحق بتأخره عن طلب البطلان إلى أقصى حد ممكن حتى يثرى على حساب المؤمن له فيكون على درجة واحدة معه من سوء النية، وترتيباً على ذلك فإننا نرى أن المؤمن إذا كان في نفس الدرجة من سوء النية مع المؤمن

---

(389) : ثم إن المادة 103 من القانون المدني الجزائري وبعد تعديلها بالمادة 31 من القانون 05-10 المؤرخ في 2005/06/20 أصبحت تؤيد هذا التبرير بتأكيدتها على أنه يحرم من الاسترداد في حالة بطلان العقد من تسبب في عدم مشروعيته أو كان عالماً به.

(390) : PICARD ET BESSON, op cit,p155

- أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص241.

(391) : السنهوري، الوسيط، ج07، مرجع سابق، ص1279.

- عبد الرزاق بن خروف، المرجع السابق، ص126.

(392) : عبد الودود يحيى، الالتزام بالإعلان عن الخطر في التأمين، مرجع سابق، ص 63.



له فإن لهذا الأخير أن يطالب بإرجاع الأقساط التي كان قد دفعها من وقت علم المؤمن بواقعة الغش إلى تاريخ تقرير البطلان.

## المبحث الثالث

### تأصيل البطلان في عقد التأمين

بعد أن انتهينا في المبحثين السابقين من دراسة أحكام البطلان، يقتضي بنا الحال أن نحاول التأسيس له، إذ أنه قد يلتبس مع غيره من النظم القانونية الأخرى التي تتشابه معه أو تتداخل فيه في بعض الأحيان. فالغموض الذي يكتنف بعض النظم القانونية يشكل في الكثير من الأحيان مادة خصبة تفتح الباب واسعاً أمام المحاكم لتحقيق الغنى في الاجتهاد، لكن ذلك يتم على حساب المتقاضين الذين قد يخسرون دعاوهم بسبب عدم وضوح الحلول القانونية التي يسعى الفقه والاجتهاد إلى جلائها وتركيزها على أسس واضحة، وحتى يحصل ذلك يكون الاجتهاد قد بني كما قيل على جثث ضحايا الدعاوى<sup>(393)</sup>.

ثم إن كثيراً من الفقهاء وفي صدد بحثهم عن الأساس القانوني الذي يرتكز عليه سن الجزاء يفترضون أن النص القانوني الذي ينظمه ما هو إلا تطبيق للقواعد العامة فيحتمد الخلاف بينهم ويتضاربون<sup>(394)</sup>.

ثم إننا قد انطلقنا بداية أن هذا الجزاء هو جزاء خاص، فإنه وقصد إثبات صحة ذلك فإن قواعد البرهان تقتضي بنا أولاً أن نقارنه بغيره من النظم القانونية التي تحفل بها القواعد العامة كنظام البطلان بنوعيه المطلق والنسبي أو نظام الفسخ، فإذا ما وجدنا إمكانية رده إلى أحد هذه الأنظمة فإن ذلك يدل على خطأ فرضيتنا، أما إذا وجدنا أنه لا ينطبق عليه أي نظام من تلك الأنظمة فإن ذلك يدل على أصالته وخصوصيته، ثم نقوم في مطلب ثاني بتمييز البطلان عن غيره من الجزاءات السائدة في نظام التأمين على أن نختم ذلك بمحاولة تأسيس البطلان على بعض الخصائص التي يتميز بها عقد التأمين ومن ذلك الطبيعة الاحتمالية ومبدأ حسن النية.

## المطلب الأول

### البطلان في ضوء بعض أنظمة القواعد العامة

(393): أسعد زياب، ضمان عيوب المبيع الخفية، ط 03، دار إقرأ، بيروت 1983، ص 329.

(394): السنهوري، الوسيط، البيع والمقايضة، ج 04، ص 283.

## الفرع الأول: مدى إمكانية تأسيس بطلان عقد التأمين على البطلان في القواعد العامة

من المعروف في فقه القانون المدني أن العقد إما أن يكون صحيحا وإما أن يكون باطلا، والبطلان قد يكون مطلقا كما قد يكون نسبيا، ولكي يكون العقد صحيحا لا بد أن تكون أركانه جميعا قد توافرت وسلمت من الخلل الذي قد يصيبها، كعدم مراعاة بعض القواعد القانونية التي يوجبها المشرع عند تكوين العقد<sup>(395)</sup>، وعلى ذلك يترتب البطلان المطلق على تخلف أحد الأركان (التراضي، المحل، السبب، الشكل في بعض العقود) أو على تخلف شرط من شروطها الأساسية، أما البطلان النسبي (القابلية للإبطال) فيترتب على تعيب إرادة أحد أطراف العقد بأحد عيوب الرضا (الغلط، التدليس، الإكراه، الغبن، نقص الأهلية)<sup>(396)</sup>، ويترتب على تقرير البطلان بنوعيه إعادة الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد، فإن كان هذا مستحيلا جاز الحكم بتعويض عادل.

ولإجراء المقارنة بين هذا النظام في القواعد العامة وبين بطلان عقد التأمين فإن نطاق المقارنة يتم على عدة نواحي (السبب، النطاق، سلطة القاضي التقديرية).

### أولاً: المقارنة بين بطلان عقد التأمين والبطلان المطلق

#### 01 : من حيث السبب:

يرجع سبب بطلان عقد التأمين إلى تعمد المؤمن له الكذب أو الكتمان عند التصريح ببيانات الخطر عند التعاقد، أو عن عدم الإخطار عن تفاقم الخطر أو تغييره بعد التعاقد على النحو الذي درسناه سابقاً، أما سبب البطلان المطلق فهو تخلف أحد أركان العقد أو شرط من شروط صحته.

والحقيقة أن هناك من يرى أن سبب بطلان عقد التأمين يمكن رده إلى أسباب البطلان المطلق في القواعد العامة على أساس أن أحد أركان العقد وهو الخطر لم يستوف شرطاً من شروطه وهو شرط تعيين المحل عند تكوين العقد<sup>(397)</sup>، فباعتبار الخطر محل التزام كل من المؤمن له والمؤمن، فالمؤمن له يلتزم بدفع الأقساط ليؤمن نفسه من الخطر، والمؤمن يلتزم بدفع مبلغ التأمين في حالة تحقق الخطر، فالخطر إذن هو المقياس الذي يقاس به كل من القسط ومبلغ التأمين<sup>398</sup>، لذلك وجب أن يكون محددًا ومعلوماً بالنسبة للمؤمن حتى يتمكن من تحديد حساباته وتقدير القسط المناسب له، فتعيين المحل أمر ضروري وطبيعي لوجود

(395): عبد الكريم بلعور، المرجع السابق، ص 117.

(396): علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 81.

- للمزيد في ما يخص بطلان العقد انظر: السنهوري، الوسيط، ج01، مرجع سابق، ص643 وما بعدها، وانظر محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص242 وما بعدها، محمد حبار، نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني الجزائري، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر 1988 .

(397): أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص243.

(398): السنهوري، الوسيط ج07، مرجع سابق، ص1218.

الالتزام، إذ الغرض من ذلك تمييز المحل عن غيره حتى يكون المدين مدركا كل الإدراك لما هو مطالب به<sup>(399)</sup>.

وإذا كان هذا الرأي الذي يرجع سبب البطلان إلى تخلف شرط تعيين المحل عند تكوين العقد يبدوا مقنعا لأول وهلة إلا أنه سرعان ما يتبدد عند مجابته ببعض الانتقادات والتي من بينها:

1- أنه إذا كان تعيين المحل أمر لا بد منه تحت طائلة البطلان فهذا لا يعني في كل الحالات أن يكون المحل معينا تعيينا دقيقا إذ يكفي أن يكون قابلا للتعيين<sup>(400)</sup>، ثم إنه في عقد التأمين المؤمن له يحدد الخطر المؤمن منه كأن يكون حريقا أو سرقة ولا يكون دور البيانات التي يدلي بها إلا إحاطة المؤمن بالظروف التي تحيط بالخطر وتساعد على تقدير قيمته ودرجة جسامته، وهي بيانات لا تؤثر دائما في ركن الخطر إلى درجة أنها تعدمه، إذ يمكن أن يكون تأثيرها في رأي المؤمن بدرجة أنه لو علم بها لتعاقد ولكن بقسط أكبر.

2- أن هناك من يرى أن محل التزام المؤمن له بتقديم البيانات هو تقديم هذه البيانات، أما الخطر فهو المحل في العقد وبالتالي فإن الالتزام بتقديم البيانات لا يشكل شرطا من شروط تعيين الخطر وإنما هو التزام من الالتزامات الناشئة عن عقد التأمين<sup>401</sup> وبالتالي لا ينجر عن الإخلال بهذا الالتزام تخلف أو تعيب ركن من أركان العقد.

3- أنه لو صح القول أن عدم تقديم بيانات الخطر يصيب العقد في ركن من أركانه لرتب المشرع البطلان المطلق عنه بغض النظر عن حسن أو سوء نية المؤمن له، بينما نجده يقيم تفرقة بين الحالتين إذ لا يترتب البطلان عن مخالفة المؤمن له للالتزام إذا كان ذلك بحسن نية ويضع في مقابل ذلك جزاءات أقل قسوة.

## 02- من حيث النطاق

السبب الموجب للبطلان المطلق يجب أن يكون معاصرا لنشوء العقد، فالعقد الباطل هو الذي يولد وبه جرثومة البطلان، وليس هذا هو الحل دائما في حالة بطلان عقد التأمين الذي قد يترتب ليس فقط كجزاء لإخلال المؤمن له بالتزامه بالإعلان الأولي للخطر ولكن أيضا كجزاء لإخلاله بالتزامه بالإعلان عن تفاقم الخطر، وهذا الأخير ليس معاصرا لنشوء العقد بل لاحقا عليه<sup>(402)</sup>.

وبديهي أن البطلان محل الدراسة لا يعمل به إلا في عقد التأمين، بينما البطلان المطلق فهو يسري

على جميع العقود مهما كان نوعها.

## 03- من حيث الدعوى التي تحكمه

---

(399): علي فيلاي، المرجع السابق، ص 176.

(400): علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 71.

(401): السنهوري، الوسيط ج 07، مرجع سابق، ص 1218.

(402): جلال محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 637.

البطلان في عقد التأمين كقاعدة عامة يقع بحكم قضائي، وقبل ذلك يظل العقد ساري المفعول ومنتجا لآثاره، بينما العقد الباطل بطلانا مطلقا هو عقد منعدم الوجود قد لا يحتاج لتدخل القضاء لتقريره<sup>(403)</sup> ويختلف البطلان الخاص في عقد التأمين عن البطلان المطلق في أن هذا الأخير قوامه المصلحة العامة فيكون لكل ذي مصلحة الحق في التمسك به ويجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولو لم يطلبه الخصوم مادام قد أثير أمامها السبب الموجب للبطلان، في حين بطلان عقد التأمين قد شرع لمصلحة المؤمن على النحو الذي أشرنا إليه سابقا، ويترتب عن ذلك إمكانية التنازل عنه، بينما لا يجوز التنازل في حالة البطلان المطلق.

#### -04: من حيث الآثار

وفقا للقواعد العامة فإن البطلان المطلق يكون له أثر رجعي يرتد إلى وقت نشوء العقد ويشمل العقد كله<sup>(404)</sup> في حين أن بطلان عقد التأمين هنا لا يرتد بأثر رجعي إلا بالنسبة للالتزامات المؤمن الذي يحتفظ بالأقساط ولا يلتزم بردها<sup>(405)</sup> فبطلان العقد يتمخض بدون شك عن فائدة محققة للمؤمن<sup>(406)</sup> وكذلك فإن بطلان عقد التأمين بسبب عدم التصريح عن حالة تقاوم الخطر لا يؤدي إلى زوال العقد من تاريخ إبرامه وإنما من تاريخ حدوث التقاوم أو التغيير في الخطر، وفي هذا اختلاف في مفهوم الرجعية بين النظامين، ومن هنا يمكن الوصول إلى الاختلاف بينهما أيضا من حيث الأثر الناتج عن أعمال كل واحد منهما. وننتهي إلى القول أن إرجاع بطلان عقد التأمين إلى البطلان المطلق في القواعد العامة لا يؤدي بنا إلى الوصول إلى الأحكام المقررة في تطبيق الجزاء القانوني الذي يتحملة المؤمن له بالشكل الذي نص عليه المشرع.

#### ثانيا: المقارنة بين بطلان عقد التأمين والبطلان النسبي:

يخضع عقد التأمين كغيره من العقود للأحكام القانونية المتعلقة بعيوب الرضا ونتائجها على صحة العقود، وقد لاحظ الفقه التشابه الكبير بين هذه الأحكام وأحكام بطلان عقد التأمين موضوع البحث خاصة في ما يتعلق بالغلط والتدليس، مما أدى بهم إلى القول بإمكانية رد سبب البطلان إلى عيوب الرضا، إذ يرى الأستاذ محمود جمال الدين زكي أنه لا ضرورة لإعمال البطلان الخاص في عقد التأمين إذ أن قواعد الغلط والتدليس تكفي في جميع الحالات لجعل العقد قابلا للإبطال.<sup>(407)</sup>

#### -01: مدى إمكانية رد سبب بطلان عقد التأمين إلى أحكام الغلط:

(403): علي فيلالي، المرجع السابق، ص 257.

(404): جلال محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 638.

- والمشرع الجزائري في تعديله للمادة 103 من القانون المدني منع المتعاقد الذي يأتي البطلان من جهته من الاسترداد.

(405): رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 490.

(406): عبد المنعم البدرابي، المرجع السابق، ص 323.

(407): مشار إليه في: السنهوري، الوسيط، ج 07، مرجع سابق، 1273.

سبق وأن عرفنا الغلط بأنه وهم يقوم في الذهن فيصور الأمر على خلاف الواقع بحيث يكون قد دفع من وقع فيه إلى إبرام العقد، بحيث لولاه ما كان العقد لينعقد<sup>(408)</sup> ولكي يكون الغلط منتجا لآثاره القانونية يجب أن يستوفي شرطين، الأول هو أن يكون الغلط جسيما بحيث لا يمكن التسامح بشأنه ولا يقع فيه الشخص المعتاد، والثاني هو أن يقع الغلط في صفة جوهرية في الشيء محل التعاقد، فبالنسبة للشرط الأول يقاس الغلط بمعيار الرجل المعتاد، لذلك فإن القضاء يبدي تشددا في قبول الدفع بالغلط من قبل شخص تتعد له صفة الإحتراف في مجال التعاقد على أساس أن هذه الصفة تقتض بذاتها وجوب توفر قدر من الحرص لدى المحترف يدفعه إلى الحصول على المعلومات الضرورية التي تنجيه الوقوع في الغلط، أما بالنسبة للشرط الثاني فينبغي أن يكون الغلط محدد لإرادة المتعاقد ومؤثرا على توجهها لإبرام العقد<sup>(409)</sup>.

ولإعمال المقارنة فإنه بالرجوع إلى أحكام بطلان عقد التأمين، فإنه لا يشترط فيه أن يؤدي البيان المكذوب أو المكنوم إلى وقوع المؤمن في غلط جسيم أو في صفة جوهرية في الخطر المؤمن منه لو كان علمه لما كان قبل التعاقد أصلا، إذ أن أثر البيان الكاذب أو المكنوم لا يشترط أن يصل إلى هذا الحد بل يكفي أن يغير فكرة المؤمن عن الخطر بشكل لو علم حقيقته لكان قد أبرم العقد بقسط أقل، وبين عدم التعاقد أصلا والتعاقد بشروط أخرى فرق كبير، إذ لو كان الأمر يتعلق بأحكام الغلط لما صح تمسك المؤمن له ببطلان العقد في حالة ما إذا ثبت أنه كان سيقبل التعاقد بقسط أقل<sup>(410)</sup> هذا من جهة ومن جهة أخرى فإنه إذا كانت جسامه الغلط تقاس بمعيار الرجل المعتاد فإنها قد لا تسمح للمؤمن أن يدفع بأحكام الغلط باعتباره شخصا محترفا يفترض أنه تتوفر فيه صفة الرجل المدرك لأصول مهنته إلا إذا كان البيان الذي وقع فيه الغلط لا يمكن التوصل إلى معرفته حتى ولو استخدم كل إمكانياته ومهاراته المهنية، بينما لا يشترط ذلك لتطبيق جزاء البطلان إذ يقاس تأثير البيان وقيمه على رغبة المؤمن التي يعبر عنها في بطاقة الأسئلة، فكل بيان جاء محل سؤال مكتوب هو بيان مؤثر وجوهري من شأنه الإجابة عنه تقرير بطلان العقد.

## -02/ مدى إمكانية رد سبب بطلان عقد التأمين إلى أحكام التدليس:

التدليس كما سبق تعريفه هو استعمال طرق احتيالية توقع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد، فهو يثير الغلط العادي في ذهن المتعاقد فيعيب الإرادة، ويتميز هذا الغلط المثار عن الغلط العادي في أن الأول يقوم لدى المتعاقد نتيجة للوسائل التي لجأ إليها المدلس بينما يقوم الثاني من تلقاء نفسه<sup>(411)</sup> ويستخلص من

(408): راجع ص 27 من الرسالة.

(409): حسن عبد الباسط جميعي، أثر التكافؤ بين المتعاقدين، دار النهضة العربية، القاهرة 1996، ص 64.

(410): انظر المواد 81 و 82 من القانون المدني الجزائري، والمادة 21 من الأمر 95-07.

- انظر أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 244.

(411): أسعد ذياب، المرجع السابق، ص 359.

النصوص التي تحكم التدليس أن له عنصران، الأول موضوعي ويتعلق باستعمال طرق احتيالية و الثاني نفسي وهو أن يؤدي استعمال هذه الطرق إلى دفع الطرف المدلس عليه إلى التعاقد<sup>(412)</sup> فأما العنصر الموضوعي فيتحقق إما بالقيام بأعمال أو اتخاذ مظاهر خارجية خادعة يعد القيام بها أو اتخاذها خطأ تقصيريا وإما عن طرق أقوال كاذبة يعد الإدلاء بها أيضا خطأ موجبا للمسؤولية وإما عن طريق كتمان ما يجب الإفشاء به وبالتالي يعد السكوت عنه امتناعا غير مشروع<sup>(413)</sup> .

وأنا إذا حللنا هذا العنصر على النحو السابق وقارناه بصورة تحقق السبب الموجب لبطلان عقد التأمين لوجدنا أنهما يشتركان في اعتبار أن الكذب والكتمان يمكن أن يؤسس عليهما المؤمن طلبه بطلان العقد إما للتدليس أو لخرق المؤمن له لالتزامه بالإعلان، ومن هذا الاشتراك نفذ إلى البعض أن الكتمان أو تقديم البيان الكاذب عن غش إنما هو تدليس يجعل عقد التأمين قابلا للإبطال<sup>(414)</sup> .

إلا أننا نرى أن هذه النظرة هي نظرة مادية بحتة لم تكمل إجراء المقارنة على جميع المستويات المادية والنفسية، كما أنه من جهة أخرى فإن مجرد القيام بأعمال أو اتخاذ مظاهر خارجية خادعة لا يمكن أن يؤسس للبطلان الخاص في عقد التأمين، ذلك أن هذا لأخير لا يتأسس إلا على الكذب أو الكتمان وذلك إعمالا لنص قانوني أمر .

أما في ما يخص العنصر النفسي فهو يشكل جوهر الاختلاف بين النظامين وإن كان قد ثار خلاف فقهي حول ما إذا كان يلزم أن تؤدي الأعمال غير المشروعة إلى دفع المتعاقد إلى إبرام عقد لم يكن ليبرمه إطلاقا إذا علم بالتدليس أم أنه يكفي أن تؤدي تلك الأعمال إلى دفع المتعاقد المدلس عليه إلى إبرام عقد لم يكن ليبرمه إلا بشروط مختلفة<sup>(415)</sup> .

إن الحل الثاني لو أمكن الأخذ به لصار شبه انطباق كلي بين أسباب البطلان محل البحث وبين إبطال العقد للتدليس، ولكننا إذا رجعنا إلى المادة 86 من القانون المدني نجدها تنص صراحة إلى أن التدليس لا يمكن التمسك به كسبب لإبطال العقد إلا إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد، كما أن الكتمان لا يعد تدليسا إلا إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملايسة.

إن هذا النص القانوني يدفعنا إلى تبني الحل الأول الذي لا يعتد بالتدليس إلا إذا كان دافعا للتعاقد، وهنا اختلف البطلان في عقد التأمين عن إبطال العقد للتدليس لأنه كما رأينا سابقا فإن جزاء الكذب أو الكتمان ينطبق حتى ولو لم يكن دافعا للتعاقد حين يقتصر أثره على تحديد قيمة القسط، ولو أننا طبقنا القواعد العامة في هذه الحالة لما أنجر عن ذلك بطلان العقد بل غاية ما في الأمر أنه يلزم المؤمن له بدفع

(412): السنهوري، الوسيط، ج01، مرجع سابق، ص320.

(413): جلال علي العدوي، المرجع السابق، ص169.

(414): السنهوري، الوسيط، ج07، مرجع سابق، ص1277.

(415): جلال علي العدوي، المرجع السابق، ص171.

تعويض عن الضرر المترتب وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية<sup>(416)</sup> كما أنه لو طبقنا القواعد العامة لأمكن للمؤمن له التخلص من البطلان إذا لم يكن تأثير الكذب والكتمان قد وصل إلى درجة أنه دافع للتعاقد وذلك بإصلاحه للخطأ الذي ارتكبه<sup>(417)</sup>.

وإتماما لعرض المقارنة بين النظامين فإننا نضيف إلى أن النظامين يتشابهان من حيث أن كلاهما شرعا لمصلحة خاصة ولا يجوز التمسك بهما إلا لمن شرعا له، هذا ونقف عند هذا الحد مكتفين بما سبق وأن أشرنا إليه في اختلاف البطلان المطلق عن البطلان الخاص من حيث الآثار لأنه ينطبق على البطلان النسبي أيضا محيلين القارئ إلى الرجوع إلى ما سبق ذكره.<sup>(418)</sup>

ويبقى التأكيد على أنه وإن جاز لنا إجراء المقارنة بين نظام البطلان في القواعد العامة والبطلان الخاص في عقد لتأمين بالنسبة للمرحلة التي تسبق إبرام العقد فإنه من العبث أن نحاول إجراء المقارنة بين النظامين في حالة البطلان المؤسس على عدم قيام المؤمن له بالإعلان عن تفاقم الخطر لوضوح اختلاف سبب تأسيس البطلان في الحالتين وضوحا جليا لا ينكره إلا جاهل.

هذا ونتيجة لما سبق عرضه فإنه يحسن بنا ألا نحاول إدماج هذا الجزء في أحكام القواعد العامة المنظمة للبطلان بنوعيه المطلق والنسبي.

### الفرع الثاني: مدى إمكانية رد بطلان عقد التأمين إلى نظام الفسخ في القواعد العامة:

فسخ العقد هو حل الرابطة العقدية بناء على طلب أحد طرفي العقد إذا أخل الطرف الآخر بالتزامه، فالفسخ جزء إخلال المتعاقد بالتزامه ليحرر المتعاقد الآخر نهائيا من الالتزامات التي يفرضها عليه العقد، ويكون مجاله العقود الملزمة للجانبين ذلك لأن الفسخ مبني على فكرة الارتباط التي تكون بين الالتزامات المتقابلة<sup>(419)</sup>.

ولما كان عقد التأمين من العقود الملزمة للجانبين وكان البطلان يرجع سببه إلى إخلال المؤمن له بالالتزام بالإعلان عن بيانات الخطر عند التعاقد أو عن تفاقم الخطر أثناء سريان العقد فقد يحمل هذا على الاعتقاد باقترابه من فكرة الفسخ المعروفة في القواعد العامة، حيث كان البعض صريحا في هذا الاتجاه إذ رأى أن القول بفسخ العقد أولى من القول ببطلانه، ذلك لأن المؤمن له وبارتكابه لفعل الكذب والكتمان في تقديم البيانات يكون قد أخل بالتزاماته التعاقدية<sup>(420)</sup> ورأوا أن التزام المؤمن له بالإعلان عن بيانات الخطر

(416): أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 244

(417): أنظر المادة 85 الفقرة 02 من القانون المدني الجزائري.

(418): أنظر ص 73 من هذه الرسالة.

(419): محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 371

(420): السنهوري، الوسيط، ج7 مر جع سابق، ص 1277.



قبل التعاقد إنما هو التزام عقدي ناشئ عن عقد التأمين<sup>(421)</sup> ثم إن سن البطلان كجزاء عن إخلال المؤمن له بالتزامه بالإعلان عن تفاقم الخطر أو تغييره هو جزء مخالف للقواعد العامة التي تجعل جزء الإخلال بالالتزام العقدي هو فسخ العقد لا بطلانه، ذلك أن التزام المؤمن له في هذه الحالة هو التزام عقدي نشأ عن عقد صحيح، لذلك فإن التعبير القانوني السليم لإنهاء العقد في حالة تفاقم الخطر هو الفسخ وليس البطلان.<sup>(422)</sup>

غير أن تحليل البطلان الذي أتى به المشرع الفرنسي ومن بعده المشرع الجزائري يتيح لنا فرصة استخراج مجموعة من الفوارق التي تميزه عن الفسخ طبقاً للقواعد العامة سواء من حيث شرائطه أو من حيث آثاره.

فمن جهة أولى إذا صح اعتبار إخلال المؤمن له بالالتزام بالإعلان عن تفاقم الخطر إخلالاً بالالتزام عقدي فإنه لا يصح اعتبار ذلك بالنسبة للالتزام بالإعلان عن بيانات الخطر قبل التعاقد، إذ سبق وأن انتهينا في بحثنا إلى أن هذا الالتزام يعد التزاماً قانونياً لا عقدياً إذ الفرض أن العقد لم ينشأ بعد فكيف ينشأ الالتزام وينفذ قبل نشوء العقد<sup>(423)</sup> ومن ثم فإنه في رأينا لا يمكن القول بالفسخ في هذه الحالة.

ومن جهة ثانية فإن بطلان عقد التأمين إنما هو جزء يواجه خطأ قد وقع من المؤمن له في تنفيذه لالتزاماته، في حين أن الفسخ هو نظام لا يقوم على فكرة الخطأ فهو يتمثل في واقعة مستقبلية غير محققة الوقوع يترتب على تحققها زوال الالتزام، فالمؤمن في هذه الحالة يبرأ من تنفيذ التزامه بمجرد تحقق الواقعة الفاسخة دون ما حاجة لثبوت خطأ في جانب المؤمن له، بينما لا يتحقق بطلان عقد التأمين إلا إذا أخل المؤمن له بتنفيذ التزاماته إخلالاً يتعين على المؤمن أن يثبته<sup>(424)</sup>.

كما أنه من جهة ثالثة فإن الفسخ كقاعدة عامة يقع بحكم قضائي غير أن القاضي ليس مجبراً على أن يحكم في جميع الحالات لصالح الدائن به، إذ يتمتع في هذا المجال بسلطة تقديرية يستطيع وفقاً لها أن يحكم بفسخ العقد كما له أن يرفضه<sup>(425)</sup> بينما في البطلان لا نجد القاضي يتمتع بهذه السلطة التقديرية بل يجب عليه أن يحكم ببطلان العقد متى تمسك به المؤمن وأثبت توافر شروطه القانونية إذ أن الحكم في هذه الحالة كاشف له بخلاف الفسخ الذي ينشئه حكم القضاء<sup>(426)</sup>، وفي هذا الصدد قد يتشابه البطلان مع الانفساخ (الفسخ بقوة القانون) على أساس أنه ينشأ بموجب نص قانوني وأنه ليس للقاضي فيه أي سلطة في مدى قبوله أو رفضه إذا تحققت شروطه، إلا أنه بالرجوع إلى نص المادة 121 من القانون المدني فإن

---

(421): راجع ص 12 من الرسالة.

(422): أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 243.

(423): راجع طبيعة الالتزام، ص 15 من الرسالة.

(424): محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 270.

(425): السنهوري، الوسيط، ج 01، مرجع سابق، ص 703.

(426): محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 270.

انفساخ العقد بحكم القانون لا يعمل به إلا في حالة ما إذا كان تنفيذ الالتزام قد صار مستحيلًا وأن ترجع هذه الاستحالة إلى سبب أجنبي لا يد للمدين فيه<sup>(427)</sup> فهذين الشرطين غير واردين تماما عند الأخذ ببطلان عقد التأمين إذ لا يلزم المؤمن بإثبات استحالة تنفيذ المؤمن له لالتزامه بالإعلان ومن ثم لا يلزم بإثبات السبب الأجنبي لهذه الاستحالة.

ومن جهة رابعة فإنه إذا أقام المؤمن دعوى البطلان فلا يجوز للمؤمن له أن يطلب رفض الدعوى لعدم قيام المؤمن بإعداره ذلك لأن البطلان في عقد التأمين لم يشترط المشرع فيه ضرورة الإعدار، ولو أن من حق المؤمن له أن ينبهه المؤمن بخطورة الإخلال بالالتزام بالإعلان لأن هذا الأخير يقع عليه التزاما بالتحذير فرضته عليه صفته كمحترف، غير أن هذا التنبيه لا يشكل من الناحية القانونية إعداراً، في حين تتفق جميع التشريعات التي أخذت بالنظرية العامة للفسخ على أن الإعدار مسألة ضرورية يجب أن يقوم بها الدائن نحو مدينه، ذلك أن فسخ العقد دون أن يسبقه الإعدار يعد غير جائز وقد تبني المشرع الجزائري ذلك سواء كنا أمام الفسخ القضائي أو الفسخ الاتفاقي<sup>(428)</sup>، ولو كان بطلان عقد التأمين فسخاً لنص المشرع على ضرورة إخطار المؤمن له، وهذا الحل نفسه الذي تبناه المشرع الكويتي الذي يعطي للمؤمن الحق في طلب إبطال العقد بعد عشرة أيام من تاريخ إخطاره المؤمن له بكتاب موصى عليه إلا إذا قبل هذا الأخير زيادة في القسط تتناسب مع الزيادة في الخطر وهذا الحل يتيح فرصة للمؤمن له بأن يتفادى انحلال العقد لم تتح له في نظام البطلان المقرر في التشريع الفرنسي<sup>(429)</sup>.

ثم إنه من جهة خامسة فإن نظام الفسخ يطبق بصرف النظر عن حسن أو سوء نية المؤمن له، فلا يلزم المؤمن إذا كان الأمر يتعلق بفسخ العقد أن يثبت أن المؤمن له قد أخل بالتزامه بسوء نية<sup>(430)</sup> بينما نظام البطلان يستند أساساً على إثبات سوء نية المؤمن له لتقريره، فإذا ما عجز المؤمن عن إثبات سوء النية تخلص المؤمن له من توقيع البطلان عليه.

ومن ناحية أخيرة فإن الحق في الفسخ يبقى قائماً في جميع الحالات التي يخل فيها المدين بالتزامه سواء كان سبب الإخلال يرجع إلى المدين نفسه أو إلى سبب أجنبي<sup>(431)</sup> بينما في نظام البطلان فإن السبب الأجنبي يدفع عن المؤمن له توقيع الجزاء.

هذا من حيث الشروط، أما من حيث الآثار المتولدة عن تطبيق النظامين فإنه يمكن القول أن نظام الفسخ في القواعد العامة ينجر عنه انحلال العقد واعتباره كأن لم يكن وتجب إعادة كل شيء إلى ما كان عليه قبل التعاقد، وللدائن الذي أجيب إلى فسخ العقد أن يرجع بالتعويض على المدين إذا كان عدم قيام

---

(427): علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 108.

(428): عبد الكريم بلعير، المرجع السابق، ص 225.

(429): جلال محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 628.

(430): عبد الكريم بلعير، المرجع السابق، ص ص 168، 169.

(431): عبد الكريم بلعير، المرجع السابق، ص 136.

المدين بتنفيذ التزامه راجعا إلى خطئه لإهمال أو تعمد<sup>(432)</sup> وينسحب هذا الأثر على العقود الفورية دونما إشكال، غير أن الفسخ عندما يرد على العقود المستمرة لا يسري بأثر رجعي عند قول أغلب الفقهاء وبالتالي لا تزول الالتزام الناشئة عنه في الماضي وإنما يكون أثره قاصرا على إنهاء العلاقة التعاقدية بالنسبة إلى المستقبل<sup>(433)</sup> ومن العقود المستمرة عقد التأمين فالتزام المؤمن بالضمان مقيد بالمدة المتفق عليها والتزام المؤمن له بدفع الأقساط محدد بهذه المدة أيضا، وبالتالي فإن هذا العقد قابل للفسخ طبقا للقواعد العامة<sup>(434)</sup> ويترتب على اعتبار عقد التأمين من العقود المستمرة أنه إذا فسخ فإنه لا يكون لهذا الفسخ أثر رجعي وإنما يقتصر أثره على المستقبل، ومؤدى ذلك عدم المساس بأداءات المتعاقدين السابقة على الحكم بالفسخ فهذه تظل صحيحة<sup>(435)</sup> وبالتالي فإن المؤمن له يحتفظ بمبالغ التأمين التي يحصل عليها عن الكوارث السابقة ولا يسترجع الأقساط التي دفعها إذا احتفظ بها المؤمن، أما الأقساط التي دفعها مقدما عن الأخطار التي لم تتحقق قبل الفسخ فيسترجعها، كما أن الفسخ ينهي العقد بالنسبة للمستقبل فلا يلتزم المؤمن له بدفع الأقساط ولا يلتزم المؤمن بالضمان<sup>(436)</sup>.

وبمقارنة هذه الآثار المتولدة عن الفسخ نرى أنها لا تنطبق تماما على الآثار المتولدة عن بطلان عقد التأمين وإن كان هناك نوع من التشابه، فمن ناحية نجد أن في كلا النظامين المؤمن يحتفظ بالأقساط التي يكون المؤمن له قد دفعها أو الأقساط التي حل أجلها، إلا أن السبب في هذا الحكم مختلف، حيث أن سبب احتفاظ المؤمن بالأقساط في نظام الفسخ هو أن عقد التأمين عقد زمني وأن أثر الفسخ فيه لا يترد إلى الماضي، وبالتالي يحتفظ المؤمن بالأقساط مقابل ما منحه من أمان وطمأنينة للمؤمن له والتي إن استعملنا الأثر الرجعي للعقد لا ستعصى علينا أن نطلب من المؤمن له إرجاع ما منح له من أمان قد تمتع به طيلة سريان العقد<sup>(437)</sup>، أما سبب احتفاظ المؤمن بالأقساط في نظام البطلان هو على الأقل في نظر المشرع الجزائري إصلاحا للضرر إذا الأقساط مستبقة على سبيل التعويض.

ويتفرع عن ذلك أن فسخ العقد يتيح للمؤمن الاحتفاظ بالأقساط، كما له زيادة على ذلك الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب الفسخ<sup>(438)</sup>، بينما في نظام البطلان الاحتفاظ بالأقساط هو في حد ذاته التعويض.

---

(432): السنهوري، الوسيط، ج01، مرجع سابق، ص 711.

(433): علي فيلاي، المرجع السابق، ص 356.

(434): عبد الحكم فودة، إنهاء القوة الملزمة للعقد، مرجع سابق، ص 02.

(435): محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 82.

(436): عمرو جويده، الرسالة السابقة، ص 27.

(437): أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 79.

(438): عبد الرزاق بن خروف، المرجع السابق، ص 141.

هنا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن نظام الفسخ يعطي للمؤمن له الحق بالاحتفاظ بالأداءات التي كان قد تلقاها مقابل الكوارث التي قد حدثت قبل الحكم بالفسخ، بينما نظام البطلان لا يمكنه من ذلك إذا أنه إذا تقرر البطلان فإن المؤمن يستطيع المطالبة باسترجاع كل المبالغ التي كان قد دفعها كتعويضات عن الأخطار التي تحققت قبل الحكم به.

هذا، وأن كلا من الفسخ والبطلان ينهيان العقد بالنسبة للمستقبل فيتحذر كل طرف من التزامه، وقبل هذا وذلك فإننا نرى أنه لو كان المشرع يقصد أعمال الفسخ على إخلال المؤمن له بالالتزام بالإعلان عن الخطر بنوعية لكان قد نص على ذلك صراحة، وما أغناه عن ذلك وقد استخدم مصطلح الفسخ في عدة مواضع من بينها ما نص عليه بالمادة 05/16 من الأمر 95-07 عندما أعطى للمؤمن الحق في فسخ العقد بعد عشرة أيام وقفه بينما تحاشى ذكر ذلك عند تنظيمه للجزاء محل الدراسة واستعمل مصطلح البطلان مملوكد أن المشرع لا يقصد الفسخ وإنما تطبيق عقوبة لا تعيش إلى في نظام التأمين.

### الفرع الثالث: مدى إمكانية رد بطلان عقد التأمين إلى فكرة ضمان العيوب الخفية:

إن ضمان العيب الخفي هو من الأنظمة القانونية ذات الجذور التاريخية المتأصلة في القدم، والضمان هو التزام مركب قانوني أو عقدي يلتزم بموجبه المتعاقد على أن يكون المحل سليماً خالياً من أي عيب ينقص من قيمته لدى المتعاقد الآخر وإلا في حال عدم تمكنه من ذلك يعرضه وفقاً للأسس معينة<sup>(439)</sup>.

وضمان العيب الخفي يشمل كل عقد ينقل حق الانتفاع وبخاصة إذا كان من عقود المعاوضات، ويرجع ذلك إلى أن هناك قاسم مشترك بين كل هذه العقود وهو أن من ينقل ملكية شيء أو الانتفاع به يجب عليه أن ينقل حيازة مفيدة تمكن من انتقلت إليه من الانتفاع بالشيء فيما أعد له<sup>(440)</sup>، ويشترط في العيب حتى يكون موجبا للضمان أن يكون مؤثراً وأن يكون قديماً وأن يكون خفياً وغير معلوم للدائن،<sup>(441)</sup> ومتى توافرت شروط الضمان جاز للدائن بالضمان أن يطلب رد الشيء إلى المدين مع استرجاعه لما دفعه أو أن يستبقيه مع تعويضه عن قيمة ما نقص من الشيء المتعاقد عليه، وفي كل حال له أن يطلب التعويض عن الضرر إذا ما ثبت أن المدين كان يعلم بالعيب وقت التعاقد<sup>(442)</sup>.

لذلك فقد يتبادر إلى الذهن أن بطلان عقد التأمين ما هو إلا صورة من صور ضمان العيب الخفي على أساس أن الآثار التي تولدت عن البطلان ما هي إلا نتيجة لالتزام المؤمن له بضمان العيوب التي قد

(439): أسعد ذياب، المرجع السابق، ص 09.

(440): نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة- عقد البيع- ط02، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2004، ص 287.

(441): السنهوري، الوسيط، ج04، مرجع سابق، ص 717.

(442): أسعد ذياب، المرجع السابق، ص 183.

تلحق بالخطر، وباعتبار أن هذا الأخير يعد محلا لالتزام المؤمن له فإنه لا بد عليه أن ينقل صورته الحقيقية إلى المؤمن.

وبالقياس على نص المشرع الفرنسي بالمادة 1641 من القانون المدني الذي جعل البائع ضامنا للمبيع الذي يظهر فيه عيب يجعله غير صالح للاستعمال الذي أعد له إلى حد أن المشتري ما كان ليشتريه أو ما كان يدفع فيه إلا ثمنا أقل لو علم ذلك، ويمكن أن نستنتج أن تأثير العيب الخفي على رأي المشتري في هذه المادة يتحد مع تأثير البيان المكذوب أو المكتوم على رأي المؤمن الذي كما رأينا أنه يؤدي إلى أنه لو كان قد علم بالظرف الحقيقي للخطر لما كان قد أبرم العقد أو كان قد أبرمه بقسط أقل.

وبالنظر إلى الشروط التي يجب أن تتوفر لإعمال النظامين يمكن أن نلاحظ تشابها يتمثل في كون أنه كما يشترط في العيب الخفي أن يكون مؤثرا فإنه يشترط أن يكون الظرف محل الغش مؤثرا أيضا، ويقابل اشتراط جهل الدائن بالعيب الخفي اشتراط جهل المؤمن بالظرف غير المعلن أو المعلن بطريقة كاذبة.

غير أن هذه المقاربة بين النظامين يمكن الرد عليها من عدة نواحي، فمن ناحية أولى أنه في دعوى ضمان العيب الخفي لا يطلب من الدائن إلا أن يثبت أن الغرض المقصود من الشيء المتعاقد عليه لم يكن صالحا لما أعد له، ولا يطلب منه بعد ذلك أن يثبت أن المدين كان يعلم ذلك أو يجهله فالعيب هنا هو أمر موضوعي<sup>(443)</sup>، بينما في دعوى البطلان يجب أن يثبت المؤمن أن المؤمن له قد كذب في تحديد الخطر أو أخفى معلومات قد تساعد المؤمن في أخذ الصورة الحقيقية عن الخطر، كما عليه أن يثبت أن ذلك قد تم بسوء نية، وينجر عن هذا أنه في ضمان العيب الخفي لا يعتد بعلم المدين بالعيب فهو ضامن له سواء كان يعلمه أو يجهله وغاية ما في الأمر أن علمه بالشيء يرفعه إلى درجة سوء النية فيتحقق الضمان مع الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر، بينما في نظام البطلان يستبعد تطبيقه تماما في حالة عدم علم المؤمن له بالظرف.

ثم إنه من ناحية ثانية فإن دعوى ضمان العيب الخفي لا يمتد نطاقها إلى العيوب التي تنشأ بعد تسليم الشيء إلى الدائن، بينما البطلان ينجر أيضا على عدم إعلان المؤمن له لتفاد الخطر رغم أن هذا الظرف قد نشأ بعد إبرام العقد.

ومن ناحية ثالثة فإنه لقبول دعوى ضمان العيوب الخفية لا بد أن يسبقها إخطار الدائن<sup>(444)</sup>، والغاية الأساسية من الإخطار هو تحاشي تفسير سكوت الدائن بأنه قبول بالعيب<sup>(445)</sup>، بينما لا يلزم المؤمن في دعوى البطلان بإخطار المؤمن له بأن الخطر المضمون ليس بالصورة التي كان يعتقد بها وأن ذلك كان نتيجة خطأ متعمد من المؤمن له.

---

(443): السنهوري، الوسيط، ج04، مرجع سابق، ص 763.

(444): راجع المادة 381 من القانون المدني الجزائري .

(445): أسعد ذياب، المرجع السابق، ص 116.

كما أنه من ناحية رابعة فإن آثار أعمال الضمان يتمثل كما قد رأينا سابقا في الحق في طلب الرد مع التعويض أو الاستبقاء مع التعويض دونما تأثير على العقد الذي يبقى قائما، بينما في البطلان فإن إعماله يجهز على العقد ويقضي عليه بحيث يصبح كأن لم يكن.

هذا ورغم التشابه في ما بين النظامين والذي كنا قد أبرزناه سابقا إلى درجة أنه دفع البعض إلى القول بإمكانية استخلاص أساس الجزاء المقرر لعدم الإدلاء بالبيانات اللازمة قبل التعاقد والخاصة بالخطر من فكرة ضمان العيوب الخفية<sup>(446)</sup>، إلا أننا نرى وبالنظر إلى ما أشرنا إليه من فوارق واضحة بين النظامين أن هذه الفكرة من الصعب أن تجد لها مجالا للتطبيق في عقد التأمين، فقد رأينا أن مجالها الخصب يكون في العقود التي تقع على الانتفاع بالشيء وبالأخص عقد البيع التي نظمت جل التشريعات المقارنة فيه هذا الضمان بحسبانه التزام من التزامات البائع<sup>(447)</sup>.

## المطلب الثاني

### تأسيس البطلان في ضوء أنظمة ومبادئ عقد التأمين

لقد سار أغلبية الشراح إلى القول بأن البطلان هنا هو نوع من العقوبة المدنية توقع على المؤمن له جزاء إخلاله بالتزامه ولا تسري في شأنها القواعد العامة المقررة في نظرية البطلان، بل هو نظام من النظم الخاصة بعقد التأمين جرى به العرف التأميني، إذ أن هذه العقوبة المدنية شبيهة بعقوبات مدنية أخرى يعرفها عقد التأمين والمتمثلة في كل من وقف سريان وثيقة التأمين وسقوط الحق في الضمان<sup>(448)</sup>.

ولاقترب البطلان من هذه الأنظمة الخاصة في عقد التأمين وجب التمييز بينه وبينها، وعلى ذلك فسوف نقوم بإجراء مقارنة بين البطلان وسقوط الحق في الضمان، بينما نرجى هذه العملية في ما يخص الوقف على أساس أننا سوف نورد الفصل الثاني في دراستنا لهذا الجزاء بحسبانه جزءا قانونيا خاصا في عقد التأمين.

ثم إنه من جهة ثانية، ولأن عقد التأمين يتميز بنوع من الخصوصية استدعت إفراده ببعض القواعد الخاصة، فضلا عن الاعتبار المتمثل في تفاوت المركز الاقتصادي لطرفيه توجد اعتبارات فنية تقوم في مجموعها على فكرة الاحتمال اللصيقة بطبيعة الخطر المؤمن ضده، كما توجد اعتبارات شخصية تتعلق بطرفي العقد وبصفة خاصة المؤمن له تلعب دورا هاما في تكوين القواعد التي تحكمه، ومن أهم هذه

(446): أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 201.

(447): السنهوري، الوسيط، ج04، مرجع سابق، ص ص 710، 768.

(448): السنهوري، الوسيط، ج07، المرجع السابق، ص 1278.

الاعتبارات فكرة حسن النية التي ينبغي أن تسود العلاقة الفنية والقانونية والتي ويتخلفها يمكن أن تؤثر على حقوق المؤمن لهم الآخرين<sup>(449)</sup>.

إن هذه القواعد الخاصة يمكن أن تؤسس للجزاء المقرر في حالة مخالفة المؤمن له للالتزام بالإعلان عن حالة الخطر، لذلك توجب علينا محاولة الربط بين هذه القواعد ونظام البطلان في عقد التأمين.

### الفرع الأول: تمييز بطلان عقد التأمين عن سقوط الحق في الضمان:

يعرف سقوط الحق في الضمان بأنه وسيلة أو دفع يسمح للمؤمن ولو أن الخطر المنصوص بالعقد يكون هو الذي تحقق أن يرفض تنفيذ التزامه بالضمان بسبب عدم تنفيذ المؤمن له لأحد الالتزامات التي يوضها عليه العقد أو القانون في حالة وقوع الكارثة<sup>(450)</sup>.

ويتميز السقوط بأنه عقوبة اتفاقية، وأنه يؤدي إلى فقد المؤمن له لحقه في الضمان بسبب إخلاله بالتزامه بالإعلان عن وقوع الكارثة، ويطبق سواء كان المؤمن له حسن النية أو سيء النية، وأنه عقوبة خاصة تطبق ولو لم يلحق بالمؤمن أي ضرر<sup>(451)</sup>.

وإذا كان كلا من البطلان والسقوط يعدان من أهم الجزاءات الخاصة في عقد التأمين، فهما يلعبان دورا رادعا للمؤمن له حتى يكون حريصا في تنفيذ التزاماته، ودورا وقائيا يجعل المؤمن مطمئنا في أن القانون قد افرد له حماية خاصة تقيه من أي إخلال يرتكبه المؤمن له من شأنه أن يؤدي إلى زعزعة التوازنات الفنية للعقد، أو أي تغيير لفكرته عن الخطر، إلا أنهما يختلفان في عدة نواحي.

فمن ناحية أولى فإن السقوط هو جزاء لإخلال المؤمن له بالتزام تعاقدية يتمثل في الإخطار عن الكارثة<sup>(452)</sup>، بينما البطلان فهو مقرر لمواجهة إخلال المؤمن له بالالتزام بالإعلان عن حالة الخطر قبل التعاقد أو تفاقمه أو تغييره بعد التعاقد.

ومن ناحية ثانية فإن السقوط هو جزاء اتفاقي<sup>(453)</sup>، فباستقراء النصوص التشريعية سواء في القانون الفرنسي أو الجزائري فإنه لا ينص على مواجهة إخلال المؤمن له للالتزام بالإعلان عن وقوع الكارثة بسقوط حقه في الضمان، ما يؤدي في هذه الحالة إلى قبول جواز الاتفاق على هذه العقوبة بين أطراف العقد، وفي حالة عدم الاتفاق فلا يمكن تطبيقها بل يطبق الجزاء الأقل قسوة من سقوط الحق في الضمان<sup>(454)</sup>، بينما البطلان يتقرر كجزاء قانوني إذ أنه منصوص عليه في جل قوانين التأمين، ولعله في الحقيقة يعد هذا

(449): أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 403.

(450): أنظر في موضوع سقوط الحق في الضمان: محمد شكري سرور، المرجع السابق، عمرو جويده، الرسالة السابقة

(451): محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 22.

(452): أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 299.

(453): (Y) Lambert-Faivre, Opcit,P353..

(454): عمرو جويده، الرسالة السابقة، ص 14.

- والجزء يكون في حالة عدم الاتفاق هو تطبيق قواعد المسؤولية العقدية..



الإختلاف السبب الذي جعلنا نستبعد من دراستنا موضوع سقوط الحق في الضمان باعتباره لا يوقع كجزاء قانوني، كما أنه السبب الذي جعلنا نضع البحث تحت عنوان الجزاءات القانونية بدلا من الجزاءات فقط، فالمادة 21 من الأمر 95-07 مثلا هي التي أقرت جزاء البطلان ووضعت الشروط التي بتوافرها يمكن توقيعه.

ثم إنه من ناحية الثالثة فإن السقوط لا يؤثر في بقاء العقد سواء في الماضي أو في المستقبل، فالعقد يبقى ساريا بعد إعمال السقوط كجزاء لعيب في تنفيذه<sup>(455)</sup>، أما في البطلان فالأمر يختلف تماما فهو يقضي على العقد في المستقبل فلا يكون المؤمن ملتزما بالضمان ولا يكون المؤمن له ملزما بدفع الأقساط أما في ما يخص أثره على الماضي فهو يعطي الحق للمؤمن في استرداد ما دفعه من تعويضات تصفية للكوارث التي وقعت خلال الفترة التي يكون فيها للبطلان أثر رجعي<sup>(456)</sup>، وبذلك فإن الاختلاف يكون من جهتين، فمن جهة المدى فإن البطلان أوسع مدى من السقوط سواء من حيث أثره على العقد أو من حيث أنه يمتد إلى التزامات سابقة على التعاقد والتزامات لاحقة عليه<sup>(457)</sup>، ومن جهة الخطورة فإن البطلان أشد خطورة وقسوة من السقوط لأنه يؤثر على العقد فيهدمه في الماضي والمستقبل، أما السقوط فيقتصر أثره على الضمان فقط دون أن يمتد إلى العقد الذي يظل ساريا<sup>(458)</sup> ولأن البطلان أشد خطورة من السقوط فهو لا يطبق إلا على المؤمن له سيء النية، أما السقوط فيطبق على المؤمن له المخالف للالتزام بصرف النظر عن حسن أو سوء نيته<sup>(459)</sup>.

وتظهر أهمية التفرقة بين السقوط والبطلان في مقام الاحتجاج بكل منهما على المضرور في التأمين من المسؤولية، ذلك أنه من المقرر في هذا الصدد أن المضرور يحتج عليه بالدفع الناشئة قبل وقوع الحادث لأن حقه قبل المؤمن لا يثبت إلا من هذا اليوم، وبالتالي فهو يتأثر بالدفع التي تكون للمؤمن في هذا الوقت ومنها الدفع ببطلان التأمين، أما الدفع اللاحقة على نشوء الحادث ومنها السقوط فإنه لا يحتج بها عليه، لأنها لاحقة على نشوء حقه، وهذا ما يجب إقراره لأن الاعتراف بالاحتجاج بها في مواجهته سيعطي للمؤمن له الحق في حرمان المضرور من الاستفادة من التأمين إذا ما هو أحل بأي من الالتزامات التي يجازى عليها بالسقوط<sup>(460)</sup>.

## الفرع الثاني: مدى إمكانية تأسيس بطلان عقد التأمين على فكره الطبيعية الاحتمالية للخطر:

(455): أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 303.

(456): جلال محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 755.

(457): أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 304.

(458): جلال محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 755.

(459): عمرو جويده، الرسالة السابقة، ص 19.

(460): جلال محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 756.

العقد الاحتمالي "هو العقد الذي لا يستطيع طرفاه أن يحددا وقت إبرامه ما يعطيانه أو يأخذانه أو على الأقل أحدهما، لأن تحديد هذه القيمة يتوقف على أمر مستقبل غير محقق الوقوع أو غير معروف وقت حدوثه، أي أن أساسه الاحتمال"<sup>(461)</sup>، ويعد عقد التأمين عقدا احتماليا بهذا المعنى، لأن دفع التعويض أو مبلغ التأمين معلق على تحقق الخطر، فالمؤمن له لا يعلم وقت إبرام العقد مقدار ما قد يحققه من كسب من هذا العقد، وكذلك الأمر بالنسبة للمؤمن فإن مقدار التزامه بدفع مبلغ التأمين وما سيحصل عليه من أقساط مقابل ذلك أمر غير معلوم ومتوقف على تحقق الخطر أو عدم تحققه<sup>(462)</sup>.

وقد اعتبر المشرع الجزائري عقد التأمين من العقود الاحتمالية بالنص عليه في الباب العاشر من الكتاب الثاني من القانون المدني ضمن ما يسمى بعقود الغرر<sup>(463)</sup>.

وعلى ذلك فإن عنصر الاحتمال يكاد يكون هو جوهر الخطر الذي هو محل التأمين، فهو يمثل منطقة وسطى بين حدين هما حد الاستحالة وحد التأكيد، فحتى يعتبر حدث ما خطرا تأمينيا يجب ألا يخرج من منطقة الاحتمال إلى منطقة الاستحالة أو إلى منطقة التأكيد<sup>(464)</sup>، ففي الحياة العامة يتعرض الأفراد لحوادث مفاجئة تؤدي إلى إلحاق خسائر لا يمكن التنبؤ بحجمها، ولذلك فإنه من الأهمية أن يتم التعامل مع هذه الحقيقة وأن ينظر إليها بجديّة كبيرة وما قد تلحقه من خسائر، حيث يجب أن تتخذ في عملية التأمين جميع الإجراءات التي من شأنها أن تقلل من درجة الاحتمال<sup>(465)</sup>. لذلك فإن شركات التأمين تستعين في القيام بعمليات التأمين بمبادئ علم الإحصاء لمعرفة مدى احتمال وقوع الخطر، وهي لا يمكن أن تحقق الربح من وراء عمليات التأمين إذا كان احتمال وقوع الخطر بالنسبة لها احتمالا كبيرا يتطلب استخدام مجموع الأقساط التي تقاضتها من سائر المؤمن لهم في تغطية الأخطار التي تحققت، فشركة التأمين لا تقدم على تنظيم عمليات التأمين إلا إذا كان احتمال تحقق الخطر لا يصدق إلا في حق قليل من المؤمن لهم<sup>(466)</sup>، ويترتب عن ذلك أمرين مهمين، الأول يتعلق بتحديد مجموع الأخطار التي يقبل التأمين عليها، أما الأمر الثاني فيتعلق بتحديد القسط المقابل لكل خطر مؤمن منه، وبذلك فإن المؤمن تكون له صورة مسبقة عن مجموع الأخطار التي يضمنها، غير أنه في العلاقة التعاقدية بينه وبين المؤمن له لا يمكن أن يضع الخطر المؤمن منه في تلك الصورة المسبقة إلا بناء على المعلومات التي يتلقاها من المؤمن له، فإذا ما غير هذا الأخير صورة الخطر عند المؤمن فإن حسابات هذا الأخير المأخوذة من عمليات قياس درجة الخطر سوف تختل، بحيث يجد المؤمن نفسه قد أبرم عقدا لتأمين خطر لم يكن ليضمنه أصلا لو علم بالظروف الحقيقية

(461): محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 73.

(462): محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 79

(463): وهذا ما سارت عليه من قبل جل التشريعات المقارنة (الفرنسي، المصري، اللبناني، ... إلخ).

(464): مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص 41.

(465): عبد اللطيف عبود، عوامل تقييم الخطر، مجلة الرائد العربي، س 08، ع 30، فيفري 1991، دمشق، ص 09.

(466): أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 12.

المحيطة به، أو كان سيقبله ولكن بوضعه في صورته الحقيقية، وهذا ما جعل البعض يحاول رد البطلان إلى تأثر عنصر الاحتمال المشترك توافره في الخطر المؤمن منه<sup>(467)</sup>.

فالمؤمن له عندما يتعمد الإدلاء بتصريحات كاذبة أو يكتم ظرفاً مؤثراً في الخطر إنما يقوم في حقيقة الأمر إما بإخراج الحدث المؤمن منه من منطقة الخطر المحتمل إلى منطقة الخطر المستبعد ما يؤدي إلى اعتبار القلن باطلاً لا ينشئ التزاماً على أي من طرفيه، وإما برفع درجة احتمال وقوع الخطر إلى درجة أشد تختلف من حيث شروط التعاقد على التأمين عن درجة الخطر التي تم التعاقد عليه.

غير أن هذا التأسيس يعجز عن تفسير بطلان العقد حتى ولو لم يكن للبيان المكذوب أو المكتوم أي تأثير على وقوع الخطر المؤمن منه، كما أن عنصر الاحتمال إنما يقدر بمعيار موضوعي لا دخل لنية المؤمن له في تحقيقه، بحيث لو كان الأمر يتعلق ببطلان ناتج عن تأثر صفة الاحتمال في المحل فقط لما اشترط المشرع ضرورة توفر سوء نية المؤمن له لإعماله، ثم إنه ليس دائماً ينتج عن مخالفة المؤمن له لالتزامه تخلف الصفة الاحتمالية للخطر فقد لا تتأثر بالمرّة وقد تتأثر ولكن بشكل لا يؤدي إلى انعدامها ورغم ذلك يقرر البطلان، هذا ما يجعلنا نعيد البحث عن فكرة أخرى لمحاولة تأسيس سن الجزاء عليها.

### الفرع الثالث: مدى إمكانية تأسيس بطلان عقد التأمين على مبدأ حسن النية

إن أسمى مظهر لحسن النية هو احترام الالتزام الموعد به<sup>(468)</sup> وبالتالي فإن انتكاسة هذا المبدأ تظهر في أوضح صورها عند خرق الالتزام وبسوء نية، ما يجعل ضرورة التدخل لحماية أعمال المبدأ عن طريق سن الجزاءات المناسبة لذلك.

ويعرف حسن النية في باب الالتزامات بأنه قصد الالتزام بالحدود التي يفرضها القانون<sup>(469)</sup> فالمتعاقد حسن النية تتجه نيته إلى الالتزام بالشكل الذي يضعه القانون ويوجب احترامه، غير أن الاتجاه أو القصد قد يتحقق وقد لا يتحقق، فحسن النية من المبادئ العامة التي تسري على العقود<sup>(470)</sup> وقد استوحى مضمونه من قواعد القانون الطبيعي التي تركز واجب النزاهة والأمانة في المعاملات.

(467): أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 201.

(468): حسين بن سليمة، حسن النية في تنفيذ العقود، تعريب محمد بن سالم، ب د ن، تونس 1993، ص 23.

(469): عبد الحليم القوني، المرجع السابق، ص 87.

(470): أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 80.

وليس حسن النية بذلك قاعدة قانونية إذ أن هذه الأخيرة تعد قاعدة عامة لأنها وضعت من أجل عدد غير محدد من الأعمال أو الوقائع، لكنها من زاوية أخرى تعتبر قاعدة خاصة إذا ما تعلق الأمر بأعمال أو وقائع محددة، وإنما حسن النية مبدأ قانوني عام يتضمن سلسلة غير محدودة من التطبيقات<sup>(471)</sup>.

ولقد اتفقت أغلب التشريعات المقارنة على اعتبار حسن النية مبدأ قانونيا عاما ويجب أن يفرض عند تكوين العقد، ثم أن أغلب الشراح يجمعون على أهمية هذا المبدأ وجعلوه أساسا لكل الالتزامات المفروضة على المتعاقدين وأساس التكوين السليم للعقد<sup>(472)</sup>.

ثم إن مراعاة هذا المبدأ في إبرام العقود وتنفيذها يؤدي إلى تحقيق العدالة والإنصاف بين أطراف العقد<sup>(473)</sup>، إذ أن حسن النية من شأنه أن يحدث توازنا بين الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد، فالعقد شرع أصلا لتحقيق مصالح أطرافه، فإذا تم إبرامه وتنفيذه بحسن نية ترتبت عليه آثاره الحقيقية بخلاف الحال لو ساءت نيتهم ودخل كل واحد منهم في التعاقد بنية الغش، فسوف يؤدي ذلك حتما إلى إحداث اضطراب في العلاقة التعاقدية واختلال بين المصالح<sup>(474)</sup>.

إن هذا المبدأ بهذا المعنى العام يجب أن يسود في كل العقود، غير أن الفقه يكاد يجمع على أن عقد التأمين من العقود التي يجب أن يسود فيها مبدأ منتهى حسن النية<sup>(475)</sup>، إن عبارة "منتهى" تؤدي بنا إلى القول أن لهذا المبدأ معنى خاص يقصد به أن حسن النية يؤدي على نطاق هذا العقد سواء من حيث إبرامه أو من حيث تنفيذه دورا كبيرا مما يؤديه على نطاق أي عقد آخر<sup>(476)</sup> ويتجلى حسن النية في هذا العقد عند إبرامه على أنه يترتب عليه إلزام المؤمن له بالإدلاء بكافة البيانات اللازمة عند إبرام العقد والمتعلقة بالخطر المؤمن منه وجسامته وأوصافه وسائر البيانات اللازمة لتتوبرررضاء المؤمن وإعطائه فكرة حقيقية عن الخطر المؤمن منه، ونسبه احتمال تحققه وقيمة الأضرار التي تترتب عليه<sup>(477)</sup> أما من حيث التنفيذ فإن مبدأ حسن النية يضع على المؤمن له التزاما بأن يعلن للمؤمن عن كافة التغيرات التي تطرأ على الخطر المبدئي والتي من شأنها أن تؤدي إلى تفاقمه<sup>(478)</sup> وبذلك فإن المؤمن يعتمد كثيرا في إبرام هذا العقد وفي تنفيذه على حسن نية المؤمن له، بحيث شبيهه بعض الفقه بالأرملة واليتيم والغائب الذين لا يجوز خداعهم<sup>(479)</sup>.

(471) : حسين بن سليمة، المرجع السابق، ص 35.

(472) : أسماء الشباب، التفاوض في تكوين العقد، رسالة الدراسات المعمقة في القانون، جامعة تونس 03 1998، ص 110.

- و تقضي المادة 01/107 من القانون المدني الجزائري على أنه "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية"

(473) : حسين بن سليمة، المرجع السابق، ص 31.

(474) : عبد الحلیم القوني، المرجع السابق، ص 315.

(475) : محمد شكري سرور ، المرجع السابق، ص 273.

(476) : جلال محمد إبراهيم ، المرجع السابق، ص 756.

(477) : عبد الحلیم القوني، المرجع السابق، ص 746.

(478) : محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 90.

(479) : جلال محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 439.

إن هذا الدور الذي يلعبه مبدأ حسن النية في مجال عقد التأمين هو الذي ذهب بغالبية الفقه إلى تأسيس البطلان على أنه عقوبة مدنية خاصة تجازي خرق المؤمن له لمبدأ حسن النية سواء في إبرام العقد أو عند تنفيذه<sup>(480)</sup>.

ويعزى سبب ذلك أنه من جهة فإن المؤمن يوجد تحت رحمة المؤمن له في كلا المرحلتين، فإنه وبقدر الثقة التي أولاه إياها فإن المؤمن له إذا خان تلك الثقة فسوف يجازى بعقوبة جد قاسية تخرج عن ما هو معروف في القواعد العامة<sup>(481)</sup>. ثم إنه من جهة ثانية فإن البطلان يدور عدما ووجودا مع ثبوت سوء نية المؤمن له، فهذا الارتباط بحالة نية المؤمن له يشكل دليلا على أن البطلان يتأسس على الإخلال بمبدأ حسن النية.

إن خرق مبدأ حسن النية اقتضى مواجهته بعقوبة خاصة، هذه العقوبة تظهر في اتجاه نية المشرع إلى ردع تصرف مشوب بالذنب أكثر من اتجاهه إلى جبر الضرر<sup>(482)</sup>، إذ أن الغرض الحقيقي للعقوبة الخاصة ليس هو جبر الضرر بل معاقبة محدث الضرر، فهي ليست وسيلة القانون المدني لتعويض الضرر ولكنها وسيلته لمعاقبة وقمع الأفعال التي تتضمن ذنبا أو غشا بشكل يكون الهدف الأول منها هو معاقبة المذنب قبل أن يكون إزالة آثار المخالفة القانونية<sup>(483)</sup>.

والعقوبة الخاصة تحمي مصلحة المؤمن له ومصلحة المؤمن والمصلحة العامة، حيث بالنسبة للمؤمن له فهي تحدد مسؤوليته حسب مدى جسامة الخطأ الصادر منه فتضعه في مأمن من تعسف المؤمن وخاصة إذا كان خطأه غير إرادي، أما بالنسبة للمؤمن فهي تحقق إرضاء نفسي له، بتوقيع عقوبة على من خانته في ثقته، والعقوبة الخاصة تحقق أيضا المصلحة العامة حيث القواعد العامة قد يعترضها القصور بعدم شمولها لبعض الأفعال بالعقاب أو بعدم التناسب مع مدى خطورة الفعل ذاته<sup>(484)</sup>.

وتلعب العقوبة الخاصة دورا ردعيا بحيث أنها تحرم المؤمن له من الحق في العوض وتسلبه الحق في استرجاع الأقسط، ثم إن هذا الدور الردعي يشكل إذا ما نظرنا إليه من زاوية المؤمن دورا وقائيا بحيث يؤسس كدعامة لحماية هذا الأخير من خرق المؤمن له لمبدأ حسن النية الذي يفترض أنه يعمل على احترامه منذ بداية العقد إلى نهايته.

## خلاصة الفصل الأول

(480) أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 80.

(481) جلال محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 439.

(482) محمد إبراهيم د سوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، دار الفكر العربي، القاهرة، ب ت ن، ص 106.

(483) محمد إبراهيم د سوقي، المرجع السابق، ص 109.

(484) محمد إبراهيم د سوقي، المرجع السابق، ص 108.

ونخلص من دراسة هذا الفصل أن المشرع الجزائري قد حسم أمره من أجل المحافظة على إنجاز عملية التأمين، إذ نص بصراحة على إلزام المؤمن له بضرورة أن ينقل الصورة الحقيقية للخطر المؤمن منه إلى المؤمن بوصفه راعي عملية التأمين التي يلعب فيها دور الوسيط بين المؤمن لهم هذا من جهة، ومن جهة أخرى لم يكتف بما تضعه القواعد العامة من حلول في حالة الإخلال بالالتزامات، بل واجه مخالفة المؤمن له للالتزام المفروض عليه بعقوبة قاسية تتمثل في بطلان العقد وما يترتب من آثار تصب كلها في مصلحة المؤمن ، وقد انتهينا إلى أن هذا الجزاء يتفق مع الطبيعة الخاصة لعقد التأمين وبصفة خاصة ما يستتبعه من الالتزام بمبدأ منتهى حسن النية، كما أنه يشكل عقوبة تتميز بذاتيتها الخاصة تستجيب للمحافظة على الأسس الفنية التي يقوم عليها نظام التأمين، وهو جزاء سائد في العرف التأميني كرسه القانون بنصوص أمرة ليحقق غاية الردع والوقاية .

## الفصل الثاني

### وقف الضمان بوصفجزاءاً قانونيا خاصا في عقد التأمين البري

#### تحديد وتقسيم:

أعطتالفقرة الرابعة من المادة 16 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات للمؤمن إمكانية أن يقوم بإيقاف التزامه بضمان الخطر خلال فترة محددة قانونا، وذلك نتيجة إخلال المؤمن له بالتزامه بدفع القسط، بحيث تنص هذه الفقرة« عند انقضاء أجل الثلاثين يوما ومع مراعاة الأحكام المتعلقة بتأمينات الأشخاص يمكن للمؤمن أن يوقف الضمانات تلقائيا دون إشعار آخر ولا يعود سريان مفعولها إلا بعد دفع القسط المطلوب».

إن الوقف كحق مقرر لفائدة المؤمن وبالنظر للآثار الخطيرة التي يترتبها في مواجهة حق المؤمن له في الضمان يمكن القول أنه يترتب كجزاء قانوني خاص بعقد التأمين بحيث لا يمكن إعماله بهذا الشكل في باقي العقود الأخرى.

لقد تولت المادة 16 من الأمر المشار إليه مهمة تنظيم وقف الضمان، فبينت السبب الموجب لإعماله ووضحت شروط التمسك به كما حددت نطاقه والآثار المترتبة عليه.

إن تبني المشرع الجزائري لهذا الحل لمواجهة إخلال المؤمن له بالتزاماته بدفع القسط يجعلنا ندرجه في بحثنا كجزء قانوني خاص في عقد التأمين طالما كان مناط دراستنا هو تتبع الجزاءات الخاصة في عقد التأمين المقررة قانوناً، وعلى ذلك فإننا سوف نحاول إبراز هذا الجزاء وذلك من خلال القيام بإلقاء الضوء على مفهومه الذي يتضمن تعريفه وخصائصه وأسبابه ونطاقه وهذا ما سيكون في المبحث الأول، أما المبحث الثاني فسنقوم بدراسة شروط التمسك به والآثار الناجمة عن تطبيقه، وأخيراً فإن مسألة تأصيل هذا الجزاء وإيجاد أساس قانوني لتبريره تحتل مكاناً هاماً في هذه الدراسة ذلك أن خصوصية الجزاء تظهر حتماً من خلال هذه المسألة، وهذا ما سنتناوله في المبحث الثالث.



# المبحث الأول

## مفهوم وقف الضمان في عقد التأمين

إن تحديد مفهوم وقف الضمان يقتضي أن نعرض لتعريفه مع إبراز خصائصه هذا من جهة، ومن جهة أخرى بيان السبب الموجب لإعماله مع تحديد نطاقه.

## المطلب الأول

### تعريف وقف الضمان وخصائصه

أمام خلو التشريعات المقارنة من تعريف محدد ودقيق لنظام وقف الضمان في عقد التأمين واكتفائها ببيان كيفية إعماله والآثار المترتبة عليه، فإنه يبدو مهماً أن نقف عند تعريف هذا الجزاء ثم نبين بعد ذلك أهم الخصائص التي يتميز بها.

### الفرع الأول: تعريف وقف الضمان في عقد التأمين

طبقاً للقواعد العامة فإنه وفي مواجهة إخلال المؤمن له بالالتزام بدفع القسط يستطيع المؤمن أن يطالب بالتنفيذ العيني جبراً عن إرادة المؤمن له، وذلك بالتنفيذ على أمواله، أو أن يطالب بفسخ العقد<sup>(485)</sup> ولما كان التنفيذ العيني الجبري يأخذ وقتاً يظل فيه المؤمن له ضامناً للخطر المؤمن منه وما قد يتكبده المؤمن من مصاريف قضائية وتنفيذية وما سيهدره من وقت في كل مرة يتمتع فيها المؤمن له عن الوفاء بشكل يجعل هذه الطريقة مرهقة للمؤمن وغير ذات جدوى اقتصادية، كما أن الفسخ يخضع للسلطة التقديرية للقاضي ولا يحكم به إلا بعد مرور وقت يظل طيلته المؤمن ضامناً للخطر إذا تحقق أثناء سير الدعوى وقبل الفصل فيها، مما يشكل خطورة على مصلحة المؤمن، والتي هي في حقيقة الأمر تشكل مصالح المؤمن لهم باعتبار أن المؤمن ما هو إلا وسيط بين المؤمن لهم في العملية التأمينية، لذلك فإن شركات التأمين درجت على تضمين عقودها شرطاً فاسخاً صريحاً يكون بموجبه اعتبار عقد التأمين مفسوخاً من تلقاء نفسه ودون حاجة إلى إعدار أو حكم<sup>(486)</sup>، ولكن هذا الشرط الاتفاقي ينطوي على خطورة بالغة تمس بحقوق المؤمن له خاصة إذا كان الوفاء بالالتزام بدفع القسط محمولاً أي أنه واجب الدفع في موطن المؤمن، فمجرد التأخر عن الوفاء بالقسط في موطن المؤمن يثبت عدم الوفاء وتقصير المؤمن له ويؤدي إلى إنهاء العقد بقوة القانون

(485) : مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص 273.

(486): عبد الناصر توفيق العطار، أحكام التأمين في القانون المدني والشريعة الإسلامية، القاهرة، ب ت ن، ص 88.

دون أن ينبه المؤمن له بوجود دفع القسط فيحرم من مبلغ التأمين إذا تحقق الخطر بعد حلول الأجل (487) كذلك قد تلجأ شركات التأمين استنادا إلى القاعدة العامة التي تقضي بأن العقد شريعة المتعاقدين إلى وضع تنظيم اتفاقي يجبر المؤمن له على الوفاء بالقسط في ميعاد استحقاقه وأنه في حالة إخلاله بهذا الالتزام فإن التزام المؤمن بالضمان يتوقف دون حاجة إلى إعدار، وهو جزاء بالغ الخطورة على المؤمن له إذ يترتب عليه حرمان المؤمن له من مبلغ التأمين إذا تحققت الكارثة في فترة الوقف التي تبدأ من حلول ميعاد استحقاق القسط حتى قيام المؤمن له بالوفاء به مع بقاء التزامه بدفع القسط قائما حتى بالنسبة لفترة وقف الضمان التي لا يلتزم المؤمن فيها بتغطية الخطر، ويبدو واضحا ما في هذا التنظيم الاتفاقي من أضرار قد تحيق بالمؤمن له (488).

إن هذه الخطورة في التنظيم الاتفاقي ذهبت بالبعض إلى القول بطلانه، على اعتبار أن الاتفاق على وقف الضمان مع بقاء التزام المؤمن له بدفع القسط قائما يجعله التزاما بدون سبب، ويعتبر بذلك الشرط تعسفيا (489).

وبين قصور القواعد العامة في حماية المؤمن والمحافظة على التوازنات الفنية للعقد وإعطاء إمكانية استمراره، وخطورة جعل ترتيب الجزاء من مهام شركات التأمين وما ينطوي عليه من إمكانية هدر حقوق المؤمن له، فقد كان لزاما على المشرع أن يتدخل ليوقف موقفا وسطا بين التشديد في الإجراءات إلى حد إرهاق المؤمن، وبين التبسيط فيها إلى حد جعل المؤمن له تحت رحمة المفاجآت، وعلى ذلك فقد كان تدخل المشرع الفرنسي لخدمة هذا المسعى، فبموجب المادة 16 من قانون التأمينات الصادر في سنة 1930 أصبح لزاما على المؤمن الذي يبغى التمسك بوقف الضمان أن يقوم بعدة إجراءات تكفل قيام التوازن بين مصالح الأطراف المتعاقدة في نظام يكفل لكل طرف ضمانا كافيا لحقوقه (490).

وبذلك فإن جل التشريعات المقارنة (491) أخرجت هذا الجزاء من دائرة الجزاءات الاتفاقية إلى دائرة الجزاءات القانونية، في حين لا يزال التشريع المصري خلوا من مادة تنظم مثل هذا الجزاء بعد أن حذفت لجنة مجلس الشيوخ المصري المادة رقم 1074 من المشروع التمهيدي التي جاءت لتنظمه وقد بررت اللجنة هذا الحذف على أساس أن الأمر يتعلق بجزئيات وتفصيل يحسن أن تنظمها قوانين خاصة (492) إلا أنه وإلى يومنا هذا لم يصدر أي تشريع خاص ينظم المسألة، فبقي الأمر متروكا للقواعد العامة أو اتفاق الأطراف مما أدى

---

(487) : أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 276

(488) : إبراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص 213

(489) : محمود جمال الدين زكي، دروس في التأمين، ج 01، ب د ن، القاهرة 1957، ص 161.

(490) : السنهوري، الوسيط، ج 07، مرجع سابق، ص 1307.

(491) : المادة 16 من قانون التأمينات الجزائري والمادة 3-113L من قانون التأمينات الفرنسي والمادة 798 من القانون

المدني الكويتي والمادة 975 من قانون الموجبات والعقود اللبناني.

(492) : مجموعة الأعمال التحضيرية، ج 05، ص 339 .

بالكثير من الفقه المصري إلى انتقاد هذا الحذف نظرا لخطورة ترك الأمر بدون تنظيم تشريعي على النحو الذي شرحناه (493).

وعلى ذلك فإن الوقف وباعتباره يخرج على مقتضى القواعد العامة فإنه لا يتقرر إلا بنص قانوني أو اتفاق عقدي صريح.

ونلاحظ أن عقد التأمين قد يتم إيفاهه تطبيقا للقواعد العامة ويختلف أثر هذا الوقف عن أثر الوقف الخاص الذي نحن بصدده، ذلك أن وقف العقد طبقا للقواعد العامة يقتضي وقف جميع الالتزامات المتقابلة بين الأطراف، فيتوقف التزام المؤمن بضمان الخطر كما يتوقف التزام المؤمن له بدفع القسط، ومثال ذلك أن تستولي الإدارة على الشيء المؤمن عليه فيوقف العقد بسبب الاستيلاء، ومثال ذلك أيضا أن يوقف المؤمن له بالاتفاق مع المؤمن عقد التأمين بالنسبة إلى سيارته إذا كان المؤمن له يقوم برحلة تستغرق مدة طويلة ويترك أثناءها سيارته دون أن يستعملها، ومثال ذلك أيضا أن ينص في عقد التأمين على وقف العقد بالتزاماته المتقابلة في حالة تجنيد المؤمن له في أثناء الحرب (494)، ومن هنا يتعين عدم الخلط بين وقف العقد في مجموعه وبين وقف الضمان (495)، هذا الخلط ذاته قد وقعت فيه بعض التشريعات ولو عن غير قصد إذ جاءت مثلا صياغة نص المادة 02/798 من القانون المدني الكويتي لتفيد أن عقد التأمين يقف سريانه إذا لم يقم المؤمن له بدفع القسط رغم إعداره، لتجعل بذلك أثر الوقف يلحق أثر التأمين، وهو نفس الخلط الذي وقع فيه المشرع الفرنسي لسنة 1930 بنص المادة 16، وهو ما كان محلا لنقد الفقه، لذلك فإن المشرع الفرنسي تدارك الأمر بتعديل هذه الصياغة المعيبة بالتدخلات التشريعية التي تمت بموجب قانون 1966/11/30 ومرسوم 1967/06/23 بأن نص على أن الوقف يلحق بالضمانات لا بالعقد (496)، واستفاد المشرع الجزائري من ذلك باعتباره ناقل جيد للمشرع الفرنسي فجاءت صياغة المادة 16 من قانون التأمينات بشكل لا يثير هذا النوع من الخلط، وعلى ذلك فإنه يجب أن يكون واضحا في الأذهان أن ما يلحقه الوقف ليس هو عقد التأمين فالعقد ذاته يظل ساريا غير موقوف، ولكنه ينصب على التزام المؤمن بالضمان. إن نظام الوقف بصفة عامة يعد تقنية لم تدخل إلى التشريعات المقارنة إلا حديثا أين وجدت مجالها الخصب في العقود الدورية المستمرة، ذلك لأننا لا نستطيع أن نوقف إلا العقود الممتدة في الزمن وهذه التقنية تقتض أن العقد في فترة زمنية ما لم يبق له مبرر في السريان من جهة ومن جهة أخرى هناك جدوى من بقاءه موجودا لينتج آثاره بعد تلك الفترة (497)،

(493) : محمد على عرفة، التأمين والعقود الصغيرة، ب د ن، القاهرة 1950، ص 137.

– السنهوري، الوسيط، ج 07، مرجع سابق ص 1161

(494) : السنهوري، الوسيط، ج 07، مرجع سابق، ص 1314.

(495) : أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 278.

(496) : جلال محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 705.

(497) : Daniel Veaux, *contras et obligations*, j.cl.civ. Fascicule 122 à 124, Paris 1987, P12.

وقد أنكر البعض أن تكون لهذا النظام ذاتيته الخاصة في عقد التأمين، أو أن يكون له مفهوم قانوني مستقل، مؤسسين رأيهم على أن عقد التأمين وباعتباره من العقود الملزمة للجانبين فإن الالتزامات تكون مترابطة ومتقابلة، وبديهي أنه إذا تخلف أحد الطرفين عن تنفيذ التزامه يكون للطرف الآخر الحق في عدم تنفيذ التزامه المقابل دون أن يضطر إلى اللجوء إلى فسخ العقد، ورأوا أنه ليس إلا مجرد صورة من صور الدفع بعدم التنفيذ وبالتالي فهو يشترك مع هذه النظام في الأساس الذي يقوم عليه<sup>(498)</sup>.

غير أن هذا الرأي مردود عليه كونه ينكر ما لوقف الضمان من خصوصية ظاهرة في شروطه وآثاره، كما أنه ينكر الطبيعة القانونية للوقف والدور الذي يلعبه في تقاضي الفسخ، وسوف نرى أن المؤمن ملزم بإتباع الوقف إذا ما أراد التمسك بالفسخ، كما أننا سوف نرى أن للوقف طبيعة قانونية وفلسفة مستقلة ولا يمكن اعتباره فقط نتيجة لكون العقد ملزماً للجانبين<sup>(499)</sup>.

غالباً يتجنب التشريع مهمة التعريف ويتركها للفقه، إلا أننا نلمس أن المشرع الجزائري وإن لم يعرف الوقف إلا أنه بين الآثار التي تترتب عليه بعد أن حدد الطريقة المتبعة لإعماله والسبب الموجب له. وقد حاول بعض الفقهاء تعريف نظام الوقف، فذهب ليبريه (LEBRET) إلى أنه فسخ مؤقت يعرض في أثناء وجود عقد مستمر دون أن يصيب العقد لا في آثاره السابقة ولا في آثاره اللاحقة على فترة الوقف، ومن ثم يؤدي الوقف إلى محو جزئي ونهائي لآثار العقد وهذا يؤدي في نهاية المطاف إلى أن ينفذ العقد تنفيذاً جزئياً<sup>(500)</sup>.

ورغم أن هذا التعريف لمس بعض جوانب الوقف خاصة في ما تعلق بآثاره في كونه يؤدي إلى تنفيذ جزئي للعقد إلا أن انطلاقة كانت خاطئة، إذ يؤخذ عليه الخلط بين نظام الفسخ ونظام الوقف على الرغم من اختلاف النظامين من حيث الطبيعة القانونية لكل منهما واختلافهما من حيث الشرط والآثار إذ أن الوقف لا يؤدي إلى انقضاء الرابطة العقدية كما هو الحال في الفسخ<sup>(501)</sup>.

وذهب البعض في محاولة لوضع نظرية عامة للوقف إلى تعريفه بأنه وسيلة قانونية تستعمل لمواجهة اضطراب وقتي بفعل الواقع أو القانون أو لمواجهة قصور في تنفيذ عقد يتراخى تنفيذه في الزمن

---

(498) : شوقي بناسي، الدفع بعدم التنفيذ في القانون المدني الجزائري، رسالة ماجستير. جامعة الجزائر، 2002، ص 144، 140.

(499) : خالد جاسم الهندياني، وقف عقد العمل (دراسة تأصيلية مقارنة)، مجلة الحقوق، العدد 04، السنة 24، ديسمبر 2000، الكويت، ص 183.

- وسوف نرى لاحقاً تأصيل الوقف وبيان خصوصيته وذاتيته، انظر ص 139 وما يليها من هذا البحث.

(500) : عبد الحي حجازي، عقد المدة، مطبعة فؤاد الأول، القاهرة 1950، ص 155.

(501) : خالد جاسم الهندياني، المرجع السابق، ص 184.

لضمان استمرارية العقد وتنفيذه بشكل مباشر وصحيح طالما كان ذلك ممكنا ومفيدا للطرفين في المستقبل (502).

يمتاز هذا التعريف في اقترابه من الإحاطة بكل الحالات التي تدفع إلى الأخذ بنظام وقف تنفيذ الالتزام، فقد يتوقف التزام أحد الأطراف نتيجة اضطراب وقتي بفعل الواقع كحالة القوة القاهرة، أو قد يتوقف بنص القانون، كما قد يتوقف نتيجة خطأ المدين العقدي، إلا أن هذا التعريف تنقصه الدقة في تحديد الآثار الناجمة عن الوقف.

ويمكن بسط هذا التعريف على الوقف في عقد التأمين، إذ ذهب جل الشراح إلى تعريفه بأنه وسيلة أو تقنية قانونية تسمح للمؤمن بأنه لا يتحمل المخاطر التي تقع في مدة محددة قانونا بسبب إخلال المؤمن له بالتزامه بدفع القسط حتى لو قام هذا الأخير بسداد القسط بعد وقوع الخطر (503).

أما التعريف الذي نقول به فهو أن وقف الضمان هو وسيلة قانونية تسمح لأحد أطراف العقد وهو المؤمن بأن يوقف تنفيذ التزامه العقدي والمتمثل في ضمان الخطر دون أن يستوجب ذلك ترتيب مسؤوليته العقدية أو توقيع الجزاء عليه أو أن يكون للطرف الآخر طلب فسخ العقد أو التنفيذ العيني عليه، وذلك كله في إطار فترة زمنية محددة قانونا، بشرط أن يكون هذا الوقف مؤسس على سبب إخلال المؤمن له بالتزامه بدفع القسط.

وبعد أن استعرضنا تعريف وقف الضمان أمكننا أن نستخرج أهم خصائصه وهذا ما سنعرض له في الفرع الثاني.

## الفرع الثاني: خصائص وقف الضمان

يتميز وقف الضمان بأنه نظام يتضمن معنى الجزاء القانوني بحيث يشكل وسيلة ضغط على المؤمن له لما ينطوي عليه من ردع، كما يتميز بأنه جزاء يؤدي إعماله إلى إمكانية فقدان الحق في الضمان، ويتميز أخيرا بأنه جزاء يجسد فكرة العدالة الخاصة بحيث أنه يقرر بدون اللجوء إلى القضاء، وسنتناول هذه الخصائص تباعا في هذا الفرع.

### أولا- وقف الضمان جزاء قانوني

لقد سبق وأن أشرنا إلى أن وقف الضمان يخرج في مفهومه على مقتضى القواعد العامة، فهو لا يقرر إلا بنص أو اتفق، كما سبق وأن رأينا أن ترك مسألة تنظيمه لإرادة المؤمن فيه خطوة بالغة على مصلحة المؤمن له، إذ عادة ما يستعوضون عنه بنظام أكثر قسوة يتمثل في السقوط، ولاقتراب النظامين في

(502) : خالد جاسم الهندياني، المرجع السابق، ص 185.

(503) : عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص 88.

Daneil Veaux, art cit; P12.

الأثر كثيرا ما أدى ذلك إلى الخلط بينهما، فاستعمل البعض مصطلح السقوط للتعبير عن الجزاء الذي يلحق إخلال المؤمن له بالالتزام بدفع القسط<sup>(504)</sup>.

إن هذا كله جعل المشرع يتدخل ليقرر الجزاء بنص أمر ومفروض لا يجوز الخروج عليه رعاية لمصلحة المؤمن لهم<sup>(505)</sup>، فقد نص على الجزاء واستوجب لإعماله وبصفة أمره ضرورة اتخاذ بعض الإجراءات التي من بينها ضرورة مرور مهلة معينة على المؤمن له المتخلف عن الدفع لعله يسعى إلى تصحيح موقفه فيتدارك الجزاء<sup>(506)</sup>.

وينبغي على أن الوقف هو جزاء قانوني أنه لا يمكن لأطراف العقد الاتفاق على تقرير جزاء آخر، بحيث لا يمكن أن يشترط مثلا المؤمن أن يترتب على إخلال المؤمن له بالتزامه بدفع القسط معاقبته بسقوط حقه في الضمان، أو أن يشترط في العقد اعتباره مفسوخا بقوة القانون.

واعتبار الوقف جزاء قانونيا يترتب عليه إخراج من دائرة الجزاءات الاتفاقية، وبالتالي لا يقع تحت طائلة القواعد التي يضعها المشرع لحماية المؤمن له، كبطلان الشروط التعسفية أو ضرورة إبراز الشرط الإتفاقي في بند مطبوع يكون بشكل ظاهر ومقروء<sup>(507)</sup>.

إن أهم ما يميز وقف الضمان يتمثل في عدم التناسب بين ما يعود منه على المؤمن من فائدة وما يلحقه من ضرر من جراء إخلال المؤمن له بالتزامه الأمر الذي يخلع عليه وصف العقوبة الخاصة<sup>(508)</sup>.

ويرى الأستاذ BESSON أن وقف الضمان يعتبر بمثابة تهديد للمؤمن له، يتمثل هذا التهديد في عدم ضمان المؤمن للكوارث التي قد تطرأ في المستقبل، فوقف الضمان يكون قبل تحقق الكارثة ويمكن للمؤمن له أن يتفاداه بان ينفذ التزامه بدفع القسط في أي وقت بشرط أن يكون قبل تحقق الخطر<sup>(509)</sup>، ولعل فعالية هذا الجزاء تجد قوتها في هذا التهديد وما يؤديه من ضغط على المؤمن له.

إنه يمكن القول أن من أهم الآثار المترتبة عن إعمال الوقف هو تحلل المؤمن من التزامه بالضمان مع إمكانية بقاء استمرار العقد مستقبلا، وهذه الآلية تستعمل من أجل الضغط على المؤمن له وحمله على التنفيذ<sup>(510)</sup>.

---

(504) : محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 11.

(505) : رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 519.

(506) : محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 20.

(507) : مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص 375.

(508) : أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 288.

Picard et Besson, OP cit, P18 .

(509) : عمرو جوييدة، الرسالة السابقة، ص 26.

(510) : شوقي بناسي، الرسالة السابقة، ص 68.

ولما كان الخطر يتمثل في حادث احتمالي يجهل إمكانية حدوثه أو وقت وقوعه<sup>(511)</sup> فإن المؤمن له يتعرض لضغط شديد في مرحلة وقف الضمان، ذلك أنه يعلم مسبقاً أنه إذ لم يكن على درجة كبيرة من حسن النية فإنه يخاطر بفقد الفائدة المرجوة من عقده، كما يعلم أنه طيلة مدة الوقف فإن حقه في الضمان أصبح غير مغطى.

إن مجموعة من الاعتبارات تجعل المؤمن له المخل بالتزامه بالوفاء بالقسط في وضعية لا تسمح له إذا ما أراد الاستفادة من الضمان إلا أن يسارع بالمبادرة بتسوية وضعيته وذلك بأداء ما عليه من التزام، ذلك أن نظام الوقف يتمخض عن فائدة خالصة للمؤمن، إذ من جهة لا يلتزم بضمان الخطر في تلك الفترة، ومن جهة أخرى يبقى حقه في استقاء القسط قائماً حتى ولو انتهى العقد بالفسخ، كما أن المؤمن له حتى ولو بادر بالوفاء بالقسط أثناء فترة الوقف فإن الضمان لا يعود إلى السريان إلا ابتداء من الساعة 12 من اليوم الموالي لدفع القسط المتأخر<sup>(512)</sup> وبعد خمسة أيام في حالة التأمين من هلاك الماشية<sup>(513)</sup>.

وعلى ذلك فإن انطواء نظام الوقف على معنى العقوبة يجعل المؤمن له الذي له مصلحة في بقاء ضمانه ساري المفعول يحرص على الوفاء بالتزامه في المواعيد المحددة قانوناً.

#### ثانياً: وقف الضمان يؤدي إلى إمكانية فقدان الحق في الضمان:

يتمثل الالتزام بالضمان في التزام المؤمن بأدائه للمؤمن له في حالة تحقق الخطر المؤمن منه مبلغ التأمين والذي يمثل في الواقع مقابل التزام المؤمن له بدفع القسط ويرتبط به ارتباطاً كلياً بالزيادة أو النقصان<sup>(514)</sup> ولا يستحق المؤمن له هذا المبلغ إلا إذا كان قد وفى بجميع التزاماته المفروضة عليه بمقتضى عقد التأمين وبحسن نية، فمثلاً لا يستحق مبلغ التأمين إذا ما تحقق الخطر وكان التأمين موقوفاً. ووقف التأمين لا ينهي العقد فإلغى يسري غير أن ضمان المؤمن للخطر هو الذي يقف من وقت الامتناع عن دفع القسط إلى حين الوفاء به، بحيث إذا وقع الخطر المؤمن منه خلال هذه الفترة فلا ضمان على المؤمن<sup>(515)</sup>.

ووقف الضمان لا يعني حتمية فقدان الحق في الضمان، ذلك أن وقوع الكارثة أثناء فترة الوقف هو أمر محتمل وغير مؤكد الوقوع، ولعل هذا ما يفرق الوقف عن سقوط الحق في الضمان الذي يواجه مخالفة المؤمن له لالتزاماته المتعلقة بالإعلان عن الكارثة، إذ أن مجرد وقوع المخالفة يؤدي إلى العقوبة بينما إعمال الوقف لا يؤدي دائماً إلى فقدان الحق في الضمان.

(511) : راشد راشد، المرجع السابق، ص 13.

(512) : شوقي بناسي، الرسالة السابقة، ص 73.

(513) : عبد الرزاق بن خروف، المرجع السابق، ص 140.

(514) : جديدي معراج، المرجع السابق، ص 50.

(515) : عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص 89.



ولما كان عقد التأمين يقوم على مبدأ التعاون بين المؤمن لهم - ذلك التعاون الذي يتطلب تضافر أقساطهم وتجمعها منذ البداية في يد المؤمن المدير لهذا التعاون حتى يستطيع أن يصفى من حصيلتها الكوارث التي قد تتجم - فإن المؤمن له الذي يتمتع عن سداد الأقساط إنما يضرب هذا التعاون في الصميم ويمنع عجلة التأمين من الدوران<sup>(516)</sup>، لذلك فإن وقف الضمان لا يؤدي إلى تحلل المؤمن له من الالتزام بدفع القسط<sup>(517)</sup> لأن القول بعكس ذلك يؤدي إلى انهيار عملية التأمين، وعلّة ذلك أن المؤمن يلجأ في تغطية الأخطار التي تحققت إلى مجموع الأقساط ليدفع مبلغ التأمين للعدد القليل من المؤمن لهم الذي تحقق بشأنهم ما يستدعي دفعه، ولا تلجأ شركات التأمين إلى رأس مالها للوفاء بالتزاماتها إلا عند عدم كفاية الأقساط المدفوعة في تغطية الأخطار المتحققة، فمجموع الأقساط التي يدفعها المؤمن لهم هي التي تغطي في الدرجة الأولى تلك الأخطار<sup>(518)</sup>.

والحقيقة أن وقف الضمان إذا ما نظرنا إليه من جهة المؤمن له فهو يشكل وسيلة ضغط وتهديد لمصالحه لما ينطوي عليه من خطورة تهدد الفائدة المشروعة التي يحققها له عقد التأمين، وبالتالي فإن وقف الضمان يتميز بالصفة الردعية، أما إذا نظرنا إليه من جهة المؤمن فهو يشكل دعامة وقائية تجعله في وضع ممتاز يستطيع بواسطته حماية مصالحه، إذ أنه يشكل ضمانا حقيقيا لمصالح المؤمن في مواجهة المؤمن له المخل بتنفيذ التزاماته، أما إذا نظرنا إلى وقف الضمان من جهة العقد فهو يشكل وسيلة حماية له وذلك من خلال ضمان إمكانية بقاء وجوده واستمراره في المستقبل، إذ أن ما يميز الوقف أنه يبقى على العقد موجودا إلى غاية انتهاء مدة الوقف، وطيلة تلك الفترة يبقى الأمل قائما في إمكانية تنفيذ مستقبله وتتحد هنا فكرتي الضغط والضمان من أجل تنفيذ العقد، ففكرة الضمان تضمن بقاء العقد وفكرة الضغط تدفع المؤمن له إلى تنفيذ التزاماته<sup>(519)</sup>، وبقاء العقد موجودا إنما يؤدي فائدة اقتصادية ظاهرة للمؤمن الذي له مصلحة مشروعة في تجديد العقود باعتباره في الغالب شركة تجارية تهدف إلى الربح، إذ أن فسخ العقد إنما يؤدي إلى زواله وهذا قد يكلف المؤمن إمكانية خسارة الزبون، الذي قد يتجه إلى إبرام عقد جديد مع شركة أخرى، وحتى في حالة بقاءه فإن إنشاء عقد جديد معه قد يكبد المؤمن خسائر في الجهد والوقت.

### ثالثا: وقف الضمان يتميز بطابع العدالة الخاصة

باعتبار أن وقف الضمان هو وسيلة مكرسة قانونا لفائدة المؤمن فإن مسألة تقريره تترك لتقديره وذلك بخلاف البطلان الخاص والذي رأينا أنه موكول لتقدير القضاء، ذلك أن وقف الضمان أقل خطرا وقسوة من البطلان فهو لا يقضي على العقد بل يقتصر على وقف شق منه فقط، كما أنه لا يرتد إلى الماضي ويمس بحقوق المؤمن له بالنسبة للكوارث التي حدثت من قبل وتمت تصفيتها، فالمؤمن يعطيه هذا النظام الحق في

(516) : جلال محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 706.

(517) : André Favre Rochex et Guy Cortieu, Op cit, P126.

(518) : أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 44.

(519) : شوقي بناسي، الرسالة السابقة، ص 75.

مخالفة القاعدة العامة التي تقول أنه لا يجوز لأحد إقامة العدل بنفسه، فالوقف مصبوغ بطابع العدالة الخاصة.

وينجر عن ذلك أن المؤمن له يمكن أن يستغل هذه الوسيلة القانونية فيستعملها استعمالاً تعسفياً من أجل التهرب من تنفيذ التزامه بالضمان ولو بصورة مؤقتة، كما أنه قد يخطأ في تقدير مدى ثبوت مخالفة المؤمن له للالتزام، فما يعتبر إخلالاً في نظره قد لا يكون كذلك عند عرض الأمر على القضاء وهذا ما قد يؤدي إلى عرقلة سير تنفيذ العقد<sup>(520)</sup>.

غير أن هذا النظام قد يكون مرده في آخر المطاف إلى القضاء، ذلك أنه إذا تمسك المؤمن بتحلله من الالتزام بالضمان نتيجة أعمال الوقف فإن المؤمن له يستطيع أن يرفع الأمر إلى القضاء، حينها يكون للقاضي تقدير موقف من يتمسك بالدفع وهذا ما يشكل رقابة بعدية تخفف من حدة فكرة العدالة الخاصة. ويترتب عن هذا إمكانية القول أن التمسك بوقف الضمان يشكل وسيلة دفاعية يتحصن بها المؤمن لدفع مطالبه المؤمن له بالضمان، فهو يظهر في صورة دفع وعند التمسك به فإنه يمر بمرحلتين، المرحلة الأولى غير قضائية يمتنع فيها المؤمن عن تنفيذ التزامه، والمرحلة الثانية مرحلة قضائية والتي لا تتحقق إلا إذا رفع المؤمن له دعوى يطلب فيها الضمان، ففي هذه المرحلة تتحقق رقابة القضاء فإذا أقر القاضي أنه عند وقوع الكارثة قد كان العقد موقوفاً فإن دفع المؤمن يكون مؤسسا فيحكم له بعدم استحقاق المؤمن له للضمان<sup>(521)</sup>. ولما كان اللجوء إلى القضاء عادة ما يكلف المتقاضين سواء من حيث ضياع الوقت بالنظر إلى الزمن الذي تستغرقه الدعوى من تاريخ تسجيلها إلى تاريخ الحكم فيها، وسواء من حيث المصاريف التي تحتاجها هذه الدعوى من رسوم تسجيل وأتعاب المحامين والمنفذين إلى غير ذلك من المصاريف فإن ميزة العدالة الخاصة تجعل من وقف الضمان وسيلة بسيطة وغير مكلفة.

---

(520) : قارن شوقي بناسي، الرسالة السابقة، ص 07.

(521) : قارن السنهوري، الوسيط، ج1، مرجع سابق، ص 735.

## المطلب الثاني

### سبب وقف الضمان ونطاقه

عقد التأمين من العقود الملزمة للجانبين، فالمؤمن له يلتزم بأن يدفع القسط مقابل إلقاء المخاطر على المؤمن الذي يلتزم بتغطيتها عن طريق دفع مبلغ التأمين عندما تتحقق الكارثة<sup>(522)</sup> بحيث يعتبر التزام كل طرف سببا لالتزام الطرف الآخر<sup>(523)</sup>.

وبالرجوع إلى المادة 15 الفقرة (02) من الأمر 95-07 نجد أنها تنص على أن المؤمن له يلتزم بدفع القسط أو الاشتراك في الفترات المتفق عليها<sup>(524)</sup>، بينما تنص المادة 16 الفقرات (01، 02، 03، 04) من نفس الأمر على ما يلي:

01- يلتزم المؤمن بتذكير المؤمن له بتاريخ استحقاق القسط قبل شهر على الأقل مع تعيين المبلغ الواجب دفعه وأجل الدفع.

02- يجب على المؤمن له أن يدفع القسط المطلوب خلال خمسة عشر يوما على الأكثر من تاريخ الاستحقاق.

03- في حالة عدم الدفع يجب على المؤمن أن يعذر المؤمن له بواسطة رسالة مضمونة الوصول مع الإشعار بالاستلام بدفع القسط المطلوب خلال الثلاثين (30) يوما التالية لانقضاء الأجل المحدد في (02) أعلاه.

04- عند انقضاء أجل الثلاثين (30) يوما ومع مراعاة الأحكام المتعلقة بتأمينات الأشخاص يمكن للمؤمن أن يوقف الضمانات تلقائيا دون إشعار آخر ولا يعود سريان مفعولها إلا بعد القسط المطلوب.

إنه باستقراء هذه النصوص التشريعية نخلص إلى أن سبب الوقف هو امتناع المؤمن له عن تنفيذ التزامه المتمثل في الوفاء بالقسط وهذا ما سندرسه في الفرع الأول، كما يتضح لنا أن المشرع قد أخرج من دائرة أعمال هذا الجزاء عقود التأمين المتعلقة بالأشخاص وبذلك يكون قد حدد نطاق سريانه وهذا ما سنتناوله في الفرع الثاني.

### الفرع الأول: سبب وقف الضمان

لا يختلف اثنان في أهمية تحديد أسباب أعمال الوقف مادام أنه جزاء لا يتقرر إلا في مواجهة المؤمن له المخل بالتزامه، ومثل هذا التحديد لا يمكن أن يتم إلا بدراسة الالتزام بالوفاء بالقسط الذي تقتضي الإحاطة به أن نعرض لإحكامه.

(522) : محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 79.

(523) : راشد راشد، المرجع السابق، ص 85.

(524) : وتقابلها المادة 1-2-1 L113 من قانون التأمينات الفرنسي.

## أولاً: تعريف القسط:

القسط هو المقابل المالي الذي يتعهد بدفعه طالب التأمين للمؤمن في مقابل تمتعه بضمان المخاطر ويقابل القسط الثمن في عقد البيع والأجرة في عقد الإيجار، ويعد من قبيل اللغو الكلام عن أهمية القسط في عقد التأمين فهو يشكل مع الخطر وجهي عملية التأمين، وقد اتضحت أهميته من خلال تدخل المشرع ليفرضه بنص قانوني مع تبيان أحكامه وطرق الوفاء به<sup>(525)</sup>.

وبصفة عامة فإن مصطلح القسط يستعمل من طرف شركات التأمين التجارية، بينما تستعمل الشركات التعاونية ذات الطابع غير التجاري مصطلح الاشتراك للتعبير عن ذلك المبلغ المالي<sup>(526)</sup>، وقد رأينا أن المشرع الجزائري قد استعمل المصطلحين في المادة 15 المشار إليها سابقاً، والأفضل أننا نستعمل مصطلح مقابل التأمين باعتباره مصطلحاً أعم ويؤدي الغرض.

وقد نصت المادة 619 من القانون المدني الجزائري على أن القسط يدفع في مقابل التزام المؤمن بأدائه لمبلغ من المال في حالة تحقق الخطر، فالقسط إذن هو ثمن الضمان أو كما سماه البعض ثمن الخطر.

وبذلك فإن وجود القسط يعتبر ضرورة قانونية، كما أن هذا الوجود يعتبر ضرورة فنية في عملية التأمين، فالمؤمن يقوم بإجراء المقاصة بين الأخطار ويدفع مبلغ التأمين من الرصيد المشترك الذي تكون من الأقساط التي دفعها المؤمن لهم، ولذلك فإنه يجب أن يكون مجموع الأقساط كافية لتغطية الأخطار التي ستتحقق، وهكذا فإن العلاقة الوثيقة بين الخطر والقسط تفرض على المؤمن العمل على إيجاد التناسب بينهما حتى يحقق التوازن بين الإيرادات والمصروفات في عملية التأمين<sup>(527)</sup>.

وقد يدفع القسط دفعة واحدة ويسمى في هذه الحالة بالقسط الوحيد وذلك عادة بالنسبة لعقود التأمين التي تبرم لتغطية أخطار لمدة أقل من سنة كالتأمين من حوادث النقل عن رحلة معينة تستغرق أقل من عام أو حتى عندما تكون مدة التأمين طويلة ولكن المؤمن يختار أن يدفع مبلغ التأمين دفعة واحدة، غير أنه جرى العمل على أن يدفع مقابل التأمين على أقساط وليس دفعة واحدة، ويجد هذا الواقع العملي تبريره في التيسير على المؤمن لهم في دفع مقابل التأمين<sup>(528)</sup>.

والقسط الذي يلتزم المؤمن له بدفعه للمؤمن يتكون من عنصرين جوهريين هما القسط الصافي الذي يكون معادلاً لقيمة الخطر طبقاً للقواعد والأصول الفنية مع الاستعانة بقواعد الإحصاء، أما العنصر الثاني

---

(525) : محمد عبد الظاهر حسين، عقد التأمين، دار النهضة العربية، القاهرة، ب ت ن، ص 129.

(526) : André Favre Rochex, Responsabilité civile et assurances, J.cl.civ, Assurances, Fasc5-30, Paris 2003, P02.

(527) : أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 150 .

(528) : جلال محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص ص 674-675.

فهو أعباء القسط أو علاواته التي يجب أن يساهم المؤمن له في تحملها، ويتكون من مجموع القسط الصافي وأعباء القسط التجاري الذي يلتزم بدفعه المؤمن له<sup>(529)</sup>.

### ثانياً: المدين بالقسط

الأصل أن يتم الوفاء من المدين نفسه لأنه صاحب المصلحة في قضاء الدين، وقد يتولاه عنه نائبه سواء كانت نيابته قانونية أو اتفاقية، وقد يتم الوفاء من غير المدين، وهذا الغير قد تكون له مصلحة في الوفاء بالدين كما لو كان كفيلاً أو مديناً متضامناً أو حائزاً لعقار مرهون لضمان هذا الدين، وقد لا تكون للغير مصلحة في الوفاء لكن يقوم به إما لرغبته في التبرع للمدين بقيمة الدين الذي وفاء عنه، وإما لأنه فضولي و رأى أن يقي المدين شر إجراءات التنفيذ الجبري المهددة به أمواله<sup>(530)</sup>.

وفي عقد التأمين تلزم النصوص التشريعية سواء في فرنسا أو الجزائر المؤمن له بالوفاء بالقسط باعتباره المدين بذلك، ومن الواضح أن هذه النصوص قد جانبها الصواب في تحديد المدين تحديداً جامعاً مانعاً، ذلك أن الملزم بدفع القسط هو المكتتب (طالب التأمين) وليس المؤمن له<sup>(531)</sup>، لأن المكتتب هو الذي يبرم العقد مع المؤمن، فيقوم بتوقيع وثيقة التأمين باسمه الشخصي فيأخذ وضعياً المدين تجاه المؤمن، فيقع عليه عبء الوفاء، وهو الذي يجب أن يخاطبه المؤمن من أجل تطبيق الجزاء في حالة عدم الوفاء<sup>(532)</sup>.

والحقيقة أنه قد تتوفر في نفس الشخص صفة المكتتب والمؤمن له، وهنا لا يطرح الإشكال، لكن قد يحدث أحياناً أن تتفرق هذه الصفة، فيكون المكتتب ليس هو المستفيد من التأمين، كما هو الحال في التأمين لمصلحة الغير ففي هذه الحالة لا يصح أن نقول أن المدين بالوفاء هو المؤمن له<sup>(533)</sup>، وهذا ما نوجهه للمادة 15 المشار إليها سابقاً من نقد لترتيبها الالتزام بالوفاء بالقسط على المؤمن له.

وينبغي على أن المكتتب (طالب التأمين) هو المدين بدفع القسط أن الإجراءات التي يلتزم المؤمن باتخاذها في سبيل تحصيل القسط أو إثبات الامتثال عن تنفيذ الالتزام إنما تتخذ في مواجهة المكتتب، فلا يستطيع المؤمن مثلاً إيقاف الضمان إذا ما كان قد وجه الإعدار إلى المستفيد، ذلك أن هذا الأخير لا يعد مديناً بدفع القسط.

وقد يتولى إبرام عقد التأمين وكفلاً عن المؤمن له، فالموكل هنا يعد المدين بالقسط، ولا تتعد مسؤولية الوكيل إلا إذا ثبت عدم قيامه بتنفيذ التزامه في حدود مهمته كوكيل<sup>(534)</sup>، وعادة ما يكون الوكيل سمساراً فيقوم

(529) : محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 136.

-لدراسة عناصر القسط راجع: مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص ص 102-107.

(530) : أنو سلطان، أحكام الالتزام، دار النهضة العربية، بيروت 1980، ص 349.

(531) : Georges Durruy, assurances terrestres, R.D.C, Dalloz, Paris 1998, P18.

(532) : راشد راشد، المرجع السابق، ص 85.

(533) : (y) Lambert Faivre, Op cit, P328.

(534) : Picard et Besson, Op cit, P 171.

المؤمن له بتكليفه بالوفاء بالقسط، فيقع هذا التكليف بمثابة التزام بتحقيق نتيجة، فيكون السمسار مسئولا مسؤولية عقدية قبل المؤمن له عن عدم تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا، ولا يمكنه دفع المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي طبقا للقواعد العامة<sup>(535)</sup>، ولا يكون للمؤمن له أن يدفع بأنه قد كلف السمسار بدفع القسط إذا لم يتم هذا الأخير بتنفيذ التزامه، لأن هذا الأخير لا تربطه أي علاقة بالمؤمن، فلا يبقى أمام المؤمن له إلا إعادة دفع القسط مرة أخرى والرجوع على السمسار طبقا لقواعد المسؤولية العقدية<sup>(536)</sup>.

وفي حالة تولي الفضولي مهمة اكتتاب العقد لفائدة المؤمن له (رب العمل)، فلا يكون الفضولي ملزما بدفع الأقساط، ويكون رب العمل هو المدين بدفعها إذا كان تصرف الفضولي يصب في مصلحته أو كان قد أقره<sup>(537)</sup>.

ورغم أن المكتتب هو المدين بالالتزام بدفع القسط فإن ذلك لا يمنع المؤمن من أن يتمسك في مواجهة المستفيد بالدفع التي يستطيع التمسك بها في مواجهة المكتتب<sup>(538)</sup>، ومن هنا تظهر مصلحة المستفيد في قيامه بالوفاء في حالة تلكا المكتتب في القيام بذلك.

وقد يحدث أثناء سريان عقد التامين أن ينتقل الشيء المؤمن عليه إلى الخلف العام أو الخلف الخاص للمؤمن له، وهو ما ينتج عنه تغير في شخص المدين بدفع القسط، ولقد اهتم المشرع الجزائري بتنظيم مسألة انتقال عقد التامين، فنصت المادة 24 من الأمر 95-07 على ما يلي:

«إذا انتقلت ملكية الشيء المؤمن عليه إثر وفاة أو تصرف يستمر أثر التامين لفائدة الوارث أو المشتري شريطة أن يستوفي جميع الالتزامات المنصوص عليها في العقد ويتعين على المتصرف أو الوارث أو المشتري أن يصرح للمؤمن بنقل الملكية.

- في حالة التصرف في الملك المؤمن عليه يبقى المتصرف ملزما بدفع الأقساط المستحقة ما لم يعلم المؤمن بذلك غير أنه بمجرد إعلام المؤمن بالتصرف لا يبقى ملتزما إلا بدفع الأقساط المتعلقة بالفترة السابقة للتصريح.

وإذا تعدد الورثة أو المشترون يجب عليهم دفع الأقساط مجتمعين ومتضامنين».

إن تحليل هذه المادة يسمح لنا بتحديد صفة المدين بدفع القسط في حالة انتقال الشيء المؤمن عليه وذلك على النحو التالي:

01- بالنسبة للخلف العام وهم ورثة المؤمن له فإنه في حالة ما إذا كان القسط مستحقا قبل وفاة مورثهم فإن قيمة القسط تدخل في باب الديون المتعلقة بالتركة، أما إذا كان القسط مستحقا بعد وفاة المورث فيعد من الديون الشخصية التي يجب عليهم دفعها مجتمعين و متضامنين ما داموا مالكين للشيء المؤمن عليه ملكية

(535) عبد الرزاق بن خروف، المرجع السابق، ص 82.

(536) : محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 135.

(537) : Picard et Besson, Op cit, P 171.

(538) : السنهوري، الوسيط، ج07، مرجع سابق، ص 1290.

شائعة، غير أنه في حالة الخروج من الشياخ فإنه يقع الالتزام بدفع القسط على الوارث الذي وقع الشيء المؤمن عليه في نصيبه<sup>(539)</sup>.

02- بالنسبة للخلف الخاص فإن تحديد المدين بدفع الأقساط يكون بالرجوع إلى تاريخ إعلام المؤمن بالتصرف، فقبل هذا التاريخ يكون المتصرف هو الملزم بدفع القسط، أما بعد إعلام المؤمن فإن الأقساط اللاحقة لهذا التاريخ يكون المشتري مدينا بدفعها، وأمام غياب نص يحدد كيفية إثبات حصول هذا الإعلام، فإن واقعة العلم تعد واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات في حالة المنازعة في حصولها.

وقد نظمت المادة 23 من الأمر 95-07 مسألة تحديد المدين بدفع القسط في حالة إفلاس المؤمن له أو في حالة ما إذا صدرت في شأنه التسوية القضائية إذ نصت على أنه في هذه الحالة يتعين على جماعة الدائنين دفع الأقساط التي قرب حلول أجلها ابتداء من إعلان الإفلاس أو التسوية القضائية، غير أن لجماعة الدائنين إذا لم يرغبوا في استمرار عقد التأمين أن يطلبوا فسخ العقد بعد إشعار مسبق بخمسة عشر يوماً خلال فترة لا تزيد عن أربعة أشهر ابتداء من تاريخ إعلان الإفلاس أو التسوية القضائية.

أما بالنسبة للأقساط فيجب التفرقة بين الأقساط المستحقة قبل صدور الحكم بشهر الإفلاس وهذه تعد ديوناً على التفليسة يدخل بها المؤمن في التفليسة شأنه شأن باقي الدائنين، وبين الأقساط المستحقة بعد صدور الحكم بشهر الإفلاس وهذه الأقساط يقع الالتزام بالوفاء بها على عاتق جماعة الدائنين ما لم تختار فسخ العقد<sup>(540)</sup>.

وعلى كل فإنه وبمقتضى المادة 258 من القانون المدني يجوز الوفاء بمبلغ القسط من طرف أي شخص سواء كانت لديه مصلحة في الوفاء أم لم تكن، مع مراعاة أحكام وفاء الغير بالدين بدلاً من المدين، وفي نفس السياق فإن المادة 83 من الأمر 95-07 قد قررت صراحة أن لأي شخص له مصلحة في بقاء التأمين على الأشخاص أن يحل محل المكتتب ويدفع الأقساط، ومن يدفع القسط بهذا الشكل لحساب المكتتب يمكنه في حالة تحقق الخطر اعتباره محافظاً على الشيء، ويصبح بهذه الصفة مستفيداً من المبلغ المستحق من المؤمن بمقتضى الامتياز الذي قرره المادة 992 من القانون المدني<sup>(541)</sup>.

(539) : جلال محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 669.

(540) : جلال محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 672.

(541) : راشد راشد، المرجع السابق، ص 86.



### ثالثا: الموفى له بالقسط

الأصل أن الدائن هو ذو الصفة في استيفاء الدين، وله أن ينيب عنه وكيلًا في ذلك ويتعين على الوكيل في مثل هذه الحالة أن يقيم الدليل على صفته وفقا للأحكام العامة في الوكالة<sup>(542)</sup>. والدائن بأقساط التأمين هو المؤمن (شركة التأمين) فمن أجل أن يؤدي دفع القسط إلى براءة ذمة المتعاقد من الالتزام لابد أن يوضع القسط بين يدي المؤمن أو في يد وكيله، ويعد الوكيل العام أو الخاص مفوضا وذا صفة في تلقي الأقساط إلا إذا وجد شرط مخالف لذلك في العقد، أو قام المؤمن بتحذير المدين بالقسط بعدم دفعها إلى أي أحد ممن سبق ذكرهم<sup>(543)</sup>.

أما في ما يخص السمسار فقد سبق الإشارة إلى أنه لا يعتبر وكيلًا عن المؤمن ولا يكون له عادة صفة في قبض الأقساط، ومن ثم لا يكون قبضه للقسط مبررًا لذمة المؤمن له<sup>(544)</sup>، إلا أنه قد يعطي المؤمن للسمسار وكالة خاصة بتحصيل الأقساط، ويقع عبء إثبات وجود هذه الوكالة على عاتق المؤمن له إذ هو صاحب المصلحة في وجودها، ويستنتج وجود هذه الوكالة من وجود مخالصات لدى السمسار يقوم بتسليم واحدة منها إلى المؤمن له في مقابل أن يقوم هذا الأخير بتسليمه القسط، فيعد إثباتًا من جانب المؤمن له على وجود الوكالة الخاصة بالسمسار إثبات وجود هذه الإيصالات لديه<sup>(545)</sup>، وهذا ينسجم مع ما جاء به المشرع المصري في المادة 332 من القانون المدني التي تجعل من التقدم بمخالصة صادرة من الدائن قرينة كافية على ثبوت صفة استيفاء الدين لمن يحمل تلك المخالصة، ما لم تنتف دلالة هذه القرينة بالاتفاق على وجوب الوفاء للدائن شخصيا<sup>(546)</sup>.

### رابعًا: مكان الوفاء بالقسط.

بالرجوع إلى نصوص الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات، سواء المادة 07 منه التي تحدد البيانات الإلزامية الذكر في العقد، أو المادة 15 التي تلزم المؤمن له بدفع القسط، أو المادة 16 التي تحدد كيفية الوفاء به والجزاء المترتبة عن عدم القيام بذلك، فإننا نلاحظ أن هذه المواد جميعها لم تحدد مكانا معينًا تلزم الأطراف أن يتم الوفاء فيه بالقسط.

وأمام خلو التشريع الخاص بالتأمينات من نص قانوني يفصل في هذه المسألة، فإننا نرجع إلى القواعد العامة التي تقضي بان الدين مطلوب وليس محمول، وهذا ما يعني أن الدائن وهو المؤمن يجب عليه أن يسعى إلى موطن المدين وهو المكتب ليطالبه بالدين، وليس على المدين أن يحمل دينه ويسعى إلى الدائن للوفاء به،

(542) : أنور سلطان، المرجع السابق، ص 353.

(543) : محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 134.

(544) : السنهوري، الوسيط، ج07، المرجع السابق، ص 1291.

(545) : محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 135.

(546) : أنور سلطان، المرجع السابق، ص 353.

إذن فإن الوفاء بالقسط يتم في موطن المكنتب<sup>(547)</sup>، ولكن هذه القاعدة ليست من النظام العام ويجوز للمتعاقدين الاتفاق على مخالفتها، بمعنى أن يقوم الأطراف بتحديد مكان ما يتم فيه دفع القسط<sup>(548)</sup>، إذ قد يتفق الأطراف مثلا أن يتم الوفاء في مكان آخر كموطن الوكيل العام للتأمين، ولكن يشترط الاتفاق على ذلك صراحة في الوثيقة، وأن يكتب الاتفاق إذا كان على شكل شرط مفروض من طرف المؤمن بخط واضح وبحروف ظاهرة<sup>(549)</sup>، إلا أن يكون في مصلحة المؤمن له إذ يجوز في مثل هذه الحالة للمؤمن له إثباته بكافة طرق الإثبات حتى القرائن.

وبناء على ذلك فقد جرى العرف التأميني مثلا على اعتبار مكان دفع القسط الأول هو موطن المؤمن أي أنه يتم أمام شركة التأمين، أما الأقساط الأخرى فإنها تحصل بموطن المكنتب أو بأي مكان آخر منصوص عليه في الشروط الخاصة<sup>(550)</sup>، إلا أنه نظرا لما قد يسببه ترك الدين المطلوب وليس محمول من مشاكل وأعباء لشركات التأمين فقد درجت هذه الأخيرة على تضمين وثائق التأمين شروطا تحمل المؤمن له عبء الانتقال من أجل دفع القسط في موطن شركة التأمين أو في أحد فروعها<sup>(551)</sup>، وبديهي أن هذا الشرط ليس في مصلحة المؤمن لهم لأنه يضعهم في صفة المتأخر عن دفع القسط بمجرد عدم السداد عند حلول الأجل، وهو ما يجيز للمؤمن أن يتخذ ضدهم إجراءات وقف الضمان فورا<sup>(552)</sup>.

ومع وجود هذا الشرط في معظم وثائق التأمين فإن كثيرا من شركات التأمين قد درجت على أن ترسل مندوبها إلى المؤمن لهم لتحصيل الأقساط، ويعتبر هذا المسلك نزولا منها عن الشرط الوارد في العقد وتعديلا لمكان الوفاء بالقسط، فيصبح القسط واجب الوفاء في موطن المؤمن له، وبهذا جرى قضاء المحاكم الفرنسية<sup>(553)</sup>، وينقلب بذلك الوفاء بالقسط مطلوبا بعد ما كان محمولا حتى ولو ضمن المؤمن وثيقة التأمين شرطا يقضي بأن إرساله لمندوبيه من أجل تحصيل القسط لا يعد نزولا منه على الاتفاق القاضي باعتبار الدين محمولا، لأن هذا يعد شرطا تعسفيا لا يسري في حق المؤمن له<sup>(554)</sup>.

---

(547) : إبراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص 209.

- وهذه القاعدة مكرسة بنص المادة 02/682 من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها ما يلي: أما في الالتزامات الأخرى (أي الالتزامات التي لا يكون فيها محل الالتزام شيئا معينا بالذات" فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء أو المكان الذي يوجد فيه مركز مؤسسته إذا كان الالتزام متعلقا بهذه المؤسسة".

(548) : عبد الرزاق بن خروف، المرجع السابق، ص 209.

(549) : محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 136.

(550) : أنظر مثلا المادة 16 من مجموعة الشروط العامة لعقد تأمين السيارات الصادرة في 1987/07/28.

(551) : راشد راشد، المرجع السابق، ص 88.

(552) : جلال محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 681.

(553) : عبد المنعم البدرابي، المرجع السابق، ص 342.

(554) : جلال محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 681.

غير أنه لا يمكن أن يستخلص من واقعة أن المؤمن له قد قام بالوفاء بالقسط عدة مرات أمام موطن المؤمن أن الوفاء بالقسط قد أصبح محمولا ما دام أنه لا يوجد اتفاق يقضي بالتزامه بذلك<sup>(555)</sup>.

ويذهب البعض إلى القول أنه إلى جانب اعتبار الوفاء بالقسط يكون محمولا بالاتفاق فإن من شأن بعض الوقائع أن تجعله كذلك، فإعذار المؤمن للمؤمن له بدفع القسط يقلبه إلى دين محمول بعد ما كان مطلوبا، وكذلك الأمر بالنسبة لحالة ما إذا لم يكن أو لم يعد للمؤمن له موطن في البلد الذي يكون فيه للمؤمن وكلاء<sup>(556)</sup>، ويرى البعض الآخر أن هذا القول لا يصح إلا إذا كان هناك اتفاق بين الطرفين على ذلك، أما في ظل غياب الاتفاق فالأصل هو أن القسط مطلوب<sup>(557)</sup>.

أما في فرنسا فقد سار الأمر على مرحلتين، حيث في المرحلة الأولى كان قانون جويلية 1930 المتعلق بالتأمينات ينص وبقاعدة آمرة على أن الوفاء بالقسط يكون مطلوبا، وهذا ما كان يشكل إزعاجا بالنسبة للمؤمنين<sup>(558)</sup> إذ أن هذه القاعدة كثيرا ما تؤدي إلى خسائر سواء من حيث الوقت أو الجهد على اعتبار أن المؤمن يتعاقد مع عدد كبير من المؤمن لهم، هذا ما ينتج عنه حتما الحد من فعالية التحصيل. وعلى ذلك فقد تدخل المشرع الفرنسي في مرحلة ثانية لينقل العبء إلى المدين (المؤمن له) فنص بالمرسوم 66-440 والمتمم بالمرسوم 67-499 على أنه من الآن فصاعدا يكون القسط واجب الدفع في موطن المؤمن أي في المقر الاجتماعي لشركة التأمين أو في إحدى مقراتها الفرعية أو في موطن الوكيل العام للتأمين إذا خوله المؤمن مهمة تلقي الأقساط، هذا ما يؤدي إلى القول بأن القسط أصبح محمولا بعدما كان مطلوبا، وهذه القاعدة الجديدة لا تطبق إلا من تاريخ 1967/10/01 حتى على العقود التي لا تزال سارية المفعول<sup>(559)</sup>.

غير أنه يبقى القسط مطلوبا في موطن المؤمن له في حالة ما إذا تم الاتفاق على مخالفة هذه المادة باعتبارها ليست من النظام العام، وكذلك في الحالات المنصوص عليها بالمادة 5-113 R وهي حالة ما إذا كان المؤمن له بسبب عجز أو شيخوخة غير قادر على الحركة أو حالة ما إذا كان المؤمن له يسكن في

---

(555) : السنهوري، الوسيط، ج07، مرجع سابق، ص 1301.

- ويرى الأستاذ عبد الحي حجازي أن سلوك المؤمن له هذا المسلك في ظل عدم وجود اتفاق يحدد مكان الوفاء يعد التزاما منه بجعل القسط محمولا، أما إذا كان هناك اتفاق يقضي بأن الدين مطلوب فإن هذه العادة لا تفسخ الشرط الصريح ويبقى القسط مطلوبا لا محمولا: عبد الحي حجازي، عقد التأمين، مرجع سابق، ص 193.

(556) : أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 273.

(557) : جلال محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 682.

(558) : Maurice Fauque, les assurances, que sais-je?, P.u.F, Paris,P74.

(559): André Favre Rochex, art cit, P 08.

- وهذا ما كرسته في ما بعد المادة: L113-3,01alé.

مكان يبعد عن أقرب مكتب بريد بأكثر من ثلاثة كيلومترات بشرط أن يطلب المؤمن له الاستفادة من هذه الاستثناءات<sup>(560)</sup>.

#### خامسا: كيفية الوفاء بالقسطا بثباته

يمكن أن يتم الوفاء بالقسط من طرف المدين بكافة الوسائل والطرق التي يسمح بها القانون<sup>(561)</sup>. وجرت العادة أن يدفع المؤمن له القسط نقودا يسلمها يدا بيد إلى المؤمن أو إلى من يصح إليه الوفاء قانونا، ويتسلم المؤمن له في مقابل ذلك مخالصة بالدفع<sup>(562)</sup>.

ولا يجوز أن يكون الدفع بكمبيالة إلا إذا قبل المؤمن بذلك، ويجوز أن يكون بحوالة بريدية، ولا يتم الدفع ولا يكون مبرئا للذمة إلا إذا قبض المؤمن فعلا من إدارة البريد قيمة الحوالة، إذ تعتبر إدارة البريد في هذه الحالة وكيلة عن المؤمن له لا عن المؤمن<sup>(563)</sup>.

كما يجوز أيضا أن يتم الوفاء بالقسط بتحويل على الحساب الجاري للمؤمن في أحد المصارف، أو بشيك مسحوب على بنك، وبطرح الوفاء عن طريق شيك بنكي مسائل صعبة تتعلق بتحديد الوقت الذي يعتبر فيه الوفاء مبرئا للمدين، هل هو يوم دفع الشيك أم هو يوم تحصيله؟؟<sup>(564)</sup>.

طبقا للقواعد العامة فإن تسليم الشيك يقود ببساطة إلى نقل الرصيد ولكن هذا لا يعادل أبدا تسلم الأموال، وبالتالي فإنه لا يتحرر المدين من التزامه إلا عندما يتحصل الدائن فعلا على قيمة الشيك وتصبح تحت تصرفه<sup>(565)</sup>.

وذهبت بعض الأحكام القضائية الشاذة إلى اعتبار أن المؤمن له يعد قد نفذ التزامه بمجرد تسلم المؤمن للشيك المتضمن لقيمة القسط، وأنه في حالة تحقق الخطر مع وجود الشيك بدون رصيد فإن على المؤمن اقتطاع قيمة القسط من مبلغ الضمان<sup>(566)</sup>.

وبين لرأي الأول الذي لا يأخذ في اعتباره احترام الشيك كأداة للوفاء يحميها القانون بنصوص تجرم إصدارها بدون رصيد، مغلبا بذلك مصلحة المؤمن الذي قد يتضرر من اعتبار الوفاء مبرئا بمجرد تسليم الشيك، إذ يرجح أن يرجع بدون رصيد فتختلط حساباته، والرأي الثاني الذي يغلب فكرة اعتبار الشيك وسيلة وفاء، فإننا نقف موقفا وسطا إذ نرى أن المؤمن وبالنظر إلى أحكام المادة 16 من الأمر 95-07 فإن له من الآليات ما يسمح له من التأكد من وجود أو كفاية الرصيد قبل إعمال الوقف، فإذا ما تحصل على قيمة الشيك فإن

---

(560): GEORGES-DURRY, art cit, P18.

(561) : André Favre Rochex, art cit, P 08

(562) : محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 207.

(563) : السنهوري، الوسيط، ج07، مرجع سابق، ص 1304.

(564) : André Favre Rochex, art cit, P 08

(565) : André Bruzin et Jean Nectoux, J.F (1807,1952), Assurances terrestres, F.T.S.A, Paris1952, P325.

(566) : نقض مدني فرنسي 1968/12/02 مشار إليه في: أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 274 هـ (02).

المؤمن له يعد قد وفى بالتزامه من تاريخ تسليمه للشيك، أما إذا رجع الشيك بدون رصيد فإن واقعة تسليم الشيك لا يمكن أن ينجر عنها اعتبار المؤمن له قد وفى بالتزامه بدفع القسط، وهذا ما يتفق مع فكرة الشرط الفاسخ أي أن تنفيذ المؤمن له لالتزامه معلق على شرط فاسخ، وهذه الفكرة توفق بين مطلبين، الأول احترام الشيك كأداة وفاء، والثاني ضمان حقوق المؤمن في استعمال حقه في تطبيق الجزاء.

ومن جهة أخرى فإنه يمكن أن يتم الوفاء عن طريق المقاصة إذا كان المؤمن له مدينا بالقسط ودائنا تجاه المؤمن بمبلغ نقدي ومستحق الأداء، ويحدث هذا غالبا في حالة تحقق الخطر، أين يستحق المؤمن له مبلغ الضمان وهو عادة ما يكون أكبر من قيمة القسط، بحيث ينقضي هذان الدينان في حدود الأقل منهما بمقتضى المقاصة القانونية التي تطبق بقوة القانون، بينما عندما يتم المنازعة في حق المؤمن له في الضمان أو في تقدير قيمته فإن الأمر يرفع إلى القضاء الذي عندما يفصل في أحقية المؤمن له بالدين الذي يطلبه يكون له أن يأمر بالمقاصة بين الدينين، والتي تكون هنا مقاصة قضائية، وتسمح هذه العلاقة أيضا للمؤمن بخصم القسط المستحق من المبلغ المترتب عليه تجاه أي مستفيد من وثيقة التامين، خاصة المرتهنين أو أصحاب حق الامتياز، كما أن التمسك بالمقاصة يكون صحيحا أيضا تجاه جماعة الدائنين في تقييسة المؤمن له، وكذلك تجاه المستفيد من التامين لحساب الغير أو اتجاه الضحية في التامين من المسؤولية<sup>(567)</sup>.

أما في ما يخص إثبات الوفاء بالالتزام فإن القواعد العامة في الإثبات تقضي بأنه على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه<sup>(568)</sup>، وينسحب ذلك على عقد التامين فيقع على عاتق المؤمن له أن يثبت أنه قد وفى بالدين عند المنازعة في حصوله، ويكون ذلك عادة عندما يطالب المؤمن له بحقه في الضمان عند تحقق الخطر، فيدفع المؤمن بعدم أحقيته في ذلك على أساس أن الضمان كان متوقفا بسبب عدم دفع القسط، فيتحتم على المؤمن له حينها إذا ما أراد رد دفع المؤمن ودحض ادعاءه أن يقيم الدليل على الوفاء بالتزامه بدفع القسط.

وباعتبار أن عقد التامين هو من عقود الاستهلاك، فقد اتجهت التشريعات المعاصرة إلى توفير حماية خاصة للمستهلك في مواجهة من يتعامل معه من منتجي السلع أو الخدمات أو موزعيها<sup>(569)</sup>، وفي هذا الإطار فقد نص قانون 02-04 المؤرخ في 2004/06/22 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، على إلزامية أن يقوم مقدم الخدمة في عقد الاستهلاك بتمكين المستهلك من وصل أو فاتورة تتضمن المبلغ الذي تم دفعه والمساوي لقيمة الخدمة<sup>(570)</sup>.

(567) : راشد راشد، المرجع السابق، ص 89.

(568) : أنظر المادة 323 من القانون المدني الجزائري.

(569) : مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص 181.

(570) : حيث تنص المادة 03/10 من القانون 02-04 على "يجب أن يكون البيع للمستهلك محل وصل صندوق أو سند يبرر هذه المعاملة ويجب أن تسلّم الفاتورة إذا طلبها الزبون".

وبذلك فإن وفاء المؤمن له بالالتزام بدفع القسط يثبت عادة عن طريق الإيصال المثبت للدفع والمسلم للمؤمن له من طرف المؤمن أو وكيله<sup>(571)</sup>، وإذا حدث إن لم يتسلم المؤمن له هذه الإيصالات أو كانت قد تعرضت للضياع أو الإتلاف بسبب من الأسباب، كان له إثبات الدفع بجميع طرق الإثبات ومنها البينة والقرائن<sup>(572)</sup>، إذا كان مقدار القسط لا يزيد عن مئة ألف دينار جزائري إذا كان بصدد نزاع غير تجاري<sup>(573)</sup>، أما إذا كان النزاع تجارياً - وهو الغالب في عقود التأمين - فإن للمؤمن أن يثبت الوفاء بالقسط بكافة طرق الإثبات مهما كان مبلغ القسط، على أن تخضع هذه الوسائل في تقديرها لسلطة قاضي الموضوع الواسعة باعتبارها من مسائل الموضوع، إذ يجري في غالب الأحيان عدم اعتداد قضاة الموضوع بشهادة الشهود لإثبات واقعة الوفاء إلا في حالة ضياع السند بسبب قوة قاهرة.

### الفرع الثاني: نطاق الوقف

وقف الضمان وكأصل عام يطبق على جميع عقود التأمين، مثل عقد التأمين على الأضرار، وعقد التأمين على الأشخاص، باستثناء التأمين على الحياة<sup>(574)</sup>، والتأمين الإجباري من المسؤولية عن حوادث السيارات<sup>(575)</sup>، ففي مجال التأمين على الحياة، فإنه طبقاً للمادة 14 من الأمر 95-07 إذا لم يدفع المؤمن له أقساط التأمين على الحياة فإنه لا يجوز للمؤمن أن يرغمه على ذلك، كما لا يجوز له أن يرفع عليه دعوى من أجل أن يفرض عليه دفع الأقساط، ويعتبر هذا الحكم من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفته<sup>(576)</sup>.

ولا تتيح أحكام المادة 16 من نفس الأمر مواجهة عدم دفع المؤمن له للقسط في التأمين على الحياة بإيقاف الضمان، فلا يتبقى للمؤمن إلا أن يختار ما بين فسخ العقد، أو تخفيض مبلغ التأمين<sup>(577)</sup>، ولا يكون للمؤمن ذلك إلا بعد إعدار المؤمن له، مع منحه أجلاً للوفاء، ويظل المؤمن متحملاً بالضمان طوال هذا الأجل، وينبني على ذلك أن وفاة المؤمن له بعد إعداره ومضي المدة المحددة فيه، لا يستتبع سقوط حق المستفيد في الضمان كلية، بل يظل له الحق في المطالبة بقيمة الضمان مخفضاً إذا كان المؤمن له قد دفع القسط

---

(571) : رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 571.

(572) : ويعد قرينة على الوفاء مثلاً: تسجيل تسوية الحساب على سجلات الوكيل العام للتأمين.

-cass. civ I,06/10/1995,J.C.P, P157

(573) : المادة 48 من القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20/06/2005 المعدل والمتمم للقانون المدني.

(574) : Picard et Besson, Op cit, P 171

(575) : مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص 388، 389 .

(576) : وهذا ما نصت عليه أيضاً المادة 02-132L من قانون التأمينات الفرنسي.

(577) : عبد الرزاق بن خروف، المرجع السابق، ص 305.

السنوي المستحق عن السنتين الأوليتين على الأقل وإلا اعتبر التأمين منتهيا، أما إذا توفي قبل الإصدار فإن المؤمن يتحمل بالضمان كاملاً<sup>(578)</sup>.

ويذهب البعض إلى القول أن المؤمن له في التأمين على الحياة يبقى ملتزماً بكل قسط يحل أجله مادام أنه لم يتحلل من العقد، ويجوز بالتالي للمؤمن أن يوقف ضمانه للخطر لحين الوفاء بالأقساط المستحقة وذلك في الحالات التي تتوافر فيها شروط وقف الضمان<sup>(579)</sup>.

غير أن هذا الرأي يتعارض مع صراحة النص في التشريع الجزائري الذي استبعد التأمين على الحياة من نطاق أعمال الوقف وينص قانوني أمر لا يجوز الاتفاق على خلافه.

ويؤسس عدم سريان الوقف في التأمين على الحياة على أن هذا الأخير يتكون من عمليتين: ادخار وتأمين، ويتم مراعاة ذلك عند حساب القسط، وعلى ذلك إذا توقف المؤمن له عن الوفاء بالقسط، فلا يسقط حقه في المبلغ المدخر والمعد لإنشاء الرصيد الحسابي لكل مؤمن له، بل يحتفظ بحقه في هذا الرصيد ويتم تخفيض التأمين أو تصفيته على هذا الأساس<sup>(580)</sup>.

ويدافع بعض الفقهاء في مصر<sup>(581)</sup> على ضرورة إجازة الوقف في مجال التأمين على الحياة، ما دام لا يوجد ما يمنع من إعماله، مؤسسا ذلك على اعتباره جزءاً أقل قسوة من الفسخ، لأنه يعطي للمؤمن له فرصة لإعادة الضمان إلى السريان بقوة القانون، وذلك بدفع القسط المستحق، بخلاف الفسخ الذي يؤدي إلى إلغاء العقد، وبالتالي فإن الضمان لن يعود إلا بعد موافقة المؤمن، وبعد اتخاذ إجراءات جديدة منها وجوب الخضوع لكشف طبي، وحجته في ذلك أن المشرع المصري لم يحدد جزاءات قانونية خاصة لعقد التأمين، وبالتالي فإن إمكانية الاتفاق على أعمال الجزاء في عقد التأمين على الحياة ليس هناك ما يمنعها قانوناً، مستشهداً بقرار محكمة النقض الإيطالية المؤرخ في 1968/07/05 التي قضت بأنه يجوز الاتفاق على تطبيق جزاء الوقف على التأمين على الحياة.

ونحن نرى أنه يجب التفرقة بين حالتين، الحالة الأولى وهي المنصوص عليها بالمادة 84 من الأمر 95-07 وهي تنقسم إلى صورتين، الصورة الأولى وهي صورة ما إذا تعلق الأمر بتأمين وقتي أو كان القسط السنوي المستحق عن السنتين الأوليتين من التأمين غير مدفوع، وفي هذه الصورة فإنه لا يجوز إعمال الوقف، وليس للمؤمن بعد إعداره المؤمن له وامتناع هذا الأخير عن الوفاء إلا أن يستمر في العقد ويقوم باستخلاص حقه في الأقساط عن طريق الاقتطاع من قيمة الضمان إذا ما تحقق الخطر، وإذا لم يرد ذلك جاز له فسخ العقد، ويظل متحملاً بالضمان إلى غاية الحكم بالفسخ، أما الصورة الثانية فتتمثل في جميع الحالات التي تكون فيها الأقساط المستحقة عن السنتين الأوليتين مدفوعة، كذلك في هذه الصورة لا يجوز

(578) : رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 527.

(579) : أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 280.

(580) : رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 528.

(581) : أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 281.



للمؤمن أن يوقف الضمان رغم امتناع المؤمن له عن الوفاء بالقسط، ولا يتيح المشرع للمؤمن على سبيل الجزاء إلا الحق في تخفيض آثار العقد.

هذا عن الحالة الأولى، أما الحالة الثانية فهي تشمل كل عقود التأمين على الحياة التي لا تدخل في الصورتين السابقتي لذكر، وهنا نقف إلى جانب الرأي السابق في القول بجواز وقف الضمان كجزاء عن امتناع المؤمن له عن دفع القسط، ولكن قد يعترض البعض بقولهم كيف نعمل بالوقف الذي من آثاره أن يبقى المؤمن له ملتزماً بدفع القسط أثناء فترة الوقف في حين القانون يعطيه الحق في التحلل من العقد في أي وقت، ولا يلزمه بدفع القسط إذا ما أراد وضع حد للعقد؟؟.

إلا أننا نحيب أن هذا القول يصح لو كانت نية المؤمن له عند امتناعه عن دفع القسط قد انصرفت إلى التحلل من العقد، ولكن الأمر يختلف إذا كانت نيته لم تتصرف إلى ذلك، فهنا القول بالوقف أجدى وأنفع للطرفين، فالمؤمن لا يتحمل الضمان، وهي نتيجة يصل إليها أيضا عند القول بالإنتهاء (التحلل من العقد)، والمؤمن له يضمن أنه متى دفع القسط يعاود العقد سريانه دون إجراءات جديدة ومصاريف أخرى ودون ترتيب شروط أثقل من التي كان من الممكن أن يتحملها لو أنه أنهى العقد واضطر إلى إبرام عقد جديد.

أما في مجال التأمين الإجباري من المسؤولية عن حوادث السيارات، فكما نعلم أن المشرع قد يتدخل لفرض هذا النوع من التأمين، لا لتحقيق مصلحة المؤمن له فحسب، وإنما حماية للغير المضرور من الفعل المسبب لمسؤولية المؤمن له، وتحقيقاً لهذا الغرض يعمد المشرع إلى تخويل المضرور حق الرجوع المباشر على المؤمن لاستيفاء حقه في التعويض في حدود مبلغ التأمين، واستكمالاً لهذه الحماية يعمد المشرع عادة إلى حرمان المؤمن والمؤمن له من فسخ عقد التأمين حتى لا يفاجأ المضرور عند وقوع الخطر المؤمن منه بزوال حقه في الرجوع على المؤمن تبعاً لزوال حق المؤمن له<sup>(582)</sup>.

ويترتب على ذلك أنه لا يمكن إعمال أي جزاء ضد المؤمن له في حالة عدم دفعه القسط، ولا يبقى أمام المؤمن إلا اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالقسط، أو اقتطاعه من مبلغ الضمان<sup>(583)</sup>، وبإعمال قاعدة القياس من باب أولى فمادام المشرع المصري قد منع اللجوء إلى الفسخ في هذا النوع من المسؤولية فالقول بمنع الوقف يصبح موافقاً لهذا الاتجاه<sup>(584)</sup>.

أما في التشريع الجزائري فليس هناك نص يحرم اللجوء إلى الوقف في عقد التأمين الإجباري من المسؤولية عن حوادث السيارات، وعليه نرى أنه لا يمكن التحريم بدون نص.

---

(582): مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص 388.

- وتنص المادة 08 من القانون المصري رقم 652 لسنة 1955 بشأن التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات على ما يلي "لا يجوز للمؤمن ولا للمؤمن له أن يلغي وثيقة التأمين أثناء مدة سريانها لأي سبب من الأسباب ما دام الترخيص بها قائماً".

(583): أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 283.

(584): مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص 389.

وتبقى مسألة الاحتجاج بالوقف في مواجهة المضرور، فهذه مسألة أخرى، تخرج عن نطاق هذا الفرع من الدراسة، وسنرجئها إلى حين دراسة آثار الوقف.

## المبحث الثاني شروط الوقف وآثاره

لا يكفي لإعمال الوقف أن يتحقق سببه على النحو الذي بحثناه سابقا فحسب، بل يشترط أن يقوم المؤمن بمجموعة من الأعمال الإجرائية، منها ما هو ليس جوهرى، ومنها ما هو جوهرى ينجر عن عدم القيام به اعتبار الدفع بإيقاف الضمان غير منتج في مواجهة المؤمن له، هذه الأعمال تعتبر شروطا لإعمال الوقف، وتتمثل أولا في تذكير المؤمن له باستحقاق القسط قبل حلول أجل الوفاء به، ثم ثانيا في إعداره، ليفتح بعدها المجال للمؤمن في أن يوقف الضمانات تلقائيا، فإذا ما تم له ذلك تولدت عنه أثارا قانونية، تسري على كل متمسك بالاستفادة من الضمان، غير أن هذه الآثار لا يمكن أن تستمر إلى الأبد، إذ يجب أن تنتهي بانتهاء الوقف.

وعليه فإننا سوف نتطرق في هذا المبحث إلى شروط الوقف وآثاره وكيفية انتهائه.

### المطلب الأول

#### شروط الوقف

##### الفرع الأول: الالتزام بالتذكير (الإشعار بحلول أجل الوفاء)

لقد سبق أن رأينا أن المؤمن يستحق القسط الأول من أقساط التأمين وقت إتمام العقد، ما لم يتفق على خلاف ذلك، بينما يستحق كل قسط من الأقساط التالية عند بداية كل فترة من فترات التأمين، ما لم يتفق على غير ذلك.

وينبني على هذا، أن المؤمن له يكون على علم مسبق أي وقت إبرام العقد بالمواعيد التي يجب أن يدفع فيها القسط والذي عادة ما يكون مبلغا سنويا ثابتا لا يتغير من سنة إلى أخرى، فيكون على ذلك تحديد أجل لاستحقاق كل قسط سنوي مرجعه تاريخ إبرام العقد، فإذا كان هذا التاريخ مثلا هو 2004/01/02 فإن أجل استحقاق القسط السنوي الثاني هو 2005/01/02، لكن ولطول هذه المدة<sup>(585)</sup>، فمن المحتمل جدا أن ينسى

---

(585) : وهذه المدة تتناسب مع ما يجري في عمليات التأمين ذلك أنه نادرا ما تسدد الأقساط في مدة تقل عن سنة، وهي مدة تتناسب شركات التأمين لأن الأقساط التي تتقاضاها على هذا الشكل تمكنها من تغطية بعض المصروفات في عملية التأمين.

المؤمن له أجل استحقاق القسط، وحتى لا يتذرع هذا الأخير بهذه الحجة، فقد أوجب المشرع على المؤمن أن يقوم بتذكيره بحلول أجل الوفاء، وذلك قبل أي مطالبة، وأن يذكره أيضا بالمبلغ المستحق<sup>(586)</sup>.

فقد نصت المادة 01/16 من الأمر 07-95 على أنه "يلزم المؤمن بتذكير المؤمن له بتاريخ استحقاق القسط قبل شهر على الأقل من تعيين المبلغ الواجب دفعه وأجل الدفع". وهذه المادة تقابلها المادة (R-113-4) من قانون التأمينات الفرنسي، والتي تلزم المؤمن بإشعار المؤمن له بحلول آجال الاستحقاق<sup>(587)</sup>،

ويستند المشرع في تقريره لهذا الالتزام على عدة اعتبارات، أولها ما سبق وأن أشرنا إليه في كون أن المؤمن له قد يتذرع بحجة نسيان تاريخ الاستحقاق نتيجة طول المدة، وثانيهما أن عقد التأمين هو من عقود الاستهلاك التي أفردتها المشرع بحماية خاصة للمؤمن له، الذي يفترض فيه الجهل بتقنيات التأمين والقواعد التي ينبنى عليها والأعراف التي تحكمه، ضف إلى ذلك أن عقد التأمين يشترط في تنفيذه منتهى حسن النية، هذا ما جعل لمشرع يلقي ببعض الالتزامات على عاتق المؤمن والتي من بينها الالتزام بالتذكير، ثم إنه من جهة أخرى فإنه قد سبق وأن انتهينا إلى أن الوفاء بالقسط في التشريع الجزائري يكون مطلوباً لا محمولاً، فيكون منطقياً وفي سبيل أن يحصل المؤمن دينه أن يذكر المؤمن له بحلول الأجل حتى يستعد للوفاء<sup>(588)</sup>.

أما في التشريع الفرنسي فإننا نستغرب أخذه بالنص على هذا الالتزام، إذا ما علمنا أنه قد قرر أن الوفاء بالقسط يكون محمولاً، أن على المؤمن له السعي لتنفيذ التزامه بمجرد حلول الأجل، وإلا فإنه سيتعرض للجزاء المقررة في هذا الشأن، إلا إذا كان يقصد به مجرد واجب قانوني، اقتضته ضرورات عملية بحيث لا ينجر عن مخالفته أي جزاء.

وفي هذا الاتجاه سار القضاء الفرنسي، إذ قرر أن إرسال الإشعار لا يعدو أن يكون مجرد وسيلة بسيطة لإعلام المؤمن له بحلول أجل الاستحقاق، وبالتالي فهو ليس بشكل أو إجراء جوهري يسبق الإعدار<sup>(589)</sup>، إذ أن الالتزام بالدفع ليس معلق على شرط تسلم الإشعار بحلول أجل الاستحقاق<sup>(590)</sup>، وبالتالي لا يمكن للمؤمن

---

(586) : (Y)Lambert-Faivre, Op cit,P 329.

- عبد الرزاق بن خروف، المرجع السابق، ص 139.

(587) : وهذه المادة ليس لها ما يقابلها في التشريع المصري أو الكويتي.

(588) : إذا قد يبادر المؤمن له بالوفاء بمجرد تذكيره بحلول الأجل، فتتحقق للمؤمن فائدتين الأولى تحصيله للقسط وما يلعبه من دور في كونه يشكل الوعاء المالي الذي منه يعوض المؤمن له في حالة تحقق الخطر، والثانية تخلصه من السير في إجراءات أخرى كالإعدار وما يكلفه من أعباء مالية.

(589) : Cass.civ.I,02/07/1974,R.G.A.T1974,P367.

(590) : Cass.civ.I,21/01/1997,R.G.D.A 1997,P1302.

له أن يدفع في مواجهة تمسك المؤمن بوقف الضمان بعدم صحة إجراءات الوقف لعدم قيام المؤمن بالإشعار بالحلول<sup>(591)</sup>، وهو بذلك يكون التزام لا جزاء على عدم احترامه<sup>(592)</sup>،<sup>(593)</sup>.

أما في الجزائر فلم تتح لنا فرصة معرفة رأي القضاء في هذه النقطة، أي مدى إلزامية القيام بتذكير المؤمن له؟ وهل هذا الإجراء هو إجراء جوهري يترتب على مخالفته بطلان الإجراءات اللاحقة له؟؟. إلا أنه ورغم ذلك فإننا باستقراء الفقرات التالية للمادة 16 المشار إليها، يمكن أن نستنتج أن نية المشرع اتجهت إلى ما أشار إليه القضاء الفرنسي، إذا أن هذه الفقرات لم ترتبط إجرائيا بالفقرة التي أوجبت الالتزام بالتذكير، كما أن هذه الفقرة في حد ذاتها لم تستوجب أي جزاء، ولا نستطيع أيضا القول أن الإشعار بحلول الأجل هو من قبيل المطالبة الحقيقية بالوفاء، إذا أن الدين يطلب بحلول أجله وليس قبله، بينما نرى أن هذا الإشعار يرسل إلى المؤمن له قبل حلول الأجل.

ورغم انتقاد الفقه لهذه المادة بحجة أنها لم تستوجب أي جزاء على مخالفتها<sup>(594)</sup>، إلا أننا نرى أنه حسنا فعل المشرع الجزائري بتقرير هذا الالتزام، لما يتضمنه من فائدة عملية تستجيب لمبدأ حسن النية في تنفيذ العقود هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنه ليس بشرط أن يكون هناك ربط بين النص على الالتزام وترتيب العقوبة على مخالفته، كما أن النص على إجراء معين لا يشترط أن يترتب عن مخالفته بطلان الإجراءات اللاحقة له، إذ كما هو معروف فإن البطلان عقوبة، ولا تكون العقوبة إلا بنص.

إلا أنه يجب الإشارة إلى أن هذا لا يمنع من الاتفاق على ترتيب أثر معين على مخالفة المؤمن للالتزام بالتذكير، فقد يتفق الأطراف على اعتباره شرطا جوهريا لا يمكن للشروط الأخرى أن تنتج آثارها إلا بحصوله، فهذا الاتفاق جائز لأنه يصب في مصلحة المؤمن له، رغم أن هذا النوع من الشرط يندر أن يحدث في الواقع.

أما في ما يخص كيفية تنفيذ هذا الالتزام، فإن المشرع لم يبين الشكل الذي يجب أن ينفذ به، بحيث أن المادة 01/16 قد نصت على الالتزام بالتذكير دون أن تبين الكيفية التي يجب أن ينفذ بها، وأمام سكوت النص فإنه يمكن القول أن المؤمن حر في اتخاذ الشكل الذي يراه مناسبا لتنفيذ التزامه، بشرط أن يتحرى حسن النية في ذلك، فقد يقوم بإرسال مندوبه لتذكير المؤمن له شفويا، كما قد يقوم بتذكيره عن طريق الهاتف، أو عن طريق رسالة مسجلة بالهاتف المحمول، أو بواسطة برقية، أو عن طريق رسالة عادية، ومنطقيا مادام أن هذا الالتزام لم يقرر بنص أمر ولا يترتب أي جزاء على مخالفته، فإن المؤمن سيختار الوسيلة الأقل تكلفة لقيامه بهذا الالتزام، إلا أنه جرى العرف على أن يقوم المؤمن بإرسال الإشعار بحلول

---

(591) : Gathrine Caillé, Assurances terrestres, R.D.C, mise à jour 1998, P120.

(592): Georges Durruy, art cit, P19.

(593) : وقد قضت بعض المحاكم بعكس ذلك عندما قررت بأنه يجب على المؤمن أن يثبت أنه قبل الإصدار قد طالب المؤمن له بالقسط وأن هذا الأخير رفض دفعه، أنظر: أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 278 هـ 03.

(594) : جلال محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 660.

أجل الاستحقاق بواسطة رسالة موسى عليها تبعث لآخر موطن للمؤمن له شريطة أن يكون معلوما للمؤمن، وإلا جاز له أن يرسلها إلى الموطن المبين في وثيقة التأمين<sup>(595)</sup>.

وحتى يؤدي الإشعار الفائدة المرجوة منه، يجب أن يتضمن بيانات معينة مشار إليها بالمادة 16 وتتمثل هذه البيانات في تحديد المبلغ الواجب الدفع، وتاريخ الاستحقاق، على أن يرسل هذا الإشعار في أجل شهر على الأقل قبل حلول أجل الدفع، مع الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي لم يشترط أي أجل يجب أن يرسل فيه الإشعار، إذ نص على أن واجب التذكير يجب أن يتم قبل حلول أجل الاستحقاق، دون أن يلزم المؤمن بتاريخ معين.

### الفرع الثاني: الإعذار

تنص المادة 03/16 من الأمر 95-07 على أنه في حالة عدم الدفع يجب على المؤمن أن يعذر المؤمن له بواسطة رسالة مضمونة الوصول مع الإشعار بالاستلام بدفع القسط المطلوب خلال الثلاثين يوما لانقضاء الأجل المحدد في الفقرة الثانية بخمسة عشر يوما على الأكثر من تاريخ الاستحقاق. وبالتالي فإن الإعذار يقع كإجراء ضروري لإعمال جزاء الوقف، وهو بذلك يثير العديد من النقاط التي نظم المشرع الجزائري الكثير منها، والتي يتعين عند تخلف نص قانوني ينظمها اللجوء إلى القواعد العامة.

### أولا: تعريف الإعذار

الإعذار في اللغة هو من معاني لفظ أعذر، أي صار ذا عذر، وقالت العرب في الأمثال "قد أعذر من أنذر"<sup>(596)</sup>، أي أن من أبلغ أمر تخاف عاقبته سقط عنه اللوم، وعذره الناس في ما صنع<sup>(597)</sup>. أما في القانون، فإن الكلمة اللاتينية "mora" تعني فكرة التأخر في تنفيذ الالتزام، وتعبر في نفس الوقت عن الإخلال بالشروط المنصوص عليها في العقد<sup>(598)</sup>.

والإعذار بصفة عامة هو وضع المدين في حالة تأخر عن تنفيذ التزامه حيث يترتب على تأخره نتائج قانونية<sup>(599)</sup>.

والالتزامات قد يكون تنفيذها مقترن بأجل، كما يمكن أن لا يحدد أجل لتنفيذها، فبالنسبة لهذه الحالة الأخيرة يبدو منطقيا أن لا يعتبر المدين في حالة تأخر عن الوفاء بالتزامه إلا ابتداء من تاريخ معين يحدده

---

(595): (Y)Lambert-Faivre, Op cit, P 329.

(596): الرازي، مختار الصحاح، بيروت 1981، ص 420.

(597): محمد جبر الألفي، المرجع السابق، ص 42.

(598): ABdelouahab Benlatrache, La mise en demeure, mémoire D.E.S.O, université d'Alger 1975, P 17.

(599): جلال محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 691.

الدائن، بينما العكس في الحالة الأولى إذ يمكن اعتبار المدين في حالة تأخر بمجرد حلول الأجل وعدم قيامه بتنفيذ التزامه، وينتج هذا التأخر آثاره القانونية منذ تلك اللحظة، لكن القانون المدني نص بالمادة 179 على أنه لا يستحق التعويض إلا بعد إعدار المدين ما لم يوجد نص مخالف لذلك، إذ اشترطت هذه المادة من أجل أن ينتج التأخر في التنفيذ آثاره أن يقوم الدائن بإعدار المدين<sup>(600)</sup>، أي أن مجرد حلول الأجل لا يعد إعدارا للمدين وفقا لما سارت عليه القوانين العربية وعلى غرار ما أخذ به القانون المدني الفرنسي من قبل<sup>(601)</sup>.

ولقد رأينا أن المشرع الجزائري اعتبر أن القسط يكون مطلوبا، فإنه وطبقا للقواعد العامة يقع على عاتق المؤمن الذي يرغب بالإعذار أن يثبت أنه سعى للمؤمن له في موطنه يطالبه بالقسط، ولكن دون جدوى، فمثل هذه المطالبة تعد شرطا جوهريا للجوء إلى الإعذار، وهي أيضا شرطا لإمكان إنتاج الإعذار لآثاره، ويقع على عاتق المؤمن عبء إثبات ذلك، بأن يثبت أنه قدم الإيصال الدال على سداد القسط إلى المؤمن له ورفض هذا الأخير الدفع<sup>(602)</sup>، فهذه المطالبة لازمة لإثبات امتناع المؤمن له عن الوفاء بالقسط<sup>(603)</sup>.

ولكن هل يحق لنا أن نتساءل عن مدى إلزامية هذا الشرط المسبق للإعذار بالنسبة لقانون التأمين الجزائري في ظل وجود الالتزام بالتذكير؟؟ أو بمعنى آخر هل يمكن اعتبار أن الالتزام بالتذكير يغني المؤمن عن السعي إلى موطن المؤمن له ومطالبته بالوفاء؟.

لقد سبق و أن رأينا أن قيام المؤمن له بواجب التذكير لا يترتب عنه أي جزاء رغم أنه إجراء مطلوب بنص المادة 15 السابقة الذكر، وأنه يكون في تاريخ سابق لأجل الاستحقاق، وحتى لا نتوسع في تفسيره فإنه لا يعدو أن يكون مجرد تذكير وتنبيه للمؤمن له بحلول أجل الوفاء حتى يستعد للقيام بالتزامه، وبالتالي فإننا نرى أن سعي المؤمن للحصول على القسط هو إجراء ضروري من أجل المرور إلى الإعذار، إلا إذا كان هناك شرط أو اتفاق يقضي باعتبار القسط محمولا.

وتثير مسألة إثبات قيام المؤمن بالسعي إلى موطن المؤمن له والمطالبة بالقسط مشاكل عديدة بالنسبة للمؤمنين، فإذا كان المؤمن مبدئيا لا يثبت إلا نشوء الالتزام بالدفع، فيقع حينها عبء إثبات التخلص من هذا الالتزام على عاتق المؤمن له، فإن الصعوبة تكمن في إثبات واقعة المطالبة بالقسط، إذ قد ينكر المؤمن له أن المؤمن قد اتصل به أو تقدم أمامه سواء بنفسه أو عن طريق مندوبيه أو وكلاءه، وقد ينتقل المؤمن ويجد المؤمن له متغيبا عن موطنه، أو يكون قد غيره، ولذلك يضطر المؤمنون إلى طرق أكثر تكلفة،

---

(600) : Abdelouahab Benlatrache, Op cit, P 18

(601) : عبد الكريم بلعير، المرجع السابق، ص 173 .

(602) : جلال محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 691.

(603) : مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص 376.

فيلجئون إلى تقديم الإيصالات عن طريق البريد، أو عن طريق البنك الذي يسمح في حالة عدم الدفع برجع الوصل مع الإشهاد باستلامه من طرف المؤمن له، فثبتت المطالبة ويثبت الامتناع<sup>(604)</sup>.

ولعل هذه الصعوبات هي التي جعلت المشرع الفرنسي ينقلب على القواعد العامة في الوفاء، ويعتبر أن القسط يكون محمولاً، إذ بناء على ذلك يكون الوفاء في موطن المؤمن، ويكون على المؤمن له أن يسعى إلى المؤمن للوفاء بالقسط، وبالتالي فإن المؤمن لا يكون ملزماً قانوناً بإثبات أنه قام بالمطالبة بالوفاء، إذ أن مجرد عدم قبضه القسط يعد دليلاً على أن المؤمن له لم يسع إليه في موطنه ليدفعه له<sup>(605)</sup>.

ونحن لا نرى بضرورة السير مع المشرع الفرنسي في هذا الاتجاه، بل نؤيد المشرع الجزائري في تركه لقاعدة اعتبار أن القسط مطلوب، ذلك أن هذه القاعدة في أصلها ليست من النظام العام إذ يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفتها، وبذلك يكون للمؤمن إذا ما أراد التخلص من هذه الصعوبات أن يشترط على المؤمن له اعتبار القسط محمولاً.

والإعذار يعد إجراء واجب التنفيذ لوضع المؤمن له في حال المخل بالتزامه بدفع القسط بصدد جميع أنواع التأمين سواء في ذلك التأمين من الأضرار أو التأمين من المسؤولية، ثم إنه كذلك سواء كان القسط مطلوباً أو محمولاً، وسواء كان يتعلق بالقسط الأول في حالة سريان العقد قبل دفعه أو كان أحد الأقساط اللاحقة عليه<sup>(606)</sup>.

## ثانياً: أهمية الإعذار

يلعب الإعذار دوراً مهماً في مجال إثبات تقصير المؤمن له في دفع القسط، فهو يشكل دليلاً قاطعاً على امتناع المؤمن له عن الوفاء بالتزامه أو التأخير في تنفيذه<sup>(607)</sup>، إذ أن حلول الأجل كما سبق وأن أشرنا لا يترتب عنه بصفة آلية نتائج التأخر، فيجب إذن إعمال إجراء إضافي من خلاله يظهر الدائن للمدين بشكل صريح أنه لا يمكن أن ينتظر منه أي تمديد للأجل، وأن أي تأخر بعد هذا الإعذار يشكل خطأ عقدياً<sup>(608)</sup>.

ومن جهة ثانية فإن الإعذار يشكل ضماناً حقيقية للمؤمن له، وذلك بلفت انتباهه إلى موعد القسط ووجوب دفعه<sup>(609)</sup>، وتتجسد هذه الضمانة أكثر ما تتجسد في كون الإعذار يشكل حماية للمؤمن له من إمكانية تطبيق المؤمن للجزاءات الخطيرة والمتمثلة في إيقاف الضمان بشكل تلقائي، وفي هذا الصدد نصت

---

(604) : Picard et Besson, Op cit, P 128.

(605) : عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج07، مرجع سابق، ص 1310.

(606) : جلال محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 693.

(607) : أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 278.

(608): Abdelouahab Benlatrache, Op cit, P 18

(609) : جلال محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 693.



المادة 04/798 من القانون المدني الكويتي على بطلان الشرط الذي يعفي المؤمن من توجيه الإعذار، وذلك حتى لا يفاجئ المؤمن له بتطبيق الجزاء عليه.

ويكاد يجمع الفقه والقضاء<sup>(610)</sup>، على أن الإعذار من المسائل التي تتعلق بالنظام العام وأن كل شرط يقضي باعتبار العقد موقوفاً دون إعذار يعد شرطاً باطلاً<sup>(611)</sup>.

ومن جهة ثالثة فإن الإعذار يلعب دور المنبه إلى خطورة عدم دفع القسط الذي يؤدي بعد مرور مهلة معينة إلى وقف الضمان<sup>(612)</sup>، إذ أن سكوت الدائن يعتبر تمديداً ضمناً لأجل الوفاء، لأنه عند استحقاق الدين وتماطل المدين عن الوفاء وسكوت الدائن في مواجهته، كل هذا يشكل قرينة على إعطاء أجل إضافي للمدين للوفاء، فالإعذار جاء ليضع حداً لهذه القرينة وينبه المدين أنه لا يمكنه بعد ذلك إلا تحمل نتائج تأخره عن الوفاء<sup>(613)</sup>.

### ثالثاً: أحكام الإعذار

#### 01 الملزم بتوجيه الإعذار

عينت المادة 16 من الأمر 95-07 الطرف الملزم بتوجيه الإعذار بقولها "أنه يجب على المؤمن أن يعذر..."، وهذا النص يلقي هذا الالتزام على عاتق المؤمن، وبالتالي فإن الإعذار يجب أن يصدر عن المؤمن وإلا فإنه يكون غير منتج<sup>(614)</sup>.

(610) : فقد قضى بأنه في ظل إنكار المؤمن له الإعذار المدعي به وأمام عجز المؤمن إثبات قيامه بالإعذار فإن وثيقة التأمين المبرمة بينهما لم يقف سريانها نجلال محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 693.

(611) : أنظر عكس ذلك: نقض مدني مصري 1971/11/16: - وحيث أن المشرع المصري لم ينظم جزاء إخلال المؤمن له بالتزامه بدفع القسط فلم يستوجب من ثم الإعذار كشرط لازم لوقف الضمان، فإن الضمان يقف بمجرد عدم دفع المؤمن له للقسط ودون حاجة لسبق إعذاره من قبل المؤمن.

- ونرى أن هذا الحكم شاذ لا يجب الأخذ به.

(612): أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 278.

- ويمكننا في سبيل التشبيه المجاز القول أن الإعذار في التشريع الفرنسي هو كالنذير الذي يبعث إلى الأمم المتمردة من أجل الالتزام بالطاعة حتى إذا حل عليها العقاب استحقته إذ أنها نبهت إلى خطورة ما قامت به من أعمال.

- وسوف نستغرب في ما بعد أن المشرع الجزائري لا يعطي الإعذار خاصية التنبيه !!.

(613): Abdelouahab Benlatrache, Op cit, P19.

(614) : (Y)Lamber-Faivre, Op cit, P 332.

ولما كان المؤمن في الغالب هو شركة ذات شخصية معنوية، فإن الإعذار يجب أن يكون صادرا من الشخص الذي تكون له سلطة إصداره، وهو الممثل القانوني للشركة، أي المدير أو أي موظف يخوله المدير هذه السلطة بصفة قانونية.

ويعد صحيحا الإعذار الموجه من طرف الوكيل العام للتأمين، إذا كان عقد التعيين الذي يربطه بالمؤمن يتضمن مهمة توجيه الإعذار بالنسبة للعقود التي اكتبها لحسابه<sup>(615)</sup>، أما إذا لم يكن في هذا العقد أي تكليف له بأداء هذه المهمة، فإن قيامه بالإعذار لا يكون له أي أثر في مواجهة المؤمن له .  
وفي حالة إفلاس شركة التأمين فإنه يكون من مصلحة جماعة الدائنين مواصلة إجراءات التحصيل للإقسط فيكون الإعذار الموجه من طرف المصفي منتجا لآثاره.

## - (02) الشخص الموجه له الإعذار

حسب المادة 16 المشار إليها سابقا فإن الإعذار يجب أن يوجه إلى المؤمن له أو بصورة أدق إلى المكتتب وهو الشخص الذي رأينا أنه المسؤول عن دفع القسط<sup>(616)</sup>، كما يصح أن يوجه الإعذار إلى أي شخص يعينه المؤمن له بالوفاء بدلا عنه، أو أي شخص يعينه لتلقي الإعذار بدلا عنه<sup>(617)</sup>، والذي قد يكون نائبه الاتفاقي المذكور في الوثيقة (الوكيل مثلا)، أو إلى نائبه القانوني كالولي أو الوصي أو القيم فإذا وجه إلى غيرهم كان عديم الأثر<sup>(618)</sup>، فقد قضى بأنه إذا تمسك المالك بموجب عقد تأمين إكتتبه لفائدة المنزل المؤجر أن القسط يدفع من طرف المستأجر، فإن هذا الأخير هو الذي يجب أن يوجه إليه الإعذار<sup>(619)</sup>.  
وفي حالة اكتتاب العقد من طرف عدة أشخاص، فإن الإعذار يكون مقبولا إذا ما وجه إلى الشخص المكلف من بينهم بدفع القسط<sup>(620)</sup>، وإذا تناوب على تحمل عبء الوفاء بالقسط عدة أشخاص فإن آخر شخص يكون له هذه الصفة في علم المؤمن هو الذي يوجه له الإعذار<sup>(621)</sup>.  
ويطرح التساؤل في التأمين الاقتراني بقسط واحد في ما إذا كان الإعذار الصادر عن مختار المؤمن ينتج آثاره حتى لفائدة جميع المؤمنين، الحل هنا يكون بالرجوع إلى عقد التأمين، فإذا نص على أن المختار له الحق في الإعذار نيابة عن جميع المؤمنين، فإن قيامه بذلك ينتج آثاره لصالحهم جميعا<sup>(622)</sup>.

---

(615) : عبد الرزاق بن خروف، المرجع السابق، ص 72.

(616) : جلال محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 694.

(617) : GEORGES-DURRY, Op cit, P19

(618) : جلال محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 694.

(619) : Civ.24/06/1995, R.G.A.T 1996, P198.

(620) : André Favre Rochex, art cit, P11.

(621) : Cass. Civ.I, 29/10/1973, R.G.A.T 1974, P 497.

(622) : André favre rochex, art cit, P10

وحاصل القول أن المكلف بالوفاء بالقسط هو الذي يوجه له الإعذار، وهو في الأصل المكتتب، لكن يجوز أن يكون شخصا آخر، ولكن هذا التغيير في شخصية الموجه له الإعذار هو إجراء متعلق بإرادة المكتتب، فهو الذي يستطيع أن يعين شخصا آخر لتلقي هذا الإعذار، كالمستفيد والسمسار إذا كلف بذلك ويترتب عن هذا أن المؤمن ليست له الحرية في توجيه الإعذار إلى أطراف أخرى بدون رضا المكتتب وبالتالي فإن على المؤمن أن يتحرى الدقة في هذا الشأن كي لا يجابه ببطلان إجراءات أعمال الوقف إذا ما أراد التمسك به.

### - (03) شكل الإعذار ومضمونه وكيفية إثباته

#### أ/ شكل الإعذار

بالنسبة إلى المشرع الجزائري فقد نص بصراحة أن الإعذار يكون بواسطة رسالة مضمونة الوصول مع الإشعار بالاستلام<sup>(623)</sup>، وبالرجوع إلى القانون المدني الجزائري فإن المادة 180 منه تنص على أنه يكون إعذار المدين بإنذاره أو بما يقوم مقام الإنذار، ويجوز أن يتم الإعذار عن طريق البريد، أو باتفاق يقضي باعتبار المدين معذرا بحلول الأجل.

إن ما يمكن أن نلاحظه هو أن المشرع الجزائري قد فرض على المؤمن وسيلة أكثر صعوبة من الوسائل المقررة في نصوص القانون المدني، إذ ألزمه بأن يكون الإعذار بواسطة رسالة مضمونة الوصول مع الإشعار بالاستلام، وبديهي أنه يجوز للمؤمن أن يتخذ وسيلة أكثر تكلفة بتوجيه الإعذار على يد محضر قضائي، في حين لا يصح الإعذار إذا قام به بوسيلة أقل صعوبة من الوسيلة المفروضة عليه بنص القانون كأن يقوم بتوجيه الإعذار عن طريق رسالة عادية، أو أن يقوم بتوجيهه عن طريق إنذار المؤمن له شفاهة<sup>(624)</sup>، إلا إذا كان ذلك محل اتفاق بين الطرفين، ولا يجوز للمؤمن أيضا أن يشترط اعتبار المؤمن له معذرا بحلول الأجل بحسبانه شرطا باطلا.

غير أنه يجوز للمؤمن أن يرسل الخطاب عن طريق مندوبه فيسلمه للمؤمن له، الذي يؤشر في النسخة الثانية من الخطاب مقرا باستلامه للإعذار.

أما عن نفقات الإعذار فإن المشرع الجزائري لم يبين الطرف الذي يتحملها، وبالتالي يتعين الرجوع إلى القواعد العامة، فإذا التزم المؤمن بالوسيلة المحددة قانونا للإعذار فإن المؤمن له هو الذي يتحمل نفقاتها، أما إذا اختار المؤمن وسيلة أخرى أكثر تكلفة فإنه هو الذي يتحمل نفقات تلك الوسيلة.

(623): عبد الرزاق بن خروف، المرجع السابق، ص 139.

(624): أنظر عكس ذلك، إذ يجوز في القانون السويسري إذا كان القسط واجب الدفع في موطن المؤمن له أن يكون الإعذار شفويا.

في حين المشرع الفرنسي نص على أن الإعذار يتم بواسطة رسالة موسى عليها<sup>(625)</sup> فقانون التأمينات الفرنسي بذلك يكون قد خالف ما تفضي به القواعد العامة في أن الإعذار يتم بإنذار أو تنبيه أو عن طريق دعوى قضائية، إنه إذن ولحسن الحظ مقرر بإجراء بسيط وأقل تكلفة، طبعاً المؤمن يبقي حر في أن يكلف نفسه مشقة إعدار المؤمن له عن طريق محضر قضائي، غير أن قيامه بالإعذار بواسطة رسالة عادية يجعل من هذا الإعذار غير ذي أثر في مواجهة المؤمن له<sup>(626)</sup>.

ويلاحظ أن المشرع الفرنسي قد تطلب لتمام الإعذار أن يكون بواسطة كتاب موسى عليه، ولكن لم يشترط أن يكون مصحوباً بعلم الوصول، وهذا عكس المشرع الجزائري الذي اشترط الإشعار بالاستلام، غير أن المشرع الفرنسي خرج على هذا المبدأ في حالة ما إذ كان موطن المؤمن له خارج الأراضي الفرنسية حيث جعل الإعذار يتم في هذه الحالة برسالة موسى عليها مع الإشعار بالاستلام، وذلك تقديراً منه لبعده المسافة والتي دلت التجارب على أنه قد تنتهي مدة الثلاثين يوماً والإعذار لم يصل للمؤمن له<sup>(627)</sup>.

وعلى خلاف المشرع الجزائري فإن المشرع الفرنسي قد حسم مسألة تحمل نفقات الإعذار إذ نص بموجب المادة R-113-1 على أن هذه النفقات يتحملها المؤمن.

ويتفق المشرع المصري مع المشرع الجزائري في أن الإعذار يتم بخطاب موسى عليه مع الإشعار بالاستلام، وبذلك يكون قد خالف ما كان قد قرره وفقاً للقواعد العامة بنص المادة 219 من القانون المدني التي تقضي بأن يكون الإعذار بإنذار على يد محضر قضائي، أو بورقة رسمية<sup>(628)</sup>، ويتحمل المؤمن مصروفات الإعذار ونفقاته<sup>(629)</sup>.

ويرسل الكتاب إلى المؤمن له، أو إلى الشخص المسؤول عن دفع القسط في آخر موطن له معلوم للمؤمن، فيعتد إذن بالموطن المذكور في وثيقة التأمين، ولا يطلب من المؤمن التحري عن الموطن الفعلي للمؤمن له، إذ وضع المشرع الفرنسي قرينة مفادها أن آخر موطن للمؤمن له معلوم للمؤمن هو الموطن المذكور في الوثيقة، فإذا ما غير المؤمن له موطنه فعليه أن يقوم بإخطار المؤمن بهذا التغيير بكتاب موسى عليه مصحوب بعلم الوصول، وإلا كان توجيه الإعذار إليه في آخر موطن أخطر به المؤمن سليماً<sup>(630)</sup>، ونرى أن

---

(625): وفي هذا الاتجاه سار كل من المشرع الكويتي بنص المادة 01/797 من القانون المدني، والمشرع اللبناني بنص المادة 975 من قانون الموجبات والعقود.

(626) : Picard et Besson, Op cit, P 183.

(627): جلال محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 696.

(628): أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 279.

أنظر أيضاً المادة 1074 من المشرع التمهيدي للقانون المدني المصري.

(629): محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 141.

(630): السنهوري، الوسيط، ج07، مرجع سابق، ص 1310.

هذا الحل هو حل سليم ويتفق مع القواعد العامة، ويمكن العمل به في التشريع الجزائري في ظل غياب النص.

ويطرح التساؤل عن تحديد الوقت الذي يعتبر فيه الإعذار قد تم ليرتب آثاره القانونية؟

بالنسبة لقانون التأمين الجزائري فإنه لم يتطرق إلى هذه النقطة وذلك لمحدودية الآثار التي يربتها الإعذار<sup>(631)</sup> ولكن رغم هذا الأثر المحدود فإن دراسة مسألة تحديد الوقت تظل مهمة، وفي ظل غياب النص

نجد أنفسنا أمام اختيارين فهل نأخذ بالقواعد العامة، أم نتبنى وجهة نظر التشريع المقارن؟

بالنسبة للقواعد العامة، فإنه إذا كان التصرف يتم بالمراسلة فإن التعبير عن الإرادة لا ينتج أثره القانوني إلا عند وصوله إلى علم من وجه إليه، ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به حتى يثبت العكس<sup>(632)</sup> وعلى ذلك فإنه لا يعتبر تاريخ إرسال الإعذار إلى المؤمن له هو التاريخ الذي تبدأ منه حساب المواعيد المنجزة عن تمام الإعذار.

أما المشرع الفرنسي والمشرع المصري<sup>(633)</sup>، فقد نصا على أن الإعذار يعتبر قد تم من تاريخ إرسال الخطاب الموجه إلى المؤمن له، أي أن العبرة في تمام الإعذار هي بتاريخ الإرسال لا الاستلام، وأنه ينتج آثاره ابتداء من هذا التاريخ، فلا يطلب من المؤمن إثبات تسلم المؤمن له للإعذار، فينتج هذا الأخير آثاره حتى ولو لم يتسلمه المؤمن له فعلا، كأن يرجع الخطاب إلى المؤمن لرفض المؤمن له التسلم، أو في حالة عدم وجود من يتسلمه، أو لرجوعه بسبب عدم الاستدلال على العنوان، وهي تسري سواء في حق المؤمن أو الغير<sup>(634)</sup>.

وإجابة عن السؤال فإننا نرى ضرورة الأخذ بالقواعد العامة، وذلك لسببين الأول وهو أن الحلول التي أتت بها المشرع الفرنسي تصب في مصلحة المؤمن، في حين نرى أن قواعد التأمين تنهض على مبدأ يفترض أن المؤمن له يعد الطرف الضعيف في العقد الذي يواجه متعاقد محترف، وبذلك فالأخذ بالقواعد العامة فيه أكثر حماية للمؤمن له، أما السبب الثاني فهو أن الخروج على القواعد العامة لا بد أن يكون بنص صريح، وفي ظل غياب نص في التشريع الجزائري فإن القياس على ما جاء به المشرع الفرنسي بتعارض مع مبدأ قانوني موجود.

#### ب- مضمون الإعذار:

يجب أن يتضمن الكتاب الموصى عليه بيانات معينة، فيجب أولاً أن يذكر فيه مقدار القسط المستحق وتاريخ استحقاقه، حتى يتبين للمؤمن له ماذا يطلب منه دفعه، ويجب ثانياً أن يذكر أن المقصود

---

(631): سوف نرى لاحقاً أن المشرع الجزائري لم يقيم علاقة زمنية بين الإعذار والوقف (ص 128 من الرسالة).

(632): علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 33.

(633): حيث كانت المادة 1074 من المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري تنص على أنه تسري المواعيد المنصوص عليها في هذه المادة من يوم تقديم الكتاب الموصى عليه لمصلحة البريد واثبات ذلك في سجلاتها.

(634): جلال محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 700.

بهذا الكتاب هو إعدار المؤمن له بالدفع، حتى يتبين هذا الأخير أن هذا الكتاب ليس مجرد مطالبة بسيطة بالقسط بل هو إعدار تترتب عليه نتائجه، ويجب أخيرا أن يذكر في الكتاب ما هي هذه النتائج التي تترتب على الإعدار (635).

واشترط المشرع الفرنسي إضافة إلى ذلك أن يحتوي الإعدار على النص الكامل للمادة (L-113-3) حتى يعلم المؤمن له أنه سيواجه قريبا عقوبة وقف الضمان (636).

أما نصوص المشرع الجزائري فلا تتيح لنا معرفة المحتوى الذي يشترط أن يتضمنه الإعدار إلا ما ذكرته المادة 16 من ضرورة ذكر مقدار القسط وتاريخ استحقاقه ومكان الدفع، إلا أنه يمكن إضافة ما أخذ به الفقه المصري من ضرورة تبيان المقصود من الخطاب، مع التذكير بنتائج الإعدار، إلا أننا لا نذهب مع ما اقتضاه المشرع الفرنسي من اشتراط إعادة كتابة المادة كاملة، إلا أننا نستحسنه كفعل جوازي للمؤمن إن شاء فعله وإن شاء تركه، لأنه يكفي تذكير المؤمن له بالعواقب حتى يتحقق الغرض، هذا من جهة ومن جهة أخرى حتى لا ننقل على المؤمنين بشروط شكلية معرقة ولا تتفق مع قواعد العدالة.

ويجب أن يكون الإعدار موقعا من طرف الشخص المؤهل لهذا الغرض إلا أنه لا يشترط أن يكون التوقيع بخط اليد، فقد أيدت محكمة النقض الفرنسية قرارا قضى بأنه حتى إذا لم يكن الإعدار موقعا بخط اليد فإنه يعد صحيحا ومنتجا لآثاره متى احتوى على جميع المعلومات الخاصة بالمؤمن، وذلك بشكل لا يثير أي غموض لدى المؤمن له بأنه قد تلقاه فعلا من مؤمنه، وأنه يفيد الإعدار (637)، وهذا يستند إلى أن التوقيع ليس من الشكليات التي استوجب القانون أن يتضمنها الإعدار، كما أن اشتراط التوقيع بخط اليد يتنافى والأساليب الحديثة في الاتصالات والمكاتبات (638).

### ج- عبء إثبات مضمون الإعدار:

على المؤمن أن يثبت أن الكتاب الموصى عليه قد تضمن البيانات التي يجب أن يحتويها (639)، فقد يدفع المؤمن له بأنه لم يصله الخطاب الموجه إليه، أو قد يدفع بأنه قد تسلم كتابا من المؤمن لكنه لا يتعلق بموضوع الإعدار بدفع القسط وذلك في الحالة التي يرسل فيها المؤمن عدة خطابات له (640)، وهذا ما جعل

---

(635): السنهوري، الوسيط، ج07، مرجع سابق، ص 1311.  
-Cass.Civ.I,10/05/1989, R.G.A.T 1989,P803.

(636): (Y) lambert-Faivre, op cit, P334.

(637) : Cass.Civ.I, 26/06/1970, J.F(1968,1976), Paris 1976, P321.

(638): جلال محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 697.

(639): السنهوري، الوسيط، ج07، مرجع سابق، ص 1311.

(640): Picard et Besson, op cit, P 184.

القضاء الفرنسي يتجه إلى تقرير أنه لا يكفي لإثبات مضمون الإعذار أن يبرز المؤمن إيصال البريد المثبت لإرسال الكتاب، ولا تقديم علم الوصول مؤشرا عليه بتسلم الكتاب<sup>(641)</sup>.

ويذهب رأي آخر - نؤيده - أنه متى ثبت أن المؤمن له قد استلم الكتاب المتضمن الإعذار، فإن عبء الإثبات ينقلب عليه، فيجب إذا ما نازع في مضمون الإعذار أن يثبت أن ما تسلمه لم يكن إعدارا، أو أنه لم يكن محتويا على البيانات الضرورية لإنتاج الإعذار لآثاره<sup>(642)</sup>.

وأمام هذا الإشكال المطروح، فإن شركات التأمين تحاول أن تضع نفسها في مركز ممتاز يغنيها عن صعوبة الإثبات، وذلك بقيامها بإعداد سجل مرقم ومؤشر عليه يكون كل رقم محل لإنذار من نسختين واحدة ترسل إلى المؤمن له والثانية تبقى في السجل، ولا توضع النسخة الموجهة للمؤمن له في ظرف بريدي بل تطوى ليكون ظهرها مكانا لكتابه اسم المرسل إليه وعنوانه<sup>(643)</sup>.

#### رابعاً: آثار الإعذار:

ويترتب على الإعذار إذا ما تم صحيحا ووفقا للأجال والأشكال المقررة قانونا النتائج التالية:  
أ) يترتب على الإعذار أن يصبح القسط محمولا، أي واجب الدفع في موطن المؤمن<sup>(644)</sup>، وهكذا بعدما كان المؤمن هو الذي عليه أن يسعى لتحصيل القسط، يصبح المؤمن له هو الذي عليه أن يسارع إلى تنفيذ التزامه بعدما وضع في حالة المتأخر عن التنفيذ، أي أنه أصبح يعرف الخطورة التي باتت تهدده والمتمثلة في إمكانية توقف الضمان عن السريان مما جعل البعض يقول إن هذا الأثر يعد أول جزء يتعرض له المؤمن له بعد إعداره وإن كان يصح هذا الأثر عند المشرع الجزائري فإن القول به في التشريع الفرنسي يناقض ما سبق وأن انتهينا إليه من أن القسط في التشريع الفرنسي محمول في أصله، وبالتالي فإن هذا الأثر ليس له محل في التشريع الفرنسي، إلا في الحالات الاستثنائية التي تجعل الدين مطلوب والتي كنا قد أشرنا إليها سابقا.

ب) من ناحية ثانية، فإن الإعذار في فرنسا شأنه شأن أي إنذار بالدفع يفتح المجال لبدء سريان الفوائد التأخيرية لصالح المؤمن، وتحسب هذه الفوائد حسب المعدل المنصوص عليه قانونا، ما لم يوجد اتفاق

---

(641): السنهوري، الوسيط، ج07، مرجع سابق، ص 1311.

(642): جلال محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 698.

(643): Picard et Besson, Op cit, P 185.

- إلا أن هذا الحل يجد بعض الصعوبات العملية في الجزائر إذ أن بعض أعوان البريد يرفضون تسلم الخطاب الموصى عليه الذي يكون بدون ظرف بريدي، والحقيقة أن هذا لا يعبر إلا عن سلوك فردي لا يستند إلى نص قانوني.

(644): أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 279.



يقضي بخلاف ذلك (645)، أما في القانون المصري فإن هذه الفوائد لا تبدأ في السريان إلا من تاريخ المطالبة القضائية (646).

في حين نجد المشرع الجزائري لا يأخذ بنظام الفوائد القانونية ما بين الأفراد، كما يحظر الاتفاق على الأخذ بالفوائد إذا كان الالتزام محله مبلغ من النقود كما هو الالتزام بدفع القسط مع مراعاة أحكام المادة 455 من القانون المدني، غير أنه يجوز للمؤمن المطالبة بالتعويض عن التأخر في حالة عدم الوفاء وبحسب من تاريخ رفع الدعوى وليس من تاريخ الإعذار (647).

ج) ويترتب على الإعذار قطع التقادم في ما يخص دعوى المؤمن للمطالبة بدفع القسط، وهذا ما نصت عليه المادة (2/28-ج) من الأمر 95-07 وذلك بنصها على أنه يمكن قطع التقادم في حالة توجيه رسالة مضمونة الوصول مع الإشعار بالاستلام من المؤمن إلى المؤمن له بخصوص دفع القسط. ويلاحظ أن في هذا خروج عن القواعد العامة التي تقضي بأن قطع التقادم لا يكون إلا بالمطالبة القضائية أو ما يقوم مقامها (648)، فبالرجوع إلى المادة 317 من القانون المدني الجزائري نجدها تنص على أن التقادم ينقطع بالمطالبة القضائية، كما نصت المادة 318 من نفس القانون أنه ينقطع كذلك بإقرار المدين بحق الدائن إقرار صريحا أو ضمنيا.

د) على أن الأثر الأكثر أهمية الذي يترتب على الإعذار، هو سريان المواعيد التي بعد فواتها يمكن تطبيق الجزاء على المؤمن له (649)، ولكن هذا الأثر على ما سوف نرى هو محل تجاهل من طرف المشرع الجزائري.

بالنسبة للمشرع الفرنسي (650)، فإن المادة 113-3 L تنص على أن وقف الضمان لا يمكن أن يكون إلا بعد مرور ثلاثين يوما من تاريخ تمام الإعذار (651) أي من تاريخ إرسال الخطاب إلى المؤمن له وفقا للحل الذي أخذ به المشرع الفرنسي (652).

والمادة 113-3 L المشار إليها يمكن اختصارها في شكل مواعيد مقررة بنصوص أمرة شرعت لمصلحة المؤمن له، وهي كالتالي (653):

---

(645) : Picard et Besson, Op cit, P 184

(646): السنهوري، الوسيط، ج07، مرجع سابق، ص 1311.

(647): المادتان 186، 454 من القانون المدني الجزائري.

(648): السنهوري، الوسيط، ج07، مرجع سابق، ص 1311.

(649): جلال محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 98.

(650): أنظر المادة 1074 من المشرع التمهيدي من القانون المدني المصري، والمادة 975 من قانون الموجبات والعقود اللبناني، والمادة 01/789 من القانون المدني الكويتي.

(651) : André Favre Rochex et Guy courtieu, Op cit, P121.

(652): أنظر ذلك في هذه الرسالة ص 123.

(653): (Y) Lambert-Faivre, Op cit, P 337.

- أجل الاستحقاق + 10 أيام = الإعذار .

- الإعذار + 30 يوما = وقف الضمان .

- وقف الضمان + 10 أيام = إمكانية الفسخ .

وهكذا يتضح أن بداية مدة الثلاثين يوما لا تربط بمدة الـ 10 أيام التالية لأجل الاستحقاق والتي يجب على المؤمن له أن يدفع فيها القسط، وإنما ترتبط زمنيا بالإعذار، وعند حساب هذه المدة فإنها تحسب بالأيام، ويكون أول يوم هو اليوم التالي لإرسال الخطاب الموصى عليه، ويبدأ اليوم من الساعة الصفر وتنتهي هذه المدة في الساعة الأخيرة من اليوم الثلاثين، ولقد كانت المادة 16 من قانون جويلية 1930 تنص بصراحة على أنه إذا صادف أن كان اليوم الأخير يوم عطلة أمتد إلى اليوم الموالي له، أو كان أيام عيد فإنه يمتد إلى نهاية هذه الأيام<sup>(654)</sup>.

غير أنه بعد تعديل المادة 16 بالمادة 3-113 L حذفت هذه الفقرة المنظمة لحالة امتداد المواعيد وقد اختلف الفقه ما بين مفسر للحذف على أنه منع لتمديد الميعاد، ذلك أن هذه المواعيد لا تحكمها القواعد العامة التي تحكم مواعيد المرافعات والمنصوص عليها بالمادة 640 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي وبالتالي مع عدم وجود نص يقضي بالتمديد فلا يمكن إعمال ذلك<sup>(655)</sup>، وما بين قائل بضرورة الأخذ بالقواعد العامة على اعتبار أن المشرع حينما حذف النص، إنما كان يقصد الاكتفاء باللجوء إلى الأخذ بأحكام قانون الإجراءات المدنية، وبالتالي ضرورة امتداد المواعيد إذا ما صادفت أيام عطلة أو أعياد<sup>(656)</sup> وهذا هو الرأي الذي نؤيده لرجاحته وانسجامه مع القواعد العامة.

أما فيما يخص المشرع الجزائري فالمادة 16 من الأمر 95 - 07 جاءت فقراتها بشكل يؤدي بعد قراءتها إلى القول أن مدة الثلاثين يوما تسرى من تاريخ انقضاء الأجل المحدد في الفقرة 02 أعلاه (الفقرة 02 أعلاه تحدد هذا الأجل بـ 15 يوما على الأكثر من تاريخ الاستحقاق). وهكذا تكون المواعيد كالتالي:

- أجل الاستحقاق + 15 يوما = الإعذار

- تاريخ انقضاء الـ 15 يوما = بداية سريان الوقف بشرط الإعذار .

- الوقف + 10 أيام = إمكانية الفسخ .

إن هذه المادة وبالشكل الذي شرحناه تطرح سؤالا مهما حول مكانة الإعذار في الإجراءات السابقة للوقف؟ إن ما يلاحظ على هذه المادة أن المشرع الجزائري لم يجعل حساب مدة الثلاثين يوما السابقة للوقف تبدأ من تاريخ الإعذار، وبذلك يكون قد أتى بحل مخالف للتشريعات المقارنة.

---

(654) : André Favre Rochex et Guy Courtieu, Op cit, P 126.

- وعدم احتساب اليوم الذي تم فيه الإرسال هو حل ينسجم مع ما جاءت به المادة 641 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي (André Favre Rochex, art cit, p11).

(655) : Cass.Civ.I,18/11/1975,R.G.A.T 1976, P363

(656):Cass.Civ.I,06/10/1982,R.G.A.T 1983, P198

يبدو أن عدم ربط تاريخ الإعذار بالوقف يجعل منه شرطا شكليا وجوهريا، ولكن دون أن يعطيه أي فائدة عملية، ويمكن أن نتصور ذلك في الفرض التالي: لو أن أجل الاستحقاق كان يوم 2004/01/02 فإن آخر أجل للدفع يكون يوم 2004/01/17 وبالتالي يمكن للمؤمن أن يوقف الضمانات بتاريخ 2004/02/18 بشرط أن يقوم بالإعذار، أي أن المؤمن وفي ظل هذه المادة يمكن أن يعذر المؤمن له بتاريخ 2004/02/16، وبعد 48 ساعة من إعذاره يتوقف الضمان.

إن هذا الحل يصب في مصلحة المؤمن، وذلك لأن من آثار الإعذار في التشريع الفرنسي أن يبقى المؤمن له متمتعا بالضمان طيلة مدة الثلاثين يوما التالية لإرسال الإعذار، بينما وعلى هذا النحو الذي سار عليه المشرع الجزائري فإنه لا يتمتع المؤمن له بالضمان إلا مدة قصيرة قد تعد بالساعات بعد إعذاره، وهذا اتجاه غريب لم تأخذ به التشريعات المقارنة خاصة التي درج المشرع الجزائري على استلهاهم نصوصه منها. ونحن نرى أنه على المشرع الجزائري أن يعيد للإعذار فعاليته، وذلك بجعل علاقة زمنية بين تاريخ تمامه وتاريخ وقف الضمان، ذلك أن الهدف من الإعذار ليس القيام به فقط، فهو ليس غاية وإنما هو وسيلة أخيرة يستعملها المؤمن لوضع مدينه في مركز المتأخر عن التنفيذ، ولا يكون ذلك إلا بإعطائه مهلة أخيرة إذا لم ينفذ فيها التزامه استحق أن يطبق عليه الجزاء، وهذا ما لا يتحقق بالشكل الذي أتى به المشرع الجزائري.

## المطلب الثاني

### آثار الوقف

تتلخص آثار الوقف في حرمان المؤمن له من الحق في التعويض إذا ما حدثت الكارثة أثناء فترة سريانه من ناحية، مع بقاء التزام المؤمن له بدفع القسط قائما سواء القسط السابق أو الإقساط اللاحقة من ناحية ثانية، ومن ناحية ثالثة فإنه ليس من شأن الوقف أن يؤثر على بقاء الوثيقة التي تبقى سارية المفعول، كما أنه من ناحية أخيرة فإن هذه الآثار لا تبقى إلى الأبد، إذ أن مصير الوقف إلى زوال، فينتهي إذا توافرت أسباب انتهائه.

**الفرع الأول: تحلل المؤمن من الالتزام بالضمان.**

يترتب على الوقف إيقاف مفعول الضمان بالنسبة للمؤمن، فيتخلص في المستقبل من التزاماته بالضمان فإذا وقع الخطر المؤمن منه في فترة الوقف، لا يسأل المؤمن عن التعويض عنه (657). وفي هذا الأثر يقترب الوقف من سقوط الحق في الضمان لإخلال المؤمن له بالتزامه بالإعلان عن وقوع الكارثة، كما يقترب من بطلان الوثيقة لإخلال المؤمن له بالتزامه بالإعلان عن حالة الخطر. ويبقى هذا الأثر محصورا في مدة الوقف، فلا يرتد إلى الماضي، فإذا كان المؤمن له قد أوفى في الماضي بالتزامه المتعلق بدفع القسط، وكانت له حقوق متعلقة بكوارث حدثت في تلك الفترة فلا يمكن للمؤمن أن يدفع بأن الضمان موقوف ليتحلل من الالتزام بالتعويض، أما إذا حدث وأن تلقى المؤمن له تعويضا عن حوادث وقعت في الفترة التي كان العقد فيها موقفا، ولم يتفطن المؤمن لذلك، فإنه يمكن أن يرجع مرة أخرى على المؤمن له فيطالبه برد ما دفعه له من عوض، ويكون رجوعه مؤسسا على فكرة رد غير المستحق (658). فإذا ما وقعت الكارثة والضمانات موقوفة ورفع المؤمن له دعوى يطالب فيها باستحقاقه للتعويض، فإنه يقع على المؤمن إذا ما أرد التلخص من هذه المطالبة أن يقيم الدليل على أن المؤمن له قد أخل بالالتزام بدفع القسط وأنه قد قام بإعذاره، وأن الكارثة وقعت أثناء فترة الوقف، إذ لا يكفي مثلا أن يثبت المؤمن عدم قيام المؤمن له بدفع القسط، وأنه قد قام بإعذاره، إذ رغم ذلك فقد تحدث الكارثة قبل انتهاء مدة الثلاثين يوما التالية لإرسال الإعذار في التشريع الفرنسي، والتالية للمدة المقدرة بـ 15 يوما من تاريخ الاستحقاق في التشريع الجزائري، ففي مثل هذا الفرض يبقى المؤمن ضامنا لأن التزامه لا زال ساريا، أما إذا توافرت شروط الوقف فإنه يتحلل من الضمان، ولا يغني المؤمن له بعد ذلك أن يبادر إلى دفع القسط إذا كانت الكارثة قد وقعت فعلا.

وهذا الأثر المترتب على الوقف أقرته محكمة النقض الفرنسية، حتى قبل صدور قانون التأمين الفرنسي وهي قد بررت هذا الجزاء بقولها إذا كان الوقف يؤدي إلى إيقاف الضمانات فإن هذه النتيجة لم تترتب إلا بسبب خطأ المؤمن له، وأن عليه أن يتحمل وزر خطئه (659).

غير أن المؤمن له يستطيع أن يجابه هذا الأثر، وذلك بأن يثبت أن قوة قاهرة هي التي منعت من دفع القسط خلال مدة الثلاثين يوما، ولكن لا تعتبر قوة قاهرة الإدعاء بإصابة مرضية أو حادث خطير، إذ أنه يستطيع أن يكلف من ينوب عنه بالدفع، كما يكون له ذلك أيضا إذا أثبت أن عدم تنفيذه للالتزام كان بخطأ المؤمن نفسه (660).

والاحتجاج بوقف الضمان ليس من حيث مبدئه محل شك عندما يكون المتمسك بالضمان هو المكتتب في وثيقة التأمين (المدين أصلا بالقسط)، أو عند وفاته يكون خلفه العام هو الذي يتمسك بالعقد،

---

(657): زهدي يكن، شرح قانون الموجبات والعقود، ج15، دار الثقافة، بيروت، ب ت ن، ص 263.

(658): محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 196.

(659): نقض فرنسي 1939/06/29 مشار إليه في: عبد المنعم البدرابي، المرجع السابق، ص 347.

(660): محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 145.

وبدون شك فإن للمؤمن أن يحتج بعدم التزامه بالضمان تجاه المؤمن له نفسه أو تجاه ورثته في حالة تحقق الخطر، ولا يستطيع هؤلاء أن يدفعوا بكون الرسالة التي وجهت إلى آخر موطن للمؤمن له معروف من قبل المؤمن لم تستلم من طرف المعني بالأمر<sup>(661)</sup>.

غير أن إمكانية الاحتجاج بالنسبة للمؤمن في مواجهة كل من المستفيد من التأمين إذا كان شخصا غير المؤمن له أو على خلفه الخاص كمن انتقلت إليه ملكية الشيء المؤمن عليه ليست في نفس الدرجة من التأكيد، ذلك أن التمسك بوقف الضمان يمكن أن ينظر إليه من جهتين، فمن جهة يمكن النظر إليه كعقوبة مدنية تواجه خطأ المؤمن له المتمثل في عدم دفع القسط، وأن معنى العقوبة يقتضي شخصنتها من حيث الأثر، مما يترتب عنه اعتبار الاحتجاج بالوقف من قبيل الدفع الشخصية التي لا يجوز للمؤمن أن يحتج بها على المستفيد، ومن جهة أخرى إذا نظرنا إليه كجزاء يستند إلى اعتبارات موضوعية يملئها فن التأمين وما يقتضيه من ضرورة المحافظة على التوازن الفني لعملية التأمين ككل، فإنه يعتبر من الدفع الموضوعية التي يجوز للمؤمن أن يحتج بها على المستفيد، وليس هذا إلا من قبيل اعتبار العلاقة بين الأطراف اشتراطا لمصلحة الغير<sup>(662)</sup>.

ويمكن أيضا تأسيس إمكانية الاحتجاج على المستفيد كون أن هذا الأخير لا يكون له من الحقوق أكثر من ما للمكتب نفسه، إذ أن الدفع التي قد يتعرض لها المكتب تطبق أيضا على المستفيد، ونفس الحل يطبق عندما يستفيد من التعويض أشخاص آخرون كأصحاب حق الامتياز على الشيء المضمون أو المرتهنين له<sup>(663)</sup>، غير أنه لا يسري أثر الوقف على الغير حسن النية الذي انتقلت إليه ملكية وثيقة التأمين قبل وقوع أي حادث وقبل الإخطار بدفع القسط<sup>(664)</sup>.

لكننا يمكننا أن نتساءل بحق حول مدى إمكانية الاحتجاج بوقف الضمان على المضرور في التأمين من المسؤولية؟.

ففي التأمين من حوادث السيارات يظل المؤمن ملتزما بالضمان بالرغم من أن المؤمن له قد أدخل بالتزامه بدفع القسط، والعلة في ذلك تكمن في توفير حماية للمضرور نظرا لطابع وخصوصية وذبوع مثل هذه الأضرار، مما يجعل المشرع يتدخل لحمايته<sup>(665)</sup>، وهذا الرأي أخذ به المشرع المصري صراحة بنص المادة 08 من القانون رقم 652 الصادر في سنة 1955 والتي سبق ذكرها.

---

(661): راشد راشد، المرجع السابق، ص 95.

(662): أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 274.

(663): راشد راشد، المرجع السابق، ص 95.

(664): أنظر المادة 04/362 من قانون التجارة البحري المصري.

(665): أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 283.

أما المشرع الجزائري فقد وفق بين مصالح الأطراف، إذا لم يشأ أن يحمل شركات التأمين تعويض المضرور إذا لم يكن المؤمن له قد وفى بالتزامه بدفع القسط، فأجاز لها أن تحتج بالوقف حتى في مواجهة المضرور، مع إعطاء هذا الأخير إمكانية تحصيل حقه من الصندوق الخاص بالتعويضات.

وكذلك الحال بالنسبة لحوادث العمل والأمراض المهنية، إذ تحظر التشريعات المقارنة على المؤمنين أن يتمسكوا بعدم الضمان في مواجهة المضرور نتيجة عدم تحصيل الاشتراكات، فالمشرع الجزائري قد خول هيئات الضمان اتخاذ كل الإجراءات التي تمكنها من تحصيل الاشتراكات ولو جبرا من عند أرباب العمل، وبالتالي لا يمكنها الاحتجاج في مواجهة العامل بأن رب عمله لم يكن يدفع الاشتراكات<sup>(666)</sup>.

هذا فيما يخص الحالات التي قرر فيها المشرع عدم الاحتجاج بنص قانوني، ولكن ما هو الحل في ما يخص المضرور في ضوء القواعد العامة للمسؤولية في حالة عدم وجود نص خاص؟؟.

نعلم أن الفقه قد انتهى إلى ضرورة وجوب إعطاء المضرور الحق في رفع دعوى مباشرة ضد المؤمن تحميه من مزاحمة دائني مدينة<sup>(667)</sup>، ولقد حاول البعض الاستناد إلى هذه الدعوى للقول بعدم إمكانية الاحتجاج بالوقف على المضرور في التأمين من المسؤولية، بحجة أن لهذا الأخير حق مباشر تجاه المؤمن، ولكن في الحقيقة هذا الرأي يخلط بين الحق والدعوى أو الوسيلة التي تكون بها المطالبة بالحق فإذا كانت هذه الأخيرة مستقلة عن المؤمن له، إلا أن حق المضرور هو مرتبط من حيث مداه بحق المؤمن له، فهو يدور معه عدما ووجودا، ويتحمل بنفس الدفع التي تكون متعلقة بحق المؤمن له وبالتالي فإن الحل يكمن في أنه ما دام قد قررت للمضرور دعوى مباشرة بموجب نص قانوني يستحسن أن نجعل هذه الدعوى بمنأى عن الدفع التي يمكن أن يجابه بها حق المؤمن له<sup>(668)</sup>، خاصة وأن السياسة التشريعية تذهب إلى فرض إجبارية التأمين من المسؤولية في كافة المجالات، على أن يقتطع مبلغا ماليا من اشتراكات المؤمن لإنشاء صندوق يغطي الحالات التي يكون فيها الضمان متوقف، فنقوم شركة التامين بتعويض المضرور على أن ترجع على المؤمن له، وفي حالة إيساره ترجع على الصندوق الخاص.

## الفرع الثاني: بقاء المؤمن له ملتزما بدفع القسط

---

(666): حيث تنص المادة 85 الأمر رقم 96-17 الموافق لـ 06/07/1996 المعدل والمنتم للقانون رقم 83-11 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية "عندما لا يفي المستخدمون بالتزاماتهم يتعين على هيئات الضمان الاجتماعي تقديم الأداءات للمؤمن له، ثم تسترد تعويض مبلغ الأداءات المدفوعة من المستخدمين"

(667): السنهوري، الوسيط، ج 07، مرجع سابق، ص ص 1671، 1678.

(668): محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 206.

كان من المفروض أن يقابل التزام المؤمن التزام المؤمن له وجودا وعدما، كما تقضي به فكرة ارتباط الالتزامات<sup>(669)</sup>، فوقف التزام المؤمن يجب أن يؤدي إلى وقف التزام المؤمن له أيضا، وهذا ما لا يحققه الوقف<sup>(670)</sup>، إذ يبقى المؤمن له ملتزما بدفع القسط طيلة مدة الوقف، ولا يتحلل من التزامه إلا إذا فسخ العقد<sup>(671)</sup>، فالمؤمن له يتخلص من الوقف إذا وفي بالتزامه، بحيث يعود التزام المؤمن بالضمان إلى السريان بعدما كان متوقفا، أما إذا فسخ العقد فإنه لا يبقى أمام المؤمن لتحصيل القسط إلا اللجوء إلى القضاء.

وهذا الأثر يصبح مبررا مادامت الكارثة لم تحدث، ذلك أن المؤمن له يعد ممتنعا عن الوفاء بالتزامه فكيف له أن يحصل على الضمان والأمان وهو لم يقدم ثمنا لذلك، لكنه يصبح صعب التبرير<sup>(672)</sup> بعد حدوث الكارثة إذ لا يستحق تعويضا عنها، ورغم ذلك يبقى ملزما بدفع القسط إذا ما أراد عودة ذلك الالتزام إلى السريان، وحتى أن تم ذلك فإنه لا يعود بأثر رجعي، ولعل هذا الأثر هو الذي يميز الوقف عن غيره من الأنظمة التي سبق أن أشرنا إليها، حيث تتحد جميعها في تحلل المؤمن من التزامه بالضمان، ولكن الوقف وحده النظام الذي رغم ذلك يبقى على التزام المؤمن له قائما، وقد يكون سبب ذلك أن بعض الالتزامات في العقود الملزمة للجانبين تتميز بأنها تهدف إلى المحافظة على العقد وضمان تنفيذه في المستقبل، فتبقى قائمة رغم توقف الالتزامات الأخرى<sup>(673)</sup>، فالمؤمن يعول دائما على مجموع الأقساط لتغطية الحوادث التي يضمنها، فالقسط يفقد ذاتيته ليدخل في مجموع المبالغ المخصصة لمواجهة الحوادث<sup>(674)</sup>، فحتى يحافظ العقد على إمكانية استمراره أو إعطائه هذه الفرصة بدون صعوبات، يجب أن يظل المؤمن له ملتزما بدفع القسط، ثم إنه لو لم يكن هذا الأثر لكنا أمام توقف عادي للعقد، أو مجرد دفع بعدم التنفيذ، لا يحمل صفة الجزاء التي يتميز بها عقد التأمين عن غيره من العقود الأخرى.

## الفرع الثالث: بقاء الوثيقة

- 
- (669): وفكرة الارتباط بين الالتزامات هي عملية فنية في العقود الملزمة للجانبين تستوجب بقاء الالتزامات المتقابلة مترابطة ارتباطا فنيا بين الطرفين المتعاقدين لأن رضا كل منهما بالالتزامات التي تنقل عاقته إنما يقوم على اعتبار أن المتعاقد الآخر قد تحمل بدوره التزاماته: عبد الكريم بلعير، المرجع السابق، ص 109 .
- (670): شوقي بناسي، الرسالة السابقة، ص 143.
- (671): السنهوري، الوسيط، ج07، مرجع سابق، ص 584.
- (672): والأصعب من ذلك تبرير عدم استحقاق المؤمن له للضمان في حالة تحقق الخطر في اليوم الذي وفي فيه بالالتزام إذ لا يعود العقد إلى السريان رغم الوفاء إلا من ظهر اليوم الذي يلي يوم الدفع إذ أننا في هذا الفرض نجابه بعدم الضمان رغم الوفاء بالقسط.
- (673): خالد جاسم الهندياني، المرجع السابق، ص 211 .
- (674): رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 584 .



نتيجة لما للوقف من طبيعة فإن الأصل أن يستأنف العقد آثاره بمجرد زوال سبب الوقف، فيرتب العقد آثاره، فتعود الالتزامات الموقوفة إلى السريان<sup>(675)</sup>، هذا ما يفيد أن العقد كان موجودا، وكل ما في الأمر أن إحدى الالتزامات كانت متوقفة، وهذا ما يميز الوقف عن الفسخ والبطلان في النظرية العامة للالتزامات، أين ينجر عنهما انتهاء الوجود القانوني للعقد بالنسبة إلى المستقبل، وزوال آثاره بالنسبة إلى الماضي بأثر رجعي<sup>(676)</sup>.

فالوقف لا يمس الوثيقة في ما رتبته من آثاره في الماضي، وهذا الأثر غير متنازع في تبريره، فالمؤمن له بالنسبة للالتزامات الماضية يعتبر متعاقدا موفيا بالتزامه، وفي مقابل ذلك فهو يستحق الضمان إذا ما تحققت الكارثة في ذلك الوقت، بحيث ينجر عن ذلك أن المؤمن لا يمكنه أن يطالب باسترداد ما يكون قد واه من تعويض عن كوارث سابقة لمرحلة الوقف، كما أن للمؤمن له الحق في المطالبة بها إذا لم يكن قد تحصل عليها، وعند ذلك لا يصح دفع المؤمن باعتبار العقد موقفا للتهرب من الوفاء بالضمان، وبالمقابل فإن المؤمن له لا يستطيع أن يطالب المؤمن بالأقساط التي دفعها في الماضي، لأن المؤمن قد تحمل فعلا الخطر المؤمن منه حتى لحظة بداية الوقف<sup>(677)</sup>.

ويترتب عن هذا الأثر أن المؤمن له إذا وفى بالتزامه بسداد القسط، فإن التزام المؤمن يعود إلى السريان دون أي إجراء، فيستأنف العقد بالشروط والبنود نفسها التي كانت موجودة قبل الوقف دون أي تعديل، وتستأنف على وجه لا يمكن التمييز معه بين عقد عاد إلى التنفيذ بعد وقفه، وعقد لم يقف على الإطلاق عن ترتيب آثاره، فلا يجوز مثلا للمؤمن أن يضيف شروطا جديدة، أو أن يعدل في أحكام العقد إلا في حدود ما يسمح به الاتفاق أو يقضي به القانون، ويستثنى من ذلك حالة الشروط والأحكام التي تصب في مصلحة المؤمن له، أما إذا كان هناك اتفاق مسبق يضع شروطا على عودة الالتزام إلى السريان بالإضافة إلى دفع القسط، فإن تلك الشروط لا بد أن تحترم إذا تمسك بها من شرعت لمصلحته، فإذا ما اشترط مثلا المؤمن لعودة سريان التزامه بالضمان إجراء فحص طبي كان له ذلك، فلا يكفي عندئذ أن يدفع المؤمن له القسط لكي يتمتع بالضمان، بل لابد عليه أن يلتزم أيضا بالشروط، ولا يعد ذلك من قبيل تعديل العقد المتوقف<sup>(678)</sup>، وقد يشترط في وثيقة التأمين أن العقد يعود إلى السريان بحسب تعريفه الأقساط التي تكون سارية وقت عودة العقد إلى السريان، فتحسب الأقساط وفقا لهذه التعريف، لا وفقا للتعريف الأولى التي كانت سارية وقت إبرام العقد<sup>(679)</sup>.

(675): خالد جاسم الهندياني ، المرجع السابق، ص 229 .

(676):عبد الكريم بلعبيور ، المرجع السابق، ص 271.

(677): قارن: محمد شكري سرور، المرجع السابق ، ص 202 .

(678): قارن ، خالد جاسم الهندياني، المرجع السابق، ص 271.

- أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 285.

(679): السنهوري، الوسيط، ج07، مرجع سابق، ص 1316.

## الفرع الرابع: انتهاء الوقف

يتميز الوقف بأنه جزء مؤقت لا يمكن أن يستمر إلى ما لانهاية، إذ لا بد أن ينقضي إما بعودة العقد إلى السريان، وإما إلى زواله، ويتحقق ذلك إذا ما توافرت أسباب انتهائه، وهذا ما سنتناوله في ما يلي:

### أولاً: انتهاء الوقف بانتهاء السبب الموجب له

ينتهي الوقف بانتهاء سببه، وهو عدم الوفاء بالقسط، فإذا قام المؤمن له بدفع القسط عاد العقد إلى السريان<sup>(680)</sup>، وهذه هي الحالة العادية والوحيدة التي قررها المشرع الجزائري في المادة 06/16 من الأمر 95-70<sup>(681)</sup>، وبذلك يكون المشرع قد منح لأداء القسط المتأخر القدرة على إعادة آثار العقد الموقوفة إلى السريان، وهذا أمر بديهي فالمنطق يقتضي أنه إذا زال السبب استتبعه زوال الأثر، واشترط المشرع أن يتم الوفاء قبل فسخ العقد، لأنه متى تم ذلك، ترتب عنه انحلال العقد ومن ثم استحالة عودة آثار العقد إلى السريان<sup>(682)</sup>، كما أن فسخ العقد هو في حد ذاته سبب من أسباب انتهاء الوقف ولكنه سبب يؤدي إلى نهاية العقد وليس إلى عودته إلى السريان.

وتقتضي المادة 06/16 من الأمر 95-07 بأن العقد لا يعود إلى السريان مباشرة بعد دفع القسط بل لا بد أن يبقى موقوفاً إلى غاية الساعة الثانية عشر من اليوم الموالي لدفع القسط المتأخر<sup>(683)</sup>، والهدف من هذا المقتضى أن المشرع الجزائري أراد اجتناب المنازعات في حالة تحقق الخطر الحاصل في يوم الوفاء حول اللحظة الحقيقية للوفاء وقطع الطريق أمام كل احتيال<sup>(684)</sup>.

(680): مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص 380.

(681): راشد راشد، المرجع السابق، ص 93.

(682): جلال محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 710.

(683): وهذه المادة تقابلها المادة 113-1/4 L من قانون التأمينات الفرنسي، بينما يذهب المشرع الكويتي إلى النص على أن عودة الضمان تكون ابتداء من الساعة الصفر لليوم التالي للأداء (م 3/798 مدني كويتي)

(684): راشد راشد، المرجع السابق، ص 93.

- وتنص المادة 6/16 أيضاً على ضرورة مراعاة أحكام المادة 51 من نفس الأمر والتي تنص على أنه لا يعود سريان مفعول التأمين من هلاك الحيوانات الموقوف بسبب عدم دفع القسط طبقاً للمادة 16 من هذا الأمر إلا بعد خمسة أيام من دفع جميع الأقساط المستحقة، والعلة في إطالة هذه المدة هو أن المدة السابقة غير كافية بسبب طبيعة هذا النوع من التأمين إذ يمكن أن يصاب أحد الحيوانات بمرض معدي فيبادر المؤمن له إلى دفع القسط ليستفيد من التأمين إذا ما حدث نفوق جماعي للحيوانات، فيكون بذلك قد استفاد المؤمن له من تحايله.

ويرى البعض أن تمديد الوقف إلى الساعة الثانية عشر من اليوم الموالي ليوم الدفع، يعتبر غير مبرر طالما أن تاريخ الوفاء أصبح معروفاً، وكان يكفي تمديده إلى الساعة الصفر فقط<sup>(685)</sup>، كما أن الاحتيال يعد واقعة خارجة عن الوقف، والمؤمن محمي بقاعدة الغش يفسد كل شيء.

ولا يعود العقد إلى السريان إلا إذا دفع المؤمن له القسط كاملاً، فالوفاء الجزئي لا يولد أي أثر بالنسبة للوقف، ذلك أن الإبراء التام يكون مشروطاً بالوفاء بالقسط كاملاً.

وفي حالة الوفاء بشيك فإن عودة آثار التأمين إلى السريان تكون من تاريخ دفع الشيك، وليس من تاريخ تحصيله<sup>(686)</sup>، وتكون هذه العودة معلقة على شرط فاسخ وهو تحصيل قيمة الشيك، ففي حالة رجوعه بدون رصيد، أو كان الرصيد غير كافي فإن العقد يرجع موقوفاً بأثر رجعي<sup>(687)</sup>.

### ثانياً : انتهاء الوقف بحلول القسط التالي :

لم تضع النصوص القانونية التي تنظم الوقف مدة له، ويترتب عن ذلك أن المؤمن يستطيع إطالة مدة الوقف، ولا يقدم على الفسخ المتاح له بعد مرور عشرة أيام من الوقف مادام أن هذا الفسخ هو حق مقرر لمصلحته فقط ولا يجوز للمؤمن له استخدامه<sup>(688)</sup>.

ومادام أن إطالة الوقف تعني إطالة تحلله من التزامه بالضمان وفي نفس الوقت زيادة حقوقه من الأقساط المستحقة من قبل المؤمن له، فإن هذا الوضع يتمخض عن فائدة مطلقة للمؤمن ومساس بمصلحة المؤمن له.

ثم إنه من جهة ثالثة فإن إطالة مدة الوقف تخلق وضعية شاذة وهي استمرار العقد موقوف إلى ما لانهاية وإرغام المؤمن له بالبقاء ملتزماً بعقد أصبح ربما لا يرغب في استمراره، وهذا الوضع لا يمكن أن يتقبله العقل ولا العدالة ولا يتفق مع مبدأ حسن النية الذي يجب أن يسود عقد التأمين.

وأمام هذا الوضع أثارت مسألة كيفية انتهاء الوقف في مثل هذه الحالة؟

لقد أدت هذه المشكلة إلى وجود نظريتين متعارضتين في هذا الصدد، الأولى تقول أن الوقف يستمر من تلقاء نفسه بحيث يسري على كل الأقساط الأخرى التي تحل دون أن تدفع، أي أن حلول قسط جديد لا يترتب عنه تجديد الإعذار، بل يظل الإعذار الأول ساري المفعول، وكذلك وقف الضمان الناشئ عن هذا الإعذار، بينما تذهب النظرية الثانية إلى أن الوقف يقتصر أثره على المدة التي تمضي بين حصول الإعذار وبين حلول القسط الجديد، ومن ثم يجب أن ينتهي الوقف بمجرد حلول هذا القسط<sup>(689)</sup>.

---

(685): André Favre Rochex, art cit, P13.

(686): ذلك لأن الأخذ بالحل العكسي من شأنه أن يهدر حقوق المؤمن له إهدار كاملاً، إذا ما تأخر المؤمن في تقديم الشيك للوفاء ووقع الخطر المؤمن منه قبل تمام ذلك لسبب لا يد للمؤمن فيه : مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص 381.

(687): راجع الـ ص 109 من الرسالة .

(688): أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 285.

(689): عبد الحي حجازي، عقد المدة، مرجع سابق، ص 152.

ولحسم الأمر فقد تدخل القضاء منتصرا للنظرية الثانية، أين قرر بأن الوقف ينتهي بحلول القسط الجديد، ما يعني أنه إذا لم يتم المؤمن بفسخ العقد عقب وقفه، وترك الأمور تسير هكذا حتى حلول موعد القسط التالي، عندها ينقضي الوقف ويعود الضمان إلى السريان<sup>(690)</sup>، وهذا الحكم أيده الفقه في ما بعد<sup>(691)</sup>، وبذلك فإنه لا يبقى أمام المؤمن هنا إلا المطالبة بالتنفيذ العيني بالنسبة للقسط القديم وذلك بمطالبة المؤمن له قضاء بالوفاء به<sup>(692)</sup>.

ثم إن القضاء الفرنسي قد عمم هذا الحل ليشمل حتى حالة أجزاء القسط السنوي الواحد، وهي الحالة التي يقوم فيها المؤمن بتجزئة القسط السنوي الواحد إلى أجزاء سداسية أو شهرية أو إلى أقل من ذلك، والحقيقة أن هذا الحل قد واجه انتقادات لاذعة من طرف الفقه باعتباره قد يؤدي إلى عدم إمكان قيام المؤمن بوقف الضمان، إذ قد يحل أجل الوفاء بجزء القسط قبل انقضاء فترة الإعدار إذا كان هذا الجزء يستحق كل شهر، أو قد يؤدي إلى تضيق المدى الزمني للوقف بحيث يستوجب على المؤمن عند حلول أجل كل جزء من القسط أن يعيد من جديد اتخاذ إجراءات وقف الضمان<sup>(693)</sup>، ولحسن الحظ فإن المشرع الفرنسي وبتعديل 1966 قد تدخل من أجل معالجة هذه الصعوبة، أين قرر بموجب المادة L 113-3/2 أنه في حالة القسط السنوي المجزئ فإن الوقف الحاصل بسبب عدم دفع جزء من الأجزاء المكونة للقسط يبقى ساري المفعول إلى غاية انتهاء فترة القسط السنوي، وكأنه بذلك قد جعل الوقف يسقط بقوة القانون الآجال، بحيث يستحق المؤمن ما تبقى من الأجزاء فوراً<sup>(694)</sup>.

ويرى الأستاذ راشد راشد أن المشرع الجزائري مختلف في هذا عن كل من المشرع الفرنسي والاجتهاد القضائي الفرنسي، إذ يرى أن المشرع الجزائري قد استلزم لعودة العقد المتوقف إلى السريان دفع القسط المطلوب، أي أن العقد المتوقف إذا لم يفسخ يبقى على هذه الحالة طالما لم يتم الوفاء بالقسط المستحق<sup>(695)</sup>، ونحن لا نؤيد الأستاذ في هذا الرأي باعتبار أن المادة 16 لم تقل أنه إذا لم يدفع القسط يبقى العقد موقوفاً إلى نهايته بل بينت الحالة الطبيعية التي يعود فيها العقد إلى السريان دون أن تتكرر على العقد عودته في حالة حلول القسط التالي، كما أن هذا الرأي يجافي الحقائق القانونية التي يقوم عليها عقد التأمين باعتباره من عقود المدة التي يشترط في تنفيذها مراعاة أقصى درجات حسن النية.

---

(690): جلال محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 719.

(691): حيث يرى الأستاذ عبد الحي حجازي أن هذا الحكم يستجيب للنظرية الثانية والتي يمكن تبريرها على أساس استقلال الأداءات التي ينشئها عقد التأمين بعضها عن البعض، كما رأى وجوب تعميم هذه النظرية على جميع عقود المدة عبد الحي حجازي، عقد المدة، مرجع سابق، ص 152.

(692): رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 527.

(693): جلال محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 741.

(694) : Picard et Besson, Op cit, P 193.

(695): راشد راشد، المرجع السابق، ص 96.

### ثالثا: انتهاء الوقف بالتنازل

الوقف يمكن من جهة أخرى أن ينتهي بنزول المؤمن عن حقه في إعماله، لكن النزول عن الحق لا يفترض وإنما يقع على المؤمن له إذ ما تمسك به أن يثبتته، والتنازل قد يكون صريحا وهنا لا يطرح أي إشكال كما قد يكون ضمنيا وذلك باتخاذ المؤمن تصرفا أو إجراء يفيد بشكل لا لبس فيه أنه قد نزل عن حقه في الوقف<sup>(696)</sup>، ولا يعتبر قبض المؤمن لجزء من القسط المستحق نزولا ضمنيا<sup>(697)</sup>، وفي الفرض الذي يقوم فيه المؤمن بإرسال إعدار ثاني بحلول الجزء الثاني من القسط السنوي الوحيد، فإن هذا التصرف لا يعد تنازلا منه عن الوقف الذي كان قد بدأ بعد إخلال المؤمن له بالتزامه بالجزء السابق من القسط السنوي<sup>(698)</sup>. وفي التأمين من المسؤولية يعد تنازلا عن الوقف تدخل المؤمن في الدعوى إلى جانب المؤمن له وإقراره بتحمل الضمان<sup>(699)</sup>، ويجوز أن يعتبر كذلك منح المؤمن للمؤمن له في أثناء مدة الوقف مهلة يدفع في خلالها القسط المستحق، أو ما بقي دون دفع من هذا القسط<sup>(700)</sup>.

ولا يمكن أن يستخرج التنازل من واقعه حيازة المؤمن له لشهادة التأمين السارية المفعول عن المدة التي طبق فيها الوقف<sup>(701)</sup> ولا من أمر القضاء بمنح المؤمن له نظرة الميسرة، بحيث في هذه الحالة يبقى الوقف مستمرا، ولا يلتزم المؤمن بتجديد الإعدار<sup>(702)</sup>.

### رابعا: انتهاء الوقف بالجوء إلى الفسخ

أعطت الفقرة الخامسة من المادة 16 من الأمر 95-07 للمؤمن الحق في فسخ العقد وهذا بعد مرور عشرة أيام من وقف الضمان إذا لم يقيم المؤمن له بدفع الأقساط، فإذا ما قرر المؤمن فسخ العقد فإن عقد التأمين ينقضي بهذا الفسخ، ولا يعود إلى السريان حتى ولو اقترح المؤمن له دفع الأقساط المتأخرة<sup>(703)</sup> وذلك على عكس ما يترتب على دفع الأقساط المتأخرة في حالة الوقف من عودة الضمانات للسريان<sup>(704)</sup>.

(696) : Picard et Besson, Op cit, P 192.

(697) : André Favre Rochex, art cit, P12.

(698) : André Favre Rochex, art cit, P12.

(699) : André Favre Rochex, art cit, P12.

(700) : السنهوري، الوسيط، ج07، مرجع سابق، ص 1316.

- في حين يرى البعض أن هذه المنحة التي يقدمها المؤمن للمؤمن له لا يجوز أن تفسر إضرارا بالمؤمن : جلال محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 718 هـ (03).

(701) : Cass.cri,13/11/1986, R.G.A.T 1987, P39.

(702) : جلال محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 718.

(703) : عبد الرزاق بن خروف، المرجع السابق، ص 141.

(704) : أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 285.

ويجب على المؤمن أن يبلغ الفسخ للمؤمن له بواسطة رسالة مضمونة الوصول مع الإشعار بالاستلام، ويسري الفسخ من وقت إرسال هذه الرسالة<sup>(705)</sup>.

وثار التساؤل في فرنسا حول إمكانية قيام المؤمن بإخطار المؤمن له بالفسخ في رسالة الإعذار التي يبعثها بمناسبة أعمال الوقف، أم أنه لا بد أن ينتظر حتى نهاية الوقف ثم يخطر المؤمن له برغبته في فسخ العقد؟

ولقد انتهت المحاكم الفرنسية إلى أنه من حق المؤمن أن يضمن الإعذار الذي يرسله إلى المؤمن بمناسبة الوقف برغبته في فسخ العقد إذا لم يتم خلال المدد التالية له بدفع القسط، بحيث أنه إذا لم يدفع القسط خلالها فإن بانقضائها يحدث الفسخ أثره، وهذا الحل هو الذي أعتنقه المشرع الفرنسي بالتعديل الصادر سنة 1966 حيث أجاز للمؤمن أن يعلن للمؤمن له برغبته بالفسخ في خطاب الإعذار السابق للوقف<sup>(706)</sup>.

إلا أنه وبصدور المرسوم رقم 92-1356 الصادر في 1992/12/22 ألغيت الأحكام السابقة الذكر، وأصبح على المؤمن أن يقوم بإرسال الإخطار بالفسخ بعد انتهاء المدة القانونية للوقف<sup>(707)</sup>، ويقع على عاتق المؤمن عبء إثبات محتويات هذه الرسالة وأنها تضمنت فسخ العقد<sup>(708)</sup>.

ومع الفسخ يستطيع المؤمن أن يطالب المؤمن له بما يستحقه في ذمته من أقساط متأخرة ومصروفات مستحقة لحين وقت الفسخ، فالفسخ هنا لا يقضي على العقد بأثر رجعي، وللمؤمن أن يطالب المؤمن له أيضا بتعويض الأضرار التي أصابته من جراء الفسخ<sup>(709)</sup>.

فإذا لم يختار المؤمن الفسخ بقي عقد التأمين موقوفاً إلى أن يحل القسط الجديد، وعندئذ ينتهي الوقف وينقطع حق الفسخ، ولا يبقى للمؤمن إلا أن يطالب قضاء بالقسط المتأخر مع المصروفات ومع التعويض إن كان له مقتضى<sup>(710)</sup>.

## المبحث الثالث

### تأصيل الوقف

---

(705): عبد الرزاق بن خروف، المرجع السابق، ص 141.

(706): جلال محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 726.

(707): (Y) Lambert- Faivre, Op cit, P 337.

(708): السنهوري، الوسيط، ج07، مرجع سابق، ص 1318.

(709): أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 290.

(710): السنهوري، الوسيط، ج07، مرجع سابق، ص 1319.

بعد أن انتهينا في المبحثين السابقين من سرد أحكام الوقف القانوني لعقد التأمين، يقتضي بنا الحال بغية توضيح هذه الأحكام بيان الأساس القانوني الذي يشكل ركيزة هذا النظام.

ولما كان هذا الجزاء يواجه امتناع المؤمن له بالوفاء بالتزامه بإعطائه المؤمن الحق هو أيضا في الامتناع عن الضمان، راح البعض ينظر إليه على أنه صورة من صور الدفع بعدم التنفيذ<sup>(711)</sup>.

في حين أنه إذا نظرنا إلى الوقف وجدناه جزاء ذو شقين، يتمثل الأول في توقف التزام المؤمن بالضمان بينما يتمثل الثاني في بقاء التزام المؤمن له بدفع القسط ساري المفعول، واستمرار الوقف هكذا يقطع التعادل أو التوازن المنشود في عقد التأمين، وهو التعادل بين احتمال المكسب واحتمال الخسارة، فخلال هذه المدة يصبح من الأكيد أنه إذا وقع الخطر فإن احتمال الكسب سيكون بجانب المؤمن دون احتمال الخسارة، وعكس ذلك بالنسبة للمؤمن له<sup>(712)</sup>، هذا ما دفع غالبية الفقهاء والشراح إلى القول أنه عند الانطلاقة في البحث عن أساس للوقف أو إيجاد التبرير القانوني له يجب النظر إليه من خلال هذين الشقين، فالعمل يكون إذن على مستويين، الأول هو إيجاد أساس قانوني لتوقف التزام المؤمن بالضمان، والثاني هو إيجاد أساس قانوني لبقاء المؤمن له ملتزما بدفع القسط، فكأن هذين الأثرين بالنسبة للوقف كالجناحين بالنسبة للطائر.

وبالتالي فإننا سنقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب نتناول في المطلب الأول مدى اعتبار الوقف كصورة من الصور الدفع بعدم التنفيذ ثم ندرس في المطلب الثاني الأساس القانوني لتوقف التزام المؤمن بالضمان على أن نخصص المطلب الثالث لدراسة الأساس القانوني لبقاء التزام المؤمن له بدفع القسط.

## المطلب الأول

### مدى اعتبار الوقف كصورة من صور الدفع بعدم التنفيذ

الدفع بعدم التنفيذ نظام قانوني مفاده أنه في العقود الملزمة للجانبين يسوغ لكل من المتعاقدين أن يتمتع عن الوفاء بالالتزامات التي يفرضها العقد عليه ولو كانت حالة الأداء، إلى أن يقوم المتعاقد الآخر بأداء التزاماته المقابلة أو يعرض في الأصل أدائها ما دامت هذه التزامات الأخيرة حالة الأداء بدورها، ويلزم المتعاقد في اعتصامه بالدفع بعدم التنفيذ ألا يتجافى مع مقتضيات حسن النية ونزاهة التعامل<sup>(713)</sup>، فالدفع بعدم التنفيذ إذن هو الامتناع المشروع عن تنفيذ الالتزام مؤقتا، فلا يمكن مطالبه المتعاقد بتنفيذ التزامه

(711): شوقي بناسي، الرسالة السابقة، ص 139.

(712): أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 287.

(713): خالد جاسم الهندياني، المرجع السابق، ص 192.



مادام المتعاقد الآخر لم ينفذ التزامه<sup>(714)</sup>، والدفع بعدم التنفيذ وطبقا للتعريف السابق يقترب في أسبابه من نظام الوقف وهذا ما أدى بالبعض إلى القول أن الوقف هنا هو صورة للدفع بعدم التنفيذ دخل عليها من التحوير ما تقتضيه طبيعة عقد التأمين، مما أدى بالدفع إلى أن يحدث وقفا من جانب واحد<sup>(715)</sup>، واستندوا إلى التشابه بين النظامين في بعض الآثار المترتبة عليها، ففي كل من النظامين يعفى الدائن مؤقتا من تنفيذ التزامه<sup>(716)</sup>؛ لكن نظام الوقف وإن كان يتشابه في بعض النقاط مع الدفع بعدم التنفيذ، إلا أنه يتميز عنه تماما في عدة أوجه.

يتشابه وقف الضمان مع الدفع بعدم التنفيذ من حيث أن الدائن يحق له في كل منهما أن يتوقف أو يمتنع عن تنفيذ التزامه في خلال فترة الوقف أو الامتناع، فتكون هناك حالة عدم تنفيذ للالتزامات المتقابلة، كما أن كل من النظامين لا يهدم العقد بحيث تبقى العلاقة العقدية قائمة خلال الامتناع<sup>(717)</sup>، كما يتشابهان أيضا في أن كلا منهما يمكن اعتباره وسيلة تهديد للمدين ووسيلة ضمان للدائن.

أما من حيث الاختلاف، فإنه إذا كان نظام الدفع بعدم التنفيذ لا يمنع الدائن الذي يدفع بعدم التنفيذ من اللجوء إلى القضاء لطلب الفسخ فإن نظام الوقف يعوق مؤقتا طلب المؤمن الفسخ، فالمادة 16 من الأمر 95-07 لا تجيز اللجوء إلى الفسخ إلا بعد مرور عشرة أيام من بداية الوقف<sup>(718)</sup>، كما أن نظام الدفع بعدم التنفيذ إذا كان يوقف التزام الدائن فإن هذا لا يعني إعفائه من تنفيذ التزامه، فإذا ما قام المدين بلوفاء بالتزامه فإنه يقع على الدائن أن يفي هو أيضا بالتزامه، بينما لا نرى هذا الأثر في وقف الضمان في عقد التأمين، إذ أن المؤمن في حالة ما إذا انتهى الوقف بقيام المؤمن له بدفع القسط المتأخر لا يلتزم بتعويضه عن الخطر المحقق في فترة الضمان<sup>(719)</sup>.

ورغم أن الأستاذ شوقي بناسي في رسالته (( الدفع بعدم التنفيذ )) حاول الاستماتة في الدفاع عن فكرة اعتبار الوقف صورة من صور الدفع بعدم التنفيذ<sup>(720)</sup>، إلا إنه في رأينا قد جانبه الصواب في هذه النقطة ولنا عليه عدة مآخذ:

---

(714): حسام الدين كامل الأهوائي، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، المجلد الأول، المصادر الإرادية للالتزام، الطبعة الثالثة، ب.د.ن، القاهرة 2000، ص 573 .

- وهو ما تقضي به المادة 123 من القانون المدني الجزائري.

(715): عبد الحي حجازي، المرجع السابق، ص 176 .

(716): خالد جاسم الهندياني، المرجع السابق، ص 176 .

(717): حسام الأهوائي، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص 522 .

(718): شوقي بناسي، الرسالة السابقة، ص ص 142، 144 .

(719): خالد جاسم الهندياني، المرجع السابق، ص 193 .

(720): خالد جاسم الهندياني، المرجع السابق، ص 193 .

01/ أنه لو كان وقف الضمان مجرد دفع بعدم التنفيذ لاكتفى المشرع بالقواعد العامة في القانون المدني، ولما كان عقد التأمين يتميز بخصائص ينفرد بها عن بقية العقود الملزمة للجانبين ونظرا لمكانة الالتزام بدفع القسط والدور الذي يلعبه في عملية التأمين ككل فإن فكرة الدفع بعدم التنفيذ تكون قاصرة ولا تكفي لحماية المؤمن ومن ورائه جميع المؤمن لهم باعتبار أن المؤمن ما هو إلا وسيط في عملية التأمين، هذا ما جعل المشرع يلجأ إلى خلق جزء قانوني وينظمه بقواعد وإجراءات واجبة الاحترام.

ولقد حاول الأستاذ شوقي بناسي الرد على هذه الحجة بما يلي :

(أ)- أن تنظيم المشرع لوسيلة قانونية ما تنظيما محكما ليس معناه ابتداع وسيلة قانونية جديدة، غاية ما في الأمر أن المشرع حاول حماية المؤمن له بتعديل شروط إعمال الدفع بعدم التنفيذ، وذلك بإضافة شروط جديدة تكون مانعة للتطبيق الأوتوماتيكي والمباشر للدفع، وذلك لخطورة النتائج المترتبة عن الوقف، والمتمثلة في الحرمان من الضمان مع بقاء الالتزام بدفع القسط<sup>(721)</sup>.

ونحن نرد على ذلك بالقول أن هذا النقد فيه تأكيد على اختلاف النظامين من حيث شروط الإعمال ومن حيث الآثار، كما أن فيه اعتراف بقصور نظام الدفع بعدم التنفيذ عن تحقيق الحماية لطرفي العقد، ما يعني تأكيد عدم فعاليته، فكيف يتأتى إذا القول بأن الوقف ما هو إلا صورة من صوره، هذا من جهة ومن جهة أخرى حتى نقبل بافتراض الوقف كتطبيق من تطبيقات الدفع بعدم التنفيذ، يجب أن لا يكونا مختلفين من حيث الآثار التي تنتج عن تطبيقهما، وإن كان من الممكن تقبل اختلافها من حيث شروط الإعمال، وما دام قد ثبت أنهما لا ينتجان نفس الآثار، فهذا أدعى إلى القول بأنهما نظامان مختلفان.

(ب)- إن تنظيم المشرع لوقف الضمان باعتباره تطبيقا للدفع بعدم التنفيذ أمر ليس مقصورا على الدفع بعدم القيد، فالمشرع الجزائري مثلا وإن كان قد خص نظام الفسخ بقواعد قانونية عامة تنظمه إلا أنه قد خرج عليها بنص خاص ينظم فسخ عقد البيع إذا كان محله من عروض التجارة أو غيرها من المنقولات، إذ نصت المادة 392 من القانون المدني الجزائري على أنه في هذا النوع من العقود إذا عين أجل لدفع الثمن وتسلم المبيع يكون البيع مفسوخا وجوبا لصالح البائع ودون سابق إنذار إذا لم يدفع الثمن عند حلول الأجل، ورغم ذلك لا يوجد أحد من الفقهاء من يدعي أن هذا الإجراء ليس فسخا، وكل ما في الأمر أنه فسخ منظم قانونا، أطلق عليه الأستاذ عبد الكريم بلعير<sup>(722)</sup> تسمية <<الفسخ بإرادة البائع بناء على نص قانوني>>، وبالتالي يمكن تسمية الوقف بأنه <<دفع بعدم تنفيذ المؤمن لالتزامه بناء على نص قانوني>><sup>(723)</sup>.

و نحن نرد على ذلك بأن هذه المقاربة غير سديدة، وذلك لسببين أولهما أن المشرع في المادة 392 من القانون المدني قد أفصح عن نيته بأن الأمر يتعلق بالفسخ وذلك باستعماله لعبارة <<...يكون البيع مفسوخا...>> و بالتالي لا يمكن لأحد أن يقول بعكس ما صرح به المشرع، إلا أن يكون هناك اختلاف

(721):شوقي بناسي، الرسالة السابقة ، ص141

(722):عبد الكريم بلعير، المرجع السابق، ص ص 265،269.

(723):شوقي بناسي، الرسالة السابقة ، ص142.

في الشروط والآثار، والسبب الثاني هو أن الفسخ المنصوص عليه بالمادة 392 المشار إليها سابقا لا يختلف من حيث غرضه أو آثاره عن ما تهدف إليه جميع أنواع الفسخ الأخرى، بل الهدف واحد فيها جميعا وهو التحلل من الالتزامات بفك الرابطة العقدية لأن ذلك هو جوهر الموضوع كله، ولا خلاف في ذلك مهما اختلفت الوسائل التي تؤدي إليه، وإنما الاختلاف الذي يظهر هنا إنما هو في الكيفية والإجراءات التي يفرضها القانون للوصول إلى حل الرابطة العقدية، وفي من يكون الفسخ لصالحه<sup>(724)</sup>، فلو افترضنا مثلا أن هذا الفسخ يعطي الحق للبائع في المطالبة بالثمن أو جزء منه لما صح القول بأن نسميه فسخا.

2) من المستقر عليه فقها وقضاء أنه لا يشترط لممارسة الدفع بعدم التنفيذ إعدار الطرف الممتنع باعتبار الدفع بعدم التنفيذ وسيلة دفاعية و لا يلزم الإعدار عند اللجوء إليها، ومع هذا فإنه يجب عدم الخلط بين الإعدار كشرط غير لازم للتمسك بالدفع بعدم التنفيذ، والإعدار الذي قد يلزم لتوليد الالتزام الذي يخول عدم تنفيذه حق التمسك به، أو الإعدار كوسيلة إثبات لتخلف المدين عن تنفيذ إلتزامه<sup>(725)</sup>، في حين وكما رأينا سابقا فإن نظام الوقف يستلزم فيه المشرع الجزائري الإعدار كشرط شكلي وجوهري بتخلفه لا ينتج تمسك المؤمن بالوقف أي أثر في مواجهة المؤمن له.

ولقد كان رد الأستاذ شوقي بناسي في رسالته عن هذه الحجة بما يلي:

- أن اشتراط الإعدار في حالة وقف الضمان أمر فرضته خصوصيات عقد التأمين، بحيث يكون له دور تنبيهي للمؤمن له حتى يتفادى الجزاء، والمتمثل في الآثار المترتبة عن الوقف<sup>(726)</sup>.

ولكنه في رأينا أن هذا النقد يمكن الرد عليه أنه ليس دائما للإعدار دور تنبيهي، فمثلا المشرع الجزائري لم يعط للإعدار هذا الدور، إذ المادة 16 من الأمر 95-07 وكما سبق وأن رأينا لا تربط الإعدار بإعمال الوقف بأي علاقة زمنية، ثم إنه لو كان للدفع بعدم التنفيذ نفس آثار الوقف لكان قد استلزم هو أيضا ضرورة الإعدار.

03) إن جل الفقهاء<sup>(727)</sup> اتفقوا على أن مبدأ الدفع بعدم التنفيذ لا يقدم تفسيرا لبقاء المؤمن له ملزما بدفع الأقساط المقابلة لمدة الوقف<sup>(728)</sup>، والأكثر من ذلك فإن الأستاذ حسام الدين الأهواي ذهب أبعد من ذلك حين قرر بأن التأصيل السليم للوقف في هذه الحالة أنه تطبيق للنظرية العامة لوقف العقد وليس مجرد دفع

---

(724): عبد الكريم بلعيور، مرجع سابق، ص 265.

(725): حسام الدين الأهواي، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص 551.

(726): شوقي بناسي، الرسالة السابقة، ص 287.

(727): أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 287.

(728): وتلك مسألة عظم فيها الاختلاف بين قائل باستحقاق المؤمن للأقساط التي تحل أثناء مدة الوقف وبين منكر له حيث في القضاء الفرنسي كان ثمة نصير لكل من الرأيين، أما الفقه الفرنسي فيكاد يجمع على الرأي الأول، فأما حجة القائلين بعدم استحقاق المؤمن للأقساط فتستند على فكرة سبب الالتزام، أما القائلين بأحقيته في الأقساط التي تحل أثناء الوقف فهم يستندون إلى المادة 16 من قانون التأمينات الفرنسي الصادر سنة 1930: عبد الحي حجازي، عقد المدة، مرجع سابق، ص 175.

بعدم التنفيذ، فالدفع بعدم التنفيذ لا يفسر استمرار التزامات المؤمن له في الوقت الذي يوقف فيه التزام المؤمن بالضمان، فالعقد موقوف لمصلحة المؤمن لا لمصلحة المؤمن له، واستبقاء الالتزام بالقسط خلال فترة الوقف يفسر على أنه عقوبة خاصة<sup>(729)</sup>.

4) أن التمسك بالدفع بعدم التنفيذ يجب أن يحكمه مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، بحيث يجب أن يكون عدم التنفيذ على قدر من الأهمية، فلا يباح للمتعاقد أن يتمسك به ليمتنع عن تنفيذ التزامه إذا كان ما لم ينفذ من الالتزام المقابل ضئيلاً لدرجة لا تبرر اتخاذ هذا الموقف الذي لا يكون متفقاً مع حسن النية، وإنما يكفي في هذه الحالة إنقاص التزامه في الحدود العادلة التي تتناسب مع ما لم ينفذ من الالتزام المقابل<sup>(730)</sup>، بينما في الوقف فإنه يكون للمؤمن أن يتمسك به حتى ولو كان ما لم ينفذ من التزام المؤمن له يتمثل في مبلغ ضئيل لا يقارن بما كان قد وفاه من أقساط، فمثلاً لو أن العقد المبرم بين الطرفين مجزء إلى 05 أقساط وقام المؤمن له بدفع قيمة أربعة أقساط وتسعين بالمائة من القسط الخامس ثم امتنع عن الوفاء بالباقي، فإن ذلك لا يحول دون تمسك المؤمن بوقف التزامه إذ أن ذلك يطبق بمعزل عن حسن نية المؤمن له أو سوءها.

5) إن التمسك بالدفع بعدم التنفيذ لا يستطيع أن يطلب التعويض من المتعاقد الآخر أثناء تمسكه بهذا الدفع إلا أن يلجأ إلى الفسخ فيكون التعويض هنا بسبب الفسخ وليس بسبب التمسك بعدم التنفيذ، كما أن المسؤولية بنوعيتها العقدية و التقصيرية غير متوافرة في مثل هذه الحالة<sup>(731)</sup>، في حين أنه من المسلم به أن المؤمن يستطيع فوق استحقاقه للأقساط التي لم تدفع أن يطالب أمام القضاء بتعويض يجبر الضرر الذي لحقه، دون أن يلزم بإثبات غش المؤمن له أو خطئه الجسيم<sup>(732)</sup>.

## المطلب الثاني

### الأساس القانوني لتوقف التزام المؤمن بالضمان

لقد سبق وأن أشرنا إلى ما أجمع عليه غالبية الفقه في كون أنه إذا رددنا الوقف إلى القواعد العامة فإنه يمكن تبرير أحد آثاره بفكرة الدفع بعدم التنفيذ، وبالتالي فإن الأساس القانوني الذي يمكن أن يرد إليه توقف التزام المؤمن بالضمان هو نفس الأساس القانوني لقاعدة الدفع بعد التنفيذ، وفي هذا الشأن فقد تعددت الأسس القانونية المقدمة من قبل الفقه لتبرير فكرة امتناع الدائن (المؤمن) عن تنفيذ التزامه كنتيجة لعدم قيام المدين (المؤمن له) بتنفيذ التزامه، فهناك من ردها إلى فكرة الأنصاف وهناك من أسسها على فكرة الافتراض

(729): حسام الدين الأهواي، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص 527 .

(730): حسام الدين الأهواي، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص 547 .

(731): عبد الكريم بلعيور، المرجع السابق، ص 157.

(732): أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 288 .

المسبق، وذهب آخرون إلى إسنادها إلى فكرة السبب في حين أن هناك من اتجه إلى تبريرها على أساس ارتباط الالتزامات في العقود الملزمة للجانبين.

## الفرع الأول : فكرة الإنصاف

الإنصاف أو كما يطلق عليه البعض العدالة، هو إحساس أخلاقي موجود في الضمير الاجتماعي وظيفته الموازنة بين القاعدة القانونية وعلاقة معينة ابتغاء تنظيم هذه العلاقة، وهي كذلك يمكن بمرور الزمن أن تتحول إلى أساس لتبرير نظم قانونية على نحو ما حدث في الإبطال للغبن، ونظرية السبب في التصرفات القانونية، وفي الإثراء بلا سبب والتعسف في استعمال الحق<sup>(733)</sup>.

ومؤدى هذه الفكرة أن تبرير توقف التزام المؤمن بالضمان يكمن في إيجاد توازن عادل بين التزامات وحقوق كل من المتعاقدين، وعند اختلال التوازن بينهما يقتضي الإنصاف تعديلها وإعادة هذا التوازن إليها. وطبقا لهذا المفهوم لفكرة الإنصاف فإنه لا يجوز أن نترك طرفا في العقد ملتزما بمفرده<sup>(734)</sup>، فكان من العدل أن يتخلص المؤمن من التزامه بالضمان عن طريق إيقافه إلى غاية تنفيذ المؤمن له لالتزامه، وتظهر فكرة الإنصاف أيضا في أن هذا التوقف لا يمكن أن يظل إلى الأبد، إذ رأينا أنه ينتهي إذا تحققت أسباب انتهائه.

ويؤخذ على هذه الفكرة أنها مبنية على مفهوم الإنصاف وهو مفهوم غامض وغير دقيق<sup>(735)</sup>، بحيث أنه لا يشكل أساسا فنيا، إذ من المفروض أن الأساس القانوني الذي تبني عليه أي نظرية من النظريات القانونية يجب أن يبني على أساس فني دقيق واضح المعالم من حيث شروطه وآثاره، بحيث لا يختلف في النظرة إليه من شخص إلى آخر، وهو ما لا يتوفر في الإنصاف الذي يعد ذو طبيعة أخلاقية فلسفية تختلف من شخص إلى آخر ومن مجتمع إلى آخر<sup>(736)</sup>، وبالإضافة إلى الغموض وعدم الدقة فإن مفهوم الإنصاف يتميز بأنه مفهوم واسع يمكن أن يستخدم لتبرير كل الأنظمة القانونية والأخلاقية، فما من نظام مهما كانت طبيعته حتى يصير مقبول يجب أن يرمي إلى تحقيق العدالة، والتي يجب أن تشمل جميع الأطراف في حين أنه يجب إيجاد الأساس في مبدأ محدد وواضح<sup>(737)</sup>.

وبالتالي فإذا كان يصح تبرير توقف التزام المؤمن بالضمان على أساس الإنصاف من الناحية الأخلاقية فإن ذلك لا يعد كافيا من الناحية القانونية التي تبحث عن معايير فنية تجد أسبابها في العقد ذاته.

---

(733) أحمد عبد الحميد عشوش، قانون العقد بين ثبات اليقين واعتبارات العدالة، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية 2003، ص 52، 37.

(734) عبد الكريم بلعبور، المرجع السابق، ص 104.

(735) أسعد ذياب، المرجع السابق، ص 396.

(736) عبد الكريم بلعبور، المرجع السابق، ص 107.

(737) أسعد ذياب، المرجع السابق، ص 396.

## الفرع الثاني: فكرة الافتراض المسبق

تقوم هذه الفكرة على أساس أنه في العقود الملزمة للجانبين يفترض كل طرف أن الالتزامات المتبادلة بينه وبين الطرف الآخر إنما تنفذ في وقت واحد، وبذلك فقد اتجهت إرادتيهما عند إبرام العقد إلى أن أي منهما لا يقوم بتنفيذ التزامه إلا على أساس أن الطرف الآخر سينفذ في نفس الوقت أيضا التزامه<sup>(738)</sup> فالمؤمن له عندما يدفع القسط يفترض مسبقا أن المؤمن يتحمل الخطر من اللحظة التي يفي فيها له به، والعكس المؤمن لا يتحمل الخطر إلا لأنه يفترض عند انعقاد العقد أن المؤمن له سيقدم له الأقساط، وعلى هذا الأساس فإذا أخل أحد الأطراف بالتزامه فإن ما أفترضه فيه الطرف الأخر أصبح غير محقق، وبالتالي يمتنع هو أيضا عن تنفيذ التزامه تحقيقا لما اتجهت إليه إرادتيهما سلفا.

وواضح جدا أن هذه الفكرة مستمدة من مبدأ سلطان الإرادة، والذي يقوم على اعتبار أن الإرادة هي مصدر كل الالتزامات والنظم القانونية، كما أنها تعتبر المرجع الأعلى فيما يترتب على هذه الالتزامات من آثار<sup>(739)</sup>، فإرادة الأطراف الحرة هي التي تنشئ الالتزام وهي التي تحدد كيفية تنفيذه وهي التي تحدد الوسائل الكفيلة بمجابهة الإخلال به.

ويجب عدم الخلط بين الافتراض من جهة، والسبب من جهة أخرى، فالسبب يلعب دورا أكثر أهمية في إنشاء العقد لأن عدم وجوده يحول دون قيامه، كما أنه أوسع نطاقا في جميع العقود، في حين أن الافتراض له مفعول أضيق، ففي حال عدم توفر الشرط المفترض وهو تنفيذ الالتزام يبقى العقد صحيحا ولا يكون للطرف الآخر إلا أن يتمسك بعدم التنفيذ أو أن يطلب الفسخ<sup>(740)</sup>.

غير أن هذه الفكرة يمكن أن توجه إليها الانتقادات التالية:

1- أنها تتضمن في مفهومها المغالاة في مبدأ سلطان الإرادة، بحيث أنها تحول عنصر الإرادة في العقد عن غايته فتعطيه أهمية كبيرة مما يقلل من عنصري الاستقرار والطمأنينة في العقود، وهي بمسلكها هذا تتجاهل ما تعرض له مبدأ سلطان الإرادة ذاته من انتكاسة، إذ ثبت أن الالتزامات التعاقدية ذاتها لا تستند إلى محض الإرادة الداخلية، بل هناك اعتبارات اجتماعية ترجع للثبات و الاستقرار الواجب توافرها في المعاملات<sup>(741)</sup>.

---

(738): شوقي بناسي، الرسالة السابقة، ص 92.

(739): السنهوري، الوسيط، ج1، ص 144.

(740): أسعد ذياب، المرجع السابق، ص 398.

(741): عبد الكريم بلعير، المرجع السابق، ص 93

- السنهوري، الوسيط، ج1، ص 146

- 2- إن التسليم بها يعني في المقابل إمكانية إثبات عدم وجود الافتراض، أي أنه في الدفع بعدم التنفيذ يجوز للطرف المخل بالتزامه أن يثبت أن إرادة الأطراف لم تتضمن هذا الاتفاق الضمني باستعمال الدفع، وهذا ما لم يقل به أحد في هذا المجال.
- 3- إنها تتنافى ومبدأ حسن النية الذي يجب أن يرافق إنشاء العقد وتنفيذه، لأنها تتيح لأحد الطرفين التحكم في مصير العقد وفقاً لافتراضاته غير الواضحة، لاسيما وأنه غير ملزم بأي تصريح<sup>(742)</sup>.
- 4- إنها تنتهي إلى إعمال الدفع بصورة تلقائية وبمجرد عدم التنفيذ، وهذا ما لا يتفق مع فكرة الدفع بعدم التنفيذ التي يشترط أن يتمسك بها في صورة دفع<sup>(743)</sup>.
- 5- إنها فكرة افتراضية وكل افتراض يتنافى وضرورة الاستقرار والثبات في التعامل<sup>(744)</sup>، كما أنها تجافي الواقع إذ الأصل أن التفكير الرئيسي للأطراف المتعاقدة ينصب دائماً على تنفيذ العقد وليس على عدم تنفيذه<sup>(745)</sup>.

### الفرع الثالث : فكرة السبب كأساس للدفع بعدم تنفيذ الالتزام

بالرغم من تعدد الدراسات التي تناولت نظرية السبب إلا أنها لا تزال عرضة للأخذ والرد ولا يزال الخلاف قائماً حول تعريف السبب وحول دوره في تكوين العقد، لكن بصورة عامة الفقه في فرنسا يميز بين السبب الموضوعي (سبب الالتزام) الذي لا يتغير في النوع الواحد من العقود، وبين السبب الذاتي (سبب العقد) وهو الدافع الشخصي لإبرام العقد والذي يتغير في كل نوع من العقود<sup>(746)</sup>.

وتستند هذه الفكرة في تبريرها للدفع بعدم التنفيذ على السبب الموضوعي (النظرية التقليدية في السبب) والذي يقوم على أنه في العقود الملزمة للجانبين يكون سبب التزام المتعاقد هو سبب التزام المتعاقد الآخر<sup>(747)</sup>، فمثلاً سبب التزام المؤمن هو التزام المؤمن له بدفع القسط، وسبب التزام المؤمن له هو التزام المؤمن بالضمان عند تحقق الخطر، وينبني على ذلك أن عدم وجود التزام أحد الأطراف يؤدي إلى عدم وجود التزام الطرف الآخر، وعدم الوجود قد يتحقق قبل التعاقد كما قد يتحقق بعده، فإذا كان قبل التعاقد كان العقد باطلاً لتخلف ركن السبب، أما إذا تحقق انعدام السبب بعد التعاقد ويكون في حالة عدم قيام أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه، فإن سبب التزام المتعاقد الآخر يصبح غير موجود بعد أن كان موجوداً عند التعاقد، أو كما قال الفقيه \*كابتان\* أن عدم وجود السبب يكمن في عدم تنفيذ الالتزام ما يؤسس شرعية عدم قيام

(742): أسعد ذياب، المرجع السابق، ص 399 .

(743): شوقي بناسي، الرسالة السابقة، ص 94 .

(744): أسعد ذياب، المرجع السابق، ص 399 .

(745): شوقي بناسي، الرسالة السابقة، ص 93 .

(746): أسعد ذياب، المرجع السابق، ص 333 .

(747): صبري السعدي، المرجع السابق، ص 226 .



الدائن بتنفيذ التزامه، فهو بذلك يدفع بعدم وجود سبب الالتزام الذي من شأنه أن يحمله على تنفيذ التزامه، فالمتعاقد لا يلتزم بدون سبب<sup>(748)</sup>.

غير أن هذه الفكرة هي محل انتقاد، ويمكن أن يؤخذ عليها ما يلي:

1- إن الالتجاء إلى فكرة السبب الموضوعي أصبح غير مقنع بعد أن تعرضت هذه النظرية في حد ذاتها إلى انتقادات عنيفة، أدت إلى التوسع في فكرة السبب، وذلك بانتصار فكرة السبب الذاتي (السبب الدافع إلى التعاقد).

2- أن السبب ركن من أركان العقد، ومتى وجد عند إبرامه انعقد صحيحا، وحدث أي ظرف لاحق على إبرام العقد ليس من شأنه أن يؤثر على صحة العقد الذي تم انعقاده، فالالتزام الذي وجد سببه عند انعقاد العقد لا يمكن أن يصبح بعد ذلك بدون سبب، فنظرية السبب لا تلعب أي دور في مجال تنفيذ العقود الملزمة للجانبين، وإنما تقتصر فائدتها على تكوين العقد، ولذلك فإن تفسير الدفع بعدم التنفيذ لا يكمن في نظرية السبب وإنما في أفكار أخرى<sup>(749)</sup>.

3- أن الدفع بعدم التنفيذ (توقف التزام المؤمن بالضمان كحالة دراسة) هو أمر جوازي بيد الدائن، وهذا ما تعجز فكرة السبب عن تبريره، ذلك أن المنطق القانوني يقضي عند تخلف السبب أن يكون الأثر هو بطلان العقد، وهذا البطلان متعلق بالنظام العام يجوز لكل طرف أن يتمسك به، ويمكن للقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه.

4- أنه في الدفع بعدم التنفيذ بصفة عامة، وفي الالتزام محل الدراسة بصفة خاصة، يجوز لأطراف العقد الاتفاق على استبعاد الجزاء، وهذه الحالة تعجز فكرة السبب عن تبريرها أيضا، إذ نصل إلى أن المتعاقد يلتزم بدون سبب وهذا يتناقض مع فكرة السبب.

5- أن المشرع الجزائري يأخذ بالسبب الذاتي بمعنى الباعث الدافع إلى التعاقد<sup>(750)</sup>، وبالتالي لا نستطيع إسناد توقف التزام المؤمن بالضمان على فكرة السبب الموضوعي، مادام أننا ندرسه في إطار نظام لا يأخذ بهذه الفكرة.

6- أن القواعد العامة تقضي أن تخلف ركن من أركان العقد مثل السبب يؤدي إلى بطلان العقد وليس لإمكانية امتناع المتعاقد الدائن عن تنفيذ التزامه<sup>(751)</sup>.

7- إن زوال التزام الدائن يجب أن لا يفسر على أساس انعدام السبب الذي هو موجود عند انعقاد العقد وإنما يجب أن يفسر على زوال الالتزام المقابل، وبالتالي كسر الارتباط القائم بين الالتزامات

---

(748): السنهوري، الوسيط، ج 01، مرجع سابق، ص 442.

(749): حسام الدين الأهواي، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص 280.

(750): صبري السعدي، المرجع السابق، ص 238.

(751): شوقي بناسي، الرسالة السابقة، ص 96.

والذي هو أساس جميع العقود الملزمة للجانبين، هذا ما أدى إلى تبني فكرة ارتباط الالتزامات كأساس للدفع بعدم التنفيذ.

### الفرع الرابع: فكرة ارتباط الالتزامات كأساس للدفع

تتضح الصفة التبادلية لعقد التأمين من التعريف الذي أورده القانون المدني له والذي يفيد أن ذلك العقد ينشئ التزامات متقابلة على عاتق كل من المؤمن والمؤمن له، فالمؤمن يتعهد بتحمل تبعه الخطر المؤمن منه، في مقابل تعهد المؤمن له بدفع الأقساط<sup>(752)</sup>، فهو يعد بذلك ملزماً للجانبين وهو باعتباره كذلك لا يختلف عن غيره من العقود الملزمة للجانبين والتي تقوم على ارتباط تنفيذ الالتزامات المتقابلة فيها على وجه التبادل أو القصاص، فإذا استحق الوفاء بهذه الالتزامات فلا يجوز تفرُّعاً على ما تقدم أن يجبر أحد المتعاقدين على تنفيذ ما التزم به قبل قيام التعاقد الآخر بتنفيذ الالتزام المقابل<sup>(753)</sup>، إذ يجب أن يظل هذا الارتباط قائماً منذ تكوين العقد إلى تنفيذه<sup>(754)</sup>، حيث تجعل هذه الرابطة الفنية الالتزامات المتقابلة تدور مع بعضها وجوداً وهدماً، حركة وتوقفاً.

وفكرة الارتباط بين الالتزامات تستوجب بقاء الالتزامات المتقابلة مترابطة ارتباطاً فنياً بين الطرفين المتعاقدين، لأن رضا كل منهما بالالتزامات التي تنقل كاهله إنما يقوم على اعتبار أن التعاقد الآخر قد تحمل بدوره التزاماته<sup>(755)</sup>.

إن هذا الارتباط ما بين الالتزامات هو الذي جعله الفقيه <<بلانيول>> بديلاً عن فكرة السبب التي اعتبرها غير مفيدة لأنه يمكن الاستغناء عنها بفكرة ارتباط الالتزامات المتقابلة، ففي العقود الملزمة للجانبين يكفي أن نقول أن الالتزامين المتقابلين مرتبطان أحدهما بالآخر بحيث يتوقف مصير كل منهما على مصير الثاني<sup>(756)</sup>.

ويرى الأستاذ <<السنهوري>> أن الدفع بعدم التنفيذ إنما ينبني على فكرة الارتباط ما بين الالتزامات المتقابلة في العقود الملزمة للجانبين، إذ أن طبيعة هذه العقود تقتضي أن يكون التزام أحد المتعاقدين مرتبطاً بالتزام التعاقد الآخر، فيبدوا أمراً طبيعياً وعادلاً أنه إذا لم يقم أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للتعاقد الآخر أن يوقف هو من جانبه تنفيذ ما في ذمته من التزام<sup>(757)</sup>.

(752): أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 75 .

(753): مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، ج 02، ص 333 .

(754): شوقي بناسي، الرسالة السابقة، ص 98 .

(755): عبد الكريم بلعير، المرجع السابق، ص 109 .

(756): السنهوري، الوسيط، ج 01، مرجع سابق، ص 774 .

(757): السنهوري، الوسيط، ج 01، مرجع سابق، ص 696 .

ثم إن القضاء الفرنسي والقضاء المصري وبعد الانتقادات التي وجهت لفكرة السبب كأساس قانوني للدفع بعدم التنفيذ هجر هذه الفكرة، وأصبح يستعمل صراحة مصطلح ارتباط الالتزامات<sup>(758)</sup> . ورغم أن البعض حاول استبعاد هذه الفكرة كأساس للدفع بعدم التنفيذ، إلا أننا نميل إلى الأخذ بها وسنحاول الرد على انتقاداتهم بالشكل التالي:

01/ - حيث أنهم يذهبون إلى القول بأن الاعتماد على فكرة ارتباط الالتزامات كأساس قانوني للدفع بعدم التنفيذ يتعارض مع النشأة التاريخية لفكرة الدفع بعدم التنفيذ على أساس أن هذه الأخيرة ظهرت في القانون الروماني لاسيما في عقد البيع على أساس دفع كان يسمى الدفع بالغش وليس على أساس ارتباط الالتزامات الذي لم يكن معروفا لدى الرومان<sup>(759)</sup>، إلا أن هذا القول يتسم بعدم الدقة، فمن ناحية ليس الدفع بالغش أساسا قانونيا لتبرير الدفع بعدم التنفيذ، بل هو أداة قانونية كانت تمنح للدائن لمواجهة أي إخلال من طرف المدين ومهما كان نوعه ينبني على سوء نية بحيث لم يكن قاصرا على العقود الملزمة للجانبين، كما لم يطلق عليه اسم الدفع بعدم التنفيذ، وهذا ما يؤدي إلى نتيجة ثانية وهي أن الرومان لم يعرفوا الدفع بعدم التنفيذ خلال تلك الفترة<sup>(760)</sup>، ثم إنه من جهة أخرى فإن سبب عدم توصل الرومان إلى فكرة الدفع بعدم التنفيذ إنما يرجع إلى عدم توصلهم إلى إبراز ارتباط الالتزامات، حيث كانوا يأخذون باستقلال الالتزامات أثناء تنفيذ العقد، مما استحال عليهم الأخذ بفكرة الدفع بعدم التنفيذ.

02- من جهة أخرى ذهب الرأي المعارض إلى القول بأنه لا تبرير لفكرة ارتباط الالتزامات إلا بالرجوع إلى فكرة السبب، لأن من يقول بالارتباط يأخذ بفكرة السبب دون أن يشعر<sup>(761)</sup>، إلا أن هذا القول مردود عليه، ذلك أنه لم يثبت أن فكرة السبب هي السابقة في الوجود على فكرة ارتباط الالتزامات<sup>(762)</sup>، بل العكس فالمنتبع للنشأة التاريخية لنظرية السبب يجد أن <<السببيين>> قبل أن يقولوا بنظريتهم توصلوا أولا إلى القبول بوجود ارتباط الالتزامات وتقابلها في العقود الملزمة للجانبين.

وأخيرا فإننا بتحليل الرأي الذي قال به الأستاذ السنهوري في التأسيس للدفع بعدم التنفيذ نجده وفي معرض البحث عن تبرير لارتباط الالتزامات يشير إلى أن العقود الملزمة للجانبين تتميز بخاصية تقابل الالتزامات وترابطها، فطبيعة هذه العقود تقتضي هذا الرباط الفني، فكأن ظهور هذا الارتباط في الالتزامات هو نتيجة منطقية وحتمية للمحافظة على هذه الطبيعة.

---

(758): شوقي بناسي، الرسالة السابقة، ص 98 .

- انظر أيضا: نقض مدني مصري، 14/04/1955، مجموعة المكتب الفني، السنة السادسة، رقم 16، ص 969 .

- نقض مدني مصري، 10/12/1975، مجموعة المكتب الفني السنة السادسة والثلاثون، ج02، رقم 201، ص 970 .  
(759): شوقي بناسي، الرسالة السابقة، ص 99 .

(760): السنهوري، الوسيط، ج01، مرجع سابق، ص 729 .

(761): عبد الكريم بلعير، المرجع السابق، ص 112 .

(762): شوقي بناسي، الرسالة السابقة، ص 99 .

وهكذا فإن هذه الفكرة تصمد أمام كل الانتقادات الموجهة للأفكار الأخرى، كما أنها تشكل أساساً فنياً دقيقاً يمكن تلمسه واستخراجه إذا ما كان الموضوع محل نزاع قضائي فهو لا يمكن أن يكون محل اختلاف وجهات النظر، ثم إنه من جهة ثانية فإن هذه الفكرة تتسجم مع اقتصار الدفع بعدم التنفيذ على العقود الملزمة للجانبين.

## المطلب الثالث

### تبرير بقاء المؤمن له ملتزماً بدفع القسط

بما أن الوقف هو ظاهرة غالباً ما تكون وقتية، يستأنف العقد سريانه بعدها، فإنه يكون من المفروض أن الالتزامات الموقوفة لا تستدرك بعد استئناف العقد، وإنما يعفي منها الأطراف خلال فترة الوقف، فالوقف لا يؤدي إلى التأخير في تنفيذ الالتزامات، وإنما إلى الإعفاء منها تماماً وبشكل نهائي، فلا يكون مطلوباً من المتعاقدين أن يستدركا ما فاتهما من التزامات غير منفذة خلال فترة الوقف، فما فاتهما من الالتزامات لا يعود<sup>(763)</sup>، لكن كما رأينا هذا لا ينطبق على الوقف في عقد التأمين، حيث من آثاره أنه رغم أن التزام المؤمن بتحمل الخطر يتوقف، فإن التزام المؤمن له بدفع القسط يبقى ساري المفعول، وتظهر خصوصية هذا الأثر أكثر ما تظهر عندما يحل القسط الجديد فينتهي الوقف، وعندها كان من المفروض وإعمالاً للقواعد العامة في وقف العقود وما تقضي به قاعدة ارتباط الالتزامات في العقود الملزمة للجانبين أن لا يلتزم المؤمن له بدفع القسط طالما أن هذا القسط لم يعد له ما يبرر فرضه بعد أن مرت فترة الضمان بدون أن يتحملها المؤمن، غير أن المؤمن له ورغم توقف العقد يلزم بدفع مقابل مالي عن فترة لم يتمتع فيها بالضمان، فلو أن الخطر المؤمن منه قد حدث فسوف لن يعرض عنه، كما أنه لم يتمتع بالأمان الذي يبغى الحصول عليه من وراء دفع القسط، فأين نحن إذن من التعريف القائل بأن القسط هو ثمن الخطر.

إن هذا الوضع الغريب دفع البعض إلى محاولة تبريره بفكرة الشرط الجزائي، على أساس أن الغرض من هذا الشرط هو تعويض المؤمن عما أصابه من ضرر جراء عدم دفع القسط في الميعاد<sup>(764)</sup>، ثم إن هناك من رأى أمام قصور فكرة الشرط الجزائي أنه يجب الرجوع في تأسيس هذا الأثر على طبيعة عقد

(763): خالد جاسم الهندياني، المرجع السابق، ص 189 .

(764): أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 288 .

التأمين وما يقتضيه من فرض جزاءات خاصة من أجل حماية التوازن الفني لعملية التأمين بين جميع المؤمن لهم<sup>(765)</sup>.

### الفرع الأول : مدى الاعتداد بفكرة الشرط الجزائي كأساس لتبرير بقاء الالتزام بدفع القسط

ظهر هذا التبرير لدى الفقهاء المصريين الذين قالوا وفي ظل غياب جزاء قانوني خاص أنه يمكن أخذ الوقف كجزاء قانوني منصوص عليه في التشريع الفرنسي والعمل به كجزاء اتفاقي، ومن ثم فإنه يمكن وعلى ضوء ذلك اعتبار أن ما يدفعه المؤمن له من قسط إنما يتحمله على سبيل التعويض الاتفاقي. ولكن يقتضي بنا الحال إذا ما أردنا محاولة تعميم هذا الحل وإلحاقه بالوقف في التشريع الجزائري، أن ندرس الشرط الجزائي، ثم نرى هل يمكن أن تسعنا قواعده من أجل تبرير التزام المؤمن له بدفع القسط رغم عدم تمتعه بالضمان طوال فترة الوقف.

#### أولا : تعريف الشرط الجزائي وأحكامه

الشرط الجزائي هو جزاء يتفق عليه المتعاقدان عند التعاقد أو عقب التعاقد<sup>(766)</sup>، سواء عن عدم تنفيذ المدين التزامه العقدي أو لتأخره في تنفيذه<sup>(767)</sup>، وقد سمي هذا الشرط بالشرط الجزائي لأنه يوضع عادة ضمن شروط العقد الأصلي، ولكن قد يدرج في اتفاق لاحق<sup>(768)</sup>. وعرفه المشرع الفرنسي في المادة 1226 من القانون المدني على أنه الشرط الذي بموجبه يتعهد أحد الأشخاص ضمانا لتنفيذ اتفاق بتقديم شيء في حالة عدم التنفيذ<sup>(769)</sup>.

والشرط الجزائي كتعويض يمكن أن يتخذ إحدى الصورتين الآتيتين :- الشرط الجزائي المقرر لعدم التنفيذ، وهو يهدف إلى تعويض الضرر المترتب عن عدم التنفيذ النهائي للالتزام الأصلي، فهو يحل محل التنفيذ،

---

(765): السنهوري، الوسيط، ج07، مرجع سابق، ص1314 .

(766): انظر أكثر تفصيلا في ذلك: عبد الله نجاري، الشرط الجزائي في القانون المدني الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر 1983 .

(767): علي علي سليمان، نظرات قانونية مختلفة، التعويض الاتفاقي في القانون المدني الفرنسي وفي القوانين العربية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1994، ص179 .

(768): إبراهيم سيد أحمد، الشرط الجزائي في العقود المدنية بين القانونين المصري والفرنسي، ط01، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية 2003، ص53 .

(769): وقد أقره المشرع الجزائري بنص المادة 183 من القانون المدني دون أن يتولى مهمة تعريفه.

كما قد يكون في صورة شرط جزائي مقرر للتأخر في التنفيذ، وهو يهدف إلى تعويض الدائن عن الضرر المترتب على تأخر المدين في التنفيذ<sup>(770)</sup> .

ووفقا لما نصت عليه المادة 183 من القانون المدني الجزائري فإن الشرط الجزائي في جوهره ليس إلا مجرد تقدير اتفاقي للتعويض الواجب أداءه، فلا يعتبر بذاته مصدرا لوجوب هذا التعويض، بل أن الموجب للتعويض قد يكون العقد أو العمل غير المشروع، وحتى يستحق التعويض فلا بد من توافر الشروط اللازمة للحكم به وهي الخطأ والضرر والإعذار، فالخطأ يجب أن يكون من جانب المدين، وهو يعني إما عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو التنفيذ المعيب أو التنفيذ المتأخر، أما الضرر فإن الشرط الجزائي يجعله مفترضا في جانب الدائن<sup>(771)</sup> ، حيث ألقى المشرع الجزائري عبء إثبات عدم وجود الضرر على عاتق المدين، بعدما ألقى الدائن من عبء إثباته<sup>(772)</sup> ، وفي هذا خروج على القواعد العامة التي تقضي بوجوب إثبات الدائن للضرر.

كما يلزم أن تقوم رابطة السببية بين الضرر وخطأ المدين، فإذا انتقت هذه الرابطة بأن كان الضرر راجعا إلى سبب أجنبي، فلا مجال لإعمال الشرط الجزائي، ولا يكون التعويض مستحقا، ونفس الحكم إذا كان الضرر غير مباشر أو كان مباشرا ولكنه غير متوقع في المسؤولية العقدية<sup>(773)</sup> .

كما يشترط إعدار المدين بالشرط الجزائي ليس إلا تقديرا للتعويض، ولما كان التعويض لا يستحق إلا بعد الإعذار، فليس للدائن أن يطالب بتطبيق الجزاء إلا بعد اتخاذ هذا الإجراء في مواجهة المدين<sup>(774)</sup> . ويتمتع القاضي إزاء الشرط الجزائي بسلطة خاصة ذات نطاق متسع، يمكنه بمقتضاها مراقبة الشرط الجزائي ومدى التزام الأفراد بقواعد تقدير التعويض بلا مغالاة أو تعسف، ومؤدى ذلك أن القاضي يستطيع تعديل الشرط الجزائي بالتخفيض، وهذه السلطة الممنوحة للقاضي لا يجوز حرمانه منها باتفاق خاص أي أننا أمام قاعدة آمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها<sup>(775)</sup> .

### ثانيا: إجراء المقارنة

إن ما أغرى بعض الفقه المصري بمحاولة رد هذا الأثر الذي ينتجه الوقف إلى أحكام الشرط الجزائي يتلخص في النقاط التالية:

---

(770): عبد الله نجاري، الرسالة السابقة، ص 11 .  
(771): إبراهيم سيد أحمد، المرجع السابق، ص 59 .  
(772): أما في فرنسا فالأمر مختلف حيث يذهب الفقه مستندا على نص المادة 1152 من القانون المدني الفرنسي على أنه لا ضرورة لضرر يصيب الدائن حتى يستحق الشرط الجزائي، بينما ذهب القضاء إلى إعفاء المدين من التعويض المقدر بالشرط الجزائي لإدراك أن الدائن لم يصب بأي ضرر، وهذا في رأينا تغليب للصفة التعويضية على الصفة العقابية للشرط الجزائي.  
- انظر: علي علي سليمان، نظرات قانونية مختلفة، مرجع سابق، ص 183 .  
(773): محمد حسين منصور، أحكام الالتزام، الدار الجامعية، بيروت 2000، ص 79 .  
(774): منير قزمان، التعويض المدني في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2002، ص 73 .  
(775): محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 81 .

1/ ما سبق وأن أشرنا إليه في كون أن الوقف لا يزال في مصر جزءاً إتفاقياً بعد حذف النصوص المنظمة له من مشروع القانون المدني المصري، إذ أصبح بعد ذلك يخضع لإرادة الطرفين، بحيث ينص في الاتفاق على استحقاق المؤمن الإقساط رغم عدم تحمله للضمان طيلة مدة الوقف.

2/ من حيث شروط الأعمال هناك بعض التشابه ففي الوقف كما في الشرط الجزائي يشترط الخطأ والمتمثل في إخلال المؤمن له بالالتزام بدفع القسط، كما أنه في كلا النظامين يشترط إعدار المؤمن له قبل تطبيق الجزاء عليه.

3/ ويدق التشابه أيضاً في تحديد قيمة الشرط سلفاً، إذ كما في الشرط الجزائي حيث تقدر قيمة التعويض قبل حدوث الإخلال فإنه في الوقف الإتفاقي يقدر التعويض منذ البداية على أنه يساوي قيمة القسط المستحق عن مدة الوقف.

غير أن هذا الرأي لا يمكن التسليم به بسهولة في مصر أين يكون الوقف إتفاقياً فمن باب أولى لا يمكن الأخذ به تماماً في فرنسا أو الجزائر باعتبار الوقف جزءاً قانونياً وذلك للأسباب التالية:

1/ إن أهم نقطة جوهرية تجعل الفرق بين النظامين لا جدال فيه على الأقل في التشريعات التي تأخذ بالوقف كجزء قانوني، هو أن الشرط الجزائي هو شرط إتفاقي يكون بإرادة المتعاقدين، بينما الوقف بجميع آثاره هو صنعة المشرع، فهو الذي سنه وحدد شروطه وآثاره وبنصوص آمرة لا يجوز تعديلها إلا لصالح المؤمن له.

2/ إن الالتزام بدفع القسط هو التزام محله مبلغ من النقود، وهو نوع من الالتزام يمكن دائماً تنفيذه عينا، ولا يعتبر تنفيذه مستحيلاً لمجرد كون المدين معسراً، لذا يجب فيه دائماً إلزام المدين بالتنفيذ العيني، ولا يتصور الحكم بالتعويض عن عدم تنفيذ هذا الالتزام، إلا أنه يجوز التعويض عن التأخر في التنفيذ<sup>(776)</sup>، بينما الشرط الجزائي لا يكون إلا في الالتزامات التي يستحيل تنفيذها عينا، فقد رأينا سابقاً أنه لا يعدوا إلا أن يكون التزاماً بالتنفيذ عن طريق التعويض.

3/ إن ارتباط تحقق أعمال الشرط الجزائي بحصول الضرر لا يعد شرطاً من أجل التزام المؤمن له بدفع القسط المقابل لفترة الوقف فالمشرع عندما حدد هذا الجزاء لم يقرنه بضرورة حدوث الضرر، فقد لا يحصل الضرر، وقد يحصل ويكون غير متناسب مع قيمة القسط سواء بالزيادة أو النقصان، ثم إن المؤمن فوق استحقاقه للأقساط يستطيع أن يطالب بالتعويض عن الضرر الحاصل بشرط أن يثبتته<sup>(777)</sup>.

4/ إن سلطة القاضي إزاء الشرط الجزائي أوسع من سلطته إزاء الوقف، ففي الشرط الجزائي منح القانون المدني الفرنسي للقاضي سلطة زيادة المبلغ المحدد بالشرط أو تخفيضه في حدود الضرر الذي أصاب الدائن من جراء عدم التنفيذ<sup>(778)</sup>، بينما في الوقف فإن سلطة القاضي في تعديل مقدار الالتزام الذي يبقى المؤمن له ملتزماً به أثناء فترة الوقف هي سلطة معدومة.

(776): محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 14 .

(777): أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 288

(778): علي علي سليمان، نظرات قانونية مختلفة، مرجع سابق، ص 184 .



5/ إنه يتبين من النصوص القانونية الخاصة بالشرط الجزائي أن المشرع قد أضفى عليه بكل وضوح الطابع التعويضي متجاهلا تماما السمة العقابية بدليل أنه اشترط وقوع الضرر لاستحقاق الشرط الجزائي<sup>(779)</sup> ، بينما تظهر الصفة العقابية بوضوح في إلزام المؤمن له بدفع القسط رغم عدم تمتعه بالضمان.

وتأسيسا على ما سبق فإننا لا نقول برد بقاء المؤمن ملتزما بالضمان رغم وقف التزام المؤمن بتحمل الخطر إلى فكرة الشرط الجزائي بعدما تبين عدم انطباق أحكامها على الأحكام التي يبني عليها نظام الوقف وخصائصه، مما يجعلنا نحاول البحث في أفكار أخرى ربما قد يتميز بها عقد التأمين عن غيره من العقود ومن ذلك فكرة العقوبة الخاصة ( الجزء الخاص ) أو إمكانية رد الجزاء إلى اعتبارات فنية تقوم عليها عملية التأمين كعملية اقتصادية يلعب فيها المؤمن دور الوسيط الذي ينظم عملية تضامن المؤمن لهم في ما بينهم.

### الفرع الثاني : فكرة العقوبة الخاصة في تبرير بقاء الالتزام بدفع القسط<sup>(780)</sup>

ذهب جمهور الفقه الفرنسي ويتبعه في ذلك فريق من الفقه المصري إلى أن إخلال المؤمن له بالتزامه بدفع القسط شأنه في ذلك شأن جل التزامات المؤمن له إنما يرتب جزاءات خاصة تتقارب في طبيعتها مع فكرة العقوبة الخاصة والتي هي سمة من سمات عقد التأمين<sup>(781)</sup>.

وتمثل العقوبة الخاصة بحسب أصلها التاريخي مبلغا من المال يحدده القانون للمعتدى عليه قبل المعتدي عندما يرتكب هذا الأخير جريمة من الجرائم المحددة قانونا، ليس لتعويض الأول عما يكون قد أصابه من ضرر وإنما كذلك وقبل كل شيء على سبيل عقاب الأخير، هذه الغرامة المالية كانت تؤدي وظيفة العقاب الجنائي والتعويض معا في القانون الروماني، ويستوحى في تقديرها مدى ما يثيره الفعل الضار في نفسية المضرور من حقد تجاه الجاني، ومدى ما ينتج عن الفعل من ضرر مادي<sup>(782)</sup>.

وعلى ذلك فإن جوهر العقوبة يكمن في فكرة فرض عبء يحدث ضررا لمن وجهت إليه، وهو بذلك يختلف تماما عن جوهر التعويض الذي يكمن في فكرة المعادلة بين الضرر الذي حصل والمبلغ الذي يدفع على سبيل التعويض<sup>(783)</sup>.

وخلاصة القول أن العقوبة الخاصة مقارنة بالتعويض تتخصص ماديا بعدم الارتباط بالضرر، وأخلاقيا بالاعتداد بمدى جسامة الخطأ، وهدفا بردع الذنب المدني، ويذهب الفقيه « إيجيني » إلى القول بأن الطريق الذي يوصل للكشف عن عناصر العقوبة الخاصة ببسر هو النظر إليها من وجهة نظر التعويض،

(779): عبد الله نجاري، الرسالة السابقة ، ص 91 .

(780): انظر في فكرة العقوبة الخاصة، محمد إبراهيم دسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، مرجع سابق، ص 105 وما يليها.

(781): أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 288.

(782): محمد شرعان، الخطر في عقد التأمين، منشأة المعارف، الإسكندرية، ب ت ن، ص 185 .

(783): عبد الله نجاري، الرسالة السابقة، ص 90 .

حيث نجد العقوبة الخاصة قد تنزل بالتعويض أو تدعمه أو تجاوزه، وأنها مقياس المسؤولية، بينما يرى الفقيه «ديموج» أن العقوبة الخاصة لا تنزل بالتعويض، إذ أنها تعتد بالحالة النفسية للمضرور فلا بد وأن تتجاوز الضرر، وأن تأثرها بالخطأ وجسامته لا يعني النزول بالتعويض عن مقدار الضرر بحجة أن الخطأ كان يسيراً<sup>(784)</sup>.

إن فكرة العقوبة الخاصة إذا ما قمنا بإسقاط أحكامها على الجزاء الذي يواجهه به المؤمن له المخل بالتزامه بدفع القسط فإننا نجدتها تصلح لتبرير بعض أحكام هذا الجزاء، ويظهر ذلك في النقاط التالية:

01/ كما سبق وأن عرفنا العقوبة الخاصة أنها مبلغ من المال، وهذا ما ينطبق على الجزاء الذي يسلط على المؤمن له الذي يفقد هو أيضاً مبلغ من المال يتمثل في قيمة القسط الذي يبقى مطالباً بدفعه عن فترة الوقف بدون أن يستفيد في مقابله بأي ضمان، فهو يفقده على سبيل الجزاء.

02/ أن فقه العقوبة الخاصة يقوم على أن المبلغ المالي الذي يغرم به المعتدي يكون نتيجة لاعتدائه فهو جزاء يواجهه به سلوكه المشين، الأمر الذي ينطبق على الجزاء المسلط على المؤمن له والذي يقصد منه المشرع مواجهة مسلك المؤمن له في ذاته، فهو يطبق على غير إرادته نتيجة لتصرفه السلبي، والذي يعتبره القانون مسلكاً ملوماً في حد ذاته، حيث يعد فعله هنا ضاراً من الناحية الاجتماعية، ويكون مقياس الخطأ هنا مقياساً اجتماعياً مجرداً، وتصبح المسؤولية جزاء الخطأ الثابت الذي يمثل انحرافاً ملوماً في السلوك<sup>(785)</sup>.

03/ إن العقوبة الخاصة تتميز بعدم ارتباطها بالضرر، أي أنها تطبق متى تحققت الواقعة المنشئة لها دون تطلب توافر الضرر، وهذا ما يحدث بالضبط في حالة وقف الضمان، إذ يطبق متى أخل المؤمن له بالتزامه وتوفرت شروط إعماله، سواء أصاب المؤمن ضرر من جراء مسلك المؤمن له أم لا، وهو الأمر الذي تعجز عن تفسيره قواعد المسؤولية التقليدية<sup>(786)</sup>.

04/ إن فقه العقوبة الخاصة لا يهتم بفكرة جبر الضرر، وإنما يهدف إلى إبراز فكرة الردع والوقاية وهو ما يحققه نظام الوقف، فهو من جهة يضع المؤمن له تحت خطر ضياع فرصة الضمان والوقوع تحت الالتزام بدون مقابل، وهذا ما يبرز الصفة الردعية، ومن جهة أخرى يقي المؤمن من عدم انضباط المؤمن له في ما يخص تنفيذ التزامه، وهذا ما يبرز الصفة الوقائية .

05/ إن نظام الوقف يستجيب لمبدأ أن لا عقوبة إلا بنص، إذ أنه مقرر بمادة منظمة بقواعد أمره.

غير أن فكرة العقوبة في حد ذاتها تعرضت لنقد شديد كان قوامه عدم الانضباط في نطاق التطبيق والوظيفة والشكل والصياغة والأساس، حيث أخذ عليها الفقه المناهض لها السماح للمضرور باقتضاء ما يجاوز الضرر بما يؤدي إلى افتقار غير عادل في جانب المسؤل، وإثراء غير مشروع في جانب المضرور، وهو ما يستتكره القانون والعدالة، ولا يمكن إسناده إلى أي منهما، حيث يتنافر ومبدأً

(784): محمد شرعان، المرجع السابق، ص 187 .

(785): محمد شرعان، المرجع السابق، ص 197 .

(786): محمد شرعان، المرجع السابق، ص 198 .

ارتقى إلى مرتبة العقيدة والتي مفادها ضرورة أن يعادل التعويض الضرر دون الاعتداد بجسامة الخطأ وفي مخالفة هذا المبدأ لا يكون ثمة تبرير إلا خارج نطاق أفكار القانون المدني<sup>(787)</sup>.

هذه هي الأصول القانونية لمسألة تبرير فرض هذا الجزاء، وقد رأينا أنها تبدوا غير كافية بشكل يجعلنا نحسم مسألة التأصيل، مما يفتح لنا مجالاً للبحث في الجانب الآخر من عملية التأمين، وهو الجانب غير القانوني والمتمثل في الأصول الفنية للتأمين، والتي يمكن أن تؤدي دوراً في تبرير الوقف، وهذا ما سنتناوله في الفرع الثالث .

### الفرع الثالث : تبرير الجزاء بالرجوع إلى الأصول الفنية للتأمين.

ليس التأمين علاقة قانونية بين المؤمن والمؤمن له فحسب، بل هو أيضاً عملية تقوم على أسس فنية وهي تنظيم التعاون بين المؤمن لهم من طرف المؤمن<sup>(788)</sup> ، وهذا الجانب من عقد التأمين هو الذي يجب الوقوف عنده لأنه هو الذي يؤصل عقد التأمين ويحدد طبيعته، حيث يتبين أنه ليس إلا تعاوناً منظماً تنظيماً دقيقاً بين عدد كبير من الناس معرضين جميعاً لخطر واحد، حتى إذا تحقق الخطر بالنسبة إلى بعضهم تعاون الجميع على مواجهته بتضحية قليلة يبذلها كل منهم لتلافي أضرار جسيمة تحيق بمن نزل الخطر به منهم، وما المؤمن في حقيقة الأمر إلا وسيط ينظم هذا التعاون على أسس فنية صحيحة<sup>(789)</sup> وإذا قلنا التعاون تعين أن ينتج هذا الوصف أثره في تحقيق هدف العقد، فالمؤمن له إنما يقبل على التعاقد بغية الحيلة للمستقبل، وهو يرى في المشروع المنظم وسيلة لتحقيق هذا الهدف مما يستوجب منه أن يكون على مستوى المسؤولية عند تنفيذ التزاماته كي يعاون المؤمن وهو المكلف بإدارة المشروع<sup>(790)</sup>، وعلى ذلك فإنه إذا كان عقد التأمين لا يجمع إلا بين المؤمن ومؤمن له واحد، فإن عملية التأمين (المشروع المنظم) تفرض تعدد المؤمن لهم، وبالتالي تعدد عقود التأمين، حتى يستطيع المؤمن أن يفي بالتزاماته نحو المؤمن له من جانب، وتحقيق لنفسه الربح من جانب آخر، فمن جهة هو يقوم بتغطية الخطر من مجموع الأقساط التي تكونت لديه من الاشتراكات التي دفعها المؤمن لهم، ومن جهة ثانية يستفيد من هامش ربح من ما يتبقى من تلك الأقساط<sup>(791)</sup>، فالمؤمن وبواسطة بعض الفنيات الرياضية والاقتصادية<sup>(792)</sup>، يتوصل إلى وضع التعاون

---

(787): محمد شرعان ، المرجع السابق، ص 201 .

- ولقد وصفها جانب من الفقه بأنها تطفل قانوني، بينما وصفها البعض الآخر بأنها نشاذ غير مقبول، ونعتها آخرون بأنها صيحة منكرة في القانون الحديث.

(788): عبد الرزاق بن خروف، المرجع السابق، ص 14 .

(789): السنهوري، الوسيط، ج 07 ، مرجع سابق، ص 1087 هـ 01 .

(790): محمد شرعان، المرجع السابق، ص 239 .

(791): أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 44 .

المفترض محل التطبيق، ويعول في ذلك على مدى تعاون المؤمن له معه لإنجاح عملية التأمين، هذه العملية لا يمكن أن تتجح إذا ما كان هناك اضطراب في عملية تجميع الأقساط، إذا أن المؤمن يعول دائما عليها لتغطية الأخطار التي يتحملها<sup>(793)</sup>، فالالتزام بدفع القسط يجب أن لا ينظر إليه دائما كالتزام مفروض على المؤمن له في إطار علاقة عقدية بينه وبين المؤمن، بل يجب أن ينظر إليه أيضا في إطار عملية التأمين ككل، إذ يلعب القسط دورا رئيسا في نجاحها، وبهذه النظرة يفقد القسط ذاتيته ليدخل في مجموع المبالغ المخصصة لمواجهة الحوادث إذ لو كان الأمر على خلاف ذلك لعمل كل مؤمن له إلى التخلف عن الوفاء بالقسط، الأمر الذي يترتب عليه اضطراب حسابات المؤمن، ولتأخر المؤمن له في دفع القسط إلى ما لا نهاية، وهو أمر غير مقبول في عملية جماعية كعملية التأمين<sup>(794)</sup>، وبذلك يترتب على تقصير المؤمن له إصابة المؤمن والمؤمن لهم بأضرار تتعارض ومبدأ التعاون الذي يقوم عليه فن التأمين، ومن أجل حماية مصالح المؤمن لهم، والمشروع المتعاون فيه ككل، كان لزاما مواجهة إخلال المؤمن له بالالتزام بدفع القسط بكل قسوة وعنف، فبقاء التزام المؤمن له بدفع القسط قائما رغم توقف الضمان يشكل دعامة تحفظ للتأمين فنه وتساعد على تحقيق أهدافه<sup>(795)</sup>.

## خلاصة الفصل الثاني

ونخلص في نهاية هذا الفصل أن المشرع الجزائري قد أعطى أهمية كبيرة للالتزام بدفع القسط بحسبانه الالتزام الذي تهض عليه عملية التأمين، و لاغرابة بعد ذلك أن نراه يتدخل بكل حزم لمواجهة أي إخلال من جانب المؤمن له من شأنه أن يهز ركائز عملية التأمين، أو أن يرهن مصير نجاحها، وذلك عن طريق فرضه لجزاء قانوني خاص يتميز بخروجه في جل أحكامه على القواعد العامة المقررة في مواجهة الإخلال بالالتزامات المتقابلة في العقود الملزمة للجانبين، هذا الجزاء المتمثل في وقف الضمان والذي وضع المشرع لإعماله ضرورة احترام مجموعة من الإجراءات يتعين على المؤمن أن يتخذها، هذا الجزاء الذي يصعب البحث عن تأصيل له خارج الأصول الفنية لعملية التأمين، والطبيعة الخاصة لعقد التأمين.

## الخاتمة:

---

(792): وتتمثل هذه الفنيات في: المقاصة بين المخاطر، عوامل الإحصاء، إعادة التأمين.

(793): محمد شرعان، المرجع السابق، ص 240 .

(794): عبد المنعم البدرابي، المرجع السابق، ص 14 .

(795): أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 289 .

إن دراسة موضوع الجزاءات القانونية الخاصة في عقد التأمين البري ومن خلال هذا البحث أدت بنا إلى تلمس عدة مفاهيم وأحكام واستخلاص جملة من النتائج، قمنا بتطعيمها بمجموعة من الاقتراحات، وحيث يمكننا تلخيص كل ذلك في ما يلي:

1. إن عقد التأمين ورغم خضوعه للقواعد العامة التي تحكم العقود بصفة عامة، إلا أنه ولطبيعته الخاصة التي يتميز بها، لاسيما عند النظر إلى هذا العقد باعتباره جزء من عملية فنية أو مشروع منظم يسمى عملية التأمين، فإنه يخضع لمجموعة من القواعد القانونية النوعية والتي يصعب إيجاد تبرير لها في إطار القواعد العامة.

2. إنه في كل من فرنسا والجزائر فإن الجزاءات القانونية الخاصة بعقد التأمين مكرسة بنصوص قانونية أمره لا يجوز للمؤمن أن يشترط أعمال جزاءات أخرى أقسى منها.

3. أن المشرع المصري لا يعرف هذه الجزاءات، مما ترك مجالاً لإعمالها في دائرة الجزاءات الاتفاقية وما تقتضيه هذه الأخيرة من شروط وأحكام حفاظاً على مصلحة المؤمن له باعتباره طرفاً مدعناً.

4. إن المشرع الجزائري وتأكيداً لأهمية الالتزامات التي تقع على عاتق المؤمن له، فقد نظمها بنص قانوني إذ حددها بثلاثة التزامات رئيسية، ينجر عن مخالفتها جزائين قانونيين وهما البطلان والوقف وجزاء اتفاقي وهو السقوط، فالالتزام بالإعلان عن حالة الخطر ينجر عن مخالفته إذ ما اقترنت بسوء النية بطلان العقد، أما الالتزام بدفع القسط فينجر عن عدم الوفاء به وقف الضمان، في حين ترك مسألة تحديد الجزاء عن مخالفة الالتزام بالإعلان عن الكارثة لإرادة الطرفين، وفي هذا تعمد شركات التأمين إلى فرض عقوبة السقوط في مواجهة هذه المخالفة.

5. إن الالتزام بالإعلان عن حالة الخطر عند التعاقد هو التزام قانوني يجد أساسه في النصوص التي تنظمه في قوانين التأمين، والتي تفرضه استناداً لمبدأ حسن النية، ووفقاً للأسس الفنية التي يقوم عليها نظام التأمين.

6. إن الالتزام بالإعلان عن الخطر أصبح يتم الوفاء به عن طريق الإجابة عن أسئلة مطبوعة يعدها المؤمن وتحتوي على كل الأسئلة التي يراها المؤمن مؤثرة في الخطر، وبالتالي استبعد هذا النظام ما كان يعمل به من تنفيذ الالتزام بطريقة تلقائية.

7. إن البطلان كجزاء قانوني خاص في عقد التأمين إنما يكون نتيجة تعمد المؤمن له إخفاء ظرف هام كان يعلمه وقت إبرام العقد أو أثناء تنفيذه ( كتمان )، أو تعمد إعلان بيانات يعلم أنها غير صحيحة بشأن نفس العقد ( كذب )، وذلك بنية تضليل المؤمن ( سوء النية ) وذلك بجعله يغير فكرته عن الخطر أو يجعله يقلل من أهمية الخطر بالنسبة إليه.

8. إن الفقه متفق على أن البطلان يطبق كذلك في حالة إخلال المؤمن له بالالتزام بالإعلان عن تغير الخطر أو تفاقمه، لذلك فإننا نقترح أن تعدل المادة 21 من الأمر 95-07 على الشكل التالي >> كل

كتمان...قصد تضليل المؤمن في تقدير الخطر سواء عند انعقاد العقد أو عند تنفيذه ينجر عنه إبطال.....<<.

9. إن البطلان كجزاء قانوني خاص إنما يوقع على المؤمن له ولو لم يكن للبيان المخفي أو المكذوب أي دخل في وقوع الكارثة ولا في مداها، إذ أنه يطبق حتى ولو لم يصب المؤمن أي ضرر من الأعمال التي قام بها المؤمن له وأدت إلى البطلان، وفي تقديرنا أن في هذا قمة القسوة والتشدد في فرض الجزاء، ولعلللتهداءً بالمشرع الألماني فإننا نقترح أنه إذا أبطل العقد بعد تحقق الخطر فإن التزام المؤمن بتنفيذ تعهده يبقى بالرغم من ذلك، إذا كان الطرف الذي أخفاه المؤمن له لم يكن له أثر لا على وقوع الكارثة ولا على نطاق التزام المؤمن، مع الاحتفاظ لهذا الأخير بحقه في التعديل في قيمة القسط بالشكل الذي يتوافق مع المعلومات التي كان من المفروض أن يدلى بها المؤمن له.

10. إن البطلان كجزاء قانوني خاص لا يقع من تلقاء نفسه نظرا لخطورته فهو يقتضي لتطبيقه اللجوء إلى القضاء واستصدار حكم بشأنه، ويكون ذلك في صورة دعوى بطلان أو في صورة دفع بالبطلان فالقاضي يتمتع بسلطة واسعة لمراقبة مدى تحقق الإخلال من عدمه، وتزيد هذه السلطة اتساعا عند مراقبته لمدى ثبوت سوء نية المؤمن له، غير أنه إذا تكشف له حدوث الإخلال وتمسك المؤمن بالبطلان فإنه ليس أمام القاضي إلا الحكم به، لأنه مقرر بنص قانوني أمر، ويجب الإشارة هنا إلى أن المشرع الجزائري قد استعمل مصطلح إبطال العقد، ما يمكن أن يؤدي بنا إلى القول أن هذا الجزاء لا يقرر إلا إذا تمسك به المؤمن وهو الطرف الذي شرع الجزاء لمصلحته.

11. إن البطلان محل الدراسة يسقط التمسك به إذا مرت ثلاثة سنوات من يوم علم المؤمن بما حدث من كتمان أو كذب، فهو لا يجب أن يبقى سيفا مسلطا على رقبة المؤمن له مدة طويلة، ضمانا لاستقرار المعاملات وحماية للحقوق المكتسبة، وفي هذا فإننا نقترح تقصير المدة القانونية التي يمكن للمؤمن خلالها التمسك بالبطلان وذلك بردها إلى مدة سنة من تاريخ علم المؤمن بالسبب المنشئ للبطلان أو من تاريخ الإعذار الذي يرسله المؤمن له إلى المؤمن والذي يكشف له فيه عن إخلاله ويعطي له مهلة للتمسك بحقه في البطلان.

12. أن المؤمن له وفي سبيل التمسك بحقه في الضمان يتمتع بوسائل دفاع إذا أثبتتها استطاع التخلص من الحكم عليه بالبطلان، وتتمثل هذه الدفوع في القوة القاهرة، فعل الغير، نزول المؤمن عن حقه في البطلان، تدارك المؤمن له لخطئه المستوجب للبطلان.

13. إن تقرير البطلان يؤدي إلى زوال التزام المؤمن بالضمان وبأثر رجعي، بحيث يستطيع المؤمن الرجوع على المؤمن له ومطالبته برد كل التعويضات التي سبق وأن تحصل عليها بسبب حلول كوارث سابقة على الحكم بالبطلان، ومن جهة أخرى فإن هذا البطلان لا يسمح للمؤمن له -وخلافا لمبدأ الأثر الرجعي لانحلال العقود- أن يسترد الأقساط التي كان قد دفعها للمؤمن والتي يستبقها هذا الأخير على سبيل التعويض على حد تعبير المشرع.

14. إنه في حالة الإخلال بالالتزام بالإعلان عن تفاقم الخطر فإن البطلان لا يرتد إلى المدة التي سبقت حدوث الواقعة التي أدت إلى تفاقم الخطر ولم يتم الإعلان عنها، وقد رأينا أن هذا وضع شاذ لا ينسجم مع القواعد العامة التي تحكم نظام البطلان، ولكنه ينسجم في نفس الوقت مع الدافع الذي أدى بالمشرع إلى تقرير الجزاء والمتمثل في الإخلال بالالتزام بسوء نية.

15. إن آثار البطلان تنصرف إلى الخلف العام للمؤمن له، إلا إذا ما سارعوا إلى تصحيح خطأ مورثهم وذلك بالإدلاء بالمعلومات الصحيحة والتي كان قد أخفاها مورثهم أو تصحيحها إذا كانت خاطئة، بشرط أن يكون كل ذلك قبل حدوث الكارثة أو التمسك بالبطلان، ونفس الحكم ينطبق على الخلف الخاص، وفي تقديرنا أن هذا الانصراف وإن كان ينسجم مع القواعد العامة و التي تقضي بأن ليس للخلف من الحقوق إلا ما ينقله لهم سلفهم، إلا أنه لا ينسجم مع اعتبارات العدالة، وطالما أن البطلان ما هو إلا عقوبة لا ترد في أحكامها إلى القواعد العامة، فكان من الأحسن لو أن المشرع وجد حلوًا لحقوق الخلف حسن النية، لاستطعنا حينها القول أن هذا ينسجم مع شخصية العقوبة.

16. أن آثار البطلان تنصرف أيضا إلى الغير، مع الإشارة إلى أن المشرع المصري قد قرر أن البطلان لا يمتد أثره إلى المضرور في تأمين المسؤولية من حوادث السيارات، معللا مسلكه هذا بكون أنه مادام الهدف من جعل التأمين إجباريا يقتضي عدم الاحتجاج على المضرور بالبطلان، لأن من شأن ذلك إفراغ التأمين الإجباري من غايته، أما في الجزائر فإن البطلان يحتج به أيضا على المضرور الذي لا يبقى أمامه إلا الرجوع على المؤمن له، أو الصندوق الخاص بالتعويضات الذي لا يعوض إلا الأضرار الجسمانية، ما يجعلنا نرى بضرورة السير على نهج المشرع المصري في هذه النقطة ولو كان الأمر يتعلق بخروج صارخ على القواعد العامة.

17. إن المادة 21 من الأمر 95-07 لا تعطينا إجابة دقيقة فيما يخص تحديد تاريخ توقف التزام المؤمن له بدفع الأقساط، أي إلى متى يظل ملتزما بدفع القسط، وبعد أن استعرضنا رأي الفقه في كل من فرنسا ومصر فقد اقترحنا أن المؤمن لا يستحق إلا الأقساط التي دفعها المؤمن له أو التي حل أجل استحقاقها قبل علم المؤمن بواقعة الغش.

18. إن البطلان كجزاء قانوني خاص وبمقارنته بالبطلان في القواعد العامة قد أدى بنا إلى نتيجة هامة مفادها أنه لا يمكن رد أحكام هذا الجزاء إلى نظام البطلان بنوعيه المطلق والنسبي.

19. إنه قد توصلنا إلى إثبات عجز نظام الفسخ عن تبرير أحكام وآثار البطلان كجزاء قانوني خاص مما جعلنا نستبعد آراء القائلين بأنه لا يعدو إلا أن يكون مجرد فسخ للعقد وليس جزءا خاصا.

20. إنه رغم محاولتنا رد الجزاء إلى أفكار قانونية أخرى يحفل بها النظام القانوني الذي يحكم العقود بصفة عامة كفكرة ضمان العيوب الخفية إلا أنه ما لبث وأن تكشف لنا عدم قدرة هذه الفكرة على تبرير كل أحكام وآثار الجزاء.



21. أنه بعد فشل القواعد العامة في تبرير البطلان، انطلقنا نبحث عن ضاللتنا في القواعد الخاصة التي تحكم عقد التأمين والعملية التأمينية بصفة عامة، إذا أن من بين القواعد الخاصة التي تحكم عقد التأمين فكرة الطبيعة الاحتمالية للخطر المؤمن منه والتي حاولنا أن نبرر بها لجوء المشرع إلى تقرير البطلان، إلا أن هذه الفكرة عجزت عن تفسير بطلان العقد حتى ولو لم يكن للبيان المكذوب أو المكتوم أي تأثير على وقوع الخطر المؤمن منه، كما أنها عجزت عن تفسير اشتراط المشرع لسوء النية كعنصر لإقرار الجزاء.

22. أننا قد انتهينا في الأخير أن المشرع قد توصل إلى تقرير هذا الجزاء بحسابه عقوبة خاصة شائعة في العرف التأميني تتفق مع الطبيعة الخاصة لعقد التأمين باعتباره من العقود التي يشترط فيها توفر مبدأ منتهى حسن النية سواء عند انعقاد العقد أو عند تنفيذه، وأنه لا يجوز للمؤمن له أن يخون الثقة التي وضعها فيه المؤمن، وأن هذا الجزاء يتميز بذاتية خاصة تستجيب للمحافظة على الأسس الفنية التي يقوم عليها نظام التأمين، كما أنه يحقق غاية الردع والوقاية وبالتالي فإنه من العبث محاولة رده إلى القواعد العامة في القانون المدني، ما يجعلنا نقرر أنه فعلا جزاء قانونيا خاصا.

23. إن جزاء البطلان -في تقديرنا- ينطوي على قسوة وتطبيق لفكرة العقاب التي لا يميل أغلب الفقه إليها كفكرة قانونية في دائرة المعاملات المدنية، وإن كان له ما يبرره من الناحية القانونية وذلك من خلال مبدأ أنه لا يمكن للغاش أن يستفيد من خداعه، ومن الناحية الفنية من خلال عدم السماح للمؤمن له بضرب التوازن الفني لعملية التأمين، هذه القسوة تجعلنا نقترح ربط أعمال هذا الجزاء بضرورة إلزام المؤمن بتحذير المؤمن له بعواقب الغش في الإجابة عن الأسئلة، وذلك في شكل ملاحظة تكون مكتوبة بخط بارز وواضح أسفل أو أعلى استمارة الأسئلة، بحيث أن المؤمن الذي يخل بهذا الالتزام يترتب عنه سقوط حقه في التمسك بالبطلان.

24. ثم إنه قد رأينا أن طبيعة محل عقد التأمين اقتضت استبعاد أحد جزاءات القواعد العامة وهو التنفيذ العيني، في مقابل فرض جزاء خاص يتيح للمؤمن إيقاف التزامه في حالة إخلال المؤمن له بالالتزام بدفع القسط، وقد لاحظنا أن جل التشريعات المقارنة أخرجت هذا الجزاء من دائرة الجزاءات الاتفاقية إلى دائرة الجزاءات القانونية، باستثناء المشرع المصري الذي لازال يسمح به كجزاء اتفاقي.

25. وقد توصلنا وفي معرض تعريف هذا الجزاء إلى أنه ليس وفقا للعقد بمفهومه العام، وإنما هو وقف للالتزام المؤمن بضمان الخطر خلال مدة محددة، وهذا ما سمح لنا بإبراز خصوصية الوقف في كونه جزاء قانونيا يشكل وسيلة ضغط على المؤمن له، ووسيلة ضمان بالنسبة للمؤمن، كما أنه جزاء يجسد فكرة العدالة الخاصة بحيث أنه يتقرر بدون اللجوء إلى القضاء.

26. إن المشرع قد أحاط تطبيق هذا الجزاء بقيود وشروط تكفل قيام التوازن بين مصالح الأطراف المتعاقدة في نظام يكفل لكل طرف ضمانا كافيا لحقوقه، وبالخصوص حماية المؤمن له من إمكانية تعسف المؤمن، إذ في هذا الصدد أعطى المشرع للمؤمن له مهلة زمنية للوفاء بالقسط، إذ وبغض النظر عن الالتزام بالتذكير الذي يجب أن يقوم به المؤمن قبل شهر على الأقل من حلول أجل الوفاء، فإن للمؤمن له فرصة تمتد إلى 45 يوما للوفاء بالتزامه، كما أن الجزاء سوف لن يطبق عليه إلا بعد إعداره.

27. إنه فيما يخص شرط الإعدار فقد لاحظنا أن المشرع الجزائري وعلى خلاف التشريعات المقارنة لم يربط هذا الإجراء بعلاقة زمنية مع الوقف، لذلك فإننا نقترح أن يقوم المشرع بإدخال تعديل فيما يخص هذه النقطة وذلك بجعل الفقرة الثالثة من المادة 16 على الشكل التالي <>- في حالة عدم الدفع يجب على المؤمن أن يعذر المؤمن له بواسطة رسالة مضمونة الوصول مع الإشعار بالاستلام بدفع القسط المطلوب خلال العشرين يوما التالية لتاريخ استلام الإعدار أو ما يقوم مقام الاستلام <<

28. إن المشرع الجزائري وفي معرض تحديده لشروط وإجراءات أعمال الوقف لم يبين صراحة الجزاء المترتب عن عدم احترام هذه الشروط والإجراءات، ولذلك فإننا نقترح أن يشير المشرع إلى الجزاء وذلك بوضعه عبارة تحت طائلة سقوط الحق في التمسك بالوقف في حالة الإخلال بشرط الإعدار أو عدم احترام المواعيد المقررة لفائدة المؤمن له.

29. ولقد انتهينا إلى أنه إذا تمسك المؤمن بالوقف وتوفرت شروطه وأحكامه فإن من شأن ذلك أن ينتج عنه توقف التزام المؤمن بالضمان فلا يتحمل الخطر طيلة مدة الوقف، كل ذلك مع بقاء وثيقة التأمين سارية المفعول في ما يخص التزام المؤمن له بدفع القسط، وهذا يقودنا إلى التشديد على أنه رغم أن الوقف يعمل بصفة تلقائية وبدون اللجوء إلى القضاء، فإنه يجب التمسك بضرورة الرقابة البعدية للقاضي والذي عن طريقها يمكنه بسط سلطته حول مدى تحقق الشروط والأحكام التي يبنني عليها الوقف حتى لا يترك المؤمن له تحت رحمة شركات التأمين.

30. رغم أن المشرع الجزائري لم ينص إلا على حالتين فقط تؤدي إلى إنهاء الوقف وهما حالة الفسخ الممنوح للمؤمن بعد 10 أيام من الوقف، وحالة وفاء المؤمن له بالالتزام بدفع القسط، إلا أننا ومن خلال بحثنا في الفقه والقضاء الفرنسي قد توصلنا إلى وجود حالات أخرى ينتهي بموجبها الوقف، من ذلك حالة التنازل عن الوقف، وحالة حلول القسط التالي للقسط غير المدفوع.

وفيما يخص عودة الضمان إلى السريان بعد دفع القسط فقد اقترحنا تعديل زمن بداية السريان إذ أن المشرع ينص على أن الضمان يعود إلى السريان ابتداء من الساعة الثانية عشرة من اليوم الموالي لدفع القسط المتأخر، إذ اقترحنا يقضي بإنقاص هذا التمديد وذلك بجعل الضمان يعود إلى السريان من الساعة الصفر من اليوم الموالي للوفاء بالقسط.

31. إنه وفي معرض تأصيلنا للوقف دخلنا في عدة مجادلات فقهية، أين دافعنا عن وجهة نظرنا في نقد الآراء التي اعتبرت أن الوقف في عقد التأمين ما هو إلا صورة من صور الدفع بعدم التنفيذ، ثم إننا وقفنا إلى

جانب الرأي الذي يأخذ بتقسيم الوقف في تأصيله إذا ما أردنا إرجاعه إلى القواعد العامة، فمن جهة تمكنا من إلحاق توقف التزام المؤمن بالضمان إلى فكرة ارتباط الإلتزامات مستنديين إلى ما انتهى إليه الفقيه «السنهوري» في تأسيسه لامتناع الدائن عن تنفيذ التزامه في العقود الملزمة للجانبين كرد عن امتناع المدين عن تنفيذ التزامه السابق، ومن جهة ثانية فشلت كل الأفكار والقواعد العامة السائدة في القانون المدني في تبرير بقاء التزام المؤمن له بدفع القسط رغم توقف التزام المؤمن بتحمل الخطر، ما جعلنا نبحت عن أساس ذلك خارج هذه القواعد، وبالضبط قد اعتمدنا على خصوصية عقد التأمين وفكرة التوازن الفني لهذا العقد والالتزام بالتعاون الذي يحفظ لهذا التوازن أساسه، أين وجدنا أن تدخل المشرع الفرنسي لخلق هذا الجزاء إنما يجد أساسه في المحافظة على عملية التأمين (المشروع المنظم) وحمايتها من الانهيار، ما يبرر رد الفعل العنيف والقاسي والذي يمزج بين الردع والوقاية من أجل تحقيق الغاية من فرضه.

32. وفي الأخير فإن دراستنا لهذه الجزاءات القانونية الخاصة حققت لنا أهدافا كانت مرمى لنا عند بداية هذا البحث، فهذه الدراسة مثلا مكنتنا من الإحاطة بالترامات المفروضة على المؤمن له، وتحليل مجمل النقاط والإشكاليات التي تطرحها، خاصة الالتزام بالإعلان عن الخطر، وما أثير من جدل في تحديد طبيعته، كما أننا حللنا الالتزام بدفع القسط أيضا، وأحسب أننا قد أضفنا إلى المكتبة الجزائرية مرجعا يمكن أن يعود إليه الباحث في الإجابة عن عديد التساؤلات المتعلقة بهذين اللتزامين، ثم إننا قد تتبعنا الجزاءات المفروضة على كل إخلال بهذه الإلتزامات من بدايتها إلى لحظة أن تولد آثارها، ثم كيفية انتهاءها وتتبعها جعلنا نلم بمجمل تفاصيلها بشكل سهل لنا مهمة إجراء مقارنات بغية محاولة التأسيس لها.

كما أننا حاولنا مجتهدين - معترفين قبل ذلك بقلة الخبرة والقدرة على التحليل - أن نأصل لهذه الجزاءات أين تكشف لنا خروجها في كثير من الأحكام على الجزاءات المعروفة في القواعد العامة، مما يجعلنا نقر لها بخصوصيتها.

## قائمة المراجع

### أولا/ باللغة العربية

#### 01/المراجع العامة

- أبي الفضل جمال الدين ابن منظور، لسان العرب، ج 06، ط05، ب د ن، بيروت 1992 .
- أحمد عبد الحميد عشوش، قانون العقد بين ثبات اليقين واعتبارات العدالة، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية 2003 .
- أحمد إبراهيم حسن، أساس المسؤولية العقدية، الإسكندرية 2002 .
- أنور سلطان، أحكام الالتزام، دار النهضة العربية، بيروت 1980 .
- أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ب د ن، القاهرة 1983 .
- أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع القوانين، ب د ن، الجزائر، ب ت ن .
- اسماعيل غانم، النظرية العامة للالتزام، ج 01، ب د ن ، القاهرة 1966 .
- جلال علي العدوى، أصول الالتزامات، مصادر الالتزام، ب د ن، الإسكندرية 1997 .
- زهدي يكن، شرح قانون الموجبات والعقود، ج 15، دار الثقافة ،بيروت، ب ت ن .
- حسام الدين كامل الأهواني، النظرية العامة للالتزام، ج 01، المجلد 01، المصادر الإرادية للالتزام، ط03، ب د ن، القاهرة 2000 .
- حسن عبد الباسط جمعي، أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين، دار النهضة العربية، القاهرة 1996 .
- حسين بن سليمة، حسن النية في تنفيذ العقود، تعريب محمد بن سالم، ب د ن، تونس 1993 .
- حسين طاهري، شرح وجيز لقانون الإجراءات المدنية، منشورات دار دحلب، ط01، الجزائر 1992 .
- محمد حسين منصور، أحكام الالتزام، الدار الجامعية ،بيروت 2000 .
- محمد علي عرفة، التأمين والعقود الصغيرة، ب د ن، القاهرة 1950 .
- محمد ابراهيم الدسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، دار الفكر العربي، القاهرة، ب ت ن .
- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، ج 01، ط01، دار الهدى عين مليلة ،الجزائر 1991 .
- محمد حسام محمود لطفي، المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض، ب د ن، القاهرة 1995 .
- محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1985 .
- محمد ناصر الدين الألباني، سلسلة الأحاديث الصحيحة، المجلد الثالث، مكتبة المعارف، الرياض 1995 .
- منير قزمان، التعويض المدني في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2002 .

- نبيل إبراهيم سعد،العقود المسماة،عقد البيع،ط02،دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية 2004 .
- نبيل إسماعيل عمر،قانون أصول المحاكمات المدنية،ط01،الدار الجامعية،بيروت 1996 .
- نزيه المهدي،الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض أنواع العقود،ب د ن القاهرة 1996 .
- عبد الرزاق السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني ،مصادر الالتزام،ج01،دار النهضة العربية القاهرة 1964 .
- عبد الرزاق السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني ، عقد البيع والمقايضة،ج04،دار النهضة العربية القاهرة 1964 .
- عبد الرزاق السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني ،عقود الغرر،ج07،دار النهضة العربية ، القاهرة 1964 .
- عبد المنعم البدر اوي،العقود المسماة،الإيجار والتأمين،ب د ن، القاهرة1968 .
- علي بن هادية و بلحسن البليش والجيلاني بلحاج يحيى، القاموس الجديد للطلاب،ب د ن، الجزائر 1991.
- علي علي سليمان ،النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1983 .
- علي فيلاي،الالتزامات، النظرية العامة للعقد،موقم للنشر،الجزائر 2000 .
- رجب كريم عبد اللاه،التفاوض على العقد،ب د ن ، القاهرة 2000 .
- شفيق طعمة وأديب استنبولي،التقنين المدني السوري،ج06،ط02،ب د ن،دمشق 1990 .

## 02/ المراجع المتخصصة

- إبراهيم أبو النجا،التأمين في القانون الجزائري،ج01،ط01،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر1983.
- إبراهيم سيد أحمد،الشرط الجزائي في العقود المدنية بين القانونين المصري والفرنسي،ط01،المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية 2003 .
- أحمد شرف الدين، أحكام التأمين، دراسة في القانون والقضاء المقارنين،ط03،نادي القضاة،القاهرة1991.
- أسعد ذياب، ضمان عيوب المبيع الخفية،ط03، دار إقرأ، بيروت 1983 .
- البشير زهرة،التأمين البري، دار عبد الكريم بن عبد الله، تونس 1985 .
- جلال محمد إبراهيم،التأمين، دراسة مقارنة بين القانون المصري والقانونين الكويتي والفرنسي،دار النهضة العربية، القاهرة 1994 .
- جديدي معراج، مدخل لدراسة قانون التأمين الجزائري،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر 2000 .
- زرارة صالح الواسعة، الإفلاس وفقا لقانون التجارة الجزائري، ج01،ب د ن،الجزائر1992 .
- حسام الدين كامل الأهوائي،المبادئ العامة للتأمين،ب د ن، القاهرة 1975 .
- محمد عبد الظاهر حسين،عقد التأمين،دار النهضة العربية، القاهرة، ب ت ن.

- محمد شرعان، الخطر في عقد التأمين، منشأة المعارف، القاهرة، ب ت ن .
- محمد شكري سرور، سقوط الحق في الضمان في عقد التأمين البري، ط01، دار الفكر العربي، القاهرة 1980 .
- محمد إبراهيم الدسوقي، التأمين من المسؤولية، ب د ن، القاهرة 1995 .
- محمد حسن قاسم، محاضرات في عقد التأمين، ط01، دار الجامعة، بيروت 1999 .
- مصطفى محمد جمال، أصول التأمين، ط01، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 1999 .
- نزيه المهدي، عقد التأمين، ب د ن، القاهرة 1991 .
- عبد الحكم فودة، البطلان في القانون المدني والقوانين الخاصة، ب د ن، الإسكندرية 1993 .
- عبد الحكم فودة، إنهاء القوة الملزمة للعقد، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 1993 .
- عبد الحميد الشواربي، المشكلات العملية في تنفيذ العقد، ب د ن، الإسكندرية 1988 .
- عبد الحليم عبد اللطيف القوني، حسن النية وأثره في التصرفات، ب د ن، الإسكندرية 2004 .
- عبد الحي حجازي، عقد المدة، مطبعة فؤاد الأول، القاهرة 1950 .
- عبد الحي حجازي، التأمين، ب د ن، القاهرة 1958 .
- عبد الرزاق بن خروف، التأمينات الخاصة في التشريع الجزائري، ج01، ط01، مطبعة حيرد، الجزائر 1998 .
- عبد الكريم بلعور، نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري المقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1986 .
- عبد الناصر توفيق العطار، أحكام التأمين في القانون المدني والشريعة الإسلامية، ب د ن، القاهرة، ب ت ن .
- عبد الودود يحيى، الالتزام بإعلان الخطر في التأمين، ب د ن، القاهرة 1968 .
- عبد الودود يحيى، أصول التأمين البري الخاص، ب د ن، القاهرة 1976 .
- علي بولحية بن بوخميس، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، دار الهدى عين مليلة، الجزائر 2000 .
- علي علي سليمان، نظرات قانونية مختلفة، التعويض الاتفاقي في القانون المدني الفرنسي وفي القوانين العربية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1994 .
- راشد راشد، التأمينات البرية الخاصة في ضوء قانون التأمينات الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1992 .
- رمضان أبو السعود، أصول التأمين، ط02، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2000 .

### 03/ المقالات

- إبراهيم أحمد إبراهيم، نظرية التدليس في التشريع المصري، مجلة المحاماة، العدد الخامس، السنة 50، ماي 1970، القاهرة .

- جمال فاخر النكاس، خطأ المؤمن له وأثره على حقه في الضمان، مجلة الحقوق، العدد الثاني، السنة 18، الكويت 1994 .
- خالد جاسم الهندياني، وقف عقد العمل (دراسة تأصيلية مقارنة)، مجلة الحقوق، العدد الرابع، السنة 24، الكويت 2000 .
- زياد مطيط، مبدأ منتهى حسن النية في التأمين البحري، مجلة الرائد العربي، العدد الخامس عشر، السنة 04، دمشق 1987 .
- محمد جبر الألفي، عوامل الاستقرار للعقد القابل للإبطال، مجلة الحقوق، العدد الأول، السنة 09، الكويت 1985 .
- عبد اللطيف عبود، عوامل تقييم الخطر، مجلة الرائد العربي، العدد 30، السنة 08، دمشق 1991 .
- عبد الودود يحيى، التزامات طالب التأمين بصحة البيانات عن الخطر، مجلة الرائد العربي، العدد 16، السنة 04، دمشق 1987 .

#### 04/ الرسائل الجامعية

- أسماء الشباب، التفاوض في تكوين العقد، رسالة الدراسات المعمقة في القانون، جامعة تونس 3، 1998.
- ميلود سلامي، عقد التحكيم في القانون الداخلي الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 2002 .
- نادية فضيل، الغش نحو القانون، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 1984 .
- عبد الله نجاري، الشرط الجزائي في القانون المدني الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 1983 .
- علي بن غانم، التأمين البحري وذاتية نظامه القانوني، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 1997 .
- عمرو جويده، سقوط الحق في الضمان في التأمين من المسؤولية، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 2002 .
- علي خوجة خيرة، القوة القاهرة في القانون المدني الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 2002 .
- شوقي بناسي، الدفع بعدم التنفيذ في القانون المدني الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 2002 .



- الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، الجريدة الرسمية عدد 47 السنة الخامسة، بتاريخ 09/06/1966.
- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية عدد 49 السنة الخامسة، بتاريخ 11/06/1966.
- الأمر رقم 74-15 المؤرخ في 30/01/1974 المتعلق بالزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار، المعدل والمتمم بالقانون رقم 88-31 المؤرخ في 30/01/1988، الجريدة الرسمية عدد 15، السنة الحادية عشر، بتاريخ 19/02/1974 .
- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني ، الجريدة الرسمية عدد 78 السنة الرابعة عشر، بتاريخ 30/09/1975.
- الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية عدد 101 السنة الرابعة عشر، بتاريخ 19/12/1966.
- الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25/01/1995 المتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية عدد 13، السنة الثالثة والثلاثون، بتاريخ 08/03/1995.
- الأمر رقم 96-17 المؤرخ في 06/07/1996 المعدل والمتمم للقانون رقم 83-11 المتعلق بالتأمينات الإجتماعية، الجريدة الرسمية عدد 42، السنة الثالثة والثلاثون، بتاريخ 07/07/1996.
- القانون رقم 04-02 المؤرخ في 22/06/2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية عدد 41، السنة الواحدة والأربعون، بتاريخ 27/06/2004.
- القانون رقم 04-21 المؤرخ في 29/12/2004 المتضمن قانون المالية لسنة 2005، الجريدة الرسمية عدد 85، السنة الواحدة والأربعون، بتاريخ 30/12/2004 .
- القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20/06/2005 المعدل والمتمم للقانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 44، السنة الثانية والأربعون، بتاريخ 26/06/2005.

ثانيا: باللغة الفرنسية

- Andrè favre Rochex et Guy Cortieau ,le Droit de contrat d'assurance terrestre, L.G .D.j,paris 1998.
- Bernard Gross : la notion d'obligation de garantie dans le droit des contrats, paris1964.
- Jean-Pierre Scarano, Dictionnaire de droit des obligation ;Paris 1999.
- Maurice fauque,les assurances, que saia-je,P.U.F,Paris.
- Mazeaud(Het J)par juglart (M),leçon de droit civil (principaux contrats),v02,T03 ,03ed ,paris 1973.
- (M)STORCK ,L exception du nulité en droit privé,D1987.
- Nicolas Jacob, les assurances, Dalloz, 08ed,Paris, 1979.
- PICARD ET BESSON, les assurances terrestres en droit français,t01,le contra d'assurance,L.G.D.J,05 éd, paris,1982.
- Planiol et Repert, traité èlémentaire de droit civil,T02,Paris
- (R) Denogue : Traité des obligations en générale, T01,Paris
- Y.lambert-faivrrre :Droit des assurances,précis Dalloz 09éd,paris1995.

## **02-articles et mémoires:**

- Abdel ouhab Benlatrache,la mise en demeure,mémoire D.E.S.P,université d'alger, alger1975.
- André Bruzin et Jean Nectoux,J.F(1807,1952),assurances terrestres,E.T.S.A,Paris
- ANGE BLONDEAU,assurances terrestres,JF(1968-1976),Paris
- Cathrine Caillé,assurances terrestres,R.D.C,mise à jour, Paris 1998.
- Daniel Veaux ,contras et obligations, J.cl.civ,Fascicule122à124,Paris1987
- Favre-Rochex, assurances terrestres,RCA,J.cl.civ,Fascicule505-2,Paris1986.
- Favre-Rochex, assurances terrestres,RCA ,J.cl.civ,Fascicule5-30,Paris2003.
- Georges Durry,assurances terrestres,R.D.C,Dalloz,Paris1998.
- J.Kullmann,R.G.A.T,N03,2000.
- OLIVIER LEROY, la contestation du contrat, J.C.P,N04,Paris 1999.

## **03-Recureils et Encyclopédie:**

- Répertoire de Droit Civil.,T02,dalloz,Paris (1970-1998).(R.D.C)
- Jurisprudence française(1807-1952),Paris1952.(J.F)
- Jurisprudence Française(1968-1976),Assurances Terrestres, Paris,1976.(J.F)
- Juris-classeur périodique (Semaine Juridique)J.cl.P.
- Revue Générale des assurances terrestres .(R.G.A.T)
- Revue Générale de droit des assurances. (R.G.D.A)
- Recueils Dalloz :de Doctrine,de Jurisprudence et Législation-(D).
- Gazette Du palais (G.pal).

الفهرس

1	المقدمة.....
4	<b>الفصل الأول:البطلان بوصفه إءاً قانونيا خاصا في عقد التأمين البري.....</b>
5	المبحث الأول:سبب البطلان.....
5	لمطلب الأول: التزامات المؤمن له المتعلقة بالإعلان عن حالة الخطر.....
6	الفرع الأول: الالتزام بالإعلان عن بيانات الخطر عند التعاقد (الإعلان المبدئي للخطر).....
21	الفرع الثاني: الالتزام بالإعلان عن تفاقم الخطر.....
28	المطلب الثاني: المخالفة المستوجبة للبطلان (الغش في تنفيذ الالتزام بالإعلان عن الخطر).....
28	الفرع الأول: مفهوم الغش.....
31	الفرع الثاني: عناصر الغش.....
37	الفرع الثالث: تقصي الغش من خلال استمارة الأسئلة.....
40	الفرع الرابع: علاقة المخالفة بوقوع الكارثة.....
41	المبحث الثاني:تقرير البطلان.....
41	المطلب الأول: التقاضي بشأن البطلان.....
41	الفرع الأول: ضرورة اللجوء إلى القضاء لتقرير البطلان.....
42	الفرع الثاني: صور الادعاء بالبطلان أمام القضاء.....
50	الفرع الثالث: القانون الواجب التطبيق بشأن تقرير البطلان.....
51	المطلب الثاني: دفع المؤمن له في مواجهة البطلان.....
51	الفرع الأول: القوة القاهرة.....
53	الفرع الثاني: فعل الغير.....
55	الفرع الثالث: نزول المؤمن عن حقه في البطلان.....
59	الفرع الرابع: تدارك المؤمن له لسبب البطلان.....
61	المطلب الثالث: آثار البطلان.....
61	الفرع الأول: زوال التزام المؤمن بالضمان.....
67	الفرع الثاني: عدم رد الأقساط المدفوعة.....
70	المبحث الثالث:تأصيل البطلان في عقد التأمين.....
71	المطلب الأول: البطلان في ضوء بعض أنظمة القواعد العامة.....
71	الفرع الأول: مدى إمكانية تأسيس بطلان عقد التأمين على البطلان في القواعد العامة.....
76	الفرع الثاني: مدى إمكانية رد بطلان عقد التأمين إلى نظام الفسخ في القواعد العامة....
80	الفرع الثالث: مدى إمكانية رد بطلان عقد التأمين إلى فكرة ضمان العيوب الخفية.....

82	المطلب الثاني: التأسيس للبطلان في ضوء أنظمة ومبادئ عقد التأمين.....
83	الفرع الأول: تمييز بطلان عقد التأمين عن سقوط الحق في الضمان.....
85	الفرع الثاني: مدى إمكانية تأسيس بطلان عقد التأمين على فكرة الطبيعة الاحتمالية للخطر.
87	الفرع الثالث: مدى إمكانية تأسيس بطلان عقد التأمين على مبدأ حسن النية.....
90	<b>الفصل الثاني: وقف الضمان بوصفه إءاً قانونياً خاصاً في عقد التأمين البري</b>
91	<b>المبحث الأول: مفهوم وقف الضمان في عقد التأمين.....</b>
91	المطلب الأول: تعريف وقف الضمان وخصائصه.....
91	الفرع الأول: تعريف وقف الضمان.....
95	الفرع الثاني: خصائص وقف الضمان.....
100	المطلب الثاني: سبب وقف الضمان ونطاقه.....
100	الفرع الأول: سبب وقف الضمان.....
110	الفرع الثاني: نطاق الوقف.....
113	<b>المبحث الثاني: شروط الوقف وآثاره.....</b>
113	المطلب الأول: شروط الوقف.....
113	الفرع الأول: الالتزام بالتذكير.....
116	الفرع الثاني: الإعدار.....
129	المطلب الثاني: آثار الوقف.....
129	الفرع الأول: تحلل المؤمن من الالتزام بالضمان.....
132	الفرع الثاني: بقاء المؤمن له ملتزماً بدفع القسط.....
133	الفرع الثالث: بقاء الوثيقة.....
134	الفرع الرابع: انتهاء الوقف.....
139	<b>المبحث الثالث: تأصيل الوقف.....</b>
140	المطلب الأول: مدى اعتبار الوقف كصورة من صور الدفع بعدم التنفيذ.....
144	المطلب الثاني: الأساس القانوني لتوقف التزام المؤمن بالضمان.....
144	الفرع الأول: فكرة الإنصاف.....
145	الفرع الثاني: فكرة الافتراض المسبق.....
147	الفرع الثالث: فكرة السبب.....
148	الفرع الرابع: فكرة ارتباط الالتزامات المتقابلة.....
151	المطلب الثالث: تبرير بقاء المؤمن له ملتزماً بدفع القسط.....

152	..... الفرع الأول: مدى الاعتداد بفكرة الشرط الجزائي كأساس للتبرير
155	..... الفرع الثاني: فكرة العقوبة الخاصة كأساس للتبرير
157	..... الفرع الثالث: تبرير الجزاء بالرجوع إلى الأصول الفنية للتأمين
159	..... الخاتمة
	المراجع



## ملخص

نعالج في هذه المذكرة موضوعا جد مهم يتعلق بالجزاءات القانونية الخاصة في عقد التأمين البري والمقررة بنص الأمر 07-95 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالتأمينات.

فنتناول أولا البطلان باعتباره جزاء قانونيا خاصا يوقع على المؤمن له المخل بالتزامه بالتصريح عن حالة الخطر المؤمن منه بشرط أن يكون هذا الإخلال مقترن بسوء نية.

وندرس ثانيا وقف الضمان بوصفه جزاء قانونيا خاصا يوقع على المؤمن له المخل بالتزامه بدفع القسط.

الكلمات الدالة: الجزاءات-عقد التأمين البري-البطلان الخاص-الالتزام بالاعلان عن حالة الخطر-وقف الضمان-الالتزام بدفع القسط-تأصيل الجزاءات

## Summary

In this memorandum we are dealing with a very important subject .

It is matter en question of the legal sanctions related to the insurance contract edited by the order n° 95-07 dated on the 25January 1995 related to the insurance.

**First:** the contact nullity, this sanction are not to be taken into consideration only in the case of bad faith, that is when the insured declares wrong information or does not declare at all the necessary information.

**Secondly:** guaranty insurance suspension which presents the second sanction.

This sanction is due to the non payment of the premium by the insured.

Words key: the legal sanctions- contact nullity- declaration risk obligations- guaranty insurance suspension- payment of the premium obligation.

مذكرة /مقدمة لنيل شهادة الماجستير  
الفرع: الحقوق /التخصص: القانون الخاص  
من طرف الطالب: زرقون نور الدين  
تحت إشراف: د. الطيب زروتي  
تحت عنوان:

## الجزاءات القانونية الخاصة في عقد التأمين البري

## Résumé

Dans ce mémoire nous étudions un sujet très important, il s'agit des sanctions légales propre au contrat d'assurance terrestre édictée par l'ordonnance n°95-07 du 25Janvier1995 relative aux assurances.

Il y a d'abord nullité du contrat, cette sanction ne joue conformément à l'étendue de l'obligation de déclaration que si mauvaise foi, l'assuré n'a pas déclaré ou déclaré inexactement une circonstance qu'il lui incombait de déclaré, c'est-à-dire, quand la réticence ou fausse déclaration intentionnelle a changé l'objet du risque ou en a diminué l'opinion pour l'assureur.

La nullité entraîne rétroactivement disparition de la garantie de l'assureur, de plus, les primes que l'assuré a payées ne lui sont pas remboursées.

Donc, non seulement l'assurance ne joue pas mais il y a pénalisation.

En second lieu, il y a la suspension de la garantie qui présente la deuxième sanction dans les sanctions étudiées dans ce mémoire.

La suspension est la sanction du défaut de paiement de la prime, elle caractérise par le fait que l'assureur est à l'avenir dégagé, de son obligation en cas de survenance de sinistre, sans que l'assuré soit dégagé de son obligation de payer la prime.

Cette sanction crée à l'assuré une situation désavantageuse il perd sont droit à garantie, tout en restant débiteur de la prime.

Les Mots clé: les Sanctions légales- la nullité du contrat- l'obligation de déclaration de risque- la Suspension de la garantie -l'obligation de paiement de prime.