أثر إعمال فكرة الخطر الظني في مجال التأمين البري والبحري
(دراسة في ضوء المشروع المتعلق بالتأمينات لسنة 1980 والأمر 95-07)

أ.د كحلولة محمد

بلباقي بومدين

جامعة تلمسان

Abstract

The general rule concerning insurance contracts stipulates that the risk which the insurance is all about, has not taken place yet, but it could happen in the future. Hence, if the risk has happened before the conclusion of the contract then, according to the cited rule, the insurance object is void and the contract itself is null. Moreover, if one of the contracting parties knew that the risk has happened, the probability condition is no longer satisfied and the insurance contract is not valid.

However, if the contracting parties believe that the risk has not taken place, and after the conclusion of the contract they notice that this is not the case, here we consider that the risk has been judged upon conjectures and can be coined as a presumed risk.

Key words

Presumed risk, probability condition, road and maritime insurances, insured interests, transportation conditions.

الملخص:

تقضي القاعدة العامة في عقود التأمين، بأن يكون الخطر المؤمن منه لم يتحقق بعد، ولكنه قد يحدث في المستقبل، فإذا كان الحادث قد وقع قبل إبرام العقد، فإن هذا الفرض يقتضي الحكم بانعدام محل عقد التأمين وبالتالي بطلان العقد، كما أنه إذا كان أحد المتعاقدين على علم بوقوع الحادث، فان عنصر الاحتمال ينتفي فينعدم معه عقد التأمين.

لكن إذا كان ما تقدم هو الأصل، إلاّ أنه قد يحدث بأن يعتقد طرفي عقد التأمين أن الخطر المؤمن منه لم يتحقق بعد، لكن بعد إبرام العقد يتبين أن الخطر قد تحقق بالفعل، فحينئذ نكون بصدد خطر مبني على مجرد الظن وهو ما يعرف بالخطر الظني.

الكلمات المفتاحية: (الخطر الظني- عنصر الاحتمال- عقد التأمين البحري والبري –مصلحة المؤمن له –ظروف عملية النقل).

مقدمة:

مما لاشك فيه أن عنصر الخطر في عقد التأمين يعد ركناً جوهرياً لا يقوم العقد إلاّ بتوافره، كما أن "احتمالية" تحقق الخطر تعد شرطاً لابد من توافره في ركن الخطر حتى ينشأ عقد التأمين صحيحاً، فالقاعدة إذن تقضي بأن يكون الحادث المؤمن منه لم يحدث بعد ولكنه قد يحدث في المستقبل، فإذا كان الحادث قد وقع قبل إبرام العقد، فإن المنطق القانوني يقتضي الحكم بانعدام محل عقد التأمين وبالتالي بطلان العقد، وكذلك لو أن أحد المتعاقدين كان على علم بوقوع الحادث، فان عنصر الاحتمال ينتفي فينعدم معه عقد التأمين، بل قد يؤدي إلى تعرض المؤمن له للمطالبة بالتعويض إذا ثبت انه أخفى ذلك على المؤمن.

ولكن إذا كان ما تقدم هو الأصل، إلا أنه قد يحدث أن يعتقد طرفي عقد التأمين أن الخطر المؤمن منه لم يتحقق بعد، إلا أنه بعد إبرامه يتبين أن الخطر قد تحقق بالفعل وهنا يكون الخطر قائماً في ذهن المتعاقدين، ولكن في واقع الحال ليس كذلك بالرغم من حسن نيتهما، فحينئذ نكون بصدد خطر مبني على مجرد الظن وهو ما يعرف بالخطر الظني.

وتأسيساً على ما سبق تثار الإشكاليات الآتية:

1- ما أثر فكرة الخطر الظني على عقد التأمين نافذاً أو بطلاناً؟.

2- إذا كانت فكرة التأمين من الخطر الظني فيها خروج عن القواعد العامة، فهل هناك ما يبرر إعمالها في مجال التأمين على النطاقين البري والبحري؟.

3- إذا كان من أهم شروط الخطر أن يكون احتمالياً، وهذا ما يتعارض مع فكرة الخطر الظني كما سوف نرى، فهل وفقت التشريعات التي تبنت هذا الاتجاه؟ وما موقف المشرع الجزائري من ذلك؟.

مجمل هذه التساؤلات سنحاول أن نجيب عنها من خلال مبحثين:

نستعرض في المبحث الأول: مدى انطباق عنصر الاحتمال على الخطر الظني في عقد التأمين.

ثم نستعرض في المبحث الثاني: مبررات إعمال فكرة الخطر الظني في عقد التأمين على النطاقين البري والبحري.

المبحث الأول: مدى انطباق عنصر الاحتمال على الخطر الظني في عقد التأمين

بالنسبة للخطر بصفة عامة عرفه جانب من الفقه بأنه: "الحادثة المحتملة الوقوع مستقبلاً، تنشأ عنها خسارة مادية، دون أن يكون لإرادة أي من طرفي العقد يد في وقوعها"[1].

فمن هذا التعريف يتضح أنه لابد من توافر شروط معينة حتى يتحقق الخطر الذي تنبني عليه أحكام التأمين، وهي أن يكون الخطر محتمل الوقوع، فضلاً على أن يكون غير متعلق على إرادة أطراف العقد (غير إرادي)، وأن يكون مشروعاً. والذي يهمنا في هذه الدراسة هو شرط الاحتمالية وذلك لمعرفة مدى انطباقه على الخطر الظني في عقد التأمين، لذلك سوف نستعرض في (مطلب أول) جملة الأوصاف المرتبطة بعنصر الاحتمال في الخطر المؤمن منه بصفة عامة، ثم نحاول (في مطلب ثان) استنتاج مدى انطباق صفة الاحتمال على الخطر الظني.

المطلب الأول:الأوصاف المرتبطة بعنصر الاحتمال في الخطر المؤمن منه

يفترض عنصر الاحتمال أوصافاً معينة حتى يمكن القول بوجود خطر يجوز التأمين منه، وهي تتلخص في وصفين أساسين:

أولاً: أن يكون الخطر المؤمن منه غير محقق الوقوع

عنصر الاحتمال في هذا الفرض ينصب على تاريخ وزمان وقوع هذه الحادثة المؤمن منها، والذي يظل مجهولاً إلى حين تحققه[2]، وعليه فإنه متى كان المؤمن له على علم بتحقق الخطر قبل إبرام العقد، ترتب على ذلك بطلان عقد التأمين.

ثانياً: أن يكون الخطر المؤمن منه ممكن الوقوع

في هذا الفرض يجب أن يكون الحادث المراد التأمين منه إما ممكناً أو محتمل الوقوع، أي ألاّ يكون الخطر المؤمن منه مستحيلاً، لتنافي الاستحالة مع عنصر الاحتمال، أما إذا كان مستحيلاً لحظة إبرام التأمين ترتب على ذلك بطلان العقد لانعدام المحل، وهذا محض تطبيق للقواعد العامة في الالتزامات إذ تنص المادة 93 من القانون المدني الجزائري على أنه: "إذا كان محل الالتزام مستحيلاً في ذاته كان العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً"، وهذه القاعدة أكدتها أيضاً المادة 36 من القانون رقم 80-07 المؤرخ في 9 أوت 1980 والمتعلق بالتأمينات، والتي تقابلها المادة 43 من الأمر 95-07[3] المعدل والمتمم

للقانون السابق، حيث جاء النص على أنه: "إذا تلف الشيء المؤمن عليه أو أصبح غير معرض للأخطار أثناء اكتتاب العقد، كان هذا الاكتتاب عديم الأثر، ووجب إرجاع الأقساط التي دفعها المؤمن له عن حسن نية، ويحتفظ المؤمن بالأقساط المدفوعة في حالة سوء نية المؤمن له".

خلاصة ما تقدم، لابد من أن يكون الخطر المؤمن منه محتمل الوقوع مستقبلاً، وألا يكون مستحيلاً، فيبقى أن نبحث مدى انطباق شرط الاحتمال بأوصافه السابقة على الخطر الظني.

المطلب الثاني :مدى انطباق صفة الاحتمال على الخطر الظني

قبل استعراض مدى توافر الخطر الظني على صفة الاحتمال، يجدر بنا أولاً بيان المقصود بهذا النوع من الخطر:

الفرع الأول:المقصود بالخطر الظني

درج التعبير أن عقد التأمين يعتبر من عقود حسن النية، واستناداً إلى مبدأ حسن النية قد يحدث وأن يتم التأمين على خطر بالرغم من تحقق حدوثه، ولا يعلم بحدوثه أي من المؤمن أو المؤمن له، وهو ما يعرف في هذه الحالة بالخطر الظني، وهو الذي لا يقوم على أساس واقعي وحقيقي، وإنما يقوم في ذهن وتصور أحد طرفي عقد التأمين أو كلاهما، فالخطر الظني هنا وإن كان قد زال أو تحقق من الناحية المادية، إلاّ أنه من الناحية المعنوية لدى المتعاقدين لا يزال موجوداً[4]، كمن يؤمن على بضاعة منقولة بحراً ثم تبين أن البضاعة هلكت قبل إبرام عقد التأمين.

وهكذا يلاحظ أن فكرة الخطر الظني تستند إلى معيار شخصي محض وليس مادي، يتجلى في مراعاة الصعوبة التي قد يواجهها الأطراف في معرفة مصير الأشياء المؤمن عليها[5]، بالتالي تعد فكرة الخطر الظني استثناءً من القاعدة العامة التي نص عليها المشرع الجزائري في المادة 43 السابقة الذكر، والتي تقضي بأن عقد التامين يبرم لضمان الأخطار التي قد تتعرض لها الأموال المؤمن عليها، فإذا لم تتعرض هذه الأموال للخطر المؤمن ضده يكون العقد باطلاً لانتفاء المحل ويسترد المؤمن مبلغ التأمين[6].

الفرع الثاني :مدى توافر وصف الاحتمال في الخطر الظني

ترتيباً على ما تقدم، يتضح أن صفة الاحتمال الواجب توافرها في الحادثة المؤمن عليها لا تتفق مع الخطر الظني وذلك من ناحيتين:

الأولى: من حيث عدم توافر الأوصاف السابقة المتعلقة بشرط الاحتمال في الخطر الظني، على أساس أن الخطر قد تحقق قبل أو أثناء إبرام عقد التأمين.

الثانية: أن هذا الخطر ليس له وجود إلاّ في ذهن المتعاقدين أو أحدهما، أما من الناحية العملية فإنه غير موجود، وبالتالي فإن الأحكام كأصل عام لا تبنى على مجرد الظن، وإنما لابد من وجود فعلي وحقيقي للخطر مستقبلاً حتى تترتب عليه الأحكام القانونية للتأمين.

لكن في ضوء هذه النتيجة التي توصلنا إليها، وهي عدم انطباق صفة الاحتمال على الخطر الظني، فالسؤال الذي يمكن طرحه هاهنا: هل لإعمال فكرة الخطر الظني في ظل انتفاء صفة الاحتمال - عند غالبية القوانين المقارنة- ما يبرره في مجال النقل البري والبحري؟ هذا ما سنحاول الإجابة عليه من خلال المبحث الموالي:

المبحث الثاني:مبررات إعمال فكرة الخطر الظني في عقد التأمين على النطاقين البري والبحري

خلصنا مما سبق إلى حقيقة معينة مفادها أن تحقق الخطر أو زواله سواء كان معاصراً أو سابقاً على إبرام عقد التأمين، فإنه يرتب بطلان عقد التأمين لانعدام الصفة المستقبلية في الخطر، لكن وإن كانت هذه الحقيقة تشكل القاعدة العامة على النحو الذي رأيناه، إلا أن معظم القوانين المقارنة كما سوف نرى خرجت عن هذه القاعدة بإجازتها التأمين حتى في حالة جهل المتعاقدين لتحقق الخطر[7]، غير أن هذه الإجازة اقتصرت على نطاق التأمين البحري دون البري، فما هي مبررات إجازة التأمين من الخطر الظني في المجال البحري وماهي أسباب استثناء المجال البري من ذلك؟.

إجابة على ذلك سوف نخصص (المطلب الأول) لبحث مدى إعمال فكرة الخطر الظني في المجالين البري والبحري، ثم نستعرض موقف المشرع الجزائري من هذه المسألة في (المطلب الثاني).

المطلب الأول:الخطر الظني في التأمين البري والبحري

كما سبق فقد أقرت معظم التشريعات المقارنة جواز التأمين من الخطر الظني في المجال البحري، في حين منعت ذلك في المجال البري، لذلك سنتعرض كلا المسألتين في فرعين مستقلين:

الفرع الأول:الخطر الظني في مجال التأمين البري

في مصر: يتجه غالبية الفقه في مصر إلى عدم جواز التأمين على الخطر الظني في نطاق التأمين البري[8]، ومستندهم في ذلك أن الخطر يعد ركناً من أركان عقد التأمين، وتحققه قبل انعقاد العقد يعني تخلف أحد الأركان الرئيسية للعقد، فالعبرة حسب هذا الاتجاه تستند إلى معيار مادي مستمد من الواقع، وليس على مجرد ما يقوم في ذهن المتعاقدين من قناعة بأن الخطر المؤمن منه ما زال قائما أو لم يتحقق[9]، كما أن الأخذ بفكرة الخطر الظني حسب ذات الاتجاه من شأنه أن يفتح باب التحايل والغش، إذ قد يعمد المؤمن له على إبرام عقد التأمين وهو على علم بتحقق الخطر أو زواله قبل أو أثناء إبرام العقد[10].

في فرنسا: أما الفقه في فرنسا فقد عرف مرحلتين:

المرحلة الأولى: قبل صدور قانون التأمين لسنة 1930.

انقسم الفقه في فرنسا خلال هذه المرحلة على رأيين:

الاتجاه الأول: يرى جواز التأمين من الخطر الظني، ومستندهم في ذلك أن القانون لم يشترط في الحادث أن يكون احتمالياً ومستقبلاً، ومن ثم يكفي الأخذ بالمعيار الشخصي لا المادي[11]، ومن ناحية أخرى ما دام أن المشرع الفرنسي قد أجاز التأمين من الخطر الظني في نطاق التأمين البحري، وطالما أنه لا توجد خصوصية تبرر التمييز بين التأمين البري والتأمين البحري، فلا بأس من الاستناد إلى نفس الأحكام المتعلقة بالتأمين البحري في مجال التأمين البحري[12].

الاتجاه الثاني: بخلاف الرأي السابق يستند هذا الاتجاه على المعيار المادي، حيث يذهب إلى المنع من التأمين من الخطر الظني، باعتبار أن الخطر يعد ركن من أركان العقد، وبالتالي فإن تخلفه يعني انعدام العقد لتخلف محله، كما أنه من ناحية أخرى أنه لا يجوز قياس أحكام التأمين البحري على التأمين البري، فقد تستغرق عملية نقل البضائع بحراً مدة طويلة بحيث يكون مصيرها مجهولاً، وهذا ما يجعل التأمين من الخطر الظني في النطاق البحري مقبولاً[13] كما سوف نرى في الفرع اللاحق.

المرحلة الثانية: بعد صدور قانون التأمين لسنة 1930.

في ظل الخلاف الفقهي السابق تدخل المشرع الفرنسي لحسم هذه المسألة، حيث نص صراحة من خلال نص المادة 39 من القانون المذكور على أنه: "يبطل عقد التأمين إذا كان الشيء المؤمن عليه قد هلك وقت التعاقد أو كان لا يمكن أن يتعرض للخطر مستقبلاً"، وهكذا يلاحظ أن المشرع الفرنسي قد نص صراحة على بطلان عقد التأمين في المجال البري، إذا تبين أن الخطر المؤمن منه كان قد وقع أو زال نهائياً قبل التعاقد، وثبت على هذا الموقف حتى من خلال إصداره لقانون التأمين رقم 5 المؤرخ في 7 جانفي 1980 كما يظهر ذلك في المادة 15/125.

بخلاف الآراء السابقة يبدو أن المشرع العراقي قد انتهج مسلكاً مغايراً، فقد نص من خلال المادة 2/984 من القانون المدني على أنه: "يقع عقد التأمين باطلاً إذا تبين أن الخطر المؤمن ضده قد زال أو قد كان قد تحقق في الوقت الذي تم فيه العقد، أو كان أحد الطرفين على الأقل عالماً بذلك"، ومن ثم يكون المشرع العراقي قد أخذ بجواز التأمين من الخطر الظني إذ اعتبر عقد التأمين نافذاً حتى في حالة زوال الخطر أو تحققه قبل إبرام عقد التأمين، ولكن بشرط عدم معرفة أحد طرفي العقد بذلك الزوال أو التحقق[14].

خلاصة القول يتبين لنا مما سبق كيف أن غالبية التشريعات المقارنة، منعت التأمين من الخطر الظني في المجال البري، لكن إذا كان هذا هو الحال بالنسبة للتأمين البري فهل الأمر كذلك فيما يخص التأمين في مجال البحري؟. هذا ما سنتعرف عليه من خلال الفرع الموالي.

الفرع الثاني:الخطر الظني في مجال التأمين البحري

سبق وأن أشرنا إلى أن عملية نقل البضائع بحراً قد تستغرق مدة طويلة بحيث يكون مصيرها مجهولاً، كما أنه نظراً إلى طبيعة التجارة البحرية، فإن مالك السفينة الناقلة ومجهز البضاعة ومشتريها، يتعذر عليهم المعرفة التامة عند إبرام عقد التأمين بوضع السفينة والبضاعة المنقولة عليها، وهي تتحرك في مياه دولية وإقليمية لعدد من الدول ولفترات طويلة لحين وصولها إلى وجهتها النهائية، وهذا ما يبرر قبول فكرة التأمين من الخطر الظني في النطاق البحري بخلاف ما هو عليه الحال في التأمين البري على نحو ما رأيناه.

وعموماً يغطي التأمين البحري نوعين من التأمينات فيما يتعلق بالخطر الظني، الأول يتمثل في التأمين على البضائع بعد تحقق الخطر أو زواله، والثاني يتمثل في التأمين على ما يعرف بشرط الأنباء السارة أو السيئة:

أولاً: التأمين على البضائع بعد تحقق الخطر

بالنسبة المادة 1/350 من التقنين البحري المصري الجديد رقم 8 الصادر في 22 أبريل 1990[15]، والذي أفرد الباب الخامس منه للتأمين البحري، مثله في ذلك مثل المادة 15/121 من قانون التأمين الفرنسي رقم 5 الصادر في 7 جانفي 1981، فقد نصت هذه النصوص في مجموعها على أن: "عقد التأمين الذي يبرم بعد هلاك الأشياء المؤمن عليها أو بعد وصولها يكون باطلاً، إذا ثبت أن نبأ الهلاك أو الوصول قد بلغ قبل إبرام العقد إلى مكان توقيع العقد، أو إلى المكان الذي يوجد به المؤمن له أو المؤمن".

وبالتالي فإنه بمفهوم المخالفة، لا يعد باطلاً التأمين على البضائع المنعقد بعد وقوع الكارثة، عندما لا تظهر القرينة بأن المؤمن له كان على علم من قبل بهذه الكارثة[16]، وهو المبدأ الذي أكده القضاء الفرنسي في قرار له صادر سنة 1968، وقد ألزم هذا القرار المؤمن بإثبات هذا العلم[17].

لكن وأمام صعوبة إثبات هذا العلم اتجه المشرع الفرنسي إلى أنه بمجرد إثبات أن نبأ الهلاك أو الوصول قد بلغ إلى مكان إبرام العقد أو مكان تواجد المؤمن له، تقوم قرينة قانونية قاطعة على العلم - أي العلم المفترض- بوصول الشيء أو هلاكه، أي دون الحاجة إلى إثبات العلم الشخصي للمؤمن له، وهي قرينة قاطعة لا تقبل الدليل العكسي[18]، وهو ما استقر عليه القضاء الفرنسي حديثاً[19].

ثانياً: التأمين على الأنباء السارة أو السيئة

الفرض في هذه الصورة من صور التأمين على الخطر الظني أن طرفا عقد التأمين قد أخذا في الحسبان إمكانية تحقق الخطر أو زواله عندما يكون لديهما أخبار عن سفينة مجهزة مهددة بمخاطر بحرية[20]، وفي هذه نص كل من المشرع الفرنسي في المادة 2/172 من قانون التجارة الفرنسية، ونظيره المصري في المادة 2/350 من قانون التجارة البحرية، على أنه: "يكون عقد التأمين على شرط الأنباء السارة أو السيئة باطلاً إذا ثبت أن المؤمن له كان على علم شخصياً قبل التعاقد بوقوع الكارثة أو وصول السفينة".

وبالتالي يكون المشرع المصري والفرنسي قد أجازا في هذه الصورة لطرفي العقد استبعاد تطبيق القرينة القانونية السابقة والمطبقة في مجال التأمين من الخطر الظني على البضائع بعد تحقق الضرر، ومن ثم الاتفاق على أن العلم بالهلاك أو بالوصول لا يفترض بل لابد من إقامة الدليل عليه طبقاً للقواعد العامة.

نخلص مما سبق أنه نظراً لما يتميز به التأمين البحري من خصوصيات، فإن تطبيق القواعد العامة في التأمين البحري من شأنه أن يؤدي إلى تعطيل الهدف المنشود من هذا التأمين، لذلك اتجهت غالبية التشريعات المقارنة عند تقديرها لوجود الخطر قبل إبرام العقد إلى الأخذ بمعيار شخصي وليس مادي، مراعياتاً في ذلك الصعوبة التي قد تواجه الأطراف في الاستعلام عن مصير الأشياء المؤمن عليها[21]، وهو الأمر الذي جعل مسألة التأمين من الخطر الظني في المجال البحري أمراً مقبولاً لدى هذه التشريعات بخلاف ما ذهبت إليه في مجال التأمين البري.

لكن إذا كان بطلان التأمين لتخلف الخطر هو القاعدة، واستثناءً جواز التأمين في حالة جهل المتعاقدين بوضعية الأشياء المؤمن عليها، أي جواز التأمين من الخطر الظني في المجال البحري على نحو ما رأيناه، فما هو موقف المشرع الجزائري اتجاه هذا الاستثناء؟. هذا ما سنحاول أن نجيب عنه في المطلب الموالي:

المطلب الثاني:موقف المشرع الجزائري من التأمين على الخطر الظني في ضوء المشروع المتعلق بقانون التأمينات لسنة 1980 والأمر 95- 07

سوف نحاول أن نستعرض موقف المشرع الجزائري من فكرة الخطر الظني، من خلال مناقشة المشروع المتعلق بقانون التأمينات لسنة 1980 والأمر 95- 07 الملغي له:

فقد ناقشت اللجنة المالية للمجلس الشعبي الوطني لدورة ربيع سنة 1980، نص المادة 128 من القانون 80- 07 الصادر في 9 أوت 1980[22]، والمتعلق بالتأمينات، والتي نصت على أنه: "لا يكون للتأمين المكتتب بعد وقوع الحادث أو وصول الأشياء المؤمن عليها إلى المكان المقصود أي أثر، ويبقى القسط حقاً مكتسباً للمؤمن إذا كان المؤمن له على علم بذلك".وقد صادق المجلس على هذه المادة كما وردت، وكان عرض الأسباب كما يلي:

"إن الهدف من هذه المادة هو اتقاء حالتين من الغش:

الحالة الأولى: تتمثل في اتقاء محاولة التأمين على أشياء سبق هلاكها.

الحالة الثانية: ترمي إلى تفادي توقيع تأمين بحري على أموال قد وصلت سالمة إلى المكان المقصود".

الذي يتبين من خلال المادة 128 السالفة الذكر أن المشرع الجزائري قد نص على استبعاد التأمين من الخطر الظني ورتب البطلان على التأمين في حالة اكتتابه بعد وقوع الحادث أو بعد وصول الأشياء المؤمن عليها، دون استثناء حالة عدم العلم أو وصول الأخبار وما يدل على هذا الاستبعاد ما يلي:

1- أن قرينة علم المؤمن له اقترنت بمسألة القسط فقط، فيكون المعنى إذن - بمفهوم المخالفة- أن المؤمن له إذا لم يكن على علم بوقوع الحادث أو بوصول الأشياء المؤمن عليها وقت إبرام التأمين أو قبله، فإن الذي يترتب ليس صحة العقد بل مجرد عدم استحقاق المؤمن للقسط المدفوع.

2- عدم تطرق المشرع لذكر التأمين تحت شرط الأخبار الحسنة أو السيئة، وبالتالي يشترط في نظر المشرع ثبوت العلم الشخصي للمؤمن له بهلاك الأشياء أو وصولها، ويقع عبئ إثبات ذلك على عاتق المؤمن، دون الأخذ بقرينة العلم المفترض[23].

3- أما بخصوص الأمر 95- 07 الملغي للقانون السابق 80- 07 فلم يأتي بجديد يذكر، حيث أكدت المادة 100 منه المتعلقة بالتأمينات البحرية على ذات المبدأ الوارد في المادة 128 السالفة الذكر، سوى أنها أضافت فقرة تقرر حق التعويض للطرف المتضرر، وكذلك الحال بالنسبة للمادة 43 من نفس الأمر والتي استبعد من خلالها المشرع التأمين من الخطر الظني في مجال التأمين البري[24]، حيث نص على أنه: "إذا تلف الشيء المؤمن عليه أو أصبح غير معرض للأخطار أثناء اكتتاب العقد، كان هذا الاكتتاب عديم الأثر، ووجب إرجاع الأقساط التي دفعها المؤمن له عن حسن نية، ويحتفظ المؤمن بالأقساط المدفوعة في حالة سوء نية المؤمن له".

والمقصود هما بحسن وسوء النية هو العلم أو عدم العلم بتلف الأشياء أو أنها أصبحت غير معرضة للخطر، على أنه في حالة حسن النية المترتب على عدم العلم يترتب عليه عدم استحقاق المؤمن للأقساط وليس صحة العقد، لكون أن إرجاع الأقساط أو الاحتفاظ بها تعتبر كأثر مترتب على حسن النية أو سوئها كما هو واضح من النص.

تقدير موقف المشرع الجزائري من مسألة التأمين على الخطر الظني:

من خلال المناقشة السابقة يمكن أن نورد بعض الملاحظات:

الملاحظة الأولى: أن المشرع الجزائري لم يأخذ بعين الاعتبار قيام الخطر معنوياً في ذهن المتعاقدين، أي أنه أخذ بمعيار مادي لمفهوم الخطر المؤمن منه في عقد التأمين وليس بمعيار شخصي.

الملاحظة الثانية: أن حرمان المؤمن له من استرداد القسط المدفوع في حالة الخطر الظني، لاشك أنه يتناقض مع الاهتمام الذي يوليه المشرع له كطرف ضعيف في عقد التأمين سواءً كان مجهزاً أو شاحناً، خاصة إذا لم تستغل الشبكة العالمية المعلوماتية بالشكل المطلوب، لما لها من فائدة كبيرة حول معرفة أوضاع الملاحة البحرية والأخطار المحيطة بها، ومعرفة وضعية السفن والبضائع المشحونة عليها وغيرها.

الملاحظة الثالثة: أن الطابع الدولي لعقد التأمين البحري وخصوصية هذا الأخير التي تبررها ظروف الملاحة البحرية، هو ما جعل الدول تتجه إلى قبول فكرة التأمين على الخطر الظني، وعلى هذا فإن شذوذ المشرع الجزائري عن معظم التشريعات الأخرى في هذه المسألة قد يترتب عليه عزوف المؤمن لهم سواء كانوا وطنيين أم أجانب عن الأخذ بأحكام التأمين في القانون الجزائري، ومن ناحية ثانية عزوفهم عن اختيار أسواق التامين الجزائرية نتيجة لعدم ضمان الخطر الظني، ولاشك

أن في ذلك خطر كبير يهدد الاقتصاد الوطني إن لم يتداركه المشرع الجزائري لاسيما وأن الجزائر تعتبر من البلدان المستوردة.

الخاتمة:

من خلال دراستنا السابقة حول أثر إعمال فكرة الخطر الظني في التامين البري والبحري، توصلنا إلى جملة من النتائج والتوصيات:

أولاً: النتائج

1- الخطر الظني هو ذلك الخطر الذي يقوم على معيار معنوي شخصي، حيث يرجع إلى جهل المتعاقدين أو أحدهما بأن الخطر قد تحقق وقت إبرام العقد أو قبله.

2- عدم انطباق وصف الاحتمال على الخطر الظني، لأنه يشترط في الخطر أن يكون مستقبلياً ومحتمل الوقوع.

3- استبعاد المشرع الجزائري لفكرة الخطر الظني، وأخذه بالمعيار المادي الذي يقتضي إما وجود أو عدم وجود الخطر عند إبرام عقد التأمين، وترتيبه بطلان العقد في حالة تخلف الخطر المادي.

4- تبرير المشرع الجزائري استبعاده التأمين على الخطر الظني لما فيه من إمكانية فتح باب الغش والتحايل على القانون، لاسيما مع صعوبة إثبات العلم بتحقق الخطر أو زواله بالنسبة لكلا المتعاقدين أو أحدهما.

5- قبول فكرة التأمين على الخطر الظني من قبل غالبية الدول بسبب الطابع الدولي لعقد التأمين البحري وخصوصيته التي تبررها ظروف الملاحة البحرية.

6- استبعاد التأمين من الخطر الظني لاشك يترتب عنه عزوف المؤمن لهم سواء كانوا وطنيين أم أجانب عن الأخذ بأحكام التأمين في القانون الجزائري، ومن ناحية ثانية عزوفهم عن اختيار أسواق التأمين الجزائرية نتيجة لعدم ضمان الخطر الظني، ولاشك أن في ذلك خطر كبير يهدد الاقتصاد الوطني إن لم يتداركه المشرع الجزائري.

ثانياً: التوصيات

1- أمام تطور المخاطر البحرية وتنوعها في مقابل قلة اهتمام المشرع بضمانها وتنظيمها ومزامنة هذا التطور، فإن ذلك قد يشكل دافعاً للمؤمن له بأن يعيد التأمين إلى أسواق أخرى أجنبية، ولا شك أن في ذلك استنزاف خطير يهدد الاقتصاد الوطني، لذلك يكون من الجدير التوصية بضرورة تدارك المشرع لهذا الوضع قبل استفحاله.

2- نظراً لما يتميز به عقد التأمين البحري من خصوصيات تمليها ظروف الملاحة البحرية وما يحيط بها من مخاطر، فإن ذك يشكل مبرراً لقبول فكرة الخطر الظني، دون التحجج بأن ذلك من شأنه فتح الباب أمام الأطراف للتحايل على القانون، وحتى على فرض وجود بعض حالات الغش فيمكن التصدي لها بالحلول الردعية، بدلا من استبعاد ضمان فكرة الخطر الظني وذلك حماية للمؤمن له كطرف ضعيف في العقد.

3- ولأجل ما سبق يمكن اقترح إعادة صياغة المادة 100 من الأمر 95- 07 وذلك على النحو الآتي: "لا يكون للتأمين المكتتب بعد وقوع الحادث أو بعد وصول الأشياء المؤمن عليها إلى المكان المقصود أي أثر، إذا ثبت أن نبأ الهلاك أو الوصول بلغ قبل إبرام العقد إلى مكان توقيع العقد، أو المكان الذي يوجد به المؤمن أو المؤمن له"، وبالتالي يمكن القول بمفهوم المخالفة لنص المادة، لا يعد باطلاً التأمين المكتتب بعد وقوع الكارثة، عندما لا تقوم القرينة على أن المؤمن له كان على علم من قبل بهذه الكارثة.

4- اقتراح نص يتضمن التأمين على شرط الأنباء السارة أو السيئة كالآتي: "يقع عقد التأمين على شرط الأنباء السارة أو السيئة باطلاً، إذا ثبت أن المؤمن له كان على علم شخصياً قبل التعاقد بوقوع الكارثة أو وصول السفينة"، وبمفهوم المخالفة يكون التأمين صحيحاً في حالة عدم العلم، على أن القرينة هنا على العلم تعتبر بسيطة يمكن إثبات عكسها، عكس ما يكون عليه الحال في التأمين على البضائع بعد تحقق الخطر، ومن ثم الاتفاق على أن العلم بالهلاك أو بالوصول لا يفترض بل لابد من إقامة الدليل عليه طبقاً للقواعد العامة.

5- يبقى في الأخير أن نتساءل عن إمكانية التأمين من الخطر الظني في نطاق النقل البري بعد التطور الكبير الذي شهده، خاصة عندما يتعدى هذا النقل المجال الداخلي أو المجالات القصيرة المدى، إلى نقل دولي عابر للقارات يستغرق وقت طويلاً ويخضع للاختصاص القانوني لدول مختلفة ضمن عملية النقل الواحدة، وبذلك يقترب من خصوصيات النقل البحري، فهل يمكن إجراء التأمين ضد الخطر الظني في النقل البري في مثل هذه الأحوال؟.

فقد يرد على هذا القول بأنه على الرغم من التطور الذي عرفه نظام الشبكة العالمية المعلوماتية، والتي تسهل على الأطراف إمكانية الاطلاع على الظروف والمخاطر الملابسة للأشياء المؤمن عليها، إلا أن طبيعة التجارة الدولية وسرعة إبرام عقود البيع الدولية واشتراك العديد من الجهات، كالمجهزين والمستوردين والمصارف والناقلين ووكلاء النقل والشحن والتفريغ، قد لا يمكن من الجزم بزوال الخطر أو تحققه قبل إبرام عقد التأمين.

وبالتالي يكون من الجدير التوصية بحماية حقوق المؤمن لهم بإجازة التأمين من الخطر الظني في التجارة البرية الدولية، وذلك لتحفيزهم وعدم تفكيرهم في توجيه تأميناتهم إلى أسواق أخرى أجنبية، بما يشكل تهديداً للاقتصاد الوطني.

وعموماً تبقى مسألة التأمين من الخطر الظني في المجال البري محل اجتهاد ونظر، ولعلها تكون محل دراسات وأبحاث مستقبلية.

قائمة المراجع:

إسراء صالح داوود، التأمين من الخطر الظني، دراسة مقارنة، مجلة الرافدين للحقوق، مجلد 8، السنة 11، العدد 28، 2006.د عبد الرازق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، الجزء السابع، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000.

1- د جلال محمد إبراهيم، التأمين، دراسة مقارنة، بين القانون المصري والقانون الكويتي والفرنسي، دار النهضة العربية، 1994.

د حمدي عبد الرحمن، د حسن أبو النجا، عقد التأمين، المبادئ العامة، بدون دار نشر، 1994.

د حسام الدين كمال الأهواني، المبادئ العامة للتأمين، دار النهضة العربية، القاهرة، 1975.

د مصطفى كمال طه، د وائل أنور بندق، التامين البحري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.

د مصطفى كمال طه، القانون البحري الجديد، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000.

د عبد المجيد رضا عبد الحليم عبد المجيد، مدى جواز التأمين من الخطر الظني، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2002.

2- علي بن غانم، التأمين البحري وذاتية نظامه القانوني (دراسة مقارنة بين القانون الجزائري - الفرنسي - الإنجليزي)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، 2005.

د عبد الودود يحيى، الموجز في عقد التأمين، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986.
الأمر 95-07، الصادر في 25 يناير 1995، المتعلق بالتأمينات، السنة 32، جريدة رسمية عدد 13، بتاريخ 08 مارس 1995.

الهوامش

[1] M. picaed et A.Besson, Les Assurances terrestres, Tom 1, cinquième édition, 1980, N° 21, pp. 21-34.

[2] د عبد الرازق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، الجزء السابع، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000، ص 219.

[3] الأمر 95-07، الصادر في 25 يناير 1995، المتعلق بالتأمينات، السنة 32، جريدة رسمية عدد 13، بتاريخ 08 مارس 1995.

[4] د عبد المجيد رضا عبد الحليم عبد المجيد، مدى جواز التأمين من الخطر الظني، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2002، ص 218.

[5] المرجع نفسه، نفس الموضع.

[6] علي بن غانم، التأمين البحري وذاتية نظامه القانوني (دراسة مقارنة بين القانون الجزائري -الفرنسي - الإنجليزي)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، 2005، ص 96- 97.

[7] علي بن غانم ، المرجع السابق، ص 100- 101.

8 د جلال محمد إبراهيم، التأمين، دراسة مقارنة، بين القانون المصري والقانون الكويتي والفرنسي، دار النهضة العربية، 1994، ص 148.

[9] د حمدي عبد الرحمن، د حسن أبو النجا، عقد التأمين، المبادئ العامة، بدون دار نشر، 1994، ص 66.

10 د حسام الدين كمال الأهواني، المبادئ العامة للتأمين، دار النهضة العربية، القاهرة، 1975، ص 45.

[11] M. picaed et A.Besson, Les Assurances terrestres, P. 34.

[12] د عبد الودود يحيى، الموجز في عقد التأمين، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، ص 34.

13 أ إسراء صالح داوود، التأمين من الخطر الظني، دراسة مقارنة، مجلة الرافدين للحقوق، مجلد 8، السنة 11، العدد 28، 2006، ص 208- 209.

[14] د موفق رضا، الخطر الظني (التأمين على شرط الأنباء السارة أو السيئة)، دراسة منشورة على موقع https://iraqinsurance.wordpress.com، تاريخ الزيارة 2015/10/10، وانظر كذلك، إسراء صالح داوود، المقال المشار إليه سابقاً، ص 205.

[15] الجريدة الرسمية المصرية، عدد 18، بتاريخ 3 ماي 1990.

[16] إسراء صالح داوود، المقال المشار إليه سابقاً، ص 215، وإن كان البعض يرى أن المشرع المصري قد ترك المعيار الشخصي ليُحل محله معياراً مادياً موضوعياً، لتضمن النص قرينة قانونية قاطعة على العلم لا تقبل الدليل العكسي في حالة التأمين على البضائع قبل تحقق الخطر، باستثناء التأمين على شرط الأنباء السارة أو السيئة، وبالتالي يكون المشرع قد أجاز التأمين على الخطر الظني في هذه الحالة الأخيرة دون الحالة الأولى، أنظر في هذا الشأن، د مصطفى كمال طه، د وائل أنور بندق، التامين البحري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص 89- 90.

[17] نقض تجاري فرنسي، بتاريخ 16 جانفي 1968، المجلة البحرية الفرنسية D.M.E، لسنة 1968، ص 330.

18 د مصطفى كمال طه، القانون البحري الجديد، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000، ص 449.

19 نقض تجاري فرنسي، بتاريخ 27 أكتوبر 1988، المجلة البحرية الفرنسية D.M.E، لسنة 1990، ص 280.

[20] د محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص 96، د عبد المجيد رضا عبد الحليم، المرجع السابق، ص 90.

[21] المرجع نفسه، ص 448- 449.

[22] المادة 114 من المشروع المتعلق بالتأمينات للجنة المالية للمجلس الشعبي الوطني، دورة الربيع لسنة 1980، أشار إليها أ علي بن غانم، المرجع السابق، ص 101 وما بعدها.

23 أ علي بن غانم، المرجع السابق، ص 102.

[24] هذا ويلاحظ أن الوثيقة الجزائرية للتأمين على البضائع لم تتطرق إلى هذه الحالة، في حين نصت على ذلك الوثيقة الجزائرية للتأمين على السفن والتي قضت ببطلان التأمين لانعدام الخطر بموجب المادة 17 فقرة أولى.

M. picaed et A.Besson, Les Assurances terrestres, Tom 1, cinquième édition, 1980, N° 21.