

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

المرجع:

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم : القانون العام

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

المسؤولية المدنية الشركات التأمين

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

التخصص:

تحت إشراف الأستاذ :

- حيدرة محمد

الشعبة: الحقوق

من إعداد الطالبة :

-زيتوني عربية

أعضاء لجنة المناقشة

رئيسا

مشرفي عبد القادر

الأستاذ

مشرفا مقرا

حيدرة محمد

الأستاذ

مناقشا

بن فريحة رشيد

الأستاذ

السنة الجامعية: 2020/2019

نوقشت يوم: 14.07.2021

إهداء

أهدي هذا العمل إلى أعز ما يملك الإنسان في هذه الدنيا إلى ثمرة نجاحي إلى من أوصى بهما
الله سبحانه وتعالى :
" وبالوالدين إحسانا "

إلى الشمعة التي تحترق من أجل أن تضئ أيامي إلى من ذاقت مرارة الحياة وحلوها، إلى قرّة
عيني وسبب نجاحي وتوفيقي في دراستي إلى

"أمي "

أطل الله في عمرها

إلى الذي أحسن تربيتي وتعليمي وكان مصدر عوني ونور قلبي وجلاء حزني ورمز عطائي
ووجهني نحو الصلاح والفلاح إلى

"أبي "

أطل الله في عمرها

إلى أخواتي وجميع أفراد عائلتي

إلى أستاذي " حيدرة محمد " و جميع الأساتذة الأجلاء الذين أضاءوا طريقي بالعلم

وإلى كل أصدقاء الدراسة و العمل ومن كانوا برفقتي أثناء إنجاز هذا البحث إلي كل هؤلاء
وغيرهم ممن تجاوزهم قلمي ولن يتجاوزهم قلبي أهدي ثمرة جهدي المتواضع

شكر و تقدير

- الحمد لله على توفيقه وإحسانه، والحمد لله على فضله وإنعامه، والحمد لله على جوده وإكرامه، الحمد لله حمدا يوافي نعمه ويكافئ مزيده

أشكر الله عز وجل الذي أمدني بعونه ووهبني من فضله ومكنني من إنجاز هذا العمل ولا يسعني إلا أن أتقدم بشكري الجزيل إلى كل من ساهم في تكويني وأخص بالذكر أستاذي الفاضل

" حيدرة محمد "

الذي تكرم بإشرافه على هذه المذكرة ولم يبخل علي بنصائحه الموجهة لخدمتي

فكان لي نعم الموجه والمرشد

كما لا يفوتني ان أشكر أعضاء لجنة المناقشة المحترمين الذين تشرفت لمعرفةهم وتقييمهم

لمجهوداتي

كما أشكر كل من قدم لي يد العون والمساعدة ماديا أو معنويا من قريب أو بعيد

إلى كل هؤلاء أتوجه بعظيم الامتنان وجزيل الشكر المشفع بأصدق الدعوات .

مقدمة

كانت في الماضي علاقة الفرد بمجتمعه بسيطة واحتياجاته محدودة إذ يستطيع بسهولة اختيار ما يناسبه لسد حاجياته، إذ لم يكن أمامه سوى القليل من الخيارات مما يعني عدم تواجد المخاطر بكثرة، وعليه فاللجوء إلى التأمين كان قليلا إلا فيما يتعلق بالتأمين البحري الذي كان يعرف منذ القدم.

حيث رجح الفقهاء أن نشأة التأمين كانت مع نظام القرض البحري وهو قرض مضمون برهن السفينة أو البضائع أو كليهما معا، وفي حالة وقوع حوادث خلال الرحلة البحرية والتي تؤدي إلى هلاك السفينة ففي هذه الحالة تبرأ ذمة المقرض، أما في حالة وصول السفينة سالمة فيلتزم المقرض برد المبلغ مع فوائد مرتفعة، فيعد ذلك فكرة معكوسة للتأمين البحري الذي يعد أساس نشأة التأمين¹.

غير أنه نتيجة التطور العلمي الكبير الذي شهده العالم في مختلف المجالات خاصة في المجال الصناعي الذي يؤدي في غالب الأحيان إلى رفاهية المجتمعات كونه يسهل الحياة بفضل وسائله الحديثة المستخدمة وتوفر المنتجات بأصناف وأنواع مختلفة كالمنتجات الالكترونية، وكذا قد تعرض حياة الأشخاص وأموالهم إلى الخطر، الأمر الذي أدى بهم إلى الشعور بأهمية التأمين وضرورة اللجوء إليه، وهذا لما له من الأهمية البالغة والفعالة في تحقيق الضمان الكافي لطالب التأمين باعتباره وسيلة للحماية، إذ يقول "هنري فورد" في هذا الشأن: "نيويورك ليست من خلق الرجال ولكن من خلق المؤمنين، فبدون تأمين لما كانت هناك ناطحات سحب، لأنه لن يوجد عامل واحد سيقبل العمل على علو كهذا مجازفا بحياته من السقوط القاتل فيترك عائلته في شقاء، بدون التأمين لن يستثمر صاحب أموال الملايين لتشييد مثل هذه البنايات والتي

1- إيمان عبد المالك مبدأي حسن النية والتعويض في التأمين البحري في كل من القانونين الجزائري والتونسي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، في القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة الجزائر، السنة الجامعية (2006-2007)، ص.03.

مجرد بقيا سجارة يمكن أن تحولها إلى رماد بدون تأمين لا أحد سينتقل بسيارته في الطرقات إن السائق الجيد يعرف جد المعرفة ما يمكن أن يتعرض له في كل لحظة من خطر دهس المارة¹.

ويمكن القول أن التأمين يتجسد إما في جمعية التأمين التبادلي (التعاوني) والتي لا يكون لها هدف تجاري، كما يمكن أن يكون شركة مساهمة وهي أساس بحثنا هذا- حيث أن هذه الأخيرة هدفها هو تحقيق الربح وهذا عن طريق إبرام عقد بينها وبين المؤمن له.

وقد عرف المشرع الجزائري التأمين في نص المادة 619 (ق.م. ج): التأمين عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيرادا أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين في العقد وذلك مقابل قسط أو أية دفعة مالية أخرى بوليها المؤمن له للمؤمن"

ويعتبر عقد التأمين من عقود الإذعان نتيجة عدم التوافق والتوازن بين طرفي العقد باعتبار أن المؤمن طرفا قويا لما له من خبرة فنية وتقنية، أما المؤمن له فيعتبر طرفا ضعيفا الأمر الذي أدى بالفقه والقانون والقضاء إلى ترتيب التزام بالنصيحة على عاتق شركة التأمين ووسطائها باعتبار أن المؤمن له في حالة الجوءه إلى التأمين لا يذهب مباشرة إلى شركة التأمين بل يلجأ إلى وسطائها وذلك من أجل الحصول على النصيحة أو المشورة التي يرغب فيها حتى يبرم العقد وعليه فالوسيط يقوم بالجمع بين المؤمن والمؤمن له.

1- دليلة زبدات، عقد التأمين على الحياة في القانون الجزائري (دراسة تحليلية مقارنة بين قانون التأمينات الجزائري رقم 07 - 95 وقانون التأمينات الفرنسي)، بحث لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق جامعة الجزائر، السنة الجامعية (2000-2001)، ص.01.

وقد اختارنا هذا الموضوع الحدائته وللأهمية التي يحوزها سواء على المستوى الاجتماعي أو الاقتصادي من جهة، وكذا الاشكاليات التي يثيرها في مجال المسؤولية باعتباره عقد إذعان من جهة أخرى. بالإضافة إلى قلة تناوله من قبل الكتاب وشراح القانون والذي يعد أحد الصعوبات التي صادفتنا في إنجازنا لهذا البحث فقد اعتمدنا على مرجع أساس وهو كتاب المسؤولية المدنية لشركة التأمين في ضوء عقدي التأمين والوكالة للدكتور سعيد السيد قنديل، كما حاولنا الرجوع إلى القواعد العامة المتعلقة بنظرية العقود في القانون المدني، والقواعد الخاصة بحماية المستهلك، وذلك اجابة على الاشكالية التالية: ما هي حالات قيام المسؤولية المدنية لشركة التأمين؟ وما هي الآثار المترتبة على ذلك؟.

وقد اعتمدنا في هذا على المنهج التحليلي الوصفي وذلك بتحليلنا لمختلف المعلومات المتحصل عليها، وكذا إستقراء النصوص القانونية في التشريع الجزائري والمقارنة مع بعض التشريعات الأخرى خاصة التشريع الفرنسي، متبعين خطة ثنائية مقسمة إلى فصلين؛ تناولنا في الفصل الأول المسؤولية المدنية الشركة التأمين عبر مراحل العقد، أما بالنسبة للفصل الثاني: فلقد خصصناه لدراسة الآثار المترتبة عن قيام المسؤولية المدنية لشركات التأمين.

الفصل الأول
المسؤولية المدنية لشركة التأمين
عبر مراحل العقد

الفصل الأول: المسؤولية المدنية لشركة التأمين عبر مراحل العقد

نظرا للدور الذي تتمتع به شركة التأمين في المعاملات اليومية فهي تدفع العديد من الأشخاص إلى التوجه إليها و إبرام مختلف العقود معها في مجالها هذا. وهذه العقود المبرم كغيرها من العقود تمر بمرحلتين أساسيتين وهما: المرحلة السابقة على التعاقد أي ما تسمى بمرحلة التفاوض أما المرحلة التي تليها هي مرحلة تنفيذ العقد.

إلا أن شركة التأمين قد تترتب عليها مسؤولية مدنية في هاتين المرحلتين وهذا ما سنتطرق إليه بالدراسة والتفصيل في هذا الفصل من خلال دراسة المسؤولية المدنية لشركة التأمين في مرحلة التفاوض (المبحث الأول)، والمسؤولية المدنية لشركة التأمين في مرحلة تنفيذ العقد (المبحث الثاني).

المبحث الأول: المسؤولية المدنية لشركة التأمين في مرحلة التفاوض

إن مرحلة التفاوض حول عقد التأمين لها دور هام، فهي تهدف إلى إيجاد نوع من التوازن بين الأطراف المتفاوضة، ونظرا لطبيعة عقد التأمين فإن المؤمن له لا يفقه الكثير في هذا المجال مما يترتب على المؤمن التزام بتقديم النصيحة للمؤمن له وفي حالة إخلاله بالتزامه هذا يترتب على عاتقه المسؤولية المدنية (المطلب الأول)، غير أن مسؤوليته المدنية هنا لا تقوم فقط على إخلاله بالتزامه بالنصيحة بل قد تنشأ أيضا بسبب قطع التفاوض (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المسؤولية المدنية الناشئة عن الالتزام بالنصيحة

باعتبار المؤمن شخصا محترفا في مجاله هذا فهو ملزم بتقديم النصيحة إلى الطرف غير المحترف المؤمن له، وذلك بتبيان مدى ملائمة العقد مع متطلباته، غير أن المؤمن له في طلبه للنصيحة قد يتوجه إلى وسطاء تعتمد عليهم الشركة في عملياتها التأمينية، الأمر الذي يدفعنا إلى البحث في مضمون الالتزام بالنصيحة في مجال التأمين

بالنسبة للشركة ووسطائها (الفرع الأول)، وكذا معرفة حدود وأسس هذا الالتزام الفرع الثاني).

الفرع الأول: مضمون الالتزام بالنصيحة في مجال التأمين :

يجب أن ننوه منذ البداية أن هناك بعض الفقهاء الفرنسيين يرون أن الالتزام بالنصيحة في مرحلة التفاوض أي مرحلة السابقة التعاقد ينقسم إلى ثلاثة أنواع: الالتزام البسيط بالإعلام، الالتزام يلفت الانتباه، الالتزام بالنصيحة. النوع الأول: الالتزام البسيط بالإعلام:

إن هذا النوع يعد الحد الأدنى الذي يفرض على المتعاقدين مجرد إعلام الآخر ببعض السمات المميزة للعقد دون أن يكون لها من الناحية العملية دور في اتخاذ القرار بالتعاقد أو بالرفض¹.

النوع الثاني: الالتزام بلفت الانتباه: ويتسم هذا النوع من الالتزام بوجود بعض المخاطر حين إبرام العقد فيجب على المدين بالالتزام لفت نظر المتعاقد الآخر إليها.²

النوع الثالث: الالتزام بالنصيحة: قبل التطرق للالتزام بالنصيحة يجدر بنا توضيح معنى الالتزام بالإعلام وهو تنبيه واعلام طالب التعاقد بصورة من شأنها إلقاء الضوء على واقعة ما أو عنصر ما من عناصر التعاقد المزمع إقامته حتى يكون الطالب على بينة من أمره، بحيث يتخذ القرار الذي يراه مناسباً في ضوء حاجته من إبرام العقد³ حيث إن الالتزام بالنصح بالنسبة للالتزام بالإعلام خطوة إضافية، إذ يهدف إلى إعطاء إعلام ملائم، يتناسب وحاجات المتعاقد مع المحترف إذ يفترض تقديراً يتمشى

1- سعيد السيد قنديل، المسؤولية المدنية الشركات التأمين (في ضوء في التأمين والوكالة)، الهامش رقم 1، دار الجامعة الجديد للنشر، مصر، 2005، ص.14.

2- سعيد السيد قنديل، المرجع السابق، ص. 14

3- محمد حاج بن علي، تمييز الالتزام بالإعلام عن الالتزام بالنصيحة الضمان الصفة الخطرة للشيء المبيع (دراسة مقارنة)، الأكاديمية الدراسات الاجتماعية والإنسانية، 2005، ص.75.

ومقتضيات الملائمة حيث يؤدي إلى توجيه المتعاقد في اتخاذ القرار المناسب، فواجب النصح يتضمن المشورة بالقيام بعمل أو بالامتناع عن عمل¹، فالالتزام بالنصيحة يعضد الالتزام بالإعلام وإن كان البعض يستعمله مقرونا مع الالتزام بالإعلام، مما يجعل حدوده غير واضحة حتى بالنسبة لأولئك الذين يقولون بأنهما التزامان متميزان². إذ يتجسد الالتزام بالنصيحة أكثر في المهن التي تحترف تقديم خدمات ذهنية، ومن ثم يقع على عائق أصحاب المهن الحرة بوجه خاص.

ورغم هذا التنوع في تحديد مضمون الالتزام بالنصيحة، إلا أنه لم يؤثر في شيء بالنسبة لموقف القضاء الفرنسي، حيث أنه رتب المسؤولية المدنية على عائق المؤمن عند مخالفته للالتزام المفروض عليه أثناء مرحلة التفاوض على العقد والذي يمليه مبدأ حسن النية كمبدأ رئيسي في التعامل، فالسؤال الذي يطرح ما هو مضمون الالتزام بالنصيحة في مجال التأمين؟

وقبل الدخول في تفاصيل الالتزام بالنصيحة الملقى على عائق وسيط العملية التأمينية نود الإشارة إلى تحديد المقصود بالوسيط³.

نص المشرع الجزائري في المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 95-340 المؤرخ في 30 أكتوبر 1995 المحدد لشروط منح وسطاء التأمين، الاعتماد، والأهلية المهنية، وسحبه منهم ومكافاتهم ومراقبتهم على أنه: يعتبر وسيطا كل شخص له وضع

1- محمد بودالي، الالتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الفجر للنشر والتوزيع، مصر، 2005، ص.21 د

2- سعيد السيد قنديل، المرجع نفسه، ص.23.

3- سيد السيد قنديل، المرجع السابق، ص.15.

عام للتأمين أو وضع سمسار التأمين". ومنه فإن المشرع الجزائري اعتبر وسطاء التأمين كل من الوكيل العام وسمسار التأمين¹.

أما المشرع الفرنسي فقد نص في المادة 2-511R من (ق.تأ.ف) على أربعة طوائف أساسية من وسطاء التأمين وهم: "كل من السمسار، الوكلاء العامين، الوكلاء العاديين لشركة التأمين أو السمسار التأمين أو الوكيل العام، والأجراء".²

ويلاحظ بأن القضاء الفرنسي أخذ بالنفسير الواسع لمصطلح المؤمن، بحيث أنه شمل على جهة محترفي التأمين مثل الوكيل العام والسمسار وشركة التأمين، وكما أخذ من جهة أخرى جهة غير محترفي التأمين الذين يكتبون عقد التأمين للمتعاقدين معهم كما هو الحال بالنسبة لمؤسسات الائتمان والمستخدم الذي يكتب عقد التأمين الجماعي.

أما بالنسبة للمشرع المصري فقد نص في المادة 195 لسنة 1959 المتعلقة بتنظيم الوسطاء على أنه: "يقصد بالوكيل والمندوب والسمسار كل من يتوسط في عقد عمليات تأمين لحساب هيئة التأمين المسجلة، وذلك نظير مرتب أو مكافأة أو عمولة³، ثم جاءت المادة 71 من القانون 10 لسنة 1981 (قانون الاشراف والرقابة على التأمين) التي عرفت الوسيط بأنه: "كل من يتوسط في عقد عمليات التأمين أو إعادة التأمين". ثم جاءت المادة 126 من اللائحة التنفيذية رقم 362 لسنة 1996 إذ عرفت الوسيط على أنه: "كل من يتوسط بأية صورة في عقد عمليات تأمين أو إعادة تأمين لحساب شركة تأمين أو إعادة تأمين مقابل مرتب أو مكافأة أو عمولة". كما أخذت بنفس

1- راجع نص المادة الرابعة من المرسوم التنفيذي رقم 34095، الذي حدد شروط منح وسطاء التأمين، الإعتماد والأهلية المهنية وسحبه منهم، ومكافأته، وعراقته، المؤرخ في 6 جمادى الثاني عام 1416 الموافق 30 أكتوبر 1995، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 65، ص.ص.11-15.

2- محمد بودالي، المرجع السابق، الهامش رقم 2، ص42.

3- أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المفتي الجديد، المجلد الثاني، الجزء 7، عقود الغرر، عقود المقامرة، الرهان ومرتب مدى الحياة وع التأمين، الطبعة الثالثة، منشورات الطبي الحقوقية، لبنان، 2000،

التعريف المادة الأولى من قرار الهيئة المصرية للرقابة على التأمين رقم 394 لسنة 1997.¹

ومن خلال تطرقنا إلى مجال عقود التأمين تتصور بأن المؤمن له يستطيع الاستعلام دائما عما يشاء من خلال قراءته ليقود عقد التأمين وخصوصا ما تعلق منها بدخول الضمان إلى حيز التنفيذ والحالات المستبعدة من نطاق التغطية التأمينية، ولكن هذا التصور مردود عليه من قبل الفقيه الفرنسي الكبير "JACQUE GHESTIN" حيث أنه أشار إلى أن الشخص المحترف يقع عليه التزام بتقديم النصيحة عندما يدخل في تفاوض مع شخص غير محترف لمهنته، وذلك لأن العقد يكون له بعض الجوانب الفنية التي لا يعلمها غيره هو وقرنائه بما يجعل الأشخاص الهواة دائما في مركز أدنى منه في العقد؛ إذ يتعين على وسيط التأمين أن يوضح للمؤمن له مزايا التأمين ونوع التأمين الذي يناسبه.²

وتماشيا مع هذا التحليل المنطقي فإنه يقع على الوسيط في مرحلة إبرام العقد واجب النصيحة لطالبي التأمين (المؤمن له)، وهذا بعد ما يتوصل إلى جمع المعلومات والبيانات، عن العقد فينتهي إلى تقديم رأيه الفني إلى كل من المتعامل والمتعاقد الآخر، إذ أنه يكون رأيه مرشدا وهاديا لكلا الطرفين في اتخاذ قرارهم.³

فموجب واجب النصح فإن المتدخل في عقد التأمين لا يلتزم بإعلام المتعاقد فقط، وإنما يجب أن يعرض عليه الحل الأوفق لمصالحه الشخصية في ضوء موضوع العقد وما يطلبه من الضمانات، وعليه فيقع على عاتق المدين به التزام يتجاوز مجرد الإعلام، فيكون ملزما ببذل عناية أكبر كقيام سمسار التأمين بإجراءات معينة من أجل

1- سعيد السيد قنديل، المرجع السابق، ص.15-16.

2- محمد حسن قاسم، القانون المدني (العقود المسماة، البيع، الأمين، الإيجار) دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، 2007، ص.538.

3- سعيد السيد قنديل، المرجع نفسه، ص.16.

الحصول على شروط تعاقدية مفيدة لزبونه، كما يتمثل واجب النصح الذي يقدمه وسيط التأمين بمدى ملائمة القرارات المتخذة من قبله؛ حيث يبين له الطريق الأفضل لإتباعه¹، وهذا وفقا لما يرغب به طالب التأمين (المؤمن له) إما بإبرام العقد التأمين أو بعدم إبرامه.

وأمام الطبيعة الفنية لعقد التأمين سواء بالنسبة لأطرافه أو بالنسبة لموضوعه، فقد تطلب المشرع توافر درجة معينة من الإلمام والفهم بالجوانب القانونية والإقتصادية لوسيط عمليات التأمين حتى يستطيع هذا الأخير أن يؤدي المهمة المنوط به².

وهذا ما جاء به المشرع المصري من خلال نص المادة 27 من اللائحة التنفيذية القانون الإشراف والرقابة على التأمين إذ قام بوضع جملة معينة من الشروط في كل من يمارس مهنة الوساطة في مجال التأمين، كما نص أيضا على أن يكون وسطاء التأمين أسمائهم مقيدة في سجل لدى مصلحة التأمين³.

فالالتزام بالنصيحة الملقى على عاتق الوسيط في مجال عقود التأمين أمر دقيق من الناحية القانونية و الفنية، وصعوبة ذلك تأتي من أن طالب التأمين يعتقد دائما بأن هذا العقد سيوفيه كل احتياجاته ومتطلباته التأمينية ويغطي بذلك كل ما يخشاه من مخاطر⁴.

وعليه يقع على محترفي التأمين تحذير الزبون، وحرصه على مدى ملائمة وثيقة التأمين لحاجاته، وذلك عن طريق مراقبة مدى صحة المعلومات المستقاة من الغير كبناء على ذلك فإنه يجب على محترفي التأمين أن يثيروا انتباه الراغبين في اكتتاب عقد التأمين إلى أهمية التغطية في حالة عدم وجود ضمانات .

1- محمد بودالي، المرجع السابق، ص.24

2- سعيد السيد قنديل، المرجع السابق، ص.16.

3- محمد بودالي، المرجع نفسه، ص.43

4- سعيد السيد قنديل، المرجع السابق، ص.20.

ويتعين على الوسيط أن يخبر المؤمن له بوضعه القانوني بمنتهى الدقة ناصحاً إياه ومحددًا له ما سيشملة العقد من تغطيات وما يخرج منها. وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة النقض الفرنسية في أحد أحكامها الصادر بتاريخ (3 ديسمبر 1974) على أن وسيط التأمين لم يقم بتأدية الالتزام المفروض عليه " وجاء هذا الحكم نتيجة إخلال السمسار بالتزامه إذ أنه لم ينصح المؤمن له ولم يقم بإخطاره بأن عقد التأمين الذي أبرمه ضد أخطار سرقة سيارته لا يشمل ما يسرق من الأشياء ذات قيمة توجد داخل السيارة ويتم سرقتها ليلاً. وعلى إثرها قضت محكمة النقض الفرنسية بأن سمسار التأمين لم يؤدي الالتزام الواجب عليه والمتمثل في الإدلاء بالنصيحة إذ أنه لم يخطر المؤمن له بشكل دقيق بحالات الاستبعاد التي لا يغطيها عقد التأمين المبرم عند تحقق الخطر المؤمن منه.¹

وعليه فالوسيط ملزم بتبصير طالب التأمين (المؤمن له) بمزايا التأمين، وكذا تبيان له نوع التأمين المناسب لطلبه²، فمثلاً على سبيل المثال وثيقة مسؤولية المدنية الحوادث السيارات لا تغطي مسؤولية الطبيب إذا ما أخطأ في الجراحة، ووثيقة مسؤولية المنتجات لا تغطي مسؤولية أصحاب الأعمال اتجاه العمال، لذلك فنجد الوثائق لكل نوع من أنواع المسؤولية مستقلة³. كما يخبره أيضاً بالشروط المدرجة في عقد التأمين ويبين له مدى ملائمة الضمان مع حاجاته عند اكتتاب وثيقة التأمين وأثناء تنفيذها.⁴

حيث أن السمسار باعتباره وسيطة فائتاء تقديم استشارته عليه أن يضمنها بالتحذيرات والتنبيهات الضرورية؛ أي عليه أن يقوم بتبنيه من قام باستشارته ويحذره

1- أحمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص.1179.

2- نبيل المختار، موسوعة التأمين، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2005، ص.387.

3- محمد بودالي، المرجع السابق، ص.43.

4- أحمد بن مداني، المرجع السابق، ص.69.

من كافة المخاطر القانونية المحتملة لهذا التصرف. ونفس الشيء بالنسبة للوكيل وهذا حسب تيار الاجتهاد المعاصر الذي يعتبر أن الوكيل يحوز أيضا على كفاءات ولذلك فهو موجب على كل المهنيين، أن يضع كل خبراته بتصرف زبونه، ولهذا أوجب المشرع الجزائري على الوكيل العام للتأمين أن يضع بصفته وكيلا كفاء التقنية تحت تصرف الجمهور وذلك طبقا لفقرة الثانية من نص المادة 253 (ق.ت.ا. ج).¹

إذ يتوجب على الوكيل إعلام زبونه ونصحه حول منفعة العمل المنوي القيام به، وكذا الحيطة الواجب اتخاذها، والطريقة الأفضل للعمل ونتائجه ومخاطره. وإذا كان واجب النصح هذا يقع آليا على عاتق الوكيل المهني فإنه من يعمل عرضيا ليس مغفيا منه دائما، إذا ما كان يحوز على كفاءة فعلية بالمثل أن يضعها في خدمة موكله.²

حيث أن درجة المعرفة الفنية، باعتبارها ظرف خارجيا، تلعب دورا هاما عند تقدير مسلك المدين، ونظرا لدرجة التخصص فمن شأنها أن تؤثر على المستوى الفني الذي يحققه المدين المحترف، لذلك فالتخصص في المهنة يحدد المسلك المطلوب منه، فارتفاع درجة التخصص يوجب عليه أن يبذل من العناية والتبصر في تنفيذ التزامه الذي يتوافق مع مستواه الفني.³

ومما لا شك فيه أن السمسار لكي يستطيع أن ينصح المؤمن له بشكل صحيح ودقيق فيجب أن يتوافر لديه المعرفة التفصيلية والكافية للوضع الصحيح لعقد التأمين المراد إبرامه وكل ما يتصل به من المعلومات. بحيث أنه لا يكفي على الوسيط بأن يكون ملما فقط بكيفية حساب الأقساط المستحقة وكيفية الوفاء بها بل يجب عليه في

1- آلان بينا بنت، القانون المدني العقود الخاصة المدنية والتجارية، ترجمة (منصور القاضي)، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية الدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2005، ص. 486.

2- القانون رقم 04-06، المتضمن قانون التأمينات، المؤرخ في 21 حرم 1427 الموافق 20 فيفري 2006 المعدل والمتمم للأمر 95-07 المؤرخ في 23 شعبان 1435 الموافق 25 يناير 1995، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 15، الصادرة 12 صفر 1427 الموافق 12 مارس 2006، ص. 85.

3- أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، المسؤولية التقنية المسنين المحترف، منشأة توزيع المعارف، مصر، 2003،

نفس الوقت أن يكون ملما بالاحتياجات التي يسعى المؤمن له الحصول عليها¹. وهذا بتبيان له له الخطر المغطى بوثيقة التأمين والخطر المستثنى من وثيقة التأمين، وهذا ما سنوضحه تباعا.

ا - لالتزام بالنصيحة فيما يتعلق الخطر المغطى بوثيقة التأمين:

وهو ذلك الخطر التي تم ذكره بالوثيقة كخطر مغطى بالتأمين مثل خطر الحريق والصواعق². وهو ما يسمى بالخطر الرئيسي، وتحديد هذا الخطر يكون متوقف على ما طلبه المؤمن له من تغطية، أو ما يعرضه الوسيط عليه ما يتوافر لديه وفي ضوء ذلك يمكن قيام المسؤولية على الوسيط الإخلاله بالتزامه بالنصيحة إذا لم يتخذ الوسائل الضرورية، وهذا حتى يصبح العقد المبرم كافيا لتغطية كل ما يرغب فيه العميل من أخطار.

ب - الالتزام بالنصيحة فيما يتعلق بالخطر المستثنى من وثيقة التأمين:

وهو ذلك الخطر الذي لم يذكره في وثيقة التأمين كخطر مستثنى من التغطية مثلا: الحرب وما شابه الحرب في وثيقة الحريق³. فالخطر الرئيسي قد ترتبط به أخطار أخرى و تكمن في الأخطار التي لم يوضحها المؤمن له بشكل مباشر بضرورة تغطيتها، ولكن طبيعة العقد نفسه يؤكد شمولها بالتغطية وذلك بطريقة غير مباشرة.

فقد أقرت محكمة النقض الفرنسية فكرة الخطر المرتبط بالخطر الرئيسي حينما ألزمت أحد الوكلاء العاميين الشركات التأمين بتغطية الأضرار الناشئة عن حادث تصادم سيارة أبرمت وثيقة تأمينها في فرنسا فقام المؤمن له بإخطار الوكيل عن رغبته في إبرام وثيقة شاملة وذلك لأنه ينتقل دائما بسيارته بين فرنسا والدنمارك. وأثناء

1- سعيد السيد قنديل، المرجع السابق، ص.ص. 20-21.

2- نبيل مختار، المرجع السابق، ص.170.

3- سعيد السيد قنديل، المرجع السابق، ص.ص. 22-25.

انتقاله داخل الدنمارك وقع للمؤمن له حادث مما أدى إلى إلحاق ضرر بالغير وكذا بالسيارة، وفي هذا الشأن أقامت محكمة النقض الفرنسية بمسؤولية الوكيل العام حيث كان يتعين عليه أن يقوم بإخطار المؤمن له بأن هناك أخطار لا يشملها الضمان في الدنمارك وهي الأضرار التي تلحق بكل من الغير وكذا بالسيارة، حيث كان يستلزم عليه أن يقوم بنصحه بذلك، وهذا حتى يقوم المؤمن له بإبرام وثيقة ملحقة تشمل هذه الأخطار التي تخرج من تغطية وثيقة التأمين التي قام بطلبها.¹

إلا أنه تجدر الإشارة إلى أن الالتزام بالنصيحة لا يقع فقط على وسطاء شركات التأمين بل يمتد إلى الشركة التأمين نفسها. إذ أن الالتزام بالنصيحة الملقى على عاتق هذه الأخيرة والتي تقدمه لعملائها وجد مصدره بداية في أحكام القضاء، وخصوصا القضاء الفرنسي الذي استقر على أن هناك التزام بالنصيحة ملقى مباشرة على المؤمن نفسه بعيدا عن وسطائه عندما يكون لهم دور في مرحلة التفاوض على إبرام عقد التأمين.

وأقرت بهذا المبدأ الدائرة المدنية الأولى بحكم صادر عن محكمة النقض الفرنسية حيث اعتبرت أن شركة التأمين مسئولة بجانب وكيلها العام عن الأضرار التي لحقت بأحد المقاولين المبتدئين. وهذا استنادا إلى أن كلاهما قصر في تقديم الالتزام بالنصيحة لهذا المقاول على إلزامية أن تشمل التغطية التأمينية لمسؤولية المقاول العشرية، إذ ترتب عليه وقوع هذه المسؤولية فألزمت شركة التأمين بتغطيتها وذلك على أساس المادة 1382 (قام.ف) مستقلا عن بنود وثيقة التأمين؛ إذ ترتبت على شركة التأمين مسؤولية شخصية ولم تؤسس على أساس أنها مسؤولية عن فعل الغير.

وجاء المشرع الفرنسي مدعما ذلك يسند تشريعي صادر في 10 يناير 1978 بشأن حماية واعلام المستهلك، وهذا السند التشريعي عدل بقانون رقم 92-60 الصادر

1- سعيد السيد قنديل، المرجع السابق، ص25.

في 18 يناير 1992 حيث فرض التزاما بإعلام المستهلك وهذا الالتزام يقع سابقا على التعاقد فبموجبه يلتزم أحد المتعاقدين بتقديم المتعاقد الآخر البيانات اللازمة أثناء تكوين العقد لإيجاد رضا سليم وكامل يشمل جميع تفاصيل العقد. ويتضح هذا الالتزام من خلال الفقرة الأولى من المادة 111 (قا...ف) حيث تفرض على كل بائع للسلع أو الخدمات التزاما بإعلام المستهلك قبل التعاقد بالميزات الأساسية والصفات أو الخدمة. وهذه المادة جاء تطبيقها عاما وليس فقط مقصور على حالات البيع¹.

كما أن الجزائر من بين الدول العربية الأولى التي سارعت إلى إصدار قانون 02 - 89 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك المؤرخ في 07 فيفري 1989 الملغي بقانون 03-09 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق (ح.م. قا.غ)، إذ كرس المشرع الجزائري بقانون 02-89 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك جملة من الحقوق الجمهور المستهلكين، حيث ألزم الأعوان الاقتصاديين على احترامها ومن بين هذه الحقوق الذي جاء بها هذا القانون حق المستهلك في الإعلام وإن لم ينص عليه صراحة²، غير أنه في القانون 03-09 نص صراحة على حق المستهلك في الإعلام في الفقرة الأولى من نص المادة 17 من هذا القانون³، وعليه فالمشرع الجزائري قد تبنى وجوب الالتزام بوجوب تقديم النصح وهذا كلما دعت ضرورة حماية المستهلك

1- أبو الخير عبد الوئيس الخويلدي ، حق المشتري في فسخ العقد المبرم بوسائل الاتصال الحديثة، دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون المدني)، دار الجامعة الجديدة للتشر، مصر، 2006، ص.ص.39-91،

2- ماني عبد الحق، حق المستهلك في الاعلام (دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والمصري)، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في العلوم القانونية والإدارية، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، السنة الجامعية، 2008-2009، ص.03-

3- نص الفقرة الأولى من المادة 17 من القانون رقم 03-09 المؤرخ في 26 صفر 1430هـ، الموافق ل 25 فبراير 2009م، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الصادر في 11 ربيع الأول 1430هـ الموافق ل 8 مارس 2009م، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 15، ص.ص.12-23

لذلك حتى وإن لم يكن ذلك بمصطلح صريح هذا لوروده ضمن المفهوم العام للالتزام بالإعلام¹.

وعلى هذا فيلتزم المؤمن أن يقوم بتقديم البيانات الجوهرية بالنسبة للمتعاقد وكذا طبيعة الشيء وموضوع التأمين والظروف والحقائق المحيطة به ففي معظم الأحوال فالمؤمن له يجهل الكثير من خلفيات موضوع التأمين².

وهذا ما جعل هذا الالتزام ليس بغريب عن عقد التأمين، ومع صدور قانون التأمين الفرنسي لسنة 1989 تم إلزام المؤمن بإعلام العميل قبل إبرام العقد بكل من القسط والضمانات وأن يضع بين يده مشروع عقد وكذا ملحقاته، وفي حالة ارتأت الشركة إبرام العقد بشروط مغايرة عما تم عرضه على العميل فيستوجب أن تخبره بهذا التعديل قبل إبرام العقد وإذا لم تقم بذلك فالفقضاء يعتبرها مسؤولة بإخلالها بواجب النصح³.

الفرع الثاني: حدود وأساس الالتزام بالنصيحة في مجال التأمين:

بعدما قمنا بتبيان مضمون الالتزام بالنصيحة الملقى على عاتق كل من الوسيط وشركة التأمين، سنقوم بتوضيح حدود هذا الالتزام (أولاً)، ثم أساسه القانوني (ثانياً).

أولاً: حدود الالتزام بالنصيحة في عقد التأمين:

لأشك أنه يجب عدم توسيع نطاق واجب النصيحة الذي يقع على المحترفين، وأنه يجب في بعض الظروف تخفيف المسؤولية، وهذا إما بالاستناد إلى عوامل ذاتية ترتبط بشخصية المتعاقد مع المحترف، وإما بالاستناد إلى عوامل موضوعية ترتبط

1- محمد حاج بن علي، المرجع السابق، ص.ص. 79-80

2- د محمد رفيق المصري، التأمين وإدارة الخطر تطبيقات على التأمينات العامة، دار زهران للنشر والتوزيع، 2008، ص، 140

3- سعيد السيد قنديل، المرجع السابق، ص. 54.

بمضمون العقد ذاته؛ أي بطبيعة الروابط التي تجمع المتعاقد العادي مع المحترف¹ وهذا ما سنوضحه تباعاً.

1) الحدود الشخصية للالتزام بالنصيحة:

ويقصد بها تلك التي تعتمد على الظروف و السمات الشخصية لأحد المتعاقدين. إذ يفترض منذ البداية بأن المؤمن سواء كان شركة التأمين، أو وكيلها العام وهو الشخص المتخصص والمحترف في مجال عقود التأمين وشخص كهذا لا مجال للحديث عن حرصه في معرفة كل ما يحقق مصالحه. وبالعكس من ذلك فإن الالتزام بالنصيحة يختلف حسب سمات طالب التأمين؛ وبمعنى آخر فإن المسؤولية المدنية لوسيط العملية التأمينية تختلف حسب ما يتمتع به طالب التأمين من خبرات فنية وقضائية وتجارية. وعلى ذلك فكلما كان المؤمن له شخص حريص ويقظ بحسب سوابقه العقدية كلما كانت مسؤولية الوسيط أقل في مواجهته عند إثارة الإخلال بالالتزام بالنصيحة المفروضة عليه.²

وهنا يجب التفرقة بين ما إذا كان المتعاقد غير مهني وغير متخصص وإذا ما كان المتعاقد من المهنيين المتخصصين.

أ- حدود الالتزام بالنصيحة في عقد التأمين مع المهني المتخصص : إذا كان هذا المتعاقد غير مهني وغير متخصص فإن الوسيط السمسار الذي يكون في الأصل من المهنيين فيكون التزامه بالإعلام أو بالإقضاء أو المشورة أشد، لأن درجة التزام الوسيط السمسار المهني تتوقف بدرجة كبيرة على تخصص ومعرفة المتعاقد.³

فيتضح من خلال هذا أن مسؤولية الوسيط الناتجة عن إخلاله للالتزام بالنصيحة يكون أكثر عندما يكون طالب التأمين مجرد شخص عادي. وبالمقابل فإن هذا الالتزام

1- محمد بودالي، المرجع السابق، ص.51

2- سعيد السيد قنديل، المرجع نفسه، ص ص 32-33.

3- أحمد بن مداني، المرجع السابق، ص.69.

يكون أقل عندما يكون المؤمن له شركة، أو مؤسسة حيث يفترض بوجود مستشارين لهؤلاء الأشخاص يتمتعون بقدر من الخبرة التي تؤهلهم للاستعلام عن كل ما يرغبون التحقيق مصالح الشركة أو المؤسسة التي يمثلونها.¹

ومن هذا الجانب فقد قضت إحدى الدوائر القضائية الفرنسية أن المقاول صاحب الدعوى يفترض علمه لما يحتاج من النواحي الفنية أخذاً بالاعتبار خصوصاً أنه ليس مبتدأً في هذه المهنة. فبموجب خبرته كان يستطيع أن يستعلم من شركة التأمين عما يشاء من استفسارات تتعلق بعمله محل العقد، وما يؤكد وجهة النظر هو أن المقاول نفسه قد سبق له أن أبرم عقد التأمين حول نفس الخطر المؤمن منه لدى شركة تأمين أخرى، الأمر الذي يجعل ما لحقه من ضرر لا دخل للوسيط ولا لشركة التأمين في إحداثه فالمقاول هو الذي يتحمل نتائج تقصيره، وهذا بحسب ما عرف عنه من سمات شخصية .

أما إذا كان الشخص العادي الذي يتعاقد من أجل إشباع حاجاته الشخصية أو العائلية يعتبر متعاقد عاديًا *wm profane*. فإن السؤال الذي يطرح هو معرفة: هل مضمون الإعلام يختلف أم لا حسب قدم العلاقات مع المحترف؟

ب- حدود الالتزام بالنصيحة في عقد التأمين مع غير المهني (المستهلك): في هذا الخصوص فقد اتجه القضاء إلى تخفيف التزام المؤمن في ظل وجود شركة سبق لها وأن اكتتبت وثيقة التأمين مماثلة تتضمن استبيان محرراً بنفس العبارات، ومن مجمل ما قيل فإن صفة المتعاقد العادي تبقى نسبية وذلك نظراً لقابليتها للتطور وهذا حسب تكرار الأعمال التي يقوم بها الشخص المعني.²

1- سعيد السيد قنتيل، المرجع السابق، ص. 32-33 .

2- محمد بودالي، المرجع السابق، ص. 67.

وقد استقر القضاء الفرنسي على أن التزام الوسيط بالنصيحة هو مجرد التزام ببذل عناية مع المؤمن له أو الوسيط التابع له وعليه أن يأخذ في اعتباره المعطيات الفنية والقانونية الخاصة بالعملية محل العقد بمركز طالب التأمين¹.

وفي مجال التزام الوسيط بتقديم النصيحة فقد جاء حكم قضي فيه أن التزام الوكيل العام بتقديم النصيحة لا يستفيد منه إلا المؤمن له وليس الغير، وهذا بصرف النظر عن احتمال وجود علاقة بين الغير والوكيل العام؛ وذلك لعدم وجود رابطة عقدية بينهم إذ أن الرابطة العقدية تجتمع بين المؤمن له والوكيل العام فقط.

فالالتزام بتقديم النصيحة لا يقوم فقط بتواجد عقد صحيح وساري المفعول، وإنما ينشأ هذا الالتزام بمناسبة ممارسة نشاط معين وغالبا ما يكون مجاله أقوى في المرحلة السابقة على التعاقد وهذا وفقا لما يقضي به مبدأ حسن النية في التعامل بين المتعاقدين. فعقد التأمين يبنى على مبدأ منتهى حسن النية وهذا طبقا للفقرة الأولى من نص المادة 107 (قام.ج)²، أي أن تكون هناك درجة عالية من الأمانة مفروضة على طرفي عقد التأمين أكثر من كونها مفروضة على أطراف العقود الأخرى³، ويعني هذا المبدأ أن يظهر كل من المؤمن والمؤمن له كافة الحقائق المتعلقة بالتأمين ولا يخفي أحد الطرفين شيئا جوهريا عن الطرف الآخر⁴، معنى ذلك أن كل شخص مقدم على التعاقد

1- سعيد السيد قنديل، المرجع السابق، ص.34.

2- قانون رقم 05-07 مؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428هـ الموافق ل 15 ماي 2007م، يعدل ويتم الأمر رقم

28 - 15 المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ، الموافق 26 سبتمبر 1975م والمتضمن القانون المدني، الجريدة

الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 3، ص ص 03-06

3- جورج ريجدا، مبادئ إدارة الخطر و التأمين، ترجمة محمد توفيق البلقيني وإبراهيم محمد مهدي، دار المريخ للنشر، المملكة العربية السعودية، 2006، ص.156.

4- نبيل مختار، المرجع السابق، ص. 47.

يكون ملزما بتقديم المعلومات والبيانات المتعلقة بالعقد إلى من سيتعاقد معه وهذا في إطار الالتزام بالإعلام.¹

(2) الحدود الموضوعية للالتزام بالنصيحة في عقد التأمين:

أما بالنسبة للحدود الموضوعية للالتزام بالنصيحة فيكون تقديرها عن طريق تحليل عبارات الاتفاق وهو ما يؤدي إلى دراسة سياق مضمون العقد نفسه، حيث أنه لا يثور أي إشكال في تنفيذ هذا الالتزام في حالة ما إذا كانت عبارات الاتفاق واضحة، وقام المحترف بتنفيذ التزاماته، حيث أن التزام المتدخل لا يكون مرتبطا بعامل جهل المتعاقد الآخر فقط، بل يكون مرتبطا بمدى التعقيد الذي يكتنف العملية نفسها.²

وعليه فإن المحاكم تأخذ بعين الاعتبار مقروئية الاتفاق وبعبارة أخرى مدى وضوح عبارات العقد ودقتها، ففي هذا الصدد قضت المحاكم بأن الوكيل العام للتأمين ليس ملزما بشرح شروط وثيقة التأمين للمؤمن له، باستثناء ما قد تثيره تلك التفرقة المرنة مثلا بينا المستغل والمقاول الزراعي³

وتماشيا مع ذلك، فعلى كل فرد أن يعرف مسبقا القدر الأدنى من الالتزامات المفروضة عليه حسب طبيعة الخطر الذي يريد تغطيته؛ فمثلا يجب أن يكون محدد القسط الذي سيلزم به في حده الأقصى حسب مستوى دخله وطبيعة نشاطه.

فالمؤمن له في هذا الصدد يجب عليه أن يحترم الالتزامات الملقى على عاتقه والمتمثلة في الادلاء بالبيانات والمعلومات الصحيحة على الخطر المؤمن منه وهذا عند إبرام العقد وأثناء مدة سريانه ووقت وقوع الخطر.

1 – Bernard Gross, la notion d'obligation de Garantie dans le droit des contrats, France, 1964, P.195

2- محمد بودالي، المرجع السابق، ص 52 .

3- جديدي معراج، محاضرات في قانون التأمين الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 75.

فيجب عليه أن يحيط المؤمن إحاطة تامة بجميع البيانات اللازمة لتمكينه من تقدير الخطر الذي يؤمن منه، وكذا بجميع الظروف التي يكون من شأنها أن تؤدي إلى زيادة هذا الخطر¹، وهذا تماشياً ومبدأ حسن النية الذي سبق وأن تطرقنا إليه. فالوسيط يمكن أن يسأل عن إخلاله بالالتزام بالنصيحة وهذا إذا لم يقم المؤمن له بالإدلاء ببعض البيانات المتعلقة بالخطر بحيث أنه لم يكن يعلمها، ولهذا القضاء افترض بأن الوسيط ملزم بإخبار المؤمن له بالبيانات الضرورية المتعلقة بالخطر، وذلك من خلال خبرته الفنية وكذا حسب مقتضيات العملية التأمينية، أما إذا كانت المعلومات واضحة لدى المؤمن له فالوسيط هذا لا يعد مخالفاً بالتزامه بالنصيحة إذا لم يقم بإخطار طالب التأمين بها.²

ومن خلال ما تطرقنا إليه سابقاً يتضح لنا بأن مسؤولية الوسيط تقوم إذا أخل الوسيط بالتزامه بالنصيحة تجاه المؤمن له حسن النية، والمتمثلة في إدلاء بالبيانات الصحيحة.

ولكن ماذا لو كان المؤمن له سيء النية فهل يمكن أن تترتب مسؤولية الوسيط في هذه الحالة؟

وفي هذا الخصوص فقد استبعد القضاء مسؤولية الوسيط بسبب سوء نية المؤمن له، فالوسيط أو شركة التأمين يستطيعان إثبات سوء نية طالب التأمين (المؤمن له) وهذا بكافة طرق الإثبات إذ يمكن الاعتماد على النموذج الذي طرح عليه في البداية، وقام بالإدلاء فيه بمعلومات على خلاف الحقيقة، وهذا باستفادهم إلى الشروط الواضحة في النموذج.

1- أحمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص.1247.

2- سعيد السيد قنديل، المرجع السابق، ص.39-40

أما في حالة غموض النص فهذا يفسر لمصلحة المؤمن له وهذا تطبيقاً لنص المادة 112 من (ق.م.ج) وذلك لأن المؤمن له يعتبر طرفاً ضعيفاً ويتم تفسير النص لصالحه¹.

ثانياً: أساس المسؤولية المتعلقة بالالتزام بالنصيحة في عقد التأمين:

إن فرض المسؤولية المدنية على عاتق المؤمن نتيجة إخلاله بالالتزام بالنصيحة يعد عملاً قضائياً، فلا يوجد نص تشريعي صريح ينص على هذه المسؤولية في نصوص قانون التأمين، لكن على الرغم من ذلك يمكن إسناد هذه المسؤولية إلى القواعد العامة لكل من القانون المدني المصري والفرنسي والجزائري. دون إغفال دور الفقه الذي قام بإقرار هذه المسؤولية².

وعليه يمكن تأسيس هذه المسؤولية في ضوء الفقرة الثانية من نص المادة 107 (ق.م.ج) ويقابلها نص المادة 148 (ق.م.م) والمادة 1135 (ق.م.ف).

وبتحليلنا للفقرة الثانية من نص المادة 107 (ق.م.ج) يتضح لنا بأن العقد هو قانون المتعاقدين، فيجب عليهما تنفيذه بأمانة وبحسن النية. ومبدأ حسن النية هو معيار شخصي يرجع القاضي في تقديره إلى سلوك كل من المتعاقدين ليقرر هل سلك فيه سلوك الرجل العادي، كما يقتضي هذا المبدأ بأن لا يتعسف أحد المتعاقدين في حقه الناشئ عن العقد.³

وفي تحديد القاضي لنطاق العقد بإمكانه أن يضيف شيئاً جديدة لم تتناوله إرادة المتعاقدين صراحة في بنود العقد، وهذا وفق ما يستلزمه العقد، وهذا وفقاً لعوامل

1- جديدي معراج، مدخل لدراسة قانون التأمين الجزائري، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص. 38.

2- السيد قنديل، المرجع السابق، ص 43.

3- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام في القانون المدني، الطبعة السابقة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص. 97.

يستترشد بها القاضي وأهمها: طبيعة الالتزام، وكذلك النصوص القانونية (المكاملة والمفسرة) والعرف، وكذا العدالة.¹

وبناء على ما سبق يتضح بأن الالتزام بالنصيحة الملقى على عاتق المؤمن، صحيح أنه ليس منصوص عليه داخل عقود عقد التأمين ومع ذلك فمخالفة هذا الالتزام يترتب مسؤولية المؤمن وذلك بالاستناد إلى قواعد العرف و العدالة؛ أي بمعنى آخر فإن الالتزام بالنصيحة يتم فرضه على عاتق الوسيط في إبرام عقد التأمين بموجب العرف. إضافة إلى ذلك فبالنسبة لوثائق التأمين الفرنسية الخاصة بوكلاء التأمين في مجال مخاطر الحريق والحوادث والمخاطر المتنوعة، نص بطريقة ضمنية على أن الالتزام بالنصيحة ملقى على عاتق الوكلاء، حيث نصت أن الوكيل العام للشركات التأمين أثناء ممارسته لوظائفه يعد وسيط مأجورة للشركة أو الشركات التي يعمل لحسابها، فوجب عليه أن يضع كامل خبراته الفنية لصالح من يتعامل معهم يقصد مساعدتهم في إبرام عقود التأمين لحساب الشركات الموكل بالعمل لحسابها. فلا يتم ذلك إلا من خلال التزامه بتقديمه النصيحة له.²

فمنذ عام 1997 أصبح الالتزام بالنصيحة مفروض على وسطاء التأمين في القضاء الفرنسي، كما نجد المادة 10 من قرار الهيئة المصرية للرقابة على التأمين تنص على أن الوسيط هو ملزم بإرشاد العميل إلى التغطية التأمينية وهذا ملائمة مع احتياجاته وإمكانياته المادية لطالب التأمين وهذا أثناء مرحلة التفاوض. وكذا ما يقضي به قانون حماية المستهلك في مجال التزام المتدخل بإعلام المستهلك، في المادة 17 من قانون الاستهلاك رقم 09-03، والفقرة الأولى من المادة 111 من قانون الاستهلاك الفرنسي رقم 92-60 وفق ما سبق بيانه .

1- سعيد السيد قنديل، المرجع نفسه، ص44.

2- سعيد السيد قنديل، المرجع السابق، ص.ص.45-47.

المطلب الثاني: المسؤولية المدنية الناشئة عن قطع التفاوض:

إن قطع المفاوضات هو قيام أحد طرفي المفاوضة بوضع حدا للمفاوضات الجارية سواء كان ذلك بعلم الطرف الآخر أو بدون علمه، كأن يكون القطع فجأة أي أن يتم قطع المفاوضات بقرار أحادي الجانب، والقطع هذا يولد فعلا موجبا للمسؤولية¹. فقد تنشأ المفاوضات بين طرفين يقصد إبرام عقد التأمين؛ حيث يتكبد أحد الطرفين في هذه المرحلة مصروفات ويقوم باتخاذ إجراءات معينة، وبالرغم من ذلك فلا ينعقد العقد، فهنا يكون من حق هذا الطرف الأخير أن يطالب الطرف الآخر بالتعويض عما تكبده في هذه المرحلة، وهذا ما يجعل التساؤل قائما حول الأساس الذي يستند إليه هذا الطرف في المطالبة بالتعويض، وما طبيعة المسؤولية المثارة هل هي مسؤولية تقصيرية أم هي مسؤولية عقدية؟ وفيما تتمثل شروط هذه المسؤولية².

وسنجيب عن هذا الإشكال من خلال التطرق لأساس هذه المسؤولية الفرع الأول)، وشروط قيامها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أساس المسؤولية المدنية الناشئة عن قطع التفاوض.

لقد اختلف الفقهاء في تحديد أساس المسؤولية في مرحلة قطع التفاوض، حيث اتجه البعض منهم إلى الأخذ بفكرة الخطأ العقدي والمسؤولية العقدية، ومنهم من أخذ بفكرة تحمل التبعة، كما اتجه البعض الآخر إلى الأخذ بالخطأ التقصيري المبني على فكرة التعسف في استعمال الحق.

1- صليحة بن أحمد، المسؤولية المدنية في حالة قطع المفاوضات، مذكرة لنيل درجة الماجستير، تخصص قانون خاص، قسم العلوم القانونية والإدارية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، السنة الجامعية (2005-2006)، ص 33،

2- سعيد السيد فتيل، المرجع السابق، ص 58.

أولاً: نظرية الخطأ العقدي (نظرية إهرنج) كأساس للمسؤولية المدنية الناشئة عن قطع التفاوض:

تعتبر نظرية الخطأ عند تكوين العقد، من أهم النظريات التي أقرت بوجود المسؤولية السابقة التعاقد، ويرجع الفضل في صياغتها إلى الفقيه الألماني " Rodolf Ihering" وذلك عام 1860. فهو أول من على يبحث هذه المسألة بحث جاد، إذ خلص إلى أن المسؤولية في هذه الحالة هي مسؤولية عقدية؛ ومقتضاه أن كل إيجاب ينطوي على تعهد ضمني بأن لا يعدل عنه صاحبه مدة معقولة حيث يمكن الطرف الآخر من قبوله¹.

ففي حالة رجوع الموجب عن إيجابه قبل أن يتمكن من وجه إليه الإيجاب من قبوله أو رفضه أو تسبب في عدم إتمام هذا العقد صحيحاً، قد أخل بالتزامه الضمني ورتب في ذمته مسؤولية عقدية، فلقد اعتبر إهرنج " هذا التعهد الضمني بعدم الرجوع عن الإيجاب وبضمان صحة العقد (عقداً سابقاً) وبحصول هذا الإخلال نكون أمام مسؤولية عقدية لا تقصيرية².

والأسباب التي جعلت "إهرنج" يؤسس المسؤولية قبل العقدية على أساس الخطأ عند تكوين العقد ذلك أن القانون الروماني كان هو القانون المعمول به في ألمانيا. والمعروف أن هذا القانون لم يكن قد وصل حتى في آخر مرحلة من مراحل تطوره إلى تقرير القاعدة العامة التي تأخذ بها الآن جميع التشريعات المدنية، وهي أنه كل من تسبب في إحداث ضرر غير مشروع بالغير يلزم بالتعويض، فلم تكن من بين تلك الحالات الحالة التي يتسبب فيها الإنسان في إلحاق ضرراً بغيره، نتيجة إجراء عقد

1- حسن علي، الذنون ، المبسوط في المسئلة المدنية، العام الأول، الضر ، الطبعة الأولى، دار وائ للنشر ، الأردن 2006 ، 117.

2- حسن علي الذنون، المرجع السابق، ص. 117 118 .

باطل أو الحيلولة دون إبرام عقد صحيح، وهذا ما دفع إهرنج" إلى اللجوء النظرية الخطأ العقدي لتشمل المسؤولية هذين الحالتين.

لقد تعرضت نظرية "إهرنج" إلى انتقادات عنيفة وجهها إليها معظم الفقهاء، حيث اعتبرها بعض النقاد بأنها خلقت ما يسمى بالخيال القانوني من أجل تبرير أعمال المسؤولية العقدية وهذا عن طريق ما يسمى بالاتفاق الضمني. فالفقهاء الفرنسيين اعتبروها مجرد خيال محض لا أثر للحقيقة فيه، لأن هذا الاتفاق غير موجود في الواقع ولم يفكر المتعاقدين فيه مطلقاً.¹

فيستخلص من ذلك أن نظرية "إهرنج" لا تنطبق على مرحلة التفاوض على العقد خاصة بشأن قطع التفاوض، فمن حيث المبدأ فهي تتعلق بمسألة التعويض عن بطلان العقد؛ أي لا بد أن يكون هناك عقد أو تم إبرامه وذلك بتبادل الإيجاب والقبول بشكل نهائي، أما في مرحلة التفاوض أي قبل تبادل الإيجاب والقبول فهذا لا يستطيع المتعاقد أن يدعي بأنه أصيب بضرر من جراء اعتقاده بصحة العقد على خلاف الحقيقة، ولأن العقد لم يتم في الظاهر فهذا لا يصح التعويل على العلم. وخلاصة القول فإن هذه النظرية لا يمكن تطبيقها على المسؤولية في مرحلة المفاوضات.²

ثانياً: نظرية تحمل التبعة كأساس للمسؤولية المدنية الناشئة عن قطع التفاوض:

إضافة إلى نظرية "إهرنج" يعتبر الفقه الألماني غنيا بالعديد من النظريات الأخرى التي جاءت بشأن إيجاد أساس آخر للمسؤولية في مرحلة التفاوض وذلك لتفادي العيوب التي شابت نظرية "إهرنج" ومن هذه النظريات نظرية تحمل التبعة، وصاحب هذه النظرية الفقيه الألماني ونشيد" ويتمثل مضمونها في أن كل شخص يقدم على التعاقد باتخاذ زمام المبادرة يتحمل تبعه نشاطه التعاقدية فيكون مسؤولاً عن الأضرار الناجمة عنه والتي تلحق بالطرف الآخر، وهذا نتيجة لعدم قيام العقد أو

1- صليحة بن أحمد، المرجع السابق، ص. 42-48

2- سعيد السيد قنديل، المرجع السابق، ص. 64

بطلانه بغض النظر عن الأسباب التي أدت إلى بطلان أو عدم قيام العقد، حتى لو لم يكن مخطئاً وكان حسن النية؛ أي لا يعلم بحدوث ضرر¹. وحتى يستطيع أن يتصل من هذه المسؤولية فعليه أن يقوم بإثبات أن الضرر ناشئ عن خطأ المضرور وليس منه.

وفي الحقيقة أن هذه النظرية لا تختلف كثيراً عن نظرية إهرنج، فإن كانت نظرية إهرنج تقيم المسؤولية على بطلان العقد، وذلك على أساس الإخلال بالالتزام باليقظة عند التعاقد فتجعل المسؤولية عقدية. أما نظرية تحمل التبعة فتقيم المسؤولية على بادي النشاط التعاقدية؛ أي على أساس تحمل هذا النشاط فإنها تجعل المسؤولية مادية. أما بالنسبة لعبء الإثبات فتقع على عاتق المضرور؛ ففي نظرية إهرنج يقوم المضرور بإثبات إخلال المسئول بالتزامه باليقظة عند التعاقد، أما بالنسبة لنظرية ونشيد" فالمضرور يقوم بإثبات الضرر الذي أصابه حتى تقوم مسؤولية البادي في النشاط التعاقدية. لكن حتى هذه النظرية لم تسلم من الانتقادات التي وجهت إليها إذ أنها لم تقم بتبيان طبيعة المسؤولية ما قبل التعاقد إذا ما كانت هي مسؤولية تقصيرية أم مسؤولية عقدية؟

ثالثاً: نظرية الخطأ التقصيري وفقاً لنظرية التعسف في استعمال الحق كأساس للمسؤولية المدنية الناشئة عن قطع التفاوض:

يرى الفقيه "Josserand" أنه أثناء مرحلة التفاوض قد يتسبب أحد الطرفين في قطع هذا التفاوض وذلك راجع لأسباب شخصية بحتة، وانتهى إلى أن القطع غير الموضوعي في هذه المرحلة، وما هو إلا تطبيق لنظرية العامة للتعسف في استعمال الحق أثناء تكوين العقد². وإن كان صحيحاً أن لكلا الطرفين الحق في رفض مواصلة

1- صليحة بن أحمد، المرجع السابق، ص.51.

2- سعيد السيد قتييل، المرجع السابق، ص.65-66.

المحادثات مما يؤدي إلى قطع المفاوضات، إلا أنه ليس من حقه التعسف في استعماله لهذا الحق، هذا حتى لا يقع تحت طائلة المسؤولية التقصيرية¹.

ويؤكد الفقيه "Josser and" أن معيار تحديد ما إذا كان هناك تعسف في استعمال الحق من عدمه لا يكمن في نية الإضرار بالغير، ولا في الخطأ المرتكب من قبل صاحب الحق أثناء ممارسته له، وإنما يكمن في الانحراف بالحق عن الوظيفة التي يريد تحقيقها، إذ ينتهي صاحب هذه النظرية إلى أن العدالة والمنطق يقتضيان بأن لكل شخص الحق في الانسحاب من المفاوضات في أي وقت وهذا تطبيقاً لمبدأ الحرية في التعاقد، بشرط أن يكون هذا الانسحاب وفق ما يبرره من أسباب اقتصادية مقبولة كظهور منافسين أقوىاء الله في مجال كان ينبغي العمل فيه. ولكن إذا كان العدول عن التفاوض راجع لأسباب شخصية لا يعول عليها لإبرام العقد، فهنا يمكن التفسير على أنه انحراف عن الحق والذي يرتب مسؤولية الطرف الذي تسبب في قطع التفاوض ولكن هذه النظرية مثل غيرها من النظريات تعرضت للنقد وخصوصاً من جانب القضاء الفرنسي، حيث أن القضاء تساءل حول القصد من وظيفة الحق إذا ما كان له وظيفة أم هو تفسير فلسفي لتدعيم وجهات نظر شخصية؟ ومن ناحية أخرى استقرار الأمر لمعرفة الدوافع التي من أجلها يمارس الشخص حقه فهل هي دوافع اقتصادية يمكن قبولها أم هي مجرد دوافع وبواعث شخصية لا محل لها في هذه المرحلة وما وراءها؟

ولكن بالرجوع إلى الحرية التعاقدية فلقد أكد الرأي السائد في الفقه الفرنسي على أهمية هذا المبدأ وكذا دور سلطان الإرادة، حيث أنه لا يجب بأية حال من الأحوال إكراه إرادة الشخص بصورة مباشرة أو غير مباشرة إذ لا بد من أن تتوافر لديه القدرة

1- عبدو محمد، الطبيعة القانونية للاتفاقيات المبرمة خلال مرحلة التفاوض وأثارها، مذكرة لنيل درجة الماجستير، تخصص قانون الخاص، جامعة سعد لحلب، البلدة، 2007، ص.132.

على رفض التعاقد وفقاً لرغبته¹، كما يجب أن يمارس هذا الحق وفقاً لمبدأ حسن النية، أما إذا ثبت أن قطع التفاوض تم بسبب سوء النية، فهذا نكون أمام تعسف في استعمال الحق مما يترتب مسؤولية الطرف المتسبب في قطع التفاوض مدام ألحق ضرراً بالطرف الآخر.²

ولقد أيدت الدائرة التجارية المحكمة النقض الفرنسية وجهة النظر هذه من خلال حكم لها جاء فيه أن المسؤولية المحتملة في مرحلة التفاوض هي ذات طابع التقصيري، حيث أنه لا يوجد أي عقد تم إبرامه بين الأطراف المتفاوضة، وهذا الحكم جاء حاسماً للوضع بشكل نهائي، حينما قضى بأن الضرور من الخطأ المرتكب في المرحلة السابقة على إبرام العقد يحق له في المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر، وذلك أمام المحكمة التي تقع في دائرة حدوث الضرر وهذا وفقاً للقواعد المسؤولية التقصيرية.³

الفرع الثاني: شروط المسؤولية المدنية الناشئة عن قطع التفاوض:

إن مبدأ الحرية الذي يحكم مرحلة التفاوض وحتى لا يكون مصدراً للتعسف كان لا بد من إعمال قواعد المسؤولية المدنية التقصيرية. وعليه فالضرور من عملية قطع المفاوضات حتى يتمكن من الحصول على التعويض المناسب عليه أن يثبت أنه قد أصيب بضرر (أولاً)، وكان هذا الضرر نتيجة خطأ المسئول المحتمل (ثانياً)، وأن هناك علاقة سببية تجمع بين خطأ المسئول و الضرر الذي أصابه (ثالثاً).

أولاً: الضرر قبل التعاقد في مجال التأمين:

لا يكفي لقيام المسؤولية ثبوت الخطأ من جانب المفاوض بل لا بد من وجود ضرر نتج عن ذلك الخطأ، فالضرر يعتبر الركن الثاني في المسؤولية المدنية سواء

1- عبدو محمد، المرجع السابق، ص.132.

2- سعيد السيد قنتيل، المرجع السابق، ص. 68

3- صليحة بن أحمد، المرجع السابق، ص 78.

كانت مسؤولية عقدية أو تقصيرية، ففي حالة انتقاء الضرر فلا تقوم المسؤولية وبالتالي لا يكون هناك تعويض وهذا طبقاً لنص م 124 من ق.م.ج¹؛ بحيث أن المشرع الجزائي اشترط بصفة قاطعة لقيام المسؤولية ضرورة توافر الضرر، كما أنه لا بد من توافر صفات معينة؛ فيجب أن يكون هذا الضرر مادياً، مؤكداً، وغير معوض عليه بأي صورة أخرى.

واستقر القضاء الفرنسي على أن التعويض المستحق عن قطع التفاوض لا يكون إلا عن الأضرار المادية وهذا متى نجح المضرور في إثباتها².

فالضرر المادي الذي تقصده في المفاوضات هو ذلك الأذى الذي يصيب الشخص، ويتمثل في المساس بالمصلحة المشروعة بالمتضرر؛ إذن فالضرر في هذه المرحلة يتمثل في تلك الخسارة التي تلحق بالمضرور بسبب قطع المفاوضات وهذا بطريقة تعسفية، كما يشمل ما تكبده المضرور من نفقات الانتقال أو الإعداد للتفاوض من دراسات واستشارات قانونية، وكذلك ما تكبده لإعداد مكان التفاوض، كما يعتبر الوقت الضائع في المفاوضات بدون جدوى يدخل ضمن الضرر الذي يصيب المضرور³.

وتأكيداً لذلك فقد قضت الدائرة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية بإلزام المتفاوضين حول عقد بيع ماكينة معينة، وهذا بدفع تعويض لمن كان يتفاوض على الشراء، إذ قدرت المحكمة التعويض على أساس تكاليف السفر، وكذا مصاريف الإقامة نظير إقامته في الولايات المتحدة الأمريكية لعدة أيام من أجل معاينة الماكينة التي يريد

1- يجري نص المادة 124 ق.م. ج "على النحو التالي: كل فعل أي كان يرتكبه شخص بخطئه ويسبب ضرراً للغير، يلزم من كان سي في حشوه بالتعويض.

2- صليحة بن أحمد، المرجع السابق، ص.119

3- سعيد السيد قنديل، المرجع السابق، ص.ص.70-71.

شرائها، خاصة وأن قطع التفاوض كان ناتجا عن المتفاوض البائع وذلك بدون مبررات مقبولة.

وبالنسبة للضرر المحقق في هذه المرحلة يتمثل في ما فات المتفاوض المضرور من كسب فمن الصعب تقبله في المسؤولية قبل التعاقدية حيث أن القول به يعني أننا نرتب المسؤولية عن عقد لم يتم إبرامه بعد، وعليه فالكسب المراد تعويضه هو ما كان يأمل المضرور تحقيقه من خلال إبرام العقد. وبما أنه لا يوجد حديث عن عقد في مرحلة المفاوضات، بل الكلام يكون حول الخطأ الذي ترتب عليه قطع المفاوضات، أو توقفها قبل أن تؤدي إلى إبرام العقد. فمن المقبول في هذه الحالة هو تعويض المضرور عن توقف هذه المفاوضات وعن الخسارة التي أصابته من جراء هذا الفشل أو ذلك التوقف، وأما بالنسبة للمكاسب والنتائج التي كان يأمل تحقيقها بعد إبرام العقد فليس لها هناك مجال لتعويضها معنى ذلك أنه لا يقبل التعويض عن فوات الفرص إلا إذا كانت حقيقية وجادة.¹

إضافة إلى كل هذا يشترط أن لا يكون قد تم التعويض مسبقا عن الضرر ولو عن غير طريق المدين حيث أنه لا يجوز أن يحصل المضرور على أكثر من تعويض الإصلاح الضرر. ولهذا فإن المحاكم الفرنسية لا تقضي غالبا بالتعويض عن النفقات العادية والذي يبذلها المهني في سبيل التفاوض مع العملاء بشأن مهنته وذلك لأن المهني يفرض عليه طابع نشاطه تدوين مسبقا المصاريف بسجل الحسابات الخاص بالمؤسسة، وتطبيقا لذلك فقد قضت إحدى المحاكم الفرنسية بأن الأشغال المتعلقة بدراسة العقد والتي تقوم بها الشركة الإشهارية يجب أن تبقى على عاتق هذه الشركة؛ أي أن قيمة الكشف والدراسات المحتملة يدخلان ضمن المصاريف العامة والتي تكون مجانية.²

1- صليحة بن أحمد، المرجع السابق، ص.122-124.

2- سعيد السيد قنديل، المرجع السابق، ص.72.

ثانياً: الخطأ قبل التعاقد في مجال التأمين:

بعد الحديث عن الضرر الذي أصاب المضرور جراء قطع المفاوضات يجدر بنا التطرق إلى الخطأ الذي يقع في مرحلة التفاوض، وهو عادة ما يسمى بالخطأ العقدي لأنه يقع أثناء تكوين العقد مما يتسبب في فشل التفاوض و يمنع إبرام العقد، فقد عرف العميد "Carbonnier" الخطأ قبل التعاقد هو الخطأ في طريقة التعاقد، وعموماً فالخطأ في مرحلة التفاوض يعتبر عدم تنفيذ المتفاوض للالتزام على الوجه المعتاد. ولكن الإشكال هو إيجاد معيار يأخذ به للاعتداد بالخطأ؛ حيث اعتبر القضاء أن وضع معياراً من أجل ضبط سلوك الأطراف خلال مرحلة التفاوض هو الأمر أكثر تعقيداً. واتفق الفقه و القضاء على وضع معيار الرجل العادي؛ أي أن الخطأ يتمثل في الانحراف عن السلوك المألوف للرجل العادي¹.

وبالتالي فإن المتفاوض يكون سلوكه خاطئاً متى كان منافياً لسلوك الرجل العادي، هذا إذا كان المدين بالالتزام شخصاً عالياً، أما إذا كان شخصاً مهنياً فيختلف المعيار هنا ليصبح الرجل المهني الموضوع في نفس ظروف المدين².

غير أن القضاء الفرنسي اعتبر أن سلوك الأطراف خلال مرحلة التفاوض يجب أن يخضع لمبدأ حسن النية، وكل مخالفة لهذا المبدأ يشكل سلوكاً خاطئاً يرتب عليه قيام المسؤولية التقصيرية، وهنا يصبح معيار سوء النية هو المعيار الذي يمكن الاستناد إليه لتحديد الخطأ التقصيري المتمثل في قطع التفاوض بدون مبررات مقبولة من جانب أحد الطرفين. إلا أنه لا يمكن تبني هذا المعيار بشكل مطلق وذلك بمجرد تبنيه يؤدي

1- محمد المنجي، دعوى التعويض عن المسؤولية المدنية بصفة عامة، الطبعة الثانية، منشأة توزيع المعارف، مصر ، 1999، ص، 289.

2- صليحة بن أحمد، المرجع السابق، ص.ص. 80-82.

إلى التنافي مع مبدأ سلطان الإدارة والتي تمنح للأفراد الحق في إبرام ما يشاءون من العقود والتفاوض بشأنه فلهم حرية الانسحاب في أي وقت يشاءون من التفاوض¹.

وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية حيث أقرت على ضرورة عدم التوسع في اعتبار عدم الثقة معياراً عاماً لتحديد الخطأ في مرحلة التفاوض بل يأخذ به فقط متى كانت الثقة التي يعتقد بها الطرف المضرور ثقة جدية ومشروعة واعتقاده هذا بني على التصرفات الطرف الآخر الذي قد يكون مسئولاً، وبما أن قطع التفاوض يمكن أن يشكل خطأ قبل تعاقدية فإن هذا الخطأ وضع له ضوابط تحدده، وأول ضابط هو أن يكون الخطأ عملياً وثاني ضابط هو أن يكون الخطأ جسيماً؟

وعلى العكس من ذلك، فعندما يكون هنالك تفاوض بين شركة التأمين ومجرد مستهلك عادي كالعميل فالقضاء من جانبه يميل إلى حماية الطرف الأقل خبرة، فإذا ما تم قطع التفاوض من جانب الشركة ولم يكن له ما يبرره فيمكن أن يشكل خطأ لأن العميل قد وثق في الشركة. وأما إذا ما قام المستهلك بقطع التفاوض فالقضاء هذا لا يعول عليه إلا إذا كان المستهلك سيء النية².

ثالثاً: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر قبل التعاقد في مجال التأمين:

من أجل قيام مسؤولية المتفاوض العقلية لابد من توفر العلاقة السببية بين الخطأ والضرر الذي أصاب المتفاوض؛ أي أن يكون خطأ المتفاوض هو السبب المباشر في حدوث الضرر والا فلا مجال لقيام المسؤولية³. فالعلاقة السببية كما هو معروف تعتبر الركن الثالث للمسؤولية المدنية وهذا ما نصت عليه المواد (124 . 125 . 126) قام.ج؛ أي ضرورة توافر ركن السببية بين الضرر والخطأ لقيام المسؤولية التصديرية.

1- سعيد السيد قنديل، المرجع السابق، ص.75-77.

2- سعيد السيد قنديل، المرجع السابق، ص.77-78.

3- محمد عبدو، المرجع السابق، ص.139.

وبالرغم من ذلك قد نجد بعض الحالات لا يكون فيها الضرر نتيجة مباشرة للخطأ قبل التعاقد بشكل يصعب تجنبه، وحسب رأي أحد الفقهاء الفرنسيين بأنه في حالة ما إذا تم قطع التفاوض بين طرفي المفاوضات، ومن ثم رجع الطرفين للتفاوض من جديد بشروط مختلفة عما تم التفاوض عليه سابقا في العقد، فهذا لا يحق للطرف المتضرر من قطع التفاوض السابق الرجوع على الطرف الآخر بالتعويض عما لحقه من ضرر مادي جراء قطع هذا التفاوض السابق الذي كان بينهم، وهذا متى تم إبرام عقد جديد بينهم¹.

ومن مجمل ما قيل فإن المؤمن يقع عليه التزام بإعلام المؤمن له ونصحه بجميع البيانات والمعلومات حول طبيعة عملية التأمينية، ولكن المؤمن له لا يكتفي بالمعلومات المقدمة له فقط بل يقع عليه التزام يتمثل في التزام بالاستعلام بنفسه حول العناصر الأساسية للتعاقد، من أجل أن يتأكد من صحة هذه المعلومات المقدمة له من قبل المؤمن، وهذا من أجل تواجد تعاون بين المؤمن والمؤمن له، وكذا حتى يستطيع المؤمن بتقديم المعلومات التي لا يكون المؤمن له على علم ودراية ويجعلها، وأيضا تخفيفا لعبء المسؤولية الملقاة على عاتق المؤمن، وذلك لعدم المغالاة في حماية الطرف الضعيف وحتى يكون هناك سير حسن للعملية التأمينية وذلك تعزيزا لمبدأ حسن النية خصوصا في مرحلة التفاوض وما لهذه المرحلة من أهمية بالغة في اتخاذ القرارات مما يؤدي إلى إبرام العقد من عدمه.

إلا أنه في حالة قطع هذه المرحلة (مرحلة التفاوض) بدون مبرر يؤدي إلى قيام مسؤولية تقصيرية وهذا راجع لعدم وجود عقد.

1- صليحة بن أحمد، المرجع السابق، ص.82

المبحث الثاني المسؤولية المدنية لشركة التأمين أثناء تنفيذ العقد

إن المسؤولية المدنية للمؤمن لا تنشأ فقط في مرحلة التفاوض كما سبق الحديث في المبحث الأول بل تستمر إلى غاية تنفيذ العقد؛ أي أن شركة التأمين في هذه المرحلة تترتب عليها مسؤولية، والمسؤولية هذا إما أن تكون ناتجة عن أفعال ووسطائها (المطلب الأول)، وإما أن تكون مسؤولية متبادلة بين شركة التأمين ووسطائها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المسؤولية الخاصة لشركات التأمين عن أفعال ووسطائها

إن الشخص المعنوي كالشخص الطبيعي يتمتع بشخصية قانونية وبذمة مالية مستقلة، ويكون الشخص المعنوي مسؤولاً مدنياً عن التصرفات التي يأتيتها ممثلوه أو أعضاؤه نيابة عنه وباسمه.¹

وبما أن شركة التأمين هي شخص معنوي فمن المؤكد أن مسؤوليتها تتعد عن أفعال وكلائها (الفرع الأول)، وكما تشمل أيضا الأفعال الصادرة عن السماسرة الذين يتدخلون في إبرام عقد التأمين (الفرع الثاني).²

الفرع الأول: مسؤولية شركة التأمين عن أفعال الوكيل العام.

من المعتاد أن يعبر الشخص عن إرادته بنفسه قصد إبرام التصرفات لحسابه إلا أنه قد تقوم الحاجة إلى أن ينوب عنه في ذلك شخص آخر في إبرام التصرفات التي يرغب في إبرامها وهذا جائز قانوناً في القوانين المدنية وذلك عن طريق نظام النيابة، حيث تسمح هذه الأخيرة بأن يبرم شخص تصرفات قانونية نيابة عن شخص آخر³؛ فتتصرف آثار هذه التصرفات مباشرة إلى هذا الشخص الآخر كما لو باشرها بنفسه

1- محمد مخلوفي، مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة بالقانونين المصري والفرنسي، رسالة للحصول على درجة الماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر، السنة الجامعية، 1987ء ص. 91.

2- سعيد السيد قنديل، المرجع السابق، ص. 85.

3- د الهادي خضراوي ، دور وسطاء التأمين في عملية التأمين حسب آخر تعديل القانون التأمينيات (06-04 المؤرخ في 27 فبراير 2006)، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 31/30 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية الأغواط، ماي 2013، ص. 205.

فترتب له حقوق كما يتحمل التزامات ناتجة عنه، فالشخص الذي يبرم هذا التصرف يسمى بالنائب أو الوكيل، ومن يتم التصرف لحسابه يسمى بالأصيل أو الموكل، هذا في القواعد العامة الخاصة بالنيابة في التعاقد والتي تطبق على عقد التأمين الذي يتم عن طريق الوكيل العام للتأمين، وهو الشخص الذي تعتمد عليه الشركة في القيام بالعملية التأمينية باسمها ولحسابها¹، فالوكيل العام لشركة التأمين بعد وكيلا وتتصرف آثار العقد مباشرة الشركة التأمين ما لم يكن هناك نص يقضي بخلاف ذلك وهذا تطبيقا لنص المادة 511(ق.ا.ت.أ.ف).

كما نصت المادة 267 (ق.ا.ت.أ.ج) بأن شركة التأمين صاحبة التوكيل تكون مسئولة مدنيا بنص المادة 36 1 (ق.ا.م.ج) عن الضرر المترتب عن خطأ أو إغفال أو إهمال وكلائها الذين يعدون تطبيقا لهذه المادة بمثابة مستخدمين ولو اتفق على خلاف ذلك.²

معناه أن التصرفات التي يقوم بها وكلاء شركة التأمين تتصرف آثارها إلى هذه الشركة وتكون مسؤولة عنها، فبالنسبة للغير الذي يتعاقد مع الوكيل لا يمكن له ملاحظة هذا الأخير (الوكيل) عن الأخطاء التي اقترفها سواء عند إبرام العقد أو عند تنفيذه، لأنه في جميع الحالات يكون مكلفا بتمثيل الموكل، إذ يمكن للموكل إذا لاحقه الغير أن يعود على الوكيل.³

ولم يتردد القضاء في هذا الشأن تطبيق قواعد الوكالة الظاهرة عند ممارسة الوكيل العام للشركة اختصاصاته حيث منح للشركة حق الرجوع عليه عندما يتجاوز حدود

1- د الهادي خضراوي، المرجع السابق، ص.206

2- القانون رقم 95-07 المتضمن قانون التأمينات، المؤرخ في 29 شعبان 1415 الموافق 25 يناير 1995 الصادر في 7 شوال 1415 الموافق ل 8 مارس 1995 بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 13، ص ص 03-36.

3- سعيد السيد قنديل، المرجع السابق، ص.88.

الوكالة؛ إذ يرى البعض أن عمل الوكيل العام هو محدد بسلطات معينة يتعين عليه أن يمارسها في حدود الوكالة دون أن يتجاوز هذه الحدود.¹

فالموكل يكون مسؤولاً عن أعمال الوكيل التي يقوم بها على وجه صحيح وضمن حدود الوكالة. حيث ذهب الفقهاء القول بأن تنفيذ التعهدات المتخذة من قبل الوكيل الحساب الموكل تلزم الموكل بالرغم من خطأ الوكيل، وذلك على أساس مبدأ التعاقد غير المنقذ.²

أما إذا قام الوكيل بعمل خارج حدود صلاحياته أو ادعى كذباً بأنه وكيل دون أن يكون وكيلاً فهنا يصبح مسؤولاً عن التعويض تجاه أي طرف تعاقد معه³، فهذا لا يقبل أن تسأل الشركة مسائلة شخصية وعن التجاوز الصادر عن الوكيل⁴.

ومن جهة أخرى يجب النظر إلى المستهلك الذي يتعامل مع الوكيل وهذا طبقاً للوكالة الظاهرة إذ يعتبر مسؤولاً عن الأفعال الصادرة عنه، حيث ترتب مسؤولية الشركة طبقاً المادة 511 (قات.أ.ف)؛ فالمنطق يقضي بأنه عندما يدخل العميل في المفاوضات مع الوكيل العام لإحدى شركات التأمين ثم يتم إبرام العقد على أساس هذه المفاوضات فهذا الأخير يعتقد بأن للوكيل صلاحيات متعددة فيعتقد أن كل عمل متصل بالعقد يدخل ضمن حدود الاختصاصات المفوض بها.

وقد أيد القضاء هذا التفسير لمصلحة العملاء، فضلاً عن ذلك فشركات التأمين تحاول دائماً أن تثبت تجاوز الوكيل العام السلطات الممنوحة له، أو أنه قام باستعمال بعض المظاهر تجعل منه وكيلاً عاماً لها دون أن تتصل به الوكالة الفعلية وهذا

1- مورييس نخلة، الكامل في شرح القانون المدني دراسة مقارنة الوكالة والشركات، الجزء الثامن، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص. 94.

2- مورييس نخلة، المرجع السابق، ص. 108.

3- محمد بن جمعان بن عبد الرحمن أبو هيشة، بدائل تمويل التأمين الصحي لمنسوبي الجامعات السعودية من وجهة نظر أعضاء هيئة التدريس، نموذج رقم 8، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، قسم الإدارة التربوية والتخطيط، جامعة أم القرى، 1422 هـ، ص. 45.

4- سعيد السيد قنديل، المرجع السابق، ص. 89.

لتنهزب من نطاق تطبيق نص المادة 511 (قا.تأ.ف). فإذا نجحت الشركة في إثبات ذلك فالوسيط هنا لا يعد وكيلا عاما للشركة، بما يترتب على ذلك من آثار في مجال المسؤولية عن فعل الغير، وفي سبيل حماية المستهلك انتهج القضاء سياسة جعلته يستقر على أن الوكيل العام لشركة التأمين الذي يؤدي وظائفه ويكون ذلك بمقابل أجر يستحقه من قبل الشركة فهذا يعتبر وسيطة مأجور¹.

ومعنى ذلك أن مسؤوليته تزداد إذا ما كانت بمقابل أو لمصلحة شخص معنوي². فالوكيل العام عليه أن يضع خبرته الفنية والعملية أمام عملائه بهدف إبرام عقد التأمين وهذا لمصلحة الشركة التي يمثلها، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 253(قا. تأ. ج)³، دون أن يكون ضروريا مسألة الشركة عن أفعاله، فعلى العميل أن يتأكد من صلاحية الوكيل لإبرام العقد من علمه، ولكن من ناحية قواعد العدالة والإنصاف فتفرض في هذا الشأن عدم التعسف في حماية المستهلك بشكل مطلق أمام الشركة. ففي حالة انقطاع رابطة السببية بين الشركة وأفعال هؤلاء الوكلاء فمن الضروري التسليم بانتفاء مسؤولية هذه الشركة، وبمفهوم المخالفة فمتى ثبت وجود علاقة سببية قائمة بين الشركة والوكلاء فالقضاء يقرر مسؤولية الشركة عن أفعال هؤلاء الوكلاء. وقد جاء في قرار صادر بتاريخ 1998/04/21 أن عقد التأمين المبرم من قبل الوكيل باعتباره وكيلا عن شركة التأمين تسري آثاره في حقها⁴.

1- سعيد السيد قنديل، المرجع السابق، ص.91-92.

2- مورييس نخلة، المرجع السابق، ص.57.

3- الثانية من المادة 253 من قانون 95-07 - السالف الذكر

4- محمد الهيني، الحماية القانونية للطرف الضعيف في عقد التأمين البري، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية قاس، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، السنة الجامعية (2005-2006)، ص، 213.

وإذا كانت القاعدة العامة التي نصت عليها المادة 511 (ق.أ.ت.ف) على أن شركة التأمين تكون مسؤولة عن أفعال وكلائها العموم، فإنه يرد على نص المادة إستثنائية مما يجعل شركة التأمين غير مسؤولة عن أفعال وكلائها:

1-الاستثناء الأول: يرد أن التحفظ الذي تتمسك به الشركة هو ضرورة أن يكون الوكيل العام قد تصرف بصفته وكيلا لها حتى يتسنى للعميل أن يرفع دعوى عليها وهذا وفقا للنص المادة 511(ق.أ.ت.أ.ف).

2-الاستثناء الثاني: فيتمثل في أن شركة التأمين لا تكون مسؤولة عن الأخطاء التي تصدر عن تابعي الوسيط.

ومن خلال نص المادة 580(ق.م.ج) نستخلص بأنه يمكن للوكيل أن لا يقوم بتنفيذ الوكالة بنفسه، بل يقوم بإنابة شخص آخر من أجل القيام بتنفيذها، وتكون هذه الإنابة إما بترخيص من قبل الموكل أو بدون ترخيصه¹.

فإذا قام الوكيل بإنابة غيره في تنفيذ الوكالة بدون ترخيص فتكون إذابته صحيحة ويكون مسئولا عن عمل نائبه مسؤولية المتبرع عن أعمال تابعه ويكون كلاهما متضامنين²، أما في حالة قيام الوكيل بإذابة شخص وتم ذلك بموجب ترخيص له بذلك من قبل الموكل وهذا من أجل قيامه بتنفيذ الوكالة فهذا تقوم مسؤولية الوكيل، وذلك في حدود خطئه في اختياره لنائبه، وكذا خطئه في التعليمات التي أصدرها له.³

لكن وفي إطار حماية المستهلك العادي أمام أشخاص محترفين في مجال عقود التأمين، هل يفترض هنا ضرورة التوسع في أعمال قواعد المسؤولية المدنية عن أفعال الغير؟

1- سعيد السيد قنديل، المرجع السابق، ص.93.

2- بوعبد الله رمضان، أحكام عقد الوكالة في التشريع الجزائري، الطبعة الثانية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر ، s200، ص 115.

3- أنور طلبه، العقود الصغيرة الوكالة والكفالة، المكاتب الجامعي الحديث، مصر، 2004، ص.178 أبو عبد الله رمضان، المرجع نفسه، ص.118.

وأقرت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها بمسؤولية الوكيل العام لشركات التأمين عن أفعال تابعة الصادرة عنهم وهذا أثناء العمل المكلفين به من قبل هذا الوكيل، بشرط أن يستخدم هذا التابع ما وضعه الوكيل العام تحت تصرفه.¹

وقد جاء هذا الحكم موسعا للمسؤولية وذلك لأن المسؤولية في النهاية سوف تلقي على عاتق شركة التأمين، لأن شركة التأمين تكون مسئولة عن كل أفعال الوكلاء.² وهذا طبقا لنص المادة 511(قام.ف) و المادة 267 (قا.تأ.ج).

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلم ينص على مسؤولية الوكيل عن أفعال تابعه في مجال التأمين في القوانين الخاصة (قانون التأمين، وقانون المستهلك)، وعليه تترتب هذه المسؤولية بالرجوع للقواعد العامة طبقا للفقرة الأولى من نص المادة 136 (ق.ا.م.ج).

وفي إطار حماية الطرف الضعيف (المؤمن له) حيث أنه يكون مجرد شخص عادي لا تتوفر لديه الخبرة ليفصل بين تابعي الشركة وتابعي التابعين، فهذا يفضل بأن تكون الإجابة على التساؤل بالإيجاب، ومن أجل تحقيق أقصى حماية للطرف الضعيف، فاستقر القضاء في هذا الشأن على إمكانية وجود مسؤولية تضامنية بين الشركة ووكلائها العموم³ أي يحق للمضروع الرجوع على التابع والمتبوع باعتبارهما مسئولين بالتضامن فيكون كل منهما مسؤولا اتجاه المضروع بكامل التعويض.⁴

وفي هذا الشأن جاء في أحد الأحكام أن شركة التأمين ووكيلها العام شأنهم شأن التابع والمتبوع، فيمكن أن تتعدد مسؤولية تضامنية بينهما وهذا من أجل تعويض الأضرار الناشئة عن خطأ الوكيل العام أثناء وكالته لإبرام عقد تأمين.

1- سعيد السيد قنديل، المرجع نفسه، ص 93-94.

2- جورج رجيديا، المرجع السابق 165.

3- سعيد السيد قنديل، المرجع السابق، ص. 9.

4- محمد مخلوفي، المرجع السابق، ص. 159.

الفرع الثاني: مسؤولية شركة التأمين عن أفعال السماسرة

ينحصر مهام السمسار بوجه عام في تقريب وجهات النظر بين شخصين وذلك من أجل إبرام عقد معين، وعليه فالسمسار في الأعمال التجارية لا يعد وكيلا عن الشخص الذي يعمل لحسابه.¹

وقد عرف المشرع الجزائري السمسار في نص المادة 258 (قائماً. ج) على أنه: شخص طبيعي أو معنوي يمارس لحسابه الخاص مهنة التوسط بين طالبي التأمين وشركة التأمين بفرض اكتتاب عقد التأمين ويعد سمسار التأمين وكيلا للمؤمن له ومسؤولاً تجاههم.

فمن خلال هذا النص يتضح لنا بأن مهمة السمسار تتمثل في التقريب بين المؤمن وطالبي التأمين بحيث لا تكون له سلطة إبرام العقد نيابة عن هذا المؤمن، بل يقتصر دوره في البحث عن الراغبين في التأمين لديها، وتتوقف ممارسة مهنة سمسار التأمين على الاعتماد الذي يمنحه إياه الوزير المكلف بالمالية بقرار بعد استشارة المجلس الوطني للتأمين.²

ومن أجل منح السمسار هذا الاعتماد لابد أن يكون مستوفياً للشروط التي يطلبها القانون³. والسمسار من خلال نص المادة يعد وكيلا عن المؤمن له ومسؤولاً تجاهه. وعليه فمتى كانت هناك علاقة تبعية، فبحسب الأصل تكون لحساب العميل (المؤمن له) لا لحساب شركة التأمين، وفي هذا الشأن يبدو من غير المنطقي البحث في مسؤولية شركة التأمين عن الأخطاء التي يرتكبها سمسار العملية التأمينية الذي توسط في إبرام عقد التأمين.

1- محمد شريف عبد الرحمن أحمد عبد الرحمن، الوكالة في التصرفات القانونية (الوكالة، أركان الوكالة، الآثار

المرتتبة عن الوكالة، إنتهاء الوكالة)، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، مصر، 2009، ص.40.

2- الهادي خضراوي، المرجع السابق، ص. 207.

3- راجع المادة الرابعة من المرسوم التنفيذي رقم 34095 - السالف الذكر

وعلى الرغم من كل ذلك، فقد نجد هناك حالات يستخلص منها تبعية هذا الأخير الشركة التأمين ويعد وكيلا عنها، وهذا ما يرتب مسئوليتها طبقا لنص المادة 511(قا.تأ.ف). فهنا تكون وكالة السمسار وكالة حقيقية أو وكالة ظاهرة¹. وهذا ما سنتناوله تباعا.

أولا: الوكالة الحقيقية للسمسار في عقد التأمين:

تجدر الإشارة إلى أن سلطة السمسار باعتباره سمسار غير مفوض ترد على صورتين:
1- الصورة الأولى: تكون سلطته فيها غير موضحة الحدود، فمن جهة لا يقال بأنه وكيل مفوض أو أنه ذو توكيل عام، و من جهة أخرى لا يقال إن مهمته مقصورة على مجرد التوسط في البحث عن المؤمن له، وعليه ففي هذه الحالة لا تكون لديه سلطة في إبرام عقد التأمين مع المؤمن له.²

2- الصورة الثانية: فتكون فيها سلطة الوسيط موضحة الحدود ومقصورة على مجرد التوسط في البحث عن المؤمن له، فلا يكون الوسيط في هذه الحالة السلطة في إبرام عقد التأمين مع المؤمن له.

إن فإلسماسرة لا يعتبرون وكلاء عن الضامن، ولا يحق لهم إبرام عقد الضمان (عقد التأمين) والذي يقوم بإبرام عقد التأمين مع المضمون (المؤمن له) هي شركة الضمان نفسها.³

وعليه فالقاعدة العامة أن السمسار ليس وكيلا عاما عن شركات التأمين، فإن وجدت الوكالة فتكون وكالة خاصة ومحددة من حيث مدتها ومن حيث نطاقها. فالوكالة الخاصة تمنح للسمسار إما صراحة وذلك عن طريق الكتابة وإما ضمنا إذ تستخلص حسب الظروف وحسب الملابسات؛ فالوكالة الصريحة تكون من خلال منح السمسار

1- سعيد السيد قنديل، المرجع السابق، ص.100.

2- أحمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص.1167-1168.

3- محمد شريف عبد الرحمن أحمد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص.41.

سلطات هي في الأصل تدخل ضمن سلطات وصلاحيات شركات التأمين¹؛ أي أنه قد تمنح للسمسار سلطات في شؤون قد تتعلق بإبرام عقد التأمين وتنفيذه، مثل تسلم الوثيقة من الشركة لتسليمها للمؤمن له، وكذا قبض الأقساط والتعويضات الواجب دفعها، وتسليم عقود الامتداد من المؤمن، وتسلم البيانات التي يجب على المؤمن له أن يقدمها للمؤمن وهذا أثناء سريان التأمين.

وعليه فكل هذا يدخل ضمن اختصاص الشركات التأمين أو وكلائها العموم وهذا حسب بنود الوكالة، فالسمسار هنا يصيح وكيلًا عن الشركة بخلاف إذا ما منح له هذا الاختصاص كتابة.

فالقاعدة إذن أن تصرفات السمسار لا تكون ملزمة للمؤمن ولا يكون مسؤولاً عنها بل يتحملها السمسار بصورة شخصية، كما أن المؤمن لا يكون مسؤولاً عما وعد به السمسار للمؤمن له بتعديل شروط التأمين العامة التي تتضمنها وثيقة التأمين أو من إضافة هذه الشروط، كما يسأل السمسار أيضا عن خطئه اتجاه المؤمن له إذا ما أوهمه بأمر غير صحيحة عن طبيعة الضمان.²

كما يمكن أن تكون الوكالة الممنوحة للسمسار وكالة ضمنية تستخلص من خلال الممارسات العملية لأعمال السمسار، كأن تقوم شركة التأمين بتسليم السمسار شهادات تأمين موقعة مسبقا ويبقى عليه فقط ملء البيانات الخاصة بالعميل، والقضاء الفرنسي قد أقر بهذا الشأن وجود وكالة ضمنية، هذا عندما استخلص من الأوراق وجود تقارير متبادلة من الأعمال بين شركة التأمين باعتبارها متبوعا وبين السمسار باعتباره تابعا لها وقد أكد هذا بوجود نماذج لعقود التأمين منسوبة إلى الشركة المدعى عليها وصدور توجيهات من الشركة إلى السمسار حددت له تواريخ بدء سريان العقد، إذ أن العميل طلب من السمسار ببدء سريان العقد بتاريخ معين، والسمسار قد تقيد بالتوجيهات

1- سعيد السيد قنتيل، المرجع نفسه، ص.101.

2- الهادي خضراوي، المرجع السابق، ص.203.

الممنوحة له من قبل الشركة، فهذه الظروف كلها كونت لدى قاضي الموضوع اعتقاداً صحيحاً بوجود وكالة ممنوحة من الشركة إلى السمسار مما جعل الشركة مسئولة عن أفعال هذا السمسار وهذا وفقاً لنص المادة 511 (ق.ت.أ.ف).¹

كما نشيد بموقف القضاء الفرنسي الذي أدى إلى حماية المؤمن له والذي يكون طرفاً ضعيفاً وفي الغالب يكون مجرد مستهلك عادي، وهذا الطرف الضعيف قد يقع بين متخصصين يقومون بإبرام اتفاقات فيما بينهم من أجل تحقيق مصالحهم بغض النظر عن مصلحة العملاء، حيث يكون منطقياً قبول الرجوع على شركات التأمين باعتبارها متبوعاً يسأل عن أعمال السمسار وذلك باعتباره تابعاً لها وهذا متى نجح المضرور بإثبات وجود الوكالة بين شركة التأمين والسمسار سواء كانت هذه الوكالة صريحة أو ضمنية.

ثانياً: الوكالة الظاهرة للسمسار في عقد التأمين:

حتى يتمكن المضرور من الرجوع على الموكل عن الأفعال التي قام بها الوكيل يجب في هذه الحالة أن يكون الوكيل قد ارتكب خطأ معين وهذا أثناء ممارسته للوكالة، ودون أن يتجاوز حدود هذه الوكالة وهذا إذا افترضنا أن الغير يعلم بهذه الحدود، ولكن معرفة هذا الغير الحدود وكالة الموكل ليس بالأمر السهل.

ولحماية الغير حسن النية الذي يتعامل مع الوكيل استقر القضاء في هذا الشأن تطبيق فكرة الوكالة الظاهرة "le mandat apparent"، ويشترط لاعتبار الوكيل الظاهر نائباً عن الموكل قيام مظهر خارجي خاطئ منسوب للموكل من شأنه أن يخدع الغير الذي تعامل مع الوكيل الظاهر. ويلاحظ أن الوكالة الظاهرة، تنشأ في حالة الوضع الظاهر، عندما يسود اعتقاد شائع لدى الأفراد بأن هذا الشخص وكيلاً عن شخص آخر² وهذا ما يبرر إمكانية رجوع الغير على الموكل عن أفعال وكلاه.

1- سعيد السيد قنيل، المرجع السابق، ص.ص. 102-103.

2- محمد شريف عد الرحمن أحمد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص. 65.

فمحكمة النقض الفرنسية لها السبق في إقرار هذا المبدأ إذ قررت عام 1962 بأن: "الموكل يمكن أن يكون مسئولاً وفقاً للوكالة الظاهرة حتى ولو أنه لم ينسب إليه الخطأ، وهذا متى تولد لدى الغير اعتقاد مشروع بأن الوكيل يمارس أعماله في حدود الوكالة. حيث يفترض وجود ظروف لم تسمح للغير بالتحقق من حدود سلطات الوكيل".¹

فالحكم هنا يقوم على فكرة الظاهر وبناءاً عليه تصبح هذه الفكرة مصدراً للالتزام المفروض على الموكل. غير أن هناك اعتراض على فكرة الوكالة الظاهرة وذلك لقيام مسؤولية الشخص عن أخطاء لم يرتكبها أو أفعال صدرت من شخص آخر دون إرادته وبدون أن تعود عليه بفائدة.

إذا رد على هذا الاعتراض بأن أساس الرجوع هو الوكالة الظاهرة وليس الفضالة فشرط الرجوع وفقاً للفضالة هو أن يكون العمل الذي قام به الفضولي يعود بالفائدة على صاحب العمل، وبما أن الأمر كذلك فنظرية الوكالة الظاهرة لا يتم تطبيقها بشكل عام وإنما وفق ضوابط وشروط محددة، والتي تتمثل فيما يلي:

أن يعمل الوكيل باسم الموكل ولكن بدون نيابة، أن يكون الغير الذي تعامل مع الوكيل حسن النية، حيث يعتقد بأن الوكيل نائب عن الممثل، أن يقوم مظهر خارجي للوكالة منسوب للموكل مما يجعل الغير لديه العذر الكافي لاعتقاده بوجود وكالة قائمة.² غير أن هذا الاعتقاد لا يعول عليه إذا ما كان خطأ المضرور لاسيما، فاعتقاده هذا لا يجد ما يدعمه وفقاً لمعيار المعقولية، كأن يكون خطؤه مبنياً على سبب يعلمه أو من المفترض أن يعلمه وهذا ما ينفي وجود الوكالة. وعليه فلا يوجد أي مبرر لحماية شخص كان خطئه الجسيم هو استناده في المطالبة بالتعويض عن أضرار لحقته نتيجة

1- سعيد السيد قنديل ، المرجع السابق ، ص 104 .

2- د محمد شريف عبد الرحمن أحمد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص.ص.338-340.

خطئه، كما تجدر الإشارة أيضا إلى أن الأمر يختلف إذا ما كان المتعاقد متخصصا أو مجرد مستهلك عادي¹.

يتضح مما سبق ذكره أن المظهر الخارجي الذي ضلل الغير هو مظهر منسوب إلى الموكل؛ أي أن الموكل هو السبب في خلق هذا المظهر الخارجي، وذلك بتقصير أو بدون تقصير منه، وبناء عليه يمكن أن تتعدد مسؤولية الأصيل عن أعمال الوسيط باعتبار الوكالة الظاهرة، فيتعين على من يدعي وجود الوكالة الظاهرة أن يثبت ما يدعيه، ومسألة تقدير مدى قيام الوكالة الظاهرة إنما ترجع إلى السلطة التقديرية لقاضي الموضوع².

فالقضاء لا يجد صعوبات كثيرة أثناء تطبيقه للوكالة الظاهرة بالنسبة لوكلاء العامين الشركات التأمين عند تجاوزهم لحدود سلطاتهم الممنوحة لهم من قبل الموكل، ولكن بالنسبة للسماح فالوضع هنا يختلف وذلك لصعوبة إثبات هذه الوكالة لأن السماسر في الأصل لا يعد وكيلا عن الأطراف و خصوصا عن شركة التأمين، وإن كان في الغالب هو وكيل عن طالب التأمين.

كما سبق القول ففي بعض الأحيان يمكن اعتبار السماسر وكيلا عن شركة التأمين وهذا وفق ضوابط خاصة، مما يمكن للغير الرجوع على الشركة وهذا عند ارتكابه خطأ يرتب المسؤولية وهذا بتطبيق النظرية العامة في الوكالة؛ إذ يمكن تطبيق الوكالة الظاهرة على السماسر في بعض الحالات. فقد صار حكم أن السماسر يعتبر وكي؟ ظاهرة عن الشركة عند قيامه بوضع ختم الشركة على فواتير خاصة بتعويضات مستحقة على الشركة.³

1- سعيد السيد قنديل ، المرجع السابق، ص.ص. 106-107

2- بوعبد الله رمضان، المرجع السابق، ص.138

3- سعيد السيد قنديل، المرجع السابق، ص.109.

ويعتبر هذا الحكم منطقيا حيث لا يعقل بأن تترك الشركة أختامها في يد شخص لا تجمعهما أية رابطة، خاصة أن وضع ختم على الأوراق يرتب التزامات على عاتق صاحب الختم، وبناء على ذلك وبكل موضوعية يمكن تطبيق قواعد الوكالة الظاهرة.

المطلب الثاني: المسؤولية المتبادلة بين شركات التأمين ووسطاء العملية التأمينية:

بعدها تطرقنا في المطلب الأول عن حدود مسؤولية شركة التأمين عن أفعال الوكيل العام وعن أفعال السماسرة، سنقوم في هذا المطلب بتبيان مسؤولية شركة التأمين في مواجهة وسطاء عقد التأمين (الفرع الأول)، ومسؤولية وسطائها في مواجهتها الفرع الثاني).

الفرع الأول: مسؤولية شركة التأمين في مواجهة وسطاء عقد التأمين:

رأينا سابقا بأن المؤمن له لا يتعاقد مباشرة مع المؤمن بل يتصل بوسيط من وسطاء التأمين وكما تطرقنا سابقا هذا الوسيط إما أن يكون وكي" عامة عن المؤمن أو سمسارا يتدخل من أجل إبرام عقد التأمين وعليه فإن مسؤولية شركة التأمين قد تقوم في مواجهة وكيلها العام (أولا) أو في مواجهة السمسار وهذا عند تحقق شروط معينة (ثانيا).

أولا: مسؤولية شركة التأمين في مواجهة وكيلها العام:

إن أساس المسؤولية هذا هو نظرية فقهية فرنسية تسمى "44 le traite de nomination" وتطبق هذه النظرية لمنح توكيلات تجارية في مجالات متعددة ومن بينها منح بعض الوسطاء الصلاحية في إبرام عقود التأمين لحساب شركة تأمين معينة، وهذا بإبرام عقد بين شركة التأمين والوكيل حيث أنه بموجب هذا العقد يكون هناك التزامات حصرية لكلاهما؛ إذ نجد أن شركة التأمين تلتزم بمنح الوكيل اختصاصا

مكانية في نطاق إقليم معين واختصاصا نوعيا بشأن مجموعة معينة من الأخطار ولا يجوز للشركة أن تمنح لوكيل آخر نفس الاختصاص المكاني و النوعي¹.
فالمشرع الجزائري نص في المادة 9 من المرسوم التنفيذي 95-341 على أن الوكيل العام ينفرد في دائرة مقر وكالته العامة بإنجاز عمليات التأمين المنصوص عليها في عقد تعيينه وينفرد بتسيير هذه الأعمال².

ومن جانب آخر يلتزم الوكيل العام بإبرام مجموعة معينة من العقود التي يتم الاتفاق عليها في عقد الوكالة، غير أنه يجدر الإشارة إلى عدم أحقيته في إبرام عقود تتعلق بنفس الخطر لحساب شركة أو شركات أخرى، وفي حالة ما إذا منح له الحق في استلام أقساط التأمين لحساب الشركة ففي هذه الحالة لا يحق له أن يستعملها لأي غرض آخر، كما يجب عليه أيضا على سرية الشروط و المعلومات والبيانات التي يحصل عليها من قبل الشركة التي تعاقدها معها، وعدم إفشاء تلك البيانات والمعلومات إلى شركة تأمين أخرى³.

حيث يتعين عليه واستنادا للقواعد العامة في الوكالة أن يعمل لمصلحة ولحساب موكله.

وفي هذا السياق فإن العدالة تفرض ضرورة التوازن بين الالتزامات المتقابلة؛ أي إذا أخلت الشركة في تنفيذ التزاماتها في مواجهة الوكيل وهذا بعدم إعطائه العمولة المتفق عليها، إذ يستطيع هو الآخر أن يتمسك بحقه وهذا بعلم إبرامه عقود لصالحها حتى لو أثر ذلك على الحصة المتفق عليها. كما أن الشركة قد تخل بالتزاماتها وهذا بقيامها بفتح فرع آخر لها داخل دائرة الاختصاص المكاني للوكيل الأول، ونشاطه هو

1- سعيد السيد قنديل، المرجع السابق، ص.ص. 112-113.

2- راجع نص المادة 9 من المرسوم التنفيذي 341935، السالف الذكر

3- عمر عبد المجيد مصبح، المسؤولية الجنائية لوسطاء التأمين على ضوء نظام وساطة التأمين وتنظيم أعمال وسطاء التأمين رقم (15) لسنة 2013 في دولة الإمارات، المؤتمر السنوي الثاني والعشرون، الجوانب القانونية للتأمين واتجاهاته -318. المعاصرة، كلية المدينة الجامعية، الإمارات العربية المتحدة، 3371، ص.ص. 311.

نفسه الذي تم الاتفاق على تغطيته مع الوكيل الأول وهنا يحق للوكيل أن يخل بما يفرض عليه هذا بالنسبة للمشرع الفرنسي.¹

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد أجاز الشركة التأمين أن تعتمد على وكيل عام آخر أو عدة وكلاء عامين في الدائرة نفسها وممارستهم لنفس عمليات التأمين التي كان ينفرد بها الوكيل الأول وهذا متى كان حجم الأعمال يتطلب ذلك²، وهذا يعد بمثابة استثناء أعطاه المشرع الجزائري لشركة التأمين من أجل قيامها بتعيين وكلاء آخرين وهذا في حالة الضرورة.

كما أن المشرع الجزائري أعطى لشركة التأمين حق فسخ أية وثيقة تأمين تضمنتها محفظة الوكالة العامة بشرط ألا يتعلق الفسخ بإجراءات تضر الوكيل العام مباشرة أو بنية الإضرار به³. وهذا حتى لا تتعسف شركة التأمين في استعمال حقها في الفسخ وحتى لا تقوم بالإضرار بالوكيل.

لكن يجدر الإشارة هنا إلى أنه في حالة إخلال الوكيل بالتزاماته وقام بإبرام عقد الحساب شركة التأمين بشأن خطر يتعلق بنطاق تغطية الشركة مانحة التوكيل، هنا يحق لها بأن تقوم بفسخ العقد وهذا بموجب نص المادة 19 من لائحة النظام الأساسي الأخطار الحرائق والحوادث والأخطار المتنوعة من التشريع الفرنسي، وكذا نص المادة 16 من لائحة نظام وكلاء عموم شركات التأمين على الحياة من نفس التشريع، ولكن من خلال نصوص لائحة النظام الأساسي لهذين النوعين من الأخطار لم يعطوا الوكيل نفس هذا الحق أي حق الفسخ، وهذا إذا ما قامت شركة التأمين بالخروج عن التزاماتها والمتمثلة في الاختصاص المكاني للوكيل العام.

1- سعيد السيد قنديل، المرجع السابق، ص ص 114-115.

2- راجع الفقرة الثانية من نص المادة 9 من المرسوم التنفيذي 341/95 السالف الذكر .

3- راجع نص المادة 30 من المرسوم التنفيذي، 340/95 السالف الذكر

وعليه فإن هذه النصوص الخاصة يوجد فيها قصور في تحقيق الحماية الفعالة لوكلاء عموم شركات التأمين، ولكن يستطيع الوكيل التمسك بالمادة 15 من لائحة النظام الأساسي لوكلاء عموم شركات التأمين الخاصة بأخطار الحرائق والحوادث والأخطار المتنوعة الخاصة من التشريع الفرنسي، والتي تنص على أن: تحديد دائرة اختصاص الوكيل العام للتأمين يتعلق بشروط نظرية التسمية ونطاق هذا الاختصاص لا يمكن تعديله من حيث المبدأ إلا باتفاق أطراف التعاقد وعليه فإن كان التعديل مطلوبة من جانب شركة التأمين وقابله عدم موافقة الوكيل، فإن هذا النزاع يحل عن طريق التحكيم وفقا للشروط المحدد في القانون¹، وعليه فالمشرع الجزائري نص على أنه لا يمكن تعديل دائرة الاختصاص الوكيل العام للتأمين إلا باتفاق طرفي عقد التعيين على ذلك.²

وبالرجوع لنص المادة 15 من اللائحة السالفة الذكر يتضح أن الشركة مانحة التوكيل لا يجوز لها تعديل شروط التعاقد الخاصة بدائرة الاختصاص المكاني للوكيل العام بإرادتها المنفردة، ولكن إن ترتبت هناك مخالفة لهذا النص فإنه من الناحية الواقعية لم يمنح أية حماية فعالة للوكيل. ذلك أن الفقرة الثانية من المادة 15 جعلت اللجوء إلى التحكيم إجباريا من أجل حل أي نزاع يتعلق بهذا البلد، وأنه منذ صدور لائحة النظام الأساسي في 5 مارس 1949 لم تصدر أية قرارات تنفيذية تحدد الشروط القانونية للتحكيم ووضعها موضع التنفيذ.

فأمام هذا القصور يمكن أن يلجأ الوكيل إلى الصلح و ذلك بلجونه إلى مجلس تطبيق اللائحة المختصة للتوفيق بين الأطراف المعنية وحسب تعبير أساتذة التأمين فلم يخرج هذا الحل واقعا إلى النور . كما يمكن للوكيل من خلال نص المادة 16 من اللائحة يحق له تقاضي تعويضا ماليا عن خسارته للعمولة السابقة التي كان سيحصل

1- سعيد السيد قنديل، المرجع السابق، ص.116.

2- راجع نص الفقرة الثالثة من المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 340/95 السالف الذكر

عليها لو أن وكيل آخر لم يحصل عليها، فهذا ما عليه سوى أن يقوم بإثبات بأنه أصيب بضرر وذلك جراء إفراد الشركة بالتعديل وحدها و بدون موافقته، غير أنه وأمام القصور الموجود في النصوص الخاصة باستطيع الوكيل أن يحصل على حقوقه وهذا باستنادته من تفسير الفقرة الثانية من المادة 520 (قاتأ.ف).

إلا أنه يوجد اعتراض على هذا التفسير وذلك أن هذه المادة لم تمنح الوكيل في المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت من جراء التعديل إلا في حالة الإنهاء الكلي وليس الجزئي، ومن خلال هذا كله يتضح أن النص الخاص بقانون التأمين ولوائح النظم الأساسية لوكلاء عموم شركات التأمين لم تمنحاً للوكيل المضرور الحماية الكافية عند إخلال الشركة بالتزامها¹.

ثانياً: مسؤولية شركة التأمين في مواجهة السمسار:

تقوم مسؤولية شركة التأمين في مواجهة السمسار عند إخلالها بالتزاماتها المفروضة عليها، ويحدد التزامات كلا الطرفين نصوص القانون التجاري حيث أن المبدأ العام في المعاملات التجارية هو الثقة المتبادلة بين طرفي المعاملة والأمانة وحسن النية، وهذا راجع إلى أن السمسار هو أيضاً عبارة عن تاجر².

والتزامات شركة التأمين في مواجهة السمسار عديدة منها: التزامها بتقديم معلومات اللازمة والصحيحة للسمسار باعتباره مساعداً فنياً لها أثناء إبرام عقد التأمين. وكذلك التزامها بضرورة احترام حقوق السمسار في مواجهة العملاء حفاظاً على مكانته أمام عملائه؛ أي إذا ثبت بأن شركة التأمين قامت بتعديل شروط العقد الذي أبرمه السمسار ويثبت أن تخفيض القسط الذي تم الاتفاق عليه تم بسوء النية وقلل من ثقة العملاء في هذا السمسار هنا تقوم مسؤوليتها في مواجهة هذا السمسار. وفي هذا الشأن استقر القضاء الفرنسي منذ زمن طويل على أنه يعد مرتباً لمسؤولية الشركة في

1- سعيد السيد قنديل، المرجع السابق، ص. 17

2- محمد بودالي، المرجع السابق، ص 44.

مواجهة السمسار قيام الشركة بإلغاء جميع العقود التي أبرمها هذا السمسار، ويمكن أن يعد ذلك تعسفاً من جانب شركة التأمين المدعى عليها في استعمالها لحقها في تعديل أو إلغاء ما يبرم من عقود عن طريق وسطائها، وحتى يكون القضاء نبراساً للعدالة أي متى وجد القاضي مبرر مشروع لهذا الإنهاء في هذه الحالة يسقط حق السمسار في أن يطالب الشركة بالتعويض عن هذا الإنهاء.

وبما أن العلاقة هنا هي علاقة بين متخصصين ومحترفين في مجال عمليات التأمين، فعلى السمسار أن يثبت وقوع خطأ جسيم في جانب الشركة حتى تقوم مسؤوليتها. غير أنه يصعب الإثبات في هذه الحالة لأن معظم حالات الوكالة المسندة للسمسار هي وكالة ضمنية، كما أنه يصعب إثبات الخطأ الجسيم في جانب الشركة¹.

الفرع الثاني: مسؤولية الوسيط في مواجهة شركة التأمين

تحدثنا فيما سبق أن شركة التأمين تكون مسؤولة في مواجهة وسطاء العملية التأمينية إذا ما أخلت بالتزاماتها، غير أن هذه المسؤولية هنا تكون تبادلية نظراً للالتزامات المتبادلة بين الشركة والوسطاء؛ أي أن الوكيل العام يكون مسؤولاً في مواجهة الشركة، أيضاً نفس الشيء بالنسبة للسمسار قد يرتكب هو الآخر خطأ يلحق ضرراً بالشركة مما يرتب مسؤوليته.

أولاً: مسؤولية الوكيل العام في مواجهة شركات التأمين:

إن المقصود بالمسؤولية المدنية للوكيل العام هي مسؤوليته الشخصية وهي التي تتحقق بمناسبة الأعمال الشخصية؛ أي تلك التي تترتب على عمل يصدر من المسئول نفسه، أي عما يرتكبه من أخطاء وليس أن يكون مسؤولاً بالتضامن مع شركة التأمين التي منحتها التوكيل، ونقصد هنا الحالات التي يحق للشركة فيها الرجوع على وكيلها العام بسبب ما لحقها من أضرار نتجت عن عقد التأمين الذي أبرمه لحسابها. وعليه

1- سعيد السيد قنديل، المرجع السابق، ص.ص. 122-12.

فإن الوكيل يكون ملزماً بحدود الوكالة المرسومة، فلا يخرج عن هذه الحدود من ناحية مدى سعة الوكالة والتصرفات التي تضمنتها، ولا من ناحية طريقة التنفيذ التي رسمها الموكل ؛¹ أي أن الوكيل العام يكون مسئولاً في مواجهة شركة التأمين إذا تجاوز حدود الوكالة الممنوحة له كأن يقوم الوكيل بالتعاقد مع المؤمن له بقسط يقل عن الحد المسموح له على التعاقد به بموجب عقد الوكالة، وفي هذه الحالة وكجزء لهذا التجاوز تقوم الشركة بإنهاء الوكالة دون أن يعد ذلك تعسفاً من جانبها في استعمال حقها وبارادتها المنفردة في إنهاء عقد الوكالة. وهذا طبقاً لما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 34 (ق.ت.ج).²

وتطبيقاً لذلك اعتبرت محكمة استئناف باريس قيام الوكيل العام بتزوير إيصالات دفع الأقساط المستحقة يعد خطأ جسيماً منه، وذلك لأنه قام بكتابة مبالغ أكثر من الأقساط المستحقة من أجل أن يحصل على الفارق بين المبلغين لحسابه الخاص، وقد اعتبرت المحكمة إنهاء عقد الوكالة من قبل الشركة هو مشروع وهذا باستنادها للخطأ الجسيم من قبل الوكيل مما يصبح لها الحق في طلب التعويض.³

وعليه فباعتبار عقد الوكالة من عقود الأمانة⁴؛ أي إذا حاول الوكيل أن يخدع الموكل أو إذا أساء الأمانة⁵، وذلك باعتباره تأجراً فتقع عليه التزامات مهنية وهي التزامه بالأمانة؛ أي متى ثبت بأنه يعمل لحساب موكل سابق يمارس نفس النشاط الموكل في إتمامه فهذا الأمر يعد خطأ جسيماً يرتب مسؤوليته في مواجهة الشركة، فقد

1- بوعبد الله رمضان ، المرجع السابق ، ص 96.

2- يجري نص الفقرة الثانية من المادة 34 (قت - ج) كالتالي: إذا كان عقد الوكالة تجارية غير محدد بمدة معينة فلا يجوز لكلا الطرفين فسخه تون اخبار مستق ومطابق للأعراف، إلا في حالة صشور خطا من أحد الطرفين.

3- سيد السيد قنديل ، المرجع السابق، ص.127.

4- السيد عبد الوهاب عرفه، الوسيط في التعويض المني من المسؤولية المدنية، (عقدية تقصيرية) وأحكام النقص الصادرة فيها، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2005، ص.175.

5- مورييس نخلة، المرجع السابق، ص.58.

حظرت المادة 26 من لائحة النظام الأساسي التي سبق وأشرنا إليها - إبرام الوكيل العام للشركة عقود كان يبرمها أثناء وكالته السابقة في نفس دائرة اختصاصه المكاني الذي كان يمارس فيه نشاطه السابق وذلك لمدة ثلاث سنوات من تاريخ وقف نشاطه المتعلق بهذه النوعية من العقود ما لم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك، وإن كان كذلك فيجب أن يتم الإبرام الحساب الموكل القديم؟

وعليه فإن هذا النص يفرض على الوكيل العام التزاما بعدم المنافسة، فمن خلال هذا النص يمكن للوكيل أن يمارس نفس النشاط بانتهاء الوكالة ولكن هذه الممارسة تكون في دائرة اختصاص مكاني آخر كما يمكن للوكيل العام أن يقوم بإبرام عقود التأمين ضد أخطار لم يكن يبرمها أثناء الوكالة السابقة داخل نفس دائرة اختصاصه المكاني، وهذا الحظر في هذه المادة هو مؤقت؛ أي أنه لا يمكن أن يمنع الوكيل العام طوال العمر من أن يمارس نفس النشاط داخل دائرة اختصاصه لأن هذا يتعارض مع فكرة النظام العام وقواعد حرية التجارة، وهذا النص يمكن الاتفاق على مخالفته لأنه لا يتعلق بالنظام العام فيما عدا المنع المطلق الذي أشرنا إليه.¹

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد نص من خلال المادة 25 من المرسوم التنفيذي 341/95 نص على أنه: "لا يمكن للوكيل العام للتأمين الذي توقف عن ممارسة مهامه، أن يقدم خلال ثلاث سنوات عمليات التأمين التي أعتمد من أجلها تقديمها مباشرة أو غير مباشر إلا إذا حصل اتفاق بينه وبين مستخلفه وشركة التأمين"² أي أن المشرع الجزائري حذا حذو المشرع الفرنسي وذلك فيما يخص النطاق الزمني.

ثانيا: مسؤولية السمسار في مواجهة شركة التأمين:

1- سعيد السيد قنديل، المرجع السابق، ص.128.

2- راجع نص المادة 25 من المرسوم التنفيذي 340/95 السالف الذكر

إن مأمورية سمسار التأمين قاصرة على مجرد التوسط في البحث عن المؤمن له ومأموريته هنا تنتهي بمجرد قيامه بتسليم المؤمن عليه وثيقة التأمين المتعهد بها¹، وكما رأينا سابقا قد يكون هذا السمسار وكيلا عن الشركة ووكالته هنا تكون حقيقية أو ظاهرة. وما يهمنا هنا أن السمسار وأثناء تأديته لالتزاماته اتجاه الشركة التي يكون وكيلا عنها وكالة حقيقية أو ظاهرة، وبناء عليه فالسمسار يكون مسئولا اتجاه الشركة وهذا لعدم مطالبة العملاء بالأفساط المستحقة عليهم واهماله هذا أدى إلى انقضاء الحق في المطالبة بالقسط بالتقادم.

وجراء هذا التأخير في المطالبة بالقسط فالشركة هنا قد تلحقها أضرار مادية وتعطيها الحق في أن تطالب السمسار بتعريضها عما لحقها من ضرر، كما أن السمسار يكون مسئولا في مواجهة الشركة إذا قام بمنح شهادات تغطية تأمينية للمؤمن لهم بشروط

1- أحمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، رقم الهامش 3، ص.1163.

الفصل الثاني
الأثار المترتبة عن قيا المسؤولية
المدنية لشركة التأمين

الفصل الثاني : الأثار المترتبة عن قيا المسؤولية المدنية لشركة التأمين

بعدها انتهينا من دراسة الفصل الأول الذي تناولنا فيه المسؤولية المدنية لشركة التأمين، وذلك من خلال دراستنا لمسؤوليتها في مرحلة السابقة على التعاقد (مرحلة التفاوض)، ومرحلة تنفيذ العقد وهذا نتيجة لإخلالها بالالتزامات المفروضة على عاقبتها سواء كانت تجاه عملائها أو تجاه وسطائها، هذا ما أوجب ضرورة تقرير عليها عقوبات مدنية نظرا لما لحق المستهلك من أضرار جراء هذه المخالفات، وكذا ما ينجم عن عقود المبرمة بين المهنيين والمستهلكين.

من أجل ذلك سوف نحاول دراسة الأثار المدنية وهذا في ظل القواعد العامة وكذا النصوص الخاصة بحماية المستهلك وذلك باعتبار أن المؤمن له هو عبارة عن مستهلك، لذلك تعتبر النصوص الخاصة بحماية المستهلك مرجعا، وهذا نتيجة لغياب النصوص الخاصة بحماية المؤمن له ونظرا لطبيعة المسؤولية¹.

وعليه سنقوم بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين نتناول فيه الجزاءات المترتبة على شركة التأمين قبل التعاقد (المبحث الأول)، ثم دراسة الجزاءات المترتبة على شركة التأمين بعد التعاقد (المبحث الثاني) وهذا ما سنتناوله تباعا.

1 - نوال كيموش، حماية المستهلك في إطار قانون الممارسات التجارية، مذكرة لنيل الماجستير، في القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة الجزائر، السنة الجامعية، 2010-2011، ص.92

المبحث الأول الأثار المترتبة عن قيام المسؤولية المدنية لشركة التأمين قبل التعاقد

باعتبار أن المرحلة السابقة على التعاقد من أهم المراحل وأخطرها وذلك لما تتضمنه من تأثير على رضا المستهلك وكذا حرিতে التعاقدية، وما تحدده من حقوق الأطراف العقد وكذا التزاماتهم وما ينشأ عن ذلك من مشكلات قانونية، وعلى إثر ذلك ينبغي حماية المستهلك (المؤمن له) خاصة في هذه المرحلة وذلك باعتبار أن هذه المرحلة هي التي تضع أسس التعاقد، ولما تتسم هذه المرحلة بعدم التوازن في العلاقة بين المهني والمستهلك، ومن أجل تحقيق التوازن بينهم، فإنها تقوم بوضع جزاءات في حالة الإخلال بالالتزامات المقررة قانوناً¹، وعليه سندرس في هذا المبحث الجزاءات المترتبة عن الإخلال بالالتزام بالإعلام والإشهار وتقديم الخدمة (المطلب الأول)، ومن ثم الإخلال بالالتزام بالتفاوض بحسن نية المطلب الثاني)

المطلب الأول: الجزاء المترتب عن الإخلال بالالتزام بالإعلام والإشهار وتقديم الخدمة

نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يقم بتنظيم الجزاءات المدنية المترتبة عن إخلال المؤمن بالتزاماته في قانون التأمين في المرحلة السابقة على التعاقد، كما لم يقم بتنظيمها في قانون الممارسات التجارية، لكن باعتبار أن المؤمن هو مهني، فإنه يمكن استخلاص هذه الجزاءات من نص الفقرة الثالثة من نص المادة 65 (ق.م. ج. ج) 2؛ إذ أن المشرع قد كرس للمستهلك الذي أصابه ضرر نتيجة ارتكاب المهني لإحدى المخالفات أن يطالب بالتعويض وذلك على أساس إخلال المهني بالتزامه وهذا طبقاً لقواعد المسؤولية.

1 - نوال كيموش، المرجع السابق، ص ص . 92-93.

2 - القانون رقم 04-02 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المؤرخ في 05 جمادى الأولى 1423 الموافق 23 جوان 2004، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 41، الصادرة في 9 جمادى الأولى 1425 الموافق 27 جوان 2004، ص ص . 11-03.

وعليه سنتناول في هذا المطلب جزاء الإخلال بالالتزام بالإعلام وقيام المؤمن بالإشهار المضلل الذي على أساسه يطالب المؤمن له بالتعويض (الفرع الأول)، ومن ثم نتناول جزاء قيام بالممارسات التجارية غير المشروعة، وهذا من خلال رفض المؤمن بتقديم الخدمة للمؤمن له متى قام بطلبها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الجزاء المترتب عن الإخلال بالالتزام بالإعلام والإشهار المضلل

سنتناول فيما يلي الجزاء المترتب عن الإخلال بالالتزام بالإعلام والإشهار.

أولاً: جزاء إخلال المؤمن بالالتزام بالإعلام:

إن مقتضيات حماية المستهلك توجب التشديد في معيار علم المتدخل بالبيانات والمعلومات وهذا كشرط لقيام الالتزام قبل التعاقد بالإعلام المفروض على عائق المهني¹، غير أنه يجب التذكير أن الالتزام بالإعلام يبدأ منذ المرحلة السابقة على التعاقد ويمتد إلى غاية مرحلة تنفيذ العقد²، حتى ولو أُلزم المتدخل بالاستعلام عن تلك المعلومات بغرض الافضاء بها للمستهلك، بحيث تم إلزام المؤمن بأن يقدم للمؤمن له المعلومات والبيانات اللازمة والمتعلقة بالخدمة³، وعلى إثر ذلك يجب على المؤمن أن يقوم بتنفيذ الالتزام وهذا وفق القواعد القانون ولما جاء فيه⁴.

1 - وفق حمادا عبده، الحماية المدنية للمستهلك في التجارة الالكترونية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2001، ص.108.

2 - الياقوت جرعود ، عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري، بحث لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية كلية الحقوق جامعة الجزائر، السنة الجامعية (2001/2002)، ص.24

3 - حفيظة بركة، الالتزام بإعلام في عقد الاستهلاك، مذكرة النيل الماستر، تخصص عقود ومسؤولية، قسم القانون الخاص، جامعة البويرة، السنة الجامعية (2012/2013)، ص. 16.

4 - بختة موالك، الحماية الجنائية للمستهلك في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، الجزء 37، العدد 2، 1999، ص.38.

وأثناء مرحلة التفاوض هذه وقبل إبرام عقد التأمين من الناحية الفعلية فإن شركة التأمين قد ترتكب خطأ، وهذا الخطأ المرتب المسؤولية شركة التأمين لا بد أن يكون قد تم بسوء نية، مثاله أن يقوم المفاوض ممثل الشركة التأمين بتقديم معلومات غير صحيحة حيث تأثر هذه الأخيرة على قرار المؤمن له وتدفعه إلى إنهاء المفاوضات، وفي هذا الفرض الأخير فالقضاء الفرنسي استقر على منح المؤمن له الحق في طلب التعويض وهذا يعتبر كجزاء الإخلال المؤمن بالتزام المترتب عليه¹.

وعليه فبمجرد الإخفاء أو عدم تقديم المعلومات التي يعلمها المؤمن ويكون المؤمن له غير عالم بها مما يشكل إخلالا بالالتزام بالإعلام بصرف النظر عن سبب الإخفاء أو الكتمان سواء كان بقصد أو بمجرد إهمال بسيط أو جسيم، كما أن تقديم المعلومات بصفة غير صحيحة يشكل خطأ تقصيري مما يرتب قيام مسؤولية المؤمن وهذا نتيجة عدم تقديم معلومات صحيحة للمؤمن له².

وهذا ما قضت به الدائرة الأولى لمحكمة النقض الفرنسية في حكم لها بإلزام السمسار بتعويض المؤمن له عما أصابه من أضرار، إذ تتلخص وقائع هذه القضية في أن وسيط شركة التأمين أثناء إبرام عقد التأمين لم يحم بنصح العميل الراغب في إنهاء عقد التأمين بضرورة إتخاذ الإجراءات الضرورية لعدم قطع مدة الضمان بين العقد المنتهي والعقد الجديد، ولكن على خلاف ذلك قام هذا السمسار بإقناع العميل بإنهاء عقده مع إحدى شركات التأمين وإبرام عقد جديد مع شركة أخرى تقدم له تغطية أكثر فعالية، إلا أنه لم يحم بنصحه وتقديم ما يجب إتباعه من إجراءات تجعل الضمان ساريا حتى سريان العقد الجديد، وأثناء فترة انقطاع الضمان وقعت أضرار للعميل ولم تقم الشركة الأولى بتغطيتها .

1 - سعيد السيد قنيل، المرجع السابق، ص.11.

2 - محمد الهيني، المرجع السابق، ص.43.

ثانيا: الأثار المترتبة عن القيام بالإشهار المضلل :

بعدها أن قمنا بتبيان الأثر المترتب عن الإخلال بالالتزام بالإعلام سوف نقوم بتبيان الأثر المترتب عن القيام بالإشهار المضلل، ولكن قبل أن نبين هذا الأثر يجب علينا عدم الخلط بين الإعلام والإشهار.

فالإشهار هو مجموع الاقتراحات أو الإعلانات المعدة لترويج سلعة أو خدمة وهذا بواسطة وسائل بصرية أو سمعية بصرية، وبالتالي يكمن الهدف من الإشهار جلب المستهلك وليس تنبيهه وإحاطته علما بتفاصيل المنتوجات أو الخدمات، أما الالتزام بالإعلام فهو يعد وسيلة لمقاومة مخاطر إشهارات وذلك عن طريق تقديم معلومات موضوعية على السلع والخدمات¹.

بعدها قمنا بتبيان الفرق بين الإعلام والإشهار سوف نقوم بتعريف الإشهار المضلل، فتعريف الإشهار من الناحية القانونية نجد المشرع الجزائري في المادة الثانية من المرسوم التنفيذي المتعلق بالجودة وقمع الغش 90-39 الصادر في 30 جانفي 1990 قام بتعريفه في فقرتها الثامنة " الإشهار هو جميع الإقتراحات أو الدعايات أو البيانات، المعدة لترويج، تسويق سلعة أو خدمة بواسطة أسناد بصرية أو سمعية بصرية"، كما حرص مشروع قانون الإشهار 1999 الذي لم يصادق عليه مجلس الأمة، على تعريف الإشهار من خلال المادة الثانية منه، حيث تنص في فقرتها الأولى على مايلي: يقصد بالإشهار الأسلوب الإتصالي الذي يعد ويقدم في الأشكال المحددة في هذا القانون، مهما كانت الدعائم المستعملة، قصد تعريف وترقية أي منتج، أو خدمة، أو إشعار، أو علامة تجارية، أو سمعة أي شخص طبيعي أو معنوي".

1 - الياقوت جرعود، المرجع السابق، ص.34.

إلا أن المشرع الجزائري لم يقم بتعريف الإشهار التضليلي كما قام بتعريف الإشهار وإنما قام بتبيان وإعطاء أمثلة عن وسائل ممارسة هذا الإشهار وذلك من خلال نص المادة 28 من القانون رقم 04-02 السالف الذكر - والتي نصت على أنه: لون الإخلال باحكام تشريعية أو تنظيمية الأخرى المطبقة في هذا الميدان، يعتبر إشهاراً غير شرعياً وممنوعاً، كل إشهار تضليلي، لاسيما إذا كان يتضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات التي يمكن أن تؤدي إلى التضليل يتعرف منتج أو خلمة أو فوترة أو مميزات، يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي إلى القياس مع بائع آخر أو مع منتوجاته أو خدماته أو نشاطه، يتعلق بعرض السلع أو الخدمات في حين العون الإقتصادي لا يتوفر على مخزون كافي من تلك السلع أو لا يمكنه ضمان خدمات التي يجب تقديمها عادة بالمقارنة مع ضخامة الإشهار¹.

فالإشهار المضلل يعني وجود خطأ من جانب القائم به سواء كانت شركة التأمين أو وسطائها، مما يتضمن سعي هذا الأخير إلى خداع المؤمن له وتضليله، وذلك من خلال عمله على إبراز صفة أو أكثر في الخدمة المعلن عنها، وغالبا ما تكون هذه الصفة جوهرية بالنسبة للمؤمن له هي التي دفعه إلى التعاقد وهذا نتيجة اعتقاده بأنها سوف تلبى له حاجاته التي يرمي إليها؛ أي أن المؤمن له على أساس هذا الإشهار الكاذب يقوم بإبرام عقد التأمين، غير أن حقيقة الإشهار تكون على خلاف ذلك، إ يترتب على وجود هذا الاختلاف بين حقيقة الخدمة، وبين الصورة المعلن عنها إلحاق ضرر بالمستهلك وهذا ما يحقق شروط قيام مسؤولية المهنيين فيكون للمستهلكين الحق في المطالبة بالتعويض، معنى ذلك أن العرض المقدم لجمهور المؤمنين لهم قبل التعاقد عن طريق الإشهار المضلل قد يسبب أضرار لهؤلاء ولهم الحق في أن يرفعوا دعوى

1 - زويير أرزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، في القانون، تخصص المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، تاريخ المناقشة 14-04-2011، ص.ص.91-92.

للمطالبة بالتعويض عن الأضرار المترتبة عن استعمال وسائل احتيالية، وذلك استنادا إلى قواعد المسؤولية التقصيرية¹.

وعليه يتعين على الرسالة الإشهارية أن تقتصر على سرد خصائص السلعة والخدمات المعروضة في السوق بكل موضوعية بالابتعاد عن كل ما هو ذاتي وتجنب المبالغة والمغالاة حتى يتمكن المؤمن من اختيار ما يناسبة عن وعي لذلك تدخلت معظم تشريعات الدول من أجل تنظيم العملية الإشهارية حتى يضمن هذا الإشهار إعلام المستهلك، والأكثر من ذلك أنه رتب بعض من المشرعين حماية جنائية رادعة في حالة التغرير بالمؤمن له أو إلحاق الأذى به أيا كان نوعه بحيث لا يمنع ذلك من تطبيق أية عقوبة جنائية أشد في قانون آخر حين ارتكاب هذه المخالفات، وهذا بجانب التعويض المدني ولون الإخلال به في حال تطبيق العقوبة².

فالإشهار الذي لجأ إليه المؤمن انقلب سلبا على المؤمن له وذلك نتيجة الإشهارات الكاذبة والتعسفات التي يستعملها المؤمن³.

الفرع الثاني : الجزاءات المترتبة عن رفض تقديم الخدمة للمؤمن له

إن تقديم الخدمة يخضع لقانون حماية المستهلك، ويقصد بها الأنشطة الاقتصادية غير المجسدة في صورة سلعة مادية، وإنما تقدم في صورة خدمة والنشاط الاقتصادي مفيد لمن يطلبه مثل الخدمات المالية من بنوك وشركات التأمين وأسواق المال⁴.

1 - نوال كيموش، المرجع السابق، ص.ص.93-94.

2 - زوبير أرزقي، المرجع السابق، ص.ص.91-92.

3 - الياقوت جعود، المرجع السابق، ص.11.

4 - د زوبير أرزقي، المرجع السابق، ص.54. نوال كيموش، المرجع السابق، ص.94.

فقد يواجه المؤمن له في حالات عديدة امتناع مقدم الخدمة عن التعامل معه وذلك سواء لأسباب عرقية أو لأسباب احتكارية وهذا يعني الامتناع عن تقديم الخدمات للمؤمنين في حين يقوم بتقديمها والتعامل مع مؤمنين آخرين، مما يؤدي إلى وقوع أضرار بالمستهلك الراغب في التأمين، والمتمثلة في الضرر المعنوي¹

والذي يقول عنه الأستاذ عبد الله مبروك النجار: بأن عبارة الضرر الأدبي هي عبارة مستحدثة إلى حد كبير ولم تكن معروفة بالصورة التي هي عليها في الوقت الحاضر، وذلك أن أصول فكرتها كانت متواجدة فيما كتبه الفقهاء القدامى في باب الجنایات وباب الغصب بصفة خاصة والعقود بصفة عامة لهذا لم يعني قدماء الفقهاء بتعريف الضرر الأدبي ولا بدراسته كما يجري عليه الفقهاء المعاصرين الذين عنوا بتعريفه وبتأصيل أحكامه إذ عرف بأنه : "كل مساس بمصلحة غير مالية، وذلك أنه قد يصيب العاطفة أو الكرامة أو الإحساس"².

وبالإضافة إلى الضرر المعنوي قد يترتب أيضا ضرر مادي، وهو الأذى الذي يصيب الإنسان في جسمه أو ماله.

حيث أن قانون المستهلك يحمي من كل رفض بيع لسلعة أو تقديم خدمة دون مبرر شرعي، حيث تنص الفقرة الثانية من المادة 15 من قانون 04-02 على أنه: يمنع رفض بيع سلعة أو تأدية خدمة بدون مبرر شرعي إذا كانت هذه السلعة معروضة للبيع أو كانت الخدمة متوفرة"³.

- 1

2 - زهيرة عبوب، التعويض عن الضرر المعنوي في ضوء الأحكام المسؤولية المدنية، مذكرة النيل الماجستير ، تخصص عقود ومسؤولية، قسم قانون خاص، كلية الحقوق جامعة سعد لطب بالبيدة، السنة الجامعية (2012-2013)، ص،19.

3 - زوبير أرزقي، المرجع السابق، ص.73.

ونظرا لأن فعل الرفض أو الامتناع عن تقديم خدمة في مجال التأمين يقع في المرحلة السابقة على التعاقد بين المؤمن والمؤمن له فإنه يكون من حق هذا الأخير بالمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تصيبه¹.

وبالإضافة إلى الجزاء المدني الذي أقره المشرع للطرف الضعيف عن رفض المهني بتقديم الخدمة للمستهلك، فقد رتب عليه جزاءات جزائية وذلك طبقا لنص المادة 35 من القانون 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية على أنه: يعاقب بغرامة مالية من مائة ألف (100000 دج إلى ثلاثة ملايين (3000000 دج كل من إمتنع عن بيع سلعة أو تقديم خدمة وهذا بدون مبرر شرعي للمستهلك (المؤمن له) ذلك باعتبار أن هذا الامتناع يعد فعلا مخلا النزاهة الممارسات التجارية".

وبناء عليه فالقضاء الفرنسي يرى أن جميع الالتزامات السابقة ترتب آثار قانونية واحدة تتمثل في ترتيب المسؤولية على عاتق الملتزم بأي منها، وذلك في حالة إخلاله بما يلتزم به، وهذا ما يجعل من حق طالب التأمين (المؤمن له) بالرجوع بالتعويض على وسيط التأمين عما الحقه من أضرار نتجت في مرحلة التفاوض. وعليه فالقضاء الفرنسي رتب قيام المسؤولية على عاتق الملتزم بها².

وعليه ففي كل الحالات السابقة فإن طلب التعويض يكون مستقلا، فالتعويض في هذه المرحلة أي مرحلة ما قبل التعاقد هو مكنة أعطاه المشرع للمؤمن له باعتباره مستهلكة وهذا حتى يستطيع بمقتضاها جبر الأضرار الواقعة عليه، وهذا كأثر قبل دخوله في علاقة تعاقدية مع المتدخل، وبالنسبة لدعوى التعويض التي يرفعها المستهلك في هذه الحالات تقوم بمجرد قيام المهني بالمخالفة لالتزاماته نظرا لطابعها الاحتيالي.

1 - نوال كيموش، المرجع السابق، ص. 94-95.

2 - سعيد السيد قنديل، المرجع السابق، ص. 18.

بعدها قمنا بدراسة وتبيان الآثار المترتب عن إخلال المؤمن بالتزاماته المفروضة عليه في مرحلة التفاوض سوف نقوم بتبيان آثار المسؤولية الناشئة عن قطع التفاوض نتيجة عدم قيامه بالتفاوض بحسن نية (المطلب الثاني) وهذا ما سنقوم بمعالجته.

المطلب الثاني: آثار المسؤولية المترتبة عن الإخلال بالالتزام بالتفاوض

بحسن النية في مجال التأمين. يجب على المتفاوض أن يكون حسن النية أثناء التفاوض، بحيث أنه لو علم أحد طرفي المفاوضة أن الطرف الآخر لن يكون حسن النية لامتنع حتما على الدخول معه في المفاوضات¹، وهذا حتى لا يصيبه ضرر جراء قطع المفاوضات؛ معناه أنه مادام لم يكن حسن النية فمن المعقول أنه لن يكمل التفاوض ولن يبرم العقد.

وعليه فإن إخلال أحد أطراف المفاوضة بالتزامه بالتفاوض بحسن النية، يترتب عنه قيام مسؤوليته المدنية وذلك وفقا للقواعد العامة، إذ تقضي أحكام هذه المسؤولية إجبار المدين على تنفيذ التزامه عينا متى كان ذلك ممكنا وغير مرهقا (الفرع الأول)، وإلا لجأ الدائن للطريق الثاني المتمثل في إلزام المدين بالتنفيذ بمقابل أي عن طريق التعويض الفرع الثاني).

الفرع الأول: التنفيذ العيني كجزاء على الإخلال بالالتزام

بالتفاوض بحسن نية في عقد التأمين قبل التطرق إلى التنفيذ العيني الذي يع جزاء للإخلال بالالتزام لأبد من الإشارة إلى تعريف التنفيذ العيني نظرا لتواجد تفرقة بين التنفيذ العيني والتعويض العيني ذلك بحسب رأي بعض الفقهاء إذ يرون أن التنفيذ

1 - صليحة بن أحمد، آثار المسؤولية المدنية الناشئة عن إخلال المقاول بالتزامه بالتفاوض بحسن نية، دفاتر الميامة والقانون، العدد 10 جانفي 2014، ص.117

العيني يكون قبل وقوع الإخلال بالالتزام أما التعويض العيني فيتم بعد وقوع الإخلال وعليه فالتعويض هو جزاء الإخلال فلا يمكن تصوره إلا بعد وقوع الإخلال بالالتزام وتحقق المسؤولية¹.

فالتنفيذ العيني هو الوفاء بالالتزام عينا²، وهو النمط المثالي لإصلاح الضرر إصلاحاً تاماً وإعادة الحالة إلى ما كانت عليها، إذ يكمن الغرض منه في إعادة الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل حصول الفعل الضار والمتمثل في قطع المفاوضات بسوء نية³، وللدائن الحق في مطالبة المدين بالتعويض العيني واجباره عليه، أما إذا كان التنفيذ العيني مستحيلاً⁴، أو غير ممكنة أو غير ملائمة فهذا يجوز للدائن أن يحصل على حكم قضائي بإلزام المدين بهذا التنفيذ ويدفع غرامة إجبارية متى امتنع عن ذلك وهذا طبقاً لنص المادة 174 (ق.م.ج) وعليه إذا لم يتم المتفاوض بتنفيذ التزامه اختيارياً وذلك بإخلاله بالتزام بالتفاوض بحسن نية وهذا برفضه الاستمرار فيه رغم إعداره.

فهل يجوز هنا وطبقاً لأحكام التنفيذ العيني أن يلجأ المتفاوض الآخر إلى القضاء طالبا إجبار المتفاوض المدين بالدخول معه هي التفاوض أو الاستمرار فيه؟.

لقد اجتمع الفقه على استبعاد التنفيذ العيني الجبري في مجال التفاوض فقد ذهبوا إلى أكثر من ذلك ورأوا عدم جواز إجبار المتفاوض على تنفيذ التزامه بالتفاوض عينا حتى ولو لم يكن هذا التنفيذ مستحيلاً أو مرهقا، معللين ذلك على أن محل الالتزام الذي لم

1 - حسن علي الذنون، الجزء الأول، الضرر، المرجع السابق، ص.265

2 - خليل أحمد حسن قادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، مصادر الإلتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص.263.

3 - صليحة بن أحمد، أثار المسؤولية المدنية الناشئة عن إخلال المقاض بالتزامه بالتفاوض بحسن نية، المرجع السابق، ص.117-118.

4 - عبد الرزاق دريال، الوجيز في أحكام الإلتزام في القانون المدني الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص . 14

ينفذ هو التفاوض" وليس "التعاقد"، وعليه ليس من المعقول القول بانعقاد العقد لأن التفاوض برفضه الدخول في التفاوض والاستمرار فيه، فإذا تم إجباره على إتمام التفاوض فهنا يكون فيه مساس بحريته الشخصية.

وذلك أن قطع التفاوض من الناحية القانونية هو عدم وجود تراضي على إتمام عقد معين، وطبقا للنظرية العامة للعقود فلا توجد عقود قد حلت فيها إرادة القاضي محل إرادة الأطراف المتفاوضة، وهذا الحل أدى إلى إبرام العقد، وإذا كان المدين سيجبر على التفاوض فمن غير المنطقي أن تقوم المحكمة بتعيين من سيمثل المدين في إتمام عملية التفاوض¹.

وفي هذا الشأن فقد قضت محكمة بروكسل التجارية في حكم لها صادر بتاريخ 24 جوان 1985 على استحالة التنفيذ العيني لإعلان مبادئ (Accord de principe) وقد أكدت أن ما ضاع هو فرصة للتعاقد وليس العقد نفسه، فالإجبار على التفاوض لا يكون مجدية في هذا المجال، وذلك أن التفاوض بطبيعته يحتاج إلى تعاون حقيقي بين الطرفين، حيث أنه لا يمكن تصور وجود تعاون من شخص أجبر على التفاوض لأن الإجبار على التفاوض يقضي على فرصة إتمام وإبرام العقد².

وعليه نستخلص أن التنفيذ العيني يكون مستبعدة تماما في جميع الأحوال التي يكون فيها الأطراف في مرحلة التفاوض؛ معنى ذلك أن الطرف المتضرر في هذه المرحلة ما عليه سوى اللجوء للتنفيذ بمقابل أو طلب التعويض.

1 - سعيد السيد قنديل، المرجع السابق، ص.81.

2 - صليحة بن أحمد، آثار المسؤولية المدنية الناشئة عن إخلال المتفاوض بالتزامه بالتفاوض بحسن نية، المرجع السابق، ص.118.

الفرع الثاني: التنفيذ بمقابل أو عن طريق التعويض كجزاء على الإخلال بالالتزام بالتفاوض بحسن النية حول عقد التأمين

إن التنفيذ بمقابل هو أن يدخل المسؤول في ذمة المضرور قيمة تعادل تلك التي حرم منها إذ أنه لا يرمي إلى محو الضرر بل يرمي إلى جبره، فالتعويض عادة ما يكون بمقابل نقدي¹. وهذا كجزاء للمسؤولية التقصيرية وهو الأصل²، وذلك طبقاً للفقرة الثانية من المادة 132 (ق.م. ج)، وعليه سنقوم بدراسة التعويض كجزاء لإخلال المتفاوض بالتزامه بالتفاوض بحسن نية (أولاً)، ومن ثم الأضرار التي يعرض عنها في هذه المرحلة (ثانياً).

أولاً: التعويض كجزاء لإخلال المتفاوض بالتزامه بالتفاوض بحسن نية:

إن التعويض النقدي طبقاً للقواعد العامة يكون مستحقاً عن كل الأضرار التي لحقت بالمضرور³، وعليه فمتى تعذر على الدائن إجبار المدين المتفاوض على تنفيذ التزامه والمتمثل في الاستمرار في المفاوضات عينة، فيمكنه في هذه الحالة المطالبة بالتعويض النقدي العادل والشامل عن كل ما أصابه جراء علم التنفيذ مستنداً في ذلك إلى نص المادة 176 (ق.م. ج) إذ تنص على أنه: " إذا استحال على المدين أن ينقذ الالتزام عمياً حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن تنفيذ التزامه....، وهكذا يظل التنفيذ بمقابل؛ أي بدفع بدل نقدي أو التعويض هو الجزاء الملائم، ويكون هذا التعويض شاملاً لجميع الأضرار المادية والأدبية التي لحقت بالطرف المتضرر وذلك نتيجة

1 - صليحة بن أحمد ، آثار المسؤولية المدنية الناشئة عن إخلال المتفاوض بالتزامه بالتفاوض بحسن نية، المرجع السابق، ص.120-124.

2 - خليل أحمد حسن قتادة، المرجع السابق، ص.262.

3 - سعيد السيد قنيل، المرجع السابق، ص.82.

إخلال بالالتزام بالتفاوض بحسن نية في مواجهته، والتعويض في هذه المرحلة يمكن تقديره إما عن طريق الأطراف، أو عن طريق القاضي، وهذا ما سنتناوله فيما يلي:

أ- تقدير التعويض من قبل الأطراف (التعويض الاتفاقي):

قد يحدد الطرفان مقدما في اتفاق التفاوض أو في اتفاق لاحق قيمة التعويض، وهو ما يطلق عليه باسم الشرط الجزائي، والذي تم النص عليه في المادة 183 (ق.م.ج)¹.

بحيث يمكن لأطراف التفاوض أن يتفقا على توزيع نفقات التفاوض فيما بينهما، وهذا من أجل تفادي منازعات بشأن هذه النفقات مستقبلا، وهذه النفقات تشمل جميع ما تكبده المتفاوض خلال هذه المرحلة، حيث أنه لا يمكن تطبيق هذا الاتفاق متى كانت نية الأطراف المتفاوضة تدل على الأخذ به في حالة تم قطع التفاوض بدون خطأ أحدهما².

ب - تقدير التعويض من قبل القاضي (التعويض القضائي):

طبقا للقواعد العامة فإن القاضي يتولى مهمة قير التعويض هذا إذا لم يقر الطرفان بتحديدده في اتفاق التفاوض، وهذا طبقا لنص المادة 182 (ق.م.ج)³.

فالتعويض يشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب كما يمكن تقدير الضرر المعنوي أو الأدبي.

1 - نص المادة 183 من (ق.ق.ج) - السالف الذكر

2 - صليحة بن أحمد، آثار المسؤولية المنتبة الناشئة عن إخلال المنقوض بالتزامه بالتفاوض بحسن نية، المرجع السابق، ص.121-122.

3 - المادة 182 من القانون المدني الجزائري السالف الذكر

فقد عرف الضرر في نص 182 مكرر (ق.م.ج) بأنه: " كل مساس بمصلحة مالية" فالضرر من شأنه أن يصيب الكيان الإنساني بوجه عام، كما يمكن أن يصيب الجسم والشرف مثل الإتهام الباطل وقد يصيب الضرر الأدبي الاعتبار أو العاطفة¹.

والغاية من التعويض هنا هو إعادة المتفاوض إلى الحالة التي كان عليها قبل الدخول في التفاوض إذ يشترط في التعويض أن يكون جابرا للضرر، ويجب أن يقتصر التعويض عن الضرر المباشر الذي يكون بمثابة نتيجة طبيعية لإخلال المتفاوض بالالتزامه بالتفاوض بحسن نية، كما يجب أن يكون هذا الضرر حالا أو محقق الوقوع في المستقبل، وتقدير التعويض في هذه الحالة يكون من المسائل الموضوعية التي يفصل فيها قضاة الموضوع؟

ولكن فيما تتمثل الأضرار التي يمكن التعويض عنها؟

ثانيا: الأضرار التي يتم تعويضها في هذه المرحلة:

باعتبار الأضرار التي يتم التعويض عنها كثيرة ومتعددة ستقتصر على بيان أهم هذه الأضرار التي تلحق بالمتضرر في مرحلة التفاوض².

1) التعويض عن الوقت الضائع:

إن الوقت الضائع هو عادة ما يستحق التعويض عنه في مرحلة المفاوضات، كل ما | قام الدليل عليه وهذا الوقت الضائع يتمثل في الساعات أو الشهور أو السنين التي تستغرقها هذه المفاوضات ويجب الإشارة إلى حكم فرنسي شهير كان موضوعه التعويض عن ضياع الوقت، وواقعه تتلخص في أن زوجين قد أبديا رغبتهما في قبول

1 - زهيرة عبوب، المرجع السابق، ص. 19.

2 - صليحة بن أحمد، أثار المسؤولية المدنية الناشئة عن إخلال المتفاوض بالتزامه بالتفاوض بحسن نية، المرجع السابق، ص 122.

إيجاب تمثل في طرح عقار للبيع، ثم قاما بطلب تمديد هذه المدة من أجل أن يتدبرا التمويل اللازم لشرائه، وبعد مرور ثلاثة أشهر أفصحا عن عدم رغبتهما في الشراء، وعلى إثر ذلك تمسك موجب الإيجاب على أن الرفض جاء متأخرا مطالبة بالتعويض عن الوقت الضائع، حيث عابت محكمة النقض على الحكم الصادر من قضاة الموضوع عند رفضهما لطلب الموجب كونهم لم يأخذوا بعين الاعتبار أن الموجب قد اعتقد في بقاءه على إيجابه مما دفعه على عدم التصرف في عقاره طيلة ثلاثة أشهر.

(2) التعويض عن تفويت الفرصة:

ويجب التمييز بين الضرر المحتمل ولا يسأل المدين عن تعويضه وبين الضرر المتمثل في تفويت الفرصة¹، فالضرر الاحتمالي هو الضرر الذي لم يقع ولا يمكن التحقق من وقوعه فالاحتمال هنا واقع بين وقوع الضرر وعدم وقوعه، ومثال ذلك أن يفوت على الراكب بسبب تأخره في الوصول للاشتراك في مسابقة للحصول على وظيفة فلا يحق له أن يطالب عن التعويض جراء فقدته للوظيفة، إذ لا يمكن القول بأنه كان سيفوز حتما في المسابقة لو أنه تقدم إليها، غير أنه من ناحية أخرى فإن هذا التأخير قد فوت عليه فرصة الفوز وهو ضرر محقق ويستحق عنه التعويض².

ويقصد بتفويت الفرصة بأنها ذلك الحرمان من فرصة جادة وحقيقية لتحقيق الكسب الاحتمالي وعليه فقد قضت محكمة النقض المصرية أنه إذا كانت الفرصة أمرا محتملا أو مجرد أمل فإن تفويتها أمر محقق، إذ يعتبر تفويت الفرصة من الأضرار المتوقعة في مرحلة التفاوض، حيث يؤدي الفشل إلى حرمان المتفاوض من فرصة أخرى جادة وحقيقية لتحقيق كسب احتمالي.

1 - شريف الطباخ، التعويض عن الإخلال بالعقد (التطبيق العملي للمسؤولية العقدية في ضوء القضاء والفقهاء)،

الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2004-2005، ص.323.

2 - زهيرة عبوب، المرجع السابق، ص.26.

وتحديد ما إذا كان الضرر الذي أصاب المتفاوض متوقع (هو الضرر الذي كان يمكن أن يتوقعه الشخص العادي الذي لو وجد في مثل الظروف الخارجية التي وجد فيها المدين) أو غير متوقع يكون متوقفة على ظروف كل حالة على حدى، فالمدين يكون مسئولاً عن الضرر غير المتوقع في المسؤولية التقصيرية، إلا أنه لا يكون مسئولاً عنه في المسؤولية العقدية. فالتعويض عن ضياع الفرصة هنا لا يبلغ حد التعويض عن المنفعة المتوقعة من العقد في حالة تمامه، وإنما يقف عند نسبة منها، ذلك أن الضرر يتمثل في مجرد تفويت فرصة وليس عدم الإفادة منها فنسبة التعويض تزيد أو تنقص أو تنعدم بحسب الأحوال.

(3) نفقات التفاوض:

وهي النفقات التي ينفقها المتفاوض في سبيل التفاوض مثل نفقات الإعداد للعقد والدراسات الفنية وتقارير الخبراء، والسفر وغيرها وهي من الأمور التي تقتضيها عملية المفاوضات، وهي بمثابة خسارة حقيقية للمتفاوض المضرور وعليه يجب أن يتحملها المتفاوض المسئول عن قطع المفاوضات بسوء نية ويجب أن تكون هذه النفقات قد تم إنفاقها من أجل التفاوض أو بسببه، فلا مجال لاسترداد المتفاوض ما أنفقه قبل بدأ التفاوض ولا المطالبة بالتعويض عن النفقات التي أنفقها بعد قطع التفاوض¹.

وفي مجال بحثنا هذا يكون مقبولاً تعويض المضرور عما لحق به من أضرار مادية يمكن تقديرها من خلال المصروفات التي أنفقها المتفاوض المضرور أثناء التفاوض، ومن ثم قوبلت هذه النفقات بقطع الطرف الآخر التفاوض دون أن يكون له أي مبرر مقبول².

1 - صليحة بن أحمد، آثار المسؤولية المدنية الناشئة عن إخلال المقاول بالتزامه بالتفاوض بحسن نية، المرجع السابق، ص.121.

2 - سعيد السيد قنديل، المرجع السابق، ص.82.

المبحث الثاني الأثار المترتبة عن قيام المسؤولية المدنية لشركة التأمين بعد التعاقد

إن المرحلة اللاحقة لإبرام العقد، تتعلق بمرحلة تنفيذ العقد، وما قد يصاحب ذلك من الملابسات، وهذا ما يجعل المؤمن له في حاجة للحماية القائمة خلالها، مثلما هي قائمة قبلها ، إذ تؤسس هذه الحماية على نفس الأسس والمبررات التي تقوم عليها الحماية السابقة، ومن أهم الحماية التي يمكن أن يحظى بها المؤمن له بعد إبرام العقد هي حمايته من الأثار السلبية الناتجة عن العقد.

فالعقد التأمين باعتباره من عقود الاستهلاك؛ حيث أن المؤمن له باعتباره مستهلكا فقد يقع ضحية للممارسات المحظورة، لذا ينبغي إحاطته بالحماية وبما أن المشرع قد أغفل الجزاء المدني المترتب على وجود المخالفات المنصوص عليها في قانون الممارسات التجارية ضمن العقود المبرمة بين المهنيين والمستهلكين، مما يدفعنا اللجوء إلى القواعد العامة في حق المؤمن له الذي لحقه ضرر بأن يطالب بإبطال العقد نتيجة عيب في إرادته راجع إلى عدم التزام المؤمن بتقديم النصيحة أو الحق في طلب الفسخ في حالة إخلال المؤمن بالتزاماته (المطلب الأول)، أو ربما يفضل الدائن طريق آخر غير الإبطال والفسخ وهو طريق التعويض (المطلب الثاني وهذا ما سنتناوله تباع.

المطلب الأول: المطالبة بإبطال وفسخ العقد في مجال التأمين

إن الإخلال بالإعلام يؤثر لا محالة على رضا المتعاقد الراغب في التعاقد مع المتعاقد الآخر إذ يؤدي إلى عيب في إرادته مما يخول له حق المطالبة بإبطال العقد¹، فهنا يمكن للطرف الذي عيت إرادته أن يقوم بالمطالبة بإبطال العقد الفرع الأول)، كما يمكن له أن يقوم بالمطالبة بفسخ العقد الفرع الثاني)، وهذا ما سنتناوله تباعا

1 - فراح منائي، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص.152.

الفرع الأول: المطالبة بإبطال عقد التأمين

باعتبار أن ركن الرضا من أهم أركان العقد إذ يعتبر الركن الرئيسي فيه، ونظرا لهذه الأهمية فقد أولى له المشرع تنظيما خاصا به بحيث أنه قام بوضع شروط وقيود عليه وهذا حتى يضمن صدور هذا الركن بشكل سليم وصحيح خال من عيوب الإرادة، وذلك بتشبيده لنظرية متكاملة فبمقتضاها يجوز للمتعاقد الذي شابت إرادته بعيب من عيوب الإرادة سواءا لغلط (أولا)، أو لتدليس (ثانيا) أن يطالب بإبطال العقد وذلك نتيجة عيب إرادته وهذا ما سنقوم بدراسته.

أولا: مطالبة إبطال عقد التأمين نتيجة غلط

إن الغلط الذي يمكن للمتعاقد أن يقع فيه هو الغلط الذي يكون فيه إعتقاد مغايرا للحقيقة، مما يجعله يعتقد أمراً مخالفاً للحقيقة لما هو عليه، كما عرف ديموج الغلط بمعناه العام أنه: كل حالة نفسية لا تتفق مع الحقيقة الموضوعية أو الواقعية كما يشير أيضا أن الغلط في نظر القانون يعني أنه يتعادل مع الجهل، إذ لا بد أن يعرف الشخص بعض الأفكار عن الشيء أو التصرف، فالغلط من الناحية القانونية هو جهل الشخص ببعض الأمور التي يهيمه الوقوف عليها في العقد¹.

وهو توهم غير الواقع، فلا عبرة بالظن البين خطأه؛ إذ لا ينفذ العقد متى وقع الغلط في صفة الشيء ويكون الغلط جوهريا في نظر المتعاقدين، أو يجب اعتباره كذلك وهذا طبقا للظروف التي تم فيها العقد ولما ينبغي فيه التعامل بحسن النية، وعليه حتى يمكن للغلط أن يكون منتجا لآثاره القانونية يجب أن يستوفي شروط: أولها أن يكون الغلط مما لا يمكن التسامح فيه، ولا يقع فيه الرجل العادي ذلك أن الرجل العادي والذي

1 - عبد الحكيم فودة، البطلان في القانون المدني والقوانين الخاصة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1993ء

يوجد في ذات الظروف التي يتواجد بها المتعاقد الأقل كفاءة أو خبرة أن يقع في هذا الغلط لأن المعيار الذي يقام به الغلط في هذه الحالة هو معيار الرجل العادي¹.

أما الشرط الثاني أن يقع الغلط في الصفة الجوهرية في الشيء محل التعاقد ؛ أي أن هذا يفسر رضا المتعاقد ويجعل العقد قابلا للإبطال باعتبار أن هذه الصفة هي الدافع إلى التعاقد، بحيث أنه لو كان يعلم بها المتعاقد مسبقا لما أقدم على إبرام العقد، وحتى يكون هذا الغلط جوهريا لا بد أن يبلغ حدا من الجسامة بحيث يتمتع معه المتعاقد عن إبرام العقد²

فإن القول بأن الغلط في فهم شرط من شروط العقد هو في حد ذاته يؤدي إلى الغلط في الوصف الجوهرية من أوصاف الشيء محل العقد.

أما بالنسبة للشرط الثالث فيتمثل في وقوع الغلط في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته، حيث أن تلك الذات أو هذه الصفة هي السبب الرئيسي في التعاقد وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 82 (ق.م.ج)³.

وعليه ففي مجال بحثنا فإن الالتزام بالإعلام لا يمكن أن يتعرض للجزاء على أساس الغلط إلا إذا انصب على المعلومات المحتفظ بها من قبل المؤمن، وبتوضيح أكثر لا بد أن يقع الغلط في صفة جوهرية في الأداء الذي تلقاه أو سيتلقاه المؤمن له باعتبار عقد التأمين لا يجب إبطاله لغلط المدعي في الأداء الخاص به، ولهذا فإن نظرية الغلط تتجلى في حالة قيام أحد المتعاقدين بإعلام المتعاقد معه بالمعلومات

1 - عامر قاسم أحمد القيسي، الحماية القانونية للمستنيا (دراسة في القانون المدني و المقارن)، الطبعة الأولى، دار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2002، ص.21.

2 - عبد الحكيم فودة، المرجع السابق، ص.138، وص.137.

3 - المادة 82 من ق.م.ج - المسالف الذكر

المتعلقة بالعقد وكذا محل العقد المطلوب، فالأصل أن الالتزام بالإعلام هو وقاية من عيوب الإرادة.

حيث أن الفقه الفرنسي قد رتب جزاء إبطال العقد المبرم بناء على المعلومات التي تم تقديمها من قبل أحد المتعاقدين للطرف الآخر مخلا بواجب الإعلام أو النصيحة المفروض عليه في مرحلة التفاوض السابقة على التعاقد مستنديين في ذلك إلى أن رضا المتعاقد الآخر مشوب بعيب من عيوب الرضا والمتمثل في الغلط¹.

غير أن السؤال الذي يمكن طرحه هو: هل يمكن الشخص المتدخل أن يطلب إبطال العقد بسبب الغلط الذي يقع فيه؟

للإجابة على هذا التساؤل فإن القضاء الفرنسي أبدا تشددة في قبول الدفع بالغلط من قبل أشخاص تتعقد لهم صفة الاحتراف في مجال التعاقد مؤسسين ذلك على أن هذه الصفة بذاتها تفترض وجوب توفر قدر من الحرص لدى المحترف الذي يدفعه إلى الحصول على المعلومات الضرورية التي تجنب الوقوع في الغلط، أما إذا تعلق الأمر بشخص من غير المحترفين، أو بأحد المستهلكين، فالقضاء هنا يبدي تساهلا في قبول الغلط خصوصا فيما يخص عقود الإذعان والتي يعد عقد التأمين من أبرزها².

غير أن التساؤل يثور هنا عن مدى جلوى التمسك بالإبطال بالنسبة لشخص أقدم على التعاقد مدعنا بسبب عدم وجود بديل في الأسواق للسلعة أو للخدمة أو من يقدم مثل هذه السلع و الخدمات يفرضون عقودا متشابهة في مضمونها وما تحتويه من شروط، مما لاشك فيه أن المستهلك لا يرغب بالتمسك بالغلط، وهذا حتى لا يحرم من السلعة أو الخدمة التي هي محل لتعامل نتيجة لهذا الجزاء، وعلى الرغم من عدم عدالة

1 - سعيد السيد قنديل، المرجع السابق، ص.49.

2 - عامر قاسم أحمد القيسي، المرجع السابق، ص.21.

هذا الحل إلا أنه يبدو متوافقا مع شروط التمسك بالغلط وما يترتب على التمسك به من جزاء. فإما أن يكون الغلط مؤثرا على رغبة الشخص في التعاقد وبالتالي فإن الجزاء هو الإبطال، أو التوقف، أو أن هذا الغلط لم يكن ذا تأثير على رغبة الشخص في التعاقد، وبالتالي لا يجوز التمسك به فهو إذن غلط غير مؤثر، وعليه يتضح أن نظرية الغلط بالرغم من نجاحها في بعض الأحيان، إلا أنها تكون قاصرة على أن تكون الوسيلة الفعالة لخدمة قضية حماية المستهلك، و من بينهم المؤمن له في عقد التأمين.

ثانيا: المطالبة بإبطال العقد بسبب التدليس في مجال التأمين:

بما أن التدليس هو عيب من عيوب الرضا فيمكن للمتعاقد الذي عيبت إرادته التدليس أن يطالب بإبطال العقد كما هو الحال بالنسبة للغلط الذي سبق وأن أشرنا إليه -وقبل التطرق إلى الحق في المطالبة بالإبطال بسبب التدليس لابد أن نشير إلى تعريف هذا الأخير.

عرف الفقيهان " كولان وكابيتان " التدليس على أنه: كل نوع من الحيل يستخدم ضد شخص للإيقاع به أما الفقيه " دوما فقد عرفه على أنه: كل مباغطة أو غش أو دهاء أو خدع وكل وسيلة سيئة للإيقاع بشخص ما¹.

وطبقا للقواعد العامة حتى يتم المطالبة بإبطال العقد لابد أن يقوم المدلس باستخدام طرق وأساليب احتيالية، كما يجب أن تصدر هذه الأساليب الاحتيالية من المدلس وأن يكون على الأقل على علم بها، وهذا بقصد تضليل المتعاقد الآخر وهذا طبقا للنص المادة 87 (ق.م.ج).²

1 - عبد الحكيم فودة، المرجع السابق، هامش رقم 1، ص.149-150.

2 - فراح منائي، المرجع السابق، ص.153.

فالتدليس المتمثل في استعمال الطرق الاحتيالية هو وسيلة لإحداث نتيجة معينة والمتمثلة في الغلط، فالهدف القريب من الطرق الاحتيالية هو إحداث الغلط، وأما الهدف البعيد فهو الحمل على التعاقد تحت تأثير الغلط، ويتميز الغلط السابق الذكر عن هذا الغلط أن الغلط الأول يقع فيه المتعاقد من تلقاء نفسه، دون أن يكون هناك أي نشاط إيجابي أو سلبي من المتعاقد الآخر، بينما الغلط الذي يترتب على تدليس يقع فيه المتعاقد نتيجة استعمال طرق احتيالية تؤدي إليه.

وهذا فيما يخص التدليس في القواعد العامة أما فيما يخص التدليس في مجال بحثنا فهل يمكن للمؤمن له أن يطالب بإبطال العقد على أساس التدليس الذي وقع فيه في مرحلة التفاوض المتمثل في عدم الالتزام بالنصيحة؟

برجعنا إلى القواعد الخاصة بالتأمين فإن المشرع الجزائري لم ينص على حق المؤمن له في الإبطال غير أنه ذكر في قانون الممارسات التجارية رقم 04-02 بعض المخالفات تتمثل في عدم الالتزام بإعلام المستهلك حيث أن الإخلال بهذا الإعلام يؤثر على رضا المتعاقد بما يؤدي إلى عيب في الإرادة، فإذا أبرم عقد الإستهلاك، وتعاقد المستهلك بناء على بيانات كاذبة أو غير كافية فإن هذا العقد يكون قابلا للإبطال وذلك استنادا إلى نص المادتين 86 و 87 (ق.م.ج)، والتدليس هنا يقصد به إيقاع المستهلك في غلط يدفعه إلى إبرام العقد، وللتدليس عنصران عنصر مادي، وعنصر نفسي؛ فالعنصر المادي يتمثل في استعمال طرق احتيالية، أما العنصر النفسي فيتمثل في نية التضليل لدى المهني، والطرق الاحتيالية قد تقتصر على كتمان الحقيقة على المستهلك، وإخفاء بيانات بحيث أنه لو اطلع عليها وعلمها لما أقدم على التعاقد، فقد تكون هذه البيانات كاذبة مغرية، تحمل بحكم كذب المستهلك على التعاقد، بحيث لولا هذا الكذب لما تعاقد المؤمن له (المستهلك)، ولو اقتصر الأمر على حد الكذب أو الكتمان اعتبر تدليسا مدنيا مما يجعل العقد قابلا للإبطال لمصلحة المستهلك، وذلك شرط أن يثبت هذا

الأخير نية التضليل لدى المؤمن (المهني) كما يشترط أيضا أن يكون هذا التدليس هو الدافع للتعاقد وللقاضي السلطة التقديرية في ذلك¹.

غير أنه عدم وجود قاعدة موحدة وترك تحديد نوع التدليس لتقدير القاضي فإنه يؤدي إلى الإخلال بالثقة في التعامل وكذا تردد المتعاقدين في اللجوء إلى القضاء، لذلك فإن تكييف التدليس على أنه مبرر أو ممنوع في ضوء عرف التعامل يؤدي إلى تضيق مجال حماية المستهلك ذلك أن الطرف المنسوب إليه هذا الفعل هو طرف قوي في عقود الاحتكار وعقود التعامل على السلع والخدمات في مواجهة المستهلك عليم الخبرة².

ولكن التساؤل الذي يمكن أن يطرح هو مدى إمكانية وقوع التدليس بالكتمان دون حاجة إلى أقوال أو أفعال إيجابية؟ .

للإجابة على هذا التساؤل فقد استقر القضاء لمدة طويلة على عدم اعتبار السكوت وسيلة تؤدي إلى إيقاع الغير في غلط الذي يدفعه للتعاقد، فالتدليس وفق رأي القضاء كان يقضي بضرورة قيام بعمل ما، ولكن جاءت محكمة النقض الفرنسية بحكم يعدل المبدأ الذي كانت تقضي به المحاكم، ذلك أنه في 19 مارس 1958 قضت بأنه يعتبر السكوت الذي يرد في صورة كتمان يكون فعلا تدليسيا. وعليه فاعتراف القضاء بأنه يمكن وقوع التدليس عن طريق الكتمان يعد أمر شديد الأهمية بالنسبة لحماية المستهلك، فالقضاء اتجه إلى وضع السكوت باعتباره نوع من أنواع التدليس، فقد ارتبط القضاء بضرورة قيام واجب الإقضاء على عاتق الساكت إذ يعد الإخلال به تدليسا فيجوز للمدلس بأن يقوم بالمطالبة بإبطال العقد وذلك نتيجة وقوع هذا التدليس الناتج

1 - صليحة بن أحمد، آثار المسؤولية المدنية الناشئة عن إخلال المتفاوض بالتزامه بالتفاوض بحسن نية، المرجع السابق، ص.ص. 89-99.

2 - عامر قاسم أحمد القيسي، المرجع السابق، ص.24.

عن الكتمان التدليسي، فالقضاء قد قرر في حالات كثيرة بضرورة قيام هذا الواجب على المحترفين وذلك بضرورة قيامهم بنصح المتعاقدين وتوعيتهم بظروف التعاقد وكذا بغيرها من المسائل التي تحدد في ضوءها رضا المتعاقد الآخر¹.

وعليه فالكتمان التدليسي بشكل عام يطابق الاحتفاظ الخاطيء بالمعلومات بحيث أنه يشكل خرق للالتزام بالإعلام أو بالنصيحة المفروض على عاتق المؤمن.

فبالنسبة للكتمان التدليسي فقد أخذ به المشرع الجزائري وهذا في الفقرة الثانية من نص المادة 86 (ق.م. ج)².

يمكن القول أن التدليس باعتباره من أكثر عيوب الإرادة تحقيقا للحماية التي تسعى من أجل تحقيقها للمستهلك غير أنه لا يحققها إلا في حالات إستثنائية، ذلك أن القضاء لا يحكم بالتدليس نتيجة كتمان إلا استنادا على تخلف المدلس عن واجبه بالإعلام أو النصيحة .

بعد دراستنا لحق المؤمن له في طلب الإبطال كجزاء للإخلال المؤمن بالتزامه بالإعلام سنتناول الفسخ كجزاء لإخلال شركة التأمين بالتزاماتها التعاقدية.

الفرع الثاني: الحق في طلب الفسخ في مجال التأمين.

إن الفسخ هو انحلال الرابطة التعاقدية بأثر رجعي ولا يكون إلا في العقود الملزمة للجانبين؛ أي تلك العقود التي يلتزم فيها كل متعاقد تجاه المتعاقد الآخر على وجه التبادل بمقتضى الاتفاق المعقود بينهما، ويتم الفسخ عندما لا يقوم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه الناشئ عن العقد، فيكون للطرف الآخر أن يطلب فسخ العقد جراء عدم

1 - عامر قاسم أحمد القيسي، المرجع السابق، ص. 28-29.

2 - يجري نص الفقرة الثانية من المادت 86 ق.م. ج كالتالي: ويعتبر تشاليسا السكوت عمئة عن واقعة أو ملاسة اذا ثبت ان المدلس عليه ما كان ليبرم العقد أو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة .

تنفيذ المتعاقد الآخر لالتزامه الراجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه¹، وهذا طبقا للفقرة الأولى لنص المادة 119(ق.م. ج)². فالفسخ يتم إما باتفاق بين الطرفين (أولا)، وإما بحكم قضائي (ثانية)، وقد يكون بحكم القانون (ثالثة).

أولا: الفسخ الاتفاقي:

تنص المادة 120 (ق.م. ج) على أنه: يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد المقسوخ بحكم القانون عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقيق الشروط المتفق عليها وبدون حاجة إلى حكم قضائي، وهذه الشروط لا تعفي من الإعذار الذي يحدد حسب العرف عند تحديده من طرف المتعاقدين"

يتضح من خلال هذه المادة أنه يجوز للمتعاقدين الاتفاق أثناء ابرام العقد على نسخه وهذا في حالة عدم قيام المتعاقدين بتنفيذ التزامهم³؛ إذ يعتبر في هذه الحالة تأكيد القاعدة العامة للفسخ في حالة عدم تنفيذ الالتزام بعد إعذار المدين.

غير أنه من الناحية العملية تتضح أن هناك تدرجا في الاتفاق على الفسخ والذي يتمثل فيما يلي:

1 - إدريس فاضلي، الوجيز في النظرية العامة للالتزام (العق، الإرادة المنفردة الفعل المستحق للتعويض، الاثراء بلا ميب، القانون)، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائرية، ص. 15.

2 - يجري نص فقرة الأولى من المادة 119(ق.م.ج) كالتالي: في العقود الملزمة للجانبين، انا لم يوفي أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المشين أن يطالب في العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين اذا اقتضى الحال تلك .

3 - محمد صبري السعودي، الواضح في القانون المتني، الجزء الأول، النظرية العامة للالتزامات (مصادر الالتزام، العقد والأوردة المنفردة) دراسة مقارنة في القوانين العربية، الطبعة الرابعة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر ، 2006، ص، 358.

1 - الاتفاق على أن يكون العقد مفسوخة

إذا تم الاتفاق في العقد ووضعت عبارة (يكون العقد مفسوخا إذا لم يتم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه)، فهذا الشرط يعني ترديد القاعدة العامة في الفسخ، ففي هذه الحالة يكون للقاضي السلطة التقديرية من أجل العدول عن الفسخ إلى التنفيذ؛ أي تجنب المدين الفسخ، وهذا بتنفيذ التزامه قبل أن يصدر القاضي بفسخ العقد¹.

2- الاتفاق على أن يكون العقد مفسوخا بحكم القانون:

أي أن طرفي العقد قد اتفقا على أن يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه وفي هذه الحالة هناك رأي يتجه إلى أنه يتم سلب السلطة التقديرية من القاضي، فلا يكون له إلا الفسخ، وعليه فالحكم الذي يصدره القاضي يكون حكما مقررًا وكاشفاً للفسخ وليس منشأً له²؛ لأن الطرفين سبق واتفقا عليه وهذا ما يوضح سبب صلب السلطة التقديرية للقاضي.

3- الاتفاق على أن يكون العقد مفسوخا بحكم القانون وبدون حاجة إلى حكم قضائي:

قد يتفق المتعاقدان على أن يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه ودون الحاجة إلى صدور حكم بالفسخ، ففي هذه الحالة فإن الشرط هنا يصرف العقد إلى أن يكون مفسوخا من تلقاء نفسه، والشرط هنا لا يعفي الدائن من إعدار المدين حتى يترتب هذا الأثر .

وعلى الدائن في هذه الحالة إثبات عدم تنفيذ المدين لالتزامه وتسجيله عليه عن طريق إعداره، وفي حالة لم يتفق الطرفان على كيفية الإعدار فهنا يتم الإعدار وفقا لما جرى عليه العرف وهذا طبقا لنص المادة 120(ق.م.ج)، غير أنه تجدر الإشارة إلى

1 - إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص. 156 .

2 - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص. 359.

أن الشرط الفاسخ الصريح لا يتمسك به سوى الدائن لأنه مقرر لصالحه دون المدين؛ أي أن المدين لا يستطيع التمسك بالفسخ ذلك أنه لو أعطي هذا الحق لأصبح تنفيذ العقد أو عدم تنفيذه متوقفا ومرهونا بمشيئة المدين، وعليه فإن شرط الاتفاق الصريح على الفسخ لا يمكن إعماله إلا إذا طلبه الدائن كما يستطيع التنازل عنه ويطلب التنفيذ العيني بدل فسخ العقد¹.

ثانياً: الفسخ القضائي في مجال التأمين:

إذا لم يقم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه الناشئ عن العقد ولم يكن في العقد إتفاق يقضي بالفسخ في حالة عدم التنفيذ ففي هذه الحالة يكون للطرف الآخر الحق في التوجه إلى القضاء وطلب الفسخ غير أنه تجدر الإشارة إلى أن للفسخ القضائي شروط وهي أن كون العقد ملزماً لجانبين، اخلال أحد المتعاقدين بالتزامه، تنفيذ طالب الفسخ لالتزامه أو استعداده لتنفيذه، وقدرة طالب الفسخ على إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد، وذلك طبقاً لنص الفقرة الرابعة من المادة 119 (ق.م.ج)، وسنفضل فيها تباعاً.

الشرط الأول: كون العقد ملزماً لجانبين:

لا يتصور الفسخ إلا في العقود الملزمة للجانبين²، والفسخ يرد على هذه العقود جميعاً سواء كان العقد الملزم لجانبين من عقود المدة أو كان عقداً فورياً مع اختلاف الأثر الذي يترتب على الفسخ في كل منهما؛ فالفسخ في العقود الزمنية لا يكون رجعياً؛ لأن الزمن يتدخل في هذا النوع من أنواع العقود إذ أن الزمن الذي يمضي لا يعود فإذا كان العقد ملزماً لجانبين كان الإرتباط قائماً بين التزام كل من المتعاقدين³، فالفسخ

1 - محمد صبري السعودي، المرجع السابق، ص.359.

2 - إدريس قاضي، المرجع السابق، ص.153.

3 - شريف الطباخ، المرجع السابق، ص.168.

هنا هو فكرة عادلة يراد بها أن يسمح للطرف الذي لم يحصل على حقه المقرر له بمقتضى العقد أن يتحلل هو الآخر بما التزم به فيه؛ فالعقد قائم على أساس نظرية السبب التقليدية التي كانت ترى في العقد الملزم لجانبين أن التزام كل طرف هو السبب في التزام الطرف الآخر؛ أي إذا تخلف أحد المتعاقدين عن تنفيذ بالتزامه زال سبب الالتزام وكان من حق الدائن أن يطالب بالفسخ.

الشرط الثاني: اخلال أحد المتعاقدين بالتزامه:

الفسخ هو جزاء يتقرر لصالح الدائن عند عدم الوفاء المدين بالتزامه، إلا أنه وقبل طلب الفسخ يستلزم القانون إعدار المدين، غير أنه وحتى يتم طلب الفسخ، لا بد أن يكون التنفيذ العيني ممكن ولكن المدين امتنع عن القيام بالتزامه، أو استحاله عليه تنفيذه وذلك السبب يرجع إلى فعله، وإذا قام المدين بجزء من التزامه فللدائن الحق في المطالبة بالفسخ ويعتبر في حكم عدم التنفيذ الجزئي؛ أي أن يكون تنفيذ الدائن لالتزامه معيبة وهنا للقاضي السلطة التقديرية، فقد يرى القاضي أن عدم التنفيذ خطير يبرر الفسخ، وفي هذه الحالة إما أن يقوم بفسخ العقد كله وإما يقتصر على فسخ الجزء الذي لم ينفذ ويبقى الجزء الآخر، كما قد يقضي القاضي بالفسخ كله إذا كانت التزامات المدين لا تحتل التجزئة، أو أن الجزء الذي لم ينفذ هو الأساسي في هذه الالتزامات¹. أما إذا كان عدم التنفيذ راجع إلى استعمال حق مشروع له كحقه في الدفع بعدم التنفيذ أو الحبس، فلا يتحقق الحق للطرف الآخر في إيقاع الفسخ².

1 - د محمد صبري السعودي، المرجع السابق، ص.ص. 350-351.

2 - شريف الطباخ، المرجع السابق، ص. 372.

الشرط الثالث: تنفيذ طالب الفسخ لالتزامه أو مستعد لتنفيذه:

لا يجوز للمتعاقد الذي أخل بالتزاماته أن يطلب الفسخ إلا إذا كان قد وفي بها أو على الأقل مستعد للوفاء بها، أما إذا كان مقصرا في تنفيذ التزاماته فليس من حقه أن يطالب مجازاة المتعاقد الآخر على التقصير المماثل لتقصيره. ومثال ذلك إذا طالب البائع بفسخ عقد البيع لعدم وفاء المشتري بالتزامه بأداء الثمن، فيجب ألا يكون البائع نفسه مقصرا، أما إذا كان البائع ممتعا عن الوفاء فإن امتناعه هذا لا يستلزم الفسخ.¹

الشرط الرابع: قدرة طالب الفسخ على إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد :

يستلزم أن يكون طالب الفسخ قادرا على تحقيق أثره من هذه الناحية². فإذا كان طالب الفسخ لا يستطيع إعادة الحالة إلى ما كانت عليها قبل التعاقد، فلا يجوز له طلب الفسخ، ومثال ذلك إذا تسلم المشتري كمية من البضاعة كجزء من المبيع وقام ببيع هذه الكمية فإنه لا يستطيع طلب فسخ عقد البيع إذا لم يسلمه البائع باقي المبيع لعدم استطاعته رد ما باعه من يد المشتري إذ في هذا اخلال بالتزامه بالضمان.

ويذهب الفقه إلى حرمان المشتري من حقه في طلب الفسخ من البائع الأول الذي لم ينفذ باقي التزاماته ذلك أنه لا يستطيع إعادة الحال بينه وبين البائع إلى ما كان عليه قبل التعاقد³

وقد نصت المادة 122(ق.م. ج) على أنه في حالة عدم استطاعة المدين رد الشيء إلى أصله فإن ذلك لا يمنع من الحكم بالفسخ ويقضي في هذه الحالة عليه بالتعويض.³

1 - إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص.155.

2 - محمد صبري السعودي، المرجع السابق، ص.332.

3 - شريف الطباخ، المرجع السابق، ص. 375.

وبما أن حق الفسخ هو حق مقرر في جميع العقود الملزمة لجانبين في حالة الإخلال بالالتزامات التعاقدية وهذا طبقاً للقواعد العامة¹، وعليه فإنه في عقد التأمين لا نتصور بأن المؤمن له قد يلجأ إلى الفسخ في حالة ما إذا أخل المؤمن بالتزامه بدفع مبلغ التعويض (المتفق عليه في عقد التأمين) وهذا راجع إلى أن الفسخ هذا لا يحقق أي مصلحة للمؤمن له، وبما أن عقد الوكالة المبرم بين شركة التأمين ووكيلها العام هو عقد ملزم لجانبين فينتقرر الفسخ في هذا العقد، غير أن السؤال الذي يمكن طرحه في حالة ما إذا أخلت الشركة بالتزاماتها تجاه هذا الوكيل فما طبيعة الفسخ الذي يمكن للوكيل اللجوء إليه؟

وللإجابة على هذه الإشكالية نلاحظ أن قانون التأمين لم يتحدث عن الفسخ في حالة الإخلال بالالتزامات بين شركة التأمين ووكيلها العام، ولكن برجعنا إلى القانون التجاري ذلك باعتبار عقد الوكالة المبرم بينهما هر عقد وكالة تجارية، نجد الفقرة الثانية من المادة 34 (ق.ت. ج) تنص على مايلي: " إذا كان عقد الوكالة التجارية غير محدد بمدة معينة فلا يجوز لكلا الطرفين فسخه دون اخبار مسبق ومطابق للأعراف، إلا في حالة صدور خطأ من أحد الطرفين".

فالمقصود بالخطأ هنا هو الإخلال بالالتزامات معناه مني أخلت الشركة بالتزاماتها تجاه الوكيل، فلهذا الأخير الحق في الفسخ مباشرة وبدون إعدار والفسخ في هذه الحالة هو فسخ مقرر له بقوة القانون؛ أي دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء

1 - نوال كيموش، المرجع السابق، ص.56.

المطلب الثاني: المطالبة بالتعويض في مجال التأمين

بعدما انتهينا في المطلب الأول من تبيان الحق في المطالبة بالإبطال وهذا نتيجة العيب في إرادة المتعاقد طالب الإبطال نتيجة غلط أو تدليس، كما أوضحنا أيضا حق الوكيل في فسخ عقد التأمين عند إخلال المؤمن بالتزامه العقدي معه، فبالإضافة إلى الحق في الإبطال والفسخ فهناك حق آخر يتقرر للمضروب وهو ما سنوضحه في هذا المطلب والمتمثل في حقه في المطالبة بالتعويض، وهذا بتعريفنا للتعويض وطرق تقديره (الفرع الأول)، مع تبيان أسباب المطالبة بالتعويض (الفرع الثاني)، وهذا ما سنوضحه تباعا

الفرع الأول: تعريف التعويض وطرق تقديره:

سنتناول في هذا الفرع تعريف التعويض لغة، شرعا، وفقه (أولا)، ومن ثم سنقوم بتبيان طرق المطالبة بالتعويض (ثانيا).

أولا: تعريف التعويض:

1) التعريف اللغوي للتعويض :

ونقصد به الخلف والبدل، فيقال أخذ الكتاب عوضا عن مالي؛ أي بدلا منه وأعضه وعوضه تعويضا، وعأوضه أي أعطاه العوض، واعتاض وتعوض أخذ العوض أي البدل، فأعضه فلان من كذا أي أعطاه عوضا أي بدلا وخلفا، واعتاضني فلان إذا جاء طالبا للعوض¹.

1 - حسن حنتوش رشيد الحسناوي، التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، و19، ص. 37.

(2) تعريف الشرعي للتعويض:

بالنسبة لتعريف التعويض شرعا فإن كتب الفقه القديمة استخدمت اللفظ الضمان " بدل لفظ التعويض، إلا أنه يمكن تعريف هذا الأخير بأنه: " رد مثل الهالك أو قيمته"، كما عرف الشيخ علي الحفيف الضمان بالقول: " بأنه شغل الذمة بما يجب الوفاء به من مال أو عمل¹.

3 - التعريف الفقهي للتعويض:

بالرجوع إلى أغلب النصوص القانونية لم نجد لتعويض تعريفا فيها وإنما قامت هذه النصوص بالإشارة إليه كجزاء للمسؤولية وطريق احتياطي لتنفيذ الالتزام²، وهذا الاتجاه يعد سليما، لأن تحديد معنى أي مصطلح من الأنسب أن يكون من مهمة الفقه القانوني وليس المشرع، فنجد أن الفقه قد تعمق في إيراد تعاريف متعددة لتعويض فهناك من عرفه على أنه: " مبلغ من النقود يساوي المنفعة التي كان سيحصل عليها الدائن لو نفذ المدين التزامه على النحو الذي يقضي به مبدأ حسن النية والثقة المتبادلة بين الناس". فمن خلال هذا التعريف نلاحظ أن التعويض يرتكز على أنه مبلغ من النقود بينما قد نجد أن التعويض يمكن أن يكون عينا، كما قد يكون بمقابل غير نقدي؛ أي ليس بالضرورة أن يكون نقديا ، خاصة وأن رأى القاضي في تقديره للتعويض أن أنسب تعويض هو التعويض العيني أو التعويض بمقابل غير نقدي³.

كما عرفه الأستاذ السنهوري : إن التعويض تسبقه في غالب الأحيان دعوى المسؤولية ذاتها، لأن المسؤول لا يسلم بمسؤوليته ويضطر المضرور إلى أن يقيم عليه

1 - زهيرة عيوب، المرجع السابق، ص.75.

2 - يجري تنص المادة 176 ق.م.ج.)، السالف الذكر.

3 - كان يحكم القاضي في جرائم السب والقذف ينشر حكم إدانة المدعى عليه في الصحف، إذ يعتبر هذا النشر تعويضاً عن الضرر الأدبي الذي أصاب المدعى عليه، وهذا ما قصد به المشرع من خلال نص المادة 132 ق.م.ج) خليل أحمد حسن ق دادة، المرجع السابق، ص.263.

الدعوى". ونستخلص أن هذا الفقيه لم يعرف التعويض بصورة محددة، بل اعتبر التعويض هو جزاء المسؤولية، كما ذهب بعض الفقهاء إلى تعريف التعويض بالضمان، بقولهم: "إن الضمان هو التزام بتعويض مالي عن ضرر للغير"¹.

وهناك من عرف التعويض على أنه: وسيلة القضاء لمحو الضرر أو تخفيف وطأته إذا لم يكن محوره ممكنا والغالب أن يكون مبلغا من المال يحكم به للمضرور على من أحدث الضرر ولكنه قد يكون شيئا آخر غير المال كالنشر في الصحف أو التنويه بحق المدعي في الحكم. وإذا كان هذا التعريف أفضل من سابقه الذي ركز على أن التعويض يكون نقديا فإن هذا التعريف قد شمل التعويض النقدي وغير النقدي إلا أنه قد ركز على الجهة التي تقدره وهو القاضي غير أننا قد نجد أن طرفا العقد قد يتفقا في تقدير التعويض (التعويض الإتفاقي)².

وهناك من عرف التعويض على أنه: "جبر للضرر الذي لحق المصاب" وهناك من عرفه هو: حق ملني يتعلق للمتضرر بذمة المحكوم عليه ولا يحكم به إلا بناء على طلب من صاحب الحق". فهذان التعريفان يعرفانه على أنه بمثابة حق للدائن، والالتزام في جانب المدين، فتعريف التعويض على أنه: التزام يترتب في ذمة المدين نتيجة لإخلاله بتنفيذ التزامه الأصلي"، وهذا التعريف يكون أفضل غير أنه لا يمكن اعتبار التعويض بمثابة التزام جديد، أو التزام بدلي أو تخييري، فالتعويض هو: "الحق الذي يثبت للدائن نتيجة الإخلال مدينه بتنفيذ التزامه، والذي قد يتخذ شكل النقد أو أية ترضية معادلة للمنفعة التي سينالها الدائن، ولولم يحصل الإخلال بالالتزام من جانب المدين".

1 - زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية المنتح، دار عومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص ص، 297-298.

2 - حسن حننوشي رشيد الحسناوي، المرجع السابق، ص.ص. 38-39.

وهذا تعريف ترك مجال للقضاء في اختياره ما يشاء من طرق التعويض أي أنه لم يركز على طريقة معينة في التعويض.

ثانيا: طرق تقدير التعويض:

هناك ثلاثة طرق لتقدير التعويض، قد يكون تقدير التعويض قانونا، كما قد يكون باتفاق بين الأطراف، أو عن طريق اللجوء إلى القضاء للمطالبة به.

1) التقدير القانوني لتعويض:

عمدت بعض التشريعات الوضعية إلى تضمين نصوصها أحكاما تقضي بتقدير التعويض تقديرا إجماليا كما في حالة التأخير وهذا ما يسمى بالفوائد التأخيرية، فوجد المشرع المصري ينص في المادة 226 (ق.م.م) على نسب قانونية محددة حيث تقدر في المجال المدني ب 4% وتقدر في المجال التجاري ب 5% كما أن المشرع الفرنسي نص على مثل هذه الفوائد في المادة 1153 (ق.م.ف)، غير أنه يختلف عن نظيره المصري في مسألة استحقاق الفوائد، ذلك أن المشرع الفرنسي يرى أنها مستحقة من يوم الإعذار أما القانون المصري بأنها تسري من تاريخ المطالبة القضائية¹.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري وبالرجوع إلى نص المادة 454 (ق.م.ج)²، نرى بأنه لم يأخذ بمثل هذه الفوائد، باعتبار أن فيها نوع من الربا المحرمة شرعا ذلك لتأثره بمبادئ الشريعة الإسلامية والتي هي المصدر الثاني للقانون الجزائري، أما إذا كان الضرر الناتج عن سداد الدين فهنا لا مجال لإعمال هذا النص الذي يحرم الأخذ بالفوائد التأخيرية، 3 وهذا ما نصت عليه المادة 186 (ق.م.ج)³، والتي تقابلها المادة

1 - زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص.320.

2 - يجري نص المادة 454 من (ق.م.ج) على النحو التالي: "القرض بين الأفراد يكون دائما بدون اير ويقع باطلا كل نص يخالف ذلك

3 - المادة 186 (ق.م.ج) السالف الذكر

226(ق.م.م)، ونلاحظ أن التشريعات التي تأخذ بالتعويض القانوني فهي تطبقه في مجال المسؤولية العقدية دون التقصيرية.

وعليه ففي مجال بحثنا هذا فإن المؤمن مجبر على دفع التعويض الناتج عن الخطر المضمون وهذا في الأجل المحدد طبقا للشروط العامة لعقد التأمين، إلا أنه عند انتهاء هذا الأجل، فالمؤمن له يحق له هذا أن يطالب بتعويض الضرر زيادة عن التعويض المحقق وهذا يعد بمثابة تعويض عن التأخير في دفع التعويض المستحق من قبل المؤمن وهذا طبقا لما نصت عليه المادة 117 (ق.تأ. ج) ¹.

(2) التقدير الإتفاقي للتعويض (الشرط الجزائي):

الا مانع أن يتم الاتفاق على التعويض تحت ما يعرف بالشرط الجزائي²، لأن هذا النوع من التعويض كثير الوقوع في نطاق المسؤولية العقلية، إذ يحق للأطراف المتعاقدة أن يحددوا التعويض الذي يجب أدائه وهذا عند الإخلال بالالتزام³، إذ نصت عليه المادة 183 (ق.م. ج) ⁴.

ويفهم من نص هذه المادة أن المتعاقدان يستطيعان الاتفاق مقدما على تحديد مقدار التعويض الذي يستحق أحدهما في حالة إخلال الطرف الثاني بتنفيذ التزامه، أو تأخر في تنفيذه أو أخل به وهذا ما يسمى بالشرط الجزائي وعادة ما يدرج هذا الشرط عند إبرام العقد أو يتم الاتفاق عليه في اتفاق لاحق، شريطة أن يقع قبل إخلال أحدهما

1 - نص المادة 117(ق.تأ. ج) - السالف الذكر

2 - عبد الرزاق دريال، الوجيز في أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص. 14

3 - زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص.321.

4 - يجري نص المادة 183 (ق.م. ج) على النحو التالي: يجوز للمتعاقد أن يحدد مشما قيمة التعويض بالنص طيه في العقد أو في اتفاق لاحق وتطق في هذه الحالة أحكام من 176 الى 181

في تنفيذ التزامه، أما إذا حصل الاتفاق على تحديد التعويض بعد وقوع الإخلال، فإن هذا الإخلال لا يسمى شرطا جزائيا بل يسمى صلحا أو تجديدا للدين.

ومن خلال هذه المادة نستنتج أيضا أن التعويض الإتفاقي يكون في جميع العقود وبما أن الوكيل العام و شركة التأمين يربطهما عقد وكالة فإنه يمكن إدراج تعويض إتفاقي بين شركة التأمين والوكيل العام في عقد الوكالة من أجل تعويض الوكيل من طرف شركة التأمين متى أخلت بالتزاماتها التي تم ذكرها سابقا أو العكس.

باعتبار أن الشرط الجزائي هو التعويض، فتسري عليه أحكام التعويض؛ أي أنه لا يستحق الشرط الجزائي إلا بحصول إعدار للمدين من قبل الدائن، أما الضرر فقد افترضه المشرع ويقع على المدين إثبات انعدام الضرر وهذا طبقا للفقرة الأولى من المادة 184(ق.م. ج) ¹.

وللقاضي الحق في تخفيض مبلغ التعويض متى أثبت المدين أن التقدير تعسفي وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 184(ق.م. ج) على أنه: ويجوز للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مفرطا أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه ، أما في حالة تجاوز الضرر قيمة التعويض المحدد في الاتفاق، فلا يجوز لدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشا أو خطأ جسيما.

وهذا طبقا لما نصت عليه المادة 185 (ق.م.ج) إذ نصت على أنه: "إذا جاوز الضرر قيمة التعويض المحدد في الاتفاق فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشا أو خطأ جسيما"، غير أنه تجدر الإشارة

1 - يجري نص الفقرة الأولى من المادة 118 على النحو التالي: لا يكون التعويض المحدد في الإنفاق مستحقا انا أثبت أن الدائن أم يلحقه أي ضرر

إلى أنه لا يجوز التعويض الإتفاقي في المسؤولية التقصيرية وذلك لاعتبارات معينة، لأن مصدر هذه المسؤولية هو القانون، ولكون المسؤول يكون غريبا عن المضرور قبل وقوع الحادث¹.

(3) التقدير القضائي للتعويض:

خلافا للتقدير القانوني و الإتفاقي للتعويض، يتولى القاضي تقدير التعويض في حالة ما إذا كان التعويض غير محدد قانونا أو اتفاقا بين الطرفين، وهذا طبقا لما تقتضيه ظروف الملابسة وهذا طبقا لما يقره نص المادة 131(ق.م. ج) والتي تنص على أنه: يقدر القاضي مدى تعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادة 182 و 182 مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائيا، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير".

و قد يتقرر التعويض القضائي إما لعدم تنفيذ المدين لالتزامه، أو لتأخره في تنفيذ التزامه، ويشترط لاستحقاق التعويض أن تجتمع شروط المسؤولية المدنية سواء كانت عقدية أو غير عقدية أي ثبوت الخطأ في جانب المسؤول، ويجب أن يكون هذا الضرر مباشرا سواء كان متوقعا (هو ما يسأل عنه المدين في إطار عقلية) أو غير متوقع (وهو ما يسأل عنه المدين في إطار المسؤولية التقصيرية)، هذا مع الأخذ بعين الإعتبار إعدار المدين بتنفيذ التزامه أو لا هذا طبقا لنص المادة 179(ق.م. ج)².

1 - زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص.322

2 - عبد الرزاق دربال، المرجع السابق، ص.15.

الفرع الثاني: أسباب المطالبة بالتعويض في مجال التأمين

بعد أن تطرقنا لتعريف التعويض وطرق تقديره سنتطرق لأسبابه إما لكون نتيجة عدم تنفيذ الالتزام العقدي (أولاً)، أو نتيجة التأخير في تنفيذه (ثانياً)، أو التنفيذ المعيب لهذا الالتزام (ثالثاً).

أولاً: عدم تنفيذ الالتزام العقدي :

وهي الصورة التي يكون فيها التعويض العيني غير ممكن لأن المدين أبي القيام بتنفيذ التزامه¹، وعليه فالدائن الذي أصابه ضرر يمكن له المطالبة بالتعويض عنه والذي قد يكون سببه عدم التنفيذ من قبل المدين، وهذا راجع إلى أن التنفيذ العيني أصبح غير ممكن، ففي هذه الحالة لا يبقى أمام الدائن سوى المطالبة بالتعويض النقدي لأنه طريق احتياطي لتنفيذ الالتزام الذي أصبح تنفيذه عينة غير ممكن بخطأ المدين كما لو كان محل الالتزام نقل حق عيني وهلك الشيء محل الحق بخطأ المدين أو انتقلت ملكيته لشخص آخر أو أن الوسائل اللازمة للقيام بالعمل المتعهد به قد انعدمت أو كان الالتزام امتناع عن عمل فقام المدين بالعمل الذي التزم بالامتناع عنه².

أو أن يكون التنفيذ العيني للالتزام ممكنة ولكن في حالة اللجوء إليه يؤدي إلى المساس بحرية المدين أو يسبب له إرهاقا³، دون أن يسبب العدول عنه ضرراً جسيماً يصيب الدائن، وفي كل ما تقدم نكون أمام حالة عدم تنفيذ الالتزام يستحق الدائن من جرائها تعويضاً عن كل ما أصابه من ضرر، أما إذا لم يصبه ضرر؛ أي أن عدم التنفيذ لم يشكل قرينة الضرر لصالح الدائن بل يكون هذا الأخير ملزماً بإقامة الدليل على الضرر الذي يطالب بالتعويض عنه، باستثناء الحالات التي يكون فيه الضرر

1 - حسن علي الذنون، الجزء الأول، الضرر، المرجع السابق، ص.370.

2 - حسن حننوش رشيد الحسناوي، المرجع السابق، ص.57-58.

3 - نص المادة 176 (ق.م.ج) - السالف الذكر

مفترضا ولا يكلف فيه الدائن بإثباته، فعدم التنفيذ لا يعد قرينة على تضرر الدائن بل قد يحصل العكس؛ أي أن ينتفع من جراء عدم التنفيذ، وعدم التنفيذ للالتزام العقدي يكون كلية أو جزئيا، ففي حالة حصول تنفيذ الجزئي للالتزام فإن مسؤولية المدين تتحدد بمقدار الجزء غير المنفذ، ولكن التنفيذ الجزئي قد لا يتأتى بالنتيجة التي يبتغيها الدائن و هي أنه لم يكن ليتعاقد مع المدين لولا التنفيذ الكلي، ففي هذه الحالة يجوز له طلب فسخ مع التعويض عن الكل¹.

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يمكن مطلقا تصور الجمع بين التنفيذ العيني والتعويض عن عدم التنفيذ ذلك أن الدائن لا يمكن له أن يحصل على حقه مرتين لأن الأمر غير جائز².

وقد لا يترتب عن إخلال المدين عن تنفيذ التزامه إلحاق ضرر مالي إنما قد يصيب هذا الضرر شعوره وأحاسيسه أو سمعته فيوصف بأنه ضرر معنوي، إلا أن هناك من يرى

بأن هذا الضرر لا يتم التعويض عنه إلا في نطاق المسؤولية التقصيرية³.

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري نلاحظ أنه في نص المادة 182 مكرر (ق.م.ج)⁴، قد تحدث عن التعويض الناتج عن الضرر المعنوي بصفة عامة ولكنه لم يحدد نطاق تطبيقه (المسؤولية العقدية أو التقصيرية)، فهل يعتبر سكوت المشرع هنا دليل على الأخذ بالتعويض عن الضرر في المسؤولية العقدية؟

1 - حسن خنتوش رشيد الحسناوي، المرجع السابق، ص ص 58-60

2 - حسن علي الذنون، الجزء الأول، الضرر، المرجع السابق، ص 372.

3 - زهيرة عبوب، المرجع السابق، ص 119.

4 - نص ما 182 مكرر (ق.م.ج)، السالف الذكر.

وفي مجال بحثنا هذا نلاحظ أن السمسار قد يصيبه ضرر معنوي نتيجة تعديل شركة التأمين وبسوء نية شروط العقد الذي أبرمه السمسار لأن هذا التعديل قد يؤثر في سمعة السمسار وذلك بتقليل ثقة العملاء به وهذا ما تم توضيحه سابقا مما يوجب على شركة التأمين ضرورة تعويض السمسار عن الضرر المعنوي الذي لحق به وهذا طبقا للقواعد العامة.

ثانيا: التأخر في تنفيذ الالتزام:

قد يكون سبب استحقاق التعويض ليس علم التنفيذ للالتزام فقط بل التأخر في تنفيذه مما يلحق ضررا بالدائن، وإذا أراد هذا الأخير بأن يجعل المدين مسئولا عن ذلك التأخير فما عليه سوى القيام بإثبات بأنه تضرر ويكون هذا الإثبات واجبا في جميع أنواع الالتزامات ماعدا الالتزام الواجب بدفع مبلغ من النقود فالدائن يعفي من عبء الإثبات ذلك أن الضرر هنا يكون مفترضة؛ أي أن الدائن معفا من إثبات وقوع ضرر له، و يلاحظ أن أغلب النصوص القانونية أشارت إلى أن عدم التنفيذ يكون سبب من أسباب التعويض، وأشارت أيضا إلى أن التأخير في التنفيذ يكون سببا ثانيا لاستحقاق التعويض¹، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 176 (ق.م. ج).

إن التأخر في تنفيذ الالتزام لا يعقرينة على تضرر الدائن وإن كان جانب من الفقه يجعل مجرد التأخر كاف لافتراض الضرر، فاعتبار أن مجرد التأخير لا يصلح أن يكون قرينة على حصول الضرر والدائن مطالب بإثبات الضرر الذي لحقه نتيجة التأخر في تنفيذ الالتزام، وإذا أحدث التأخر في تنفيذ الالتزام ضررا للدائن فقد يحصل العكس أي أن الضرر قد عاد على المدين بالنفع.

1 - حسن حنتوش رشيد الحسناوي، المرجع السابق، ص.62

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يوجد ما يمنع من الجمع بين التعويض عن التأخير في تنفيذ الالتزام وبين التنفيذ العيني وهذا خلاف العلم إمكانية الجمع بين التعويض العيني والتعويض عن عدم التنفيذ¹؛ أي أن الدائن له الحق في المطالبة بالتنفيذ العيني وبتعويض يعادل ما لحقه من ضرر بسبب التأخر في التنفيذ²، فالتعويضات التأخيرية لا يستحقها الدائن إلا بعد إعدار المدين إلا في بعض الحالات.

3 ثالثاً: التنفيذ المعيب للالتزام:

إن التعويض قد يكون مستحقاً ليس بسبب عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي، أو التأخر في عدم التنفيذ وإنما لمجرد أن التنفيذ جاء بغير على الصورة التي أَرادها الدائن مما أدى إلى إلحاق الضرر به، فينشأ له الحق بالمطالبة بالتعويض، وإذا كانت أغلب التشريعات وبجانبا فقهاء القانون وشراحه تناولوا سبب التعويض هذا ضمن معنى عدم التنفيذ وهذا التفسيرهم عبارة عدم التنفيذ بالمعنى الواسع لتشمل عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي والتنفيذ المعيب، والمؤلف أحسن حننوش" لا يتفق مع الاتجاه المتقدم فحسب رأيه أن التنفيذ المعيب يعد سبباً مستقلاً من أسباب استحقاق التعويض، فالمدين يقوم بالتنفيذ وبدون تأخير ولكن تنفيذه جاء مختلفاً عن تلك الصورة المتفق عليها.

فالمقصود بالتنفيذ المعيب أن يقوم المدين بتنفيذ التزامه ولكن بصورة منافية لما تم الاتفاق عليه صراحة أو ضمناً، فقد يقوم الطرفان بتحديد شروط صريحة في العقد حول طريقة التنفيذ وما يجب على المدين أن يقوم بتنفيذه، أما الاتفاق الضمني فيستنتج من ظروف التعاقد ومن الغاية التي أدت إلى إنشاء العقد.

1 - حسن علي الذنون، الجزء الأول، الضرر، المرجع السابق، ص.372.

2 - حسن حننوش رشيد الحسناوي، المرجع السابق، ص. 64-65.

خاتمة

إن الالتزام بالنصيحة في مجال التأمين له أهمية بالغة باعتباره آلية مهمة وفعالة وقائية وعلاجية، وهذا لحماية رضا المؤمن له، من أجل تنويره وتبصيره بكافة شروط التعاقد هذا حتى يضمن له الحق في الحصول على المعلومات الصحيحة لاتخاذ ما يناسبه من أجل حمايته من الغش والتدليس الذي يلجأ إليه المؤمن، وكذا أحقيته في الرجوع عن العقد إذا تبين له عدم ملائمة العملية التأمينية لمصلحته الإقتصادية خاصة أن هذا الأخير يعتبر طرفاً ضعيفاً؛ أي أنه لا يملك المعرفة والدراية الكافية لاختيار ما يناسبه .

ولقد كان للفقهاء والقضاء الفرنسي الدور الفعال في تجسيد معالم هذا الالتزام الملحق على عائق شركة التأمين التي امتدت إلى غاية وسطائها التي تعتمد عليهم الشركة في تسيير العملية التأمينية، والمشرع الفرنسي بدوره تأثر بما جاء به الفقهاء والقضاء، وكانت البوادر الأولى لفرض هذا الالتزام في قانون حماية المستهلك الفرنسي غير أنه في سنة 1989 ومع صدور قانون التأمين الفرنسي تم إلزام المؤمن بأن يعلم العميل قبل إبرام عقد التأمين بكل من القسط والضمانات، وبالنسبة إلى المشرع الجزائري فقد أقر بهذا الإلتزام في قانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم 09-03؛ إذ قام بتقرير جملة من الحقوق للمستهلكين وبما أن المؤمن له هو عبارة عن مستهلك فإن الحماية هنا قد شملته وهذا طبقاً لنص المادة 17 منه.

إلا أن المشرع الجزائري لم يحذو حذو المشرع الفرنسي وذلك بتقرير هذا الإلتزام في قانون التأمين، وباعتبار أن عقد التأمين من العقود التي تقوم على مبدأ أساسي والمتمثل في مبدأ حسن النية مما يستوجب على طرفيها (المؤمن والمؤمن له) أن يقوموا بالتفاوض حول هذا العقد بحسن نية إذ يعد بمثابة التزام؛ أي أنه متى تعاقد أحد الطرفين بسوء نية وتسبب ذلك في قطع التفاوض هنا ترتب مسؤوليته المدنية، إلا أنه حصل اختلاف حول أساس هذه المسؤولية فمنهم من أخذ بالخطأ العقدي كأساس لها، ومنهم من قام بتأسيسها على نظرية تحمل التبعة، والرأي الراجح والذي أخذ به الفقهاء هو قيام المسؤولية هنا على أساس نظرية التعسف في استعمال الحق، والمسؤولية هنا هي مسؤولية تقصيرية .

إضافة إلى ذلك فإن المسؤولية المدنية لشركة التأمين تستمر إلى غاية تنفيذ العقد، وفي كلا المرحلين تقوم مسؤوليتها عن أفعال وسطائها نظرا لعلاقة التبعية التي تجمعهما، وعليه فشركة التأمين تكون مسؤولة عن الأعمال التي تصدر من قبل الوسطاء تجاه المؤمن له والتي قد تلحق به ضررا، ذلك باعتبارهم مستخدمين لها، إذ أن كل من المشرع الفرنسي والمشرع الجزائري جاء ينص صريح في قانون التأمين ينص على ذلك.

إلا أن مسؤوليتها عن أفعال وكلائها يرد عليها استثناء المتمثل في خروج هؤلاء الوسطاء عن الحدود التي رسمتها لهم شركة التأمين، وفي هذه الحالة لا تقوم مسؤولية الشركة عن أفعال تابعها بل تتم مساءلتهم مسألة شخصية فبالإضافة إلى قيام المسؤولية المدنية تجاه المؤمن له فإنها تقوم كذلك تجاه وسطائها وهذا نظرا للالتزامات المتبادلة بينهم والشيء ذاته بالنسبة لوسطائها.

أما عن الآثار المترتبة على المسؤولية المدنية لشركة التأمين في كلا المرحلتين، فبالنسبة لمرحلة التفاوض فهي تتمثل في التعويض وذلك طبقا للقواعد العامة وكذا القواعد الخاصة المتعلقة بحماية المستهلك وقمع الغش، باعتبار أن المؤمن له مستهلكا في التشريع الجزائري، والتعويض في هذه الحالة يعتبر جزاء عن الإخلال بالالتزام والمتمثل في الالتزام بالإعلام والنصيحة وكذا التفاوض بحسن نية، وجزاء التعويض لا يكون فقط على الإخلال بهذه الالتزامات بل يكون جزاء للإخلال بالالتزامات أخرى تتمثل في قيام شركة التأمين بالإشهار المضلل، وكذا الإمتناع عن تقديم الخدمة للمؤمن له.

وبالإضافة إلى التعويض، هناك أيضا آثار أخرى تترتب على إخلال شركة التأمين بالالتزاماتها في مرحلة تنفيذ العقد وتتمثل في الإبطال والفسخ.

غير أن هذه الجزاءات لم يتم النص عليها في قانون التأمين بل أحالنا المشرع في تطبيقها إلى القواعد العامة، فالإبطال يكون جزاء عن عيب في إرادة المؤمن له نتيجة لغلط أو تدليس في جانب المؤمن الإخلاله بواجب الإعلام أو النصيحة أو باستعمال طرق إحتيالية.

كما يمكن المطالبة أيضا بالفسخ نتيجة هذا الإخلال، غير أن الفسخ في هذه الحالة لا يخدم مصلحة المؤمن له، بل يكون مقرا لصالح الوكيل العام لشركة التأمين متى قامت هذه الأخيرة بإخلالها بالتزاماتها تجاهه، والمتمثل في عدم قيامها بالمنافسة غير المشروعة بفتح فرع وكالة آخر لنفس اختصاص النوعي والمحلي لوكيلها الأول إلا في حالة الضرورة.

والفسخ هذا يكون مقرا وفقا لقواعد القانون التجاري وهذا لعدم وجود نص صريح في قانون التأمين يقضي به، كما يقرر أيضا للمؤمن له الحق في المطالبة بالتعويض طبقا للقواعد العامة وهذا نتيجة لعدم تنفيذ شركة التأمين لالتزاماتها العقدية، أو نتيجة لتأخير في تنفيذ هذا الالتزام أو تنفيذ الالتزام تنفيذًا معينًا.

فمن خلال هذا كله يتضح لنا أن المشرع الجزائري حذا حذو المشرع الفرنسي وهذا بفرضه الالتزام بالنصيحة على المؤمن، إلا أنه لم ينص عليه بنص صريح في قانون التأمين بخلاف المشرع الفرنسي الذي نص عليها في قانون التأمين الفرنسي، كما كان على المشرع الجزائري أيضا أن يقرر الجزاءات السالفة الذكر في هذا القانون من أجل تفادي الغموض وعدم إثقال كاهل المؤمن له وكذا تسهيل المهمة على القاضي.

وحتى تكون أمام توازن في الالتزامات ولا تكون هناك مبالغة وتعسف في حماية المؤمن له باعتباره طرف ضعيف كان لابد فرض التزام بالاستعلام على عاتق المؤمن له وتقرير جزاء على مخالفته.

إلا أنه ومن خلال استقرائنا لنصوص مواد قانون التأمين الجزائري اتضح لنا أن المشرع قد أعطى للمؤمن القسم الأكبر من الحماية، إذ يبدو وكأنه هو الطرف الضعيف التي تجب حمايته مما يثير مسألة ضرورة إعادة النظر في هذا القانون، قد خلق توازن بين الطرفين، كما هو الحال في قانون التأمين الفرنسي.

قائمة المراجع

• المراجع باللغة العربية:

أولاً: الكتب:

أ- الكتب العامة:

- 1) إدريس فاضلي، الوجيز في النظرية العامة للالتزام (العقد، الإرادة المنفردة، الفعل المستحق للتعويض، الاثراء بلا سبب، القانون)، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائرية.
- 2) أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، الجزء 7، (عقود الغرر، عقود القمار، الرهان، ومرتب مدى الحياة، وعقد التأمين)، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.
- 3) آلان بينا بنت، القانون المدني، (العقود الخاصة المدنية والتجارية، ترجمة منصور القاضي، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية لدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2005 .
- 4) السيد عبد الوهاب عرفه، الوسيط في التعويض المدني عن المسؤولية المدنية، عقدية تقصيرية)، وأحكام النقص الصادرة فيها، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2005.
- 5) حسن حنتوش رشيد الحسناوي، التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1999.
- 6) حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الجزء الأول، الضرر، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن، 2006.
- 7) محمد المنجي، دعوى التعويض عن المسؤولية المدنية بصفة عامة، الطبعة الثانية، منشأة توزيع المعارف، مصر، و19.
- 8) محمد حسن قاسم، القانون المدني العقود المسماة، البيع، التأمين، الإيجار) دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.

- (9) محمد صبري السعدي، الواضح في القانون المدني، الجزء الأول، النظرية العامة للالتزامات (مصادر الالتزام، العقد والارادة المنفردة). دراسة مقارنة في القوانين العربية، الطبعة الرابعة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
- (10) محمد شريف عبد الرحمن أحمد عبد الرحمن، الوكالة في التصرفات القانونية (أحكام الوكالة، الآثار المترتبة عن الوكالة، إنتهاء الوكالة)، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، مصر، 2009.
- (11) موريس نخلة، الكامل في شرح القانون المدني، دراسة مقارنة، (الوكالة والشركات)، الجزء الثامن، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.
- (12) عبد الحكيم فودة، البطلان في القانون المدني والقوانين الخاصة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1993.
- (13) عبد الرزاق دربال، الوجيز في أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.
- (14) علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، (مصادر الالتزام في القانون المدني)، الطبعة السابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
- (15) شريف الطباخ، التعويض عن الإخلال بالعقد (التطبيق العملي للمسؤولية العقدية في ضوء القضاء والفقهاء)، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2005/2004.
- (16) خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1994.

ب- الكتب المتخصصة:

- 1) أبو الخير عبد الونيس الخويلدي، (حق المشتري في فسخ العقد المبرم بوسائل الاتصال الحديثة)، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2006.
- 2) أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، المسؤولية العقدية لمدين المحترف، منشأة توزيع المعارف، مصر، 2003.
- 3) إيمان عبد المالك مبدأي حسن النية والتعويض في التأمين البحري في كل من القانونين الجزائري والتونسي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية (2006-2007).
- 4) أنور طلبه، العقود الصغيرة (الوكالة والكفالة)، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2004.
- 5) بوعبد الله رمضان، أحكام عقد الوكالة في التشريع الجزائري، الطبعة الثانية، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر، 2008.
- 6) جديدي معراج، مدخل لدراسة قانون التأمين الجزائري، الطبعة الخامسة، ليوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
- 7) جديدي معراج، محاضرات في قانون التأمين الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
- 8) جورج ريجدا، مبادئ إدارة الخطر و التأمين، ترجمة محمد توفيق البلقيني، وإبراهيم محمد مهدي)، دار المريخ للنشر، المملكة العربية السعودية، 2006.
- 9) زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.

- 10) موفق حمادة عبده، الحماية المدنية للمستهلك في التجارة الالكترونية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2001.
- 11) محمد بودالي، الالتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى دار الفجر للنشر والتوزيع، مصر، 2005.
- 12) محمد رفيق المصري، التأمين وإدارة الخطر (تطبيقات على التأمينات العامة)، دار وهران للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
- 13) نبيل مختار، موسوعة التأمين، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2005.
- 14) سعيد السيد قنديل، المسؤولية المدنية لشركات التأمين (في ضوء عقدي التأمين والوكالة)، دار الجامعة الجديد للنشر، مصر، 2005.
- 15) عامر قاسم أحمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك (دراسة في القانون المدني والمقارن)، الطبعة الأولى، دار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2002.
- 16) فراح مناني، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

ثانياً: الرسائل والمذكرات:

أ- أطروحة الدكتوراه:

- 1 - محمد بن جمعان بن عبد الرحمن أبو هيشة، بدائل تمويل التأمين الصحي لمنسوبي الجامعات السعودية من وجهة نظر أعضاء هيئة التدريس، نموذج رقم 08، الأطروحة لنيل الدكتوراه، القسم الإدارة التربية والتخطيط، جامعة أم القرى، 1422هـ.

ب - رسائل الماجستير:

1) محمد مخلوفي، مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه في القانون المدني الجزائري، (دراسة مقارنة بالقوانين المصري والفرنسي)، رسالة الحصول على درجة الماجستير، في العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر، 1987.

2) أحمد بن مداني، الوساطة في المعاملات المالية، بحث لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، لسنة 2000.

3) دليلة زيدات، عقد التأمين على الحياة في القانون الجزائري (دراسة تحليلية مقارنة بين قانون التأمينات الجزائري (رقم 95-07 وقانون التأمينات الفرنسي)، بحث لنيل شهادة الماجستير في الفرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق جامعة الجزائر، السنة الجامعية (2001 / 2000).

4) الياقوت جعود، عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري، بحث لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق جامعة الجزائر، السنة الجامعية (2002/2001).

5) محمد الهيني، الحماية القانونية للطرف الضعيف في عقد التأمين البري، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، فاس، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، السنة الجامعية (2006 / 2005).

6) صليحة بن أحمد، المسؤولية المدنية في حالة قطع المفاوضات، مذكرة لنيل درجة الماجستير، تخصص قانون خاص، قسم العلوم القانونية والإدارية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، السنة الجامعية (2006 / 2005).

ثالثا: النصوص القانونية:

أ- القوانين:

1 - القانون رقم 95-07 المتضمن قانون التأمينات، المؤرخ في 23 شعبان 1415 الموافق 25 يناير 1995، الصادر في 7 شوال 1415 الموافق ل 8 مارس 1995 بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 13، ص.ص.03-36.

2 - القانون 04-02 المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المؤرخ في 05 جمادى الأولى 1425، الموافق 23 جوان 2004، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 41 الصادر في 9 جمادى الأولى 1425، الموافق 27 جوان 2004، ص.ص.3-3 .

3 - القانون رقم 06-04 المتضمن قانون التأمينات، المؤرخ في 21 حرم 1427 الموافق 20 فيفري 2006 المعدل والمتمم للأمر 95-07 المؤرخ في 23 شعبان 1415 الموافق 25 يناير 1995، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 15، الصادرة 12 صفر 1427 الموافق 12 مارس 2006، ص.ص.85.

4 - القانون رقم 07-05 والمتضمن القانون المدني، مؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428 الموافق 13 ماي 2007م، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395، الموافق 26 سبتمبر 1975، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 31، ص.ص.03-06.

5 - القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المؤرخ في 26 صفر 1430هـ، الموافق ل 25 فبراير 2009، الصادر في 11 ربيع الأول 1430 الموافق 8 مارس 2009، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 15، ص.ص.12-23.

ب/ المراسيم:

1 - المرسوم التنفيذي رقم 95-340 الذي حدد شروط منح وسطاء التأمين الاعتماد والأهلية المهنية وسحبه منهم ومكافاتهم ومراقبتهم المؤرخ في 06 جمادى الثاني 1416 الموافق 30 أكتوبر 1995، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 65، الصادر 1 جمادى الثاني 1416، ص.ص.11.15 .

2 - المرسوم التنفيذي رقم 95-341 يتضمن القانون الأساسي للوكيل العام للتأمين المؤرخ في 06 جمادى الثاني 1416 الموافق 30 أكتوبر 1995، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 65، الصادر 7 جمادى الثاني 1416.ص.ص.16-19.

رابعا : المراجع باللغة الفرنسية:

•Bernard Gross, la notion d'obligation de Garantie dans le droit des contrats, France, 1964.

الفهرس

الفهرس

إهداء

شكر و تقدير

01	مقدمة.....
05	الفصل الأول: المسؤولية المدنية لشركة التأمين عبر مراحل العقد.....
05	المبحث الأول: المسؤولية المدنية للمؤمن في مرحلة السابقة على التعاقد.....
05	المطلب الأول: المسؤولية المدنية الناشئة عن الالتزام بالنصيحة.....
06	الفرع الأول: مضمون الالتزام بالنصيحة في مجال التأمين.....
16	الفرع الثاني: حدود وأساس الالتزام بالنصيحة في مجال التأمين.....
24	المطلب الثاني: المسؤولية المدنية الناشئة عن قطع التفاوض.....
24	الفرع الأول: أساس المسؤولية المدنية الناشئة عن قطع التفاوض.....
29	الفرع الثاني: شروط المسؤولية المدنية الناشئة عن قطع التفاوض.....
35	المبحث الثاني: المسؤولية المدنية للمؤمن في مرحلة تنفيذ العقد.....
35	المطلب الأول: المسؤولية الخاصة لشركات التأمين عن أفعال وسطائها.....
35	الفرع الأول: مسؤولية شركة التأمين عن أفعال الوكيل العام.....
41	الفرع الثاني: مسؤولية شركة التأمين عن أفعال السماسرة.....
47	المطلب الثاني: مسؤولية متبادلة بين شركة التأمين ووسطائها.....
47	الفرع الأول: مسؤولية شركة التأمين في مواجهة وسطاء عقد التأمين.....
52	الفرع الثاني: مسؤولية الوسيط في مواجهة شركة التأمين.....
57	الفصل الثاني: آثار المترتبة عن قيام المسؤولية المدنية لشركة التأمين.....

المبحث الأول: آثار المترتبة مسؤولية المدنية لشركة التأمين أثناء المرحلة السابق على التعاقد.....	58
المطلب الأول: المسؤولية عن الإخلال بالالتزام بالإعلام والإشهار وتقديم الخدمة	58
الفرع الأول: جزاء الإخلال بالإعلام والإشهار	59
الفرع الثاني: جزاء المترتبة عن رفض تقديم الخدمة للمؤمن له	63
المطلب الثاني: آثار المترتبة عن الإخلال بالالتزام بالتفاوض بحسن النية	66
الفرع الأول: التنفيذ العيني كجزاء على الإخلال بالالتزام بالتفاوض بحسن النية	67
الفرع الثاني: التنفيذ بالمقابل (التعويض) كجزاء على الإخلال بالالتزام بالتفاوض بحسن النية حول عقد التأمين	69
المبحث الثاني: آثار قيام المسؤولية المدنية لشركات التأمين أثناء تنفيذ	74
المطلب الأول: الحق في المطالبة بالإبطال وفسخ في مجال التأمين	74
الفرع الأول: المطالبة بإبطال عقد التأمين	75
الفرع الثاني: الحق في مطالبة بفسخ العقد في مجال التأمين	81
المطلب الثاني: المطالبة بالتعويض في مجال التأمين	88
الفرع الأول: تعريف التعويض وطرق تقديره	88
الفرع الثاني: أسباب المطالبة بالتعويض في مجال التعويض	95
خاتمة:.....	100
قائمة المراجع والمصادر	104

ملخص مذكرة الماستر

التأمين من المسؤولية المدنية يعد بمثابة تقنية لا مثيل لها تكفل الحياة الإجتماعية ،ففيه يتحمل المؤمن التبعات المالية التي ترتبها مسؤولية المؤمن له بسبب الأضرار اللاحقة بالغير فيكون ضامنا حقيقيا للمضرور عن الأضرار التي يلحقها بسبب مسؤولية المؤمن له كما يعد من أهم ميادين تطبيقات عقود التأمين في الوقت الراهن لما تتكفل به تقنية التأمين بفضل الوظيفة التوزيعية قصد توفير الملاءمة المالية للمشاريع الإقتصادية و ذلك بدلا من تركيز عبء الأضرار على المسؤول وفي ذلك تعزيز لحق المضرور في الحصول على تعويض. فقد يتخذ هذا النوع من التأمينات الطابع الإختياري ويكون شأنه شأن باقي العقود أو يأخذ طابع إلزامي يرجع أساسه في تدخل المشرع في إنشاء المراكز التعاقدية والتوفيق بين إرادة المتعاقدين ليقترن هذا النوع بجزاءات في حال عدم الإمتثال له و هذا ما كرسه المشرع الجزائري و التشريعات المقارنة في هذا الشأن.

الكلمات المفتاحية:

- 1/ التأمين الإختياري 2/ التأمين الإلزامي 3/ مسؤولية مدنية 4/ المؤمن
5/ المؤمن له 6/ المضرور 7/ المطالبة بالتعويض

Abstract of The master thesis

Civil liability insurance is an unparalleled technology that ensures social life, in which the insured bears the financial consequences of the liability of the insured due to the damages caused to others. The present is for what the insurance technology undertakes thanks to the distributive function in order to provide the financial suitability for the economic projects, instead of focusing the burden of damages on the responsible and in this way enhancing the right of the injured to obtain compensation. This type of insurance may take an optional nature and be like other contracts, or it may take a mandatory nature due to the legislator's intervention in establishing contractual centers and reconciling the will of the contracting parties, so that this type of insurance is associated with penalties in the event of non-compliance with it, and this is what the Algerian legislator and comparative legislation enshrined in this matter.

keywords:

- 1/ Optional insurance 2/ compulsory insurance 3/ civil liability
4/ believer 5/ believe him 6/ the injured 7/ Claim for compensation