

## أثر إهمال فكرة الخطر الظني في مجال التأمين البري والبحري (دراسة في ضوء المشروع المتعلق بالتأمينات رقم 114-80 والأمر 95-07)

بلباقي بومدين<sup>(1)</sup>

### مقدمة:

مما لا شك فيه أن عنصر الخطر في عقد التأمين يعد ركناً جوهرياً لا يقوم العقد إلا بتوافره، بل يبطل بانتفائه<sup>(2)</sup>، ورغم أهمية هذا العنصر إلا أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى تعريفه على غرار باقي التشريعات المقارنة الأخرى، مكتفياً بذكر بعض أحكامه من خلال المادة 619 من القانون المدني الجزائري<sup>(3)</sup> حيث نص على أن: «التأمين عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال أو إيراداً أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد وذلك مقابل قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن».

وعلى هذا الأساس يتبين أن عنصر الخطر يعد ركناً مهماً من أركان عقد التأمين، كما أن «احتمالية» تحقق الخطر تعد شرطاً لا بد 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، فإن عنصر الاحتمال ينتفي فينعدم معه عقد التأمين، بل قد يؤدي إلى تعرض المؤمن له للمطالبة بالتعويض إذا ثبت أنه 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، وحسب منهما أن العقد قد تم إلا أنه بعد إبرامه يتبين أن الخطر قد تحقق

1 - طالب دكتوراه سنة ثانية في القانون البحري والنقل - جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان

2 - د مصطفى كمال طه، مبادئ التأمين البحري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1992، ص 419.

3 - الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم، والمتضمن القانون المدني ج.ر رقم 7875/، صادرة بتاريخ: الثلاثاء 30 سبتمبر 1975

بالفعل وهنا يكون الخطر قائماً في ذهن المتعاقدين، ولكن في واقع الحال ليس كذلك بالرغم من حسن نيتهم، 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

لما كان عنصر الخطر هو بمثابة الركيزة الأساسية لباقي العناصر التي يقوم عليها عقد التأمين، بحيث يؤثر فيه وجوداً وهدماً<sup>(1)</sup>، فإن أهمية الدراسة تستدعي التركيز على هذا العنصر من ضمن باقي العناصر الأخرى لعقد التأمين، وقد عرفه جانب من الفقه بأنه: «الحادثة المحتملة الوقوع مستقبلاً، تنشأ عنها خسارة مادية، دون أن يكون لإرادة أي من طرفي العقد يد في وقوعها»<sup>(2)</sup>.

فمن هذا التعريف يتضح أنه لا بد من توافر شروط معينة حتى يتحقق الخطر الذي تبني 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

1- د محمود سمير الشرفاوي، الخطر في التأمين البحري، الدار القومية للنشر والتوزيع، القاهرة، 1966، ص 63. د محمد حسام لطفي، الأحكام العامة لعقد التأمين، دراسة مقارنة بين القانونين المصري والفرنسي، الطبعة الثالثة، 2001، ص 132.

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

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 ثلاث أوصاف أساسية:

#### أولاً: أن يكون الخطر المؤمن منه غير محقق الوقوع

عنصر الاحتمال في هذا الفرض ليس المقصود به أن يكون وقوع الحادثة مؤكداً، لكن عنصر الاحتمال ينصب على تاريخ وزمان وقوع هذه الحادثة المؤمن منها، والذي يظل مجهولاً إلى حين تحققه<sup>(1)</sup>، 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

الفرض في هذه الحالة ألا يكون الخطر المؤمن منه مستحيلاً، لتنافي الاستحالة مع عنصر الاحتمال، فيجب أن يكون الحادث المنصوص عليه في العقد إما ممكناً أو محتمل الوقوع، أما إذا كان منتفياً 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<sup>(2)</sup> 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».

وهذه الاستحالة إما أن تكون استحالة مطلقة، وهذه ترجع إلى طبيعة الأشياء ذاتها بحكم الظروف الطبيعية، كالتأمين ضد نزول المطار أثناء الرحلة البحرية<sup>(3)</sup>، وإما أن تكون هذه الاستحالة نسبية أي قد تكون ممكنة الوقوع أحياناً ومستحيلة الوقوع أحياناً أخرى<sup>(4)</sup>.

1 - د عبد الرازق أحمد السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، الجزء السابع، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000، ص 219.

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

3 د محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص 56.

4 د محمد حسام لطفي، المرجع السابق، ص 132.

خلاصة ما تقدم، لا بد من أن يكون الخطر المؤمن منه محتمل الوقوع مستقبلاً، فإذا زال أو تحقق قبل إبرام عقد التأمين يكون المحل قد انتفى لتحقيقه أو لزواله قبل إبرام العقد، بمعنى آخر لا يكون تحقق الخطر سابقاً أو معاصراً لإبرام عقد التأمين، بل يجب أن يكون لاحقاً له.

وفي ضوء التحليل السابق لعنصر الاحتمال، يبقى أن نبحت مدى انطباق هذا العنصر بأوصافه السابقة على الخطر الظني.

### المطلب الثاني: مدى انطباق صفة الاحتمال على الخطر الظني

بعد التعرف على أهم الأوصاف الواجب توافرها في الخطر كعنصر من عناصر التأمين بصفة عامة، نتطرق فيما يلي إلى بحث مدى توافر صفة الاحتمال في الخطر الظني، وقبل ذلك يجدر بنا بيان المقصود بهذا النوع من الخطر.

#### الفرع الأول: المقصود بالخطر الظني

درج التعبير أن عقد التأمين يعتبر من عقود حسن النية، فقد يحدث وأن يتم التأمين على خطر بالرغم من تحقق حدوته، ولا يعلم بحدوته أي من المؤمن أو المؤمن له، وهو ما يعرف في هذه الحالة بالخطر الظني، وهو الذي لا يقوم على أساس واقعي وحقوقي، وإنما يقوم في ذهن وتصور أحد طرفي عقد التأمين أو كلاهما، أما من الناحية الفعلية فهو قد حدث قبل إبرام العقد، أو أنه قد زال نهائياً قبل التعاقد<sup>(1)</sup>، ولكن حدوث هذا الخطر أو زواله لا يصل إلى علم طرفي التأمين أثناء أو قبل إبرام العقد، فيظن كل منهما أن عقد التأمين يغطي مخاطر لم تتحقق بعد<sup>(2)</sup>.

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<sup>(3)</sup>، بالتالي تعد فكرة الخطر الظني استثناءً من القاعدة العامة التي نص عليها المشرع الجزائري في المادة 43 السابقة الذكر، والتي تقضي بأن عقد التأمين يبرم لضمان الأخطار التي قد تتعرض لها الأموال المؤمن عليها، فإذا لم تتعرض هذه الأموال للخطر المؤمن ضده يكون العقد باطلاً لانتهاء المحل ويسترد المؤمن مبلغ التأمين<sup>(4)</sup>.

1 - د عبد المجيد رضا عبد الحليم، مدى جواز التأمين من الخطر الظني (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2002، ص 18.

2 - د مصطفى كمال طه، القانون البحري الجديد، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1995، ص 449.

3 - المرجع نفسه، نفس الموضوع.

4 - 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.

## الفرع الثاني: مدى توافر وصف الاحتمال في الخطر الظني

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 بوضعية الأشياء المؤمن عليها واعتقادهما بوجود الخطر<sup>(1)</sup>، فالخطر في هذا الفرض إما قد تحقق أو زال وقت إبرام التأمين، وكلا المتعاقدين أو أحدهما لا يعلم بذلك، فيعتقدان أن عقد التأمين يغطي مخاطر لم تتحقق بعد<sup>(2)</sup>، بمعنى أن عنصر الاحتمال في الخطر لا يزال موجوداً في اعتقادهما أو اعتقاد أحدهما على الأقل، لعدم تحققه أو زواله وقت التعاقد، فالخطر الظني هنا وإن كان قد زال أو تحقق من الناحية المادية، إلا أنه من الناحية المعنوية لدى المتعاقدين لا يزال موجوداً<sup>(3)</sup>.

ومثال الخطر الظني كمن يؤمن على بضاعة منقولة بحراً ثم تبين أن البضاعة هلكت قبل إبرام عقد التأمين، أو التأمين على بضاعة كانت قد وصلت سليمة إلى ميناء الوصول دون أن يعلم الطرفان أو على الأقل المؤمن وحده بوصولها، ثم تبين أنها قد هلكت في الميناء قبل التأمين عليها دون أن يعلم كلاهما أو أحدهما بذلك، ففي جميع هذه الأحوال يتولد الوهم لدى الطرفين أو أحدهما أن عنصر الاحتمال في إمكانية تحقق الخطر مازال موجوداً، أي أن الخطر في ظنهما لم يتحقق بعد.

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

أولاً: من حيث شرط عدم تحقق الخطر مستقبلاً في الخطر الظني، وبالتالي تنتفي صفة الاحتمال متى كان الخطر قد تحقق في الماضي أو عاصر إبرام عقد التأمين.

ثانياً: أن هذا الخطر ليس له وجود إلا 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،

1 - المرجع نفسه، ص 100-101.

2 - د مصطفى كمال طه، القانون البحري الجديد، المرجع السابق، ص 448-449.

3 د عبد المجيد رضا عبد الحليم، المرجع السابق، ص 218.

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**

إن النتيجة السابقة الذكر، والمتمثلة في أن شرط الاحتمالية لا يتحقق إلا إذا كان الخطر ممكن الوقوع مستقبلاً، وهو ما لا يتحقق في الخطر الظني، أدت إلى تباين المواقف في الأخذ بفكرة التأمين الظني من عدمه، بل حتى التشريعات التي أخذت به اختلفت في نطاق جواز سريانه من حيث نوع التأمين، إذ أن بعضها يجيزه في المجالين البري والبحري، بينما يقصره البعض الآخر على المجال البحري فقط، لذلك 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 اختلف الرأي في جواز الأخذ بفكرة الخطر الظني من عدمه من جهة، ومن جهة أخرى حتى الاتجاهات التي أجازة الأخذ به اختلفت حول نطاق سريانه، لذلك سنعرض بإيجاز إلى هذه المواقف المتباينة على النطاقين البري والبحري 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<sup>(1)</sup>، 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 قائماً أو لم يتحقق<sup>(2)</sup>، كما أن الأخذ بفكرة الخطر الظني حسب ذات الاتجاه من شأنه أن يفتح باب التحايل والغش، إذ قد يعتمد المؤمن له على إبرام عقد التأمين وهو على علم بتحقق الخطر أو زواله قبل أو أثناء إبرام العقد<sup>(3)</sup>.

في فرنسا: أما الفقه في فرنسا فقد عرف مرحلتين:

- 1 - د جلال محمد إبراهيم، التأمين، دراسة مقارنة، بين القانون المصري والقانون الكويتي والفرنسي، دار النهضة العربية، 1994، ص 148.
- 2 - د حمدي عبد الرحمن، د حسن أبو النجا، عقد التأمين، المبادئ العامة، بدون دار نشر، 1994، ص 66.
- 3 - د حسام الدين كمال الأهواني، المبادئ العامة للتأمين، دار النهضة العربية، القاهرة، 1975، ص 45.

## 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<sup>(1)</sup>، 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<sup>(2)</sup>.

**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، فلا يمكن الأخذ إذن بالمعيار الشخصي الذي يجيز التأمين على خطر لمجرد قيامه في ذهن الطرفين، وإنما لابد من تحققه في الواقع<sup>(3)</sup>، كما أنه من ناحية أخرى أنه لا يجوز قياس أحكام التأمين البحري على التأمين البري، لأن التأمين البحري يكون على البضائع المنقولة بحراً أو جواً أو براً، ولا يقتصر النقل على طريق واحد كما هو الحال في المجال البري، فقد تستغرق عملية نقل البضائع بحراً مدة طويلة بحيث يكون مصيرها مجهولاً، وهذا ما يجعل التأمين من الخطر الظني في النطاق البحري مقبولاً<sup>(4)</sup> 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 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

1-M. picaed et A.Besson, Les Assurances terrestres, P. 34.

2- د عبد الودود يحيى، الموجز في عقد التأمين، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، ص 34.

3- د نزيه محمد الصادق المهدي، عقد التأمين، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 45.

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

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<sup>(1)</sup>.

خلاصة القول يتبين لنا مما سبق كيف اختلفت التشريعات المقارنة وحتى الفقه، حول مسألة التأمين من الخطر الظني، بين من يقر هذا النوع من التأمين وبين من يمنعه، لكن إذا كانت 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، 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 الأبناء السارة أو السيئة:

### أولاً: التأمين على البضائع بعد تحقق الخطر

بالنسبة للمادة 1/350 من التقنين البحري المصري الجديد رقم 8 الصادر في 22 أبريل 1990<sup>(2)</sup>، 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، وكذا المادة 1/318 من التقنين البحري اللبناني الصادر سنة 1947، 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 نأباً 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 من مجموع وثائق ووقائع القضية القرينة بأن المؤمن له كان على علم من قبل بهذه

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

2- الجريدة الرسمية المصرية، عدد 18، بتاريخ 3 ماي 1990.

الكارثة<sup>(1)</sup>، وهو المبدأ الذي أكده القضاء الفرنسي في قرار له صادر سنة 1968، وقد أُلزم هذا القرار المؤمن بإثبات هذا العلم<sup>(2)</sup>.

لكن وأمام صعوبة إثبات علم المؤمن أو المؤمن له بوصول الشيء أو هلاكه 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<sup>(3)</sup>، وهو ما نصت عليه الوثيقة الفرنسية للتأمين البحري على البضائع (استمارة 1983)، واستقر عليه القضاء الفرنسي حديثاً<sup>(4)</sup>.

### ثانياً: التأمين على الأبناء 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<sup>(5)</sup>، 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 الأبناء 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، وعلى هذا إذا أدرج في العقد شرط الأبناء السارة أو السيئة، فإنه يجب على المؤمن الذي يتمسك بالبطان أن يقيم الدليل على أن المؤمن له كان عالماً بهلاك السفينة قبل التوقيع على العقد، وعلى العكس يقع على عاتق المؤمن له أن يثبت أن المؤمن كان عالماً بوصول السفينة قبل التوقيع على العقد<sup>(6)</sup>.

1 - إسرائ صالح داوود، المقال المشار إليه سابقاً، ص 215، وإن كان البعض يرى أن المشرع المصري قد ترك المعيار الشخصي ليحل 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 الأبناء 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، دوائل أنور بندق، التأمين البحري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص 89-90.

2 - نقض تجاري فرنسي، بتاريخ 16 جانفي 1968، المجلة البحرية الفرنسية D.M.F، لسنة 1968، ص 330.

3 - مصطفى كمال طه، القانون البحري الجديد، ص 449.

4 - نقض تجاري فرنسي، بتاريخ 27 أكتوبر 1988، المجلة البحرية الفرنسية D.M.F، لسنة 1990، ص 280.

5 - د محمود سمير الشرفاوي، المرجع السابق، ص 96، د عبد المجيد رضا عبد الحلیم، المرجع السابق، ص 90.

6 - د مصطفى كمال طه، دوائل أنور بندق، التأمين البحري، المرجع السابق، ص 90.

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، مراعيًا في ذلك الصعوبة التي قد تواجه الأطراف في الاستعلام عن مصير الأشياء المؤمن عليها<sup>(1)</sup>، وهو الأمر الذي جعل مسألة التأمين من الخطر الظني في المجال البحري أمراً مقبولاً لدى هذه التشريعات بخلاف ما ذهب إليه في مجال التأمين البري.

فالسبب إذن في جواز التأمين من الخطر الظني في التجارة البحرية فقط يعود إلى طبيعة التجارة البحرية، فمالك 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، وعلى الرغم من التطور الكبير الذي حصل في تقنية الاتصالات فمن الجائز، عند إجراء التأمين أن يكون طرفا العلاقة أو أحدهما غير عالم بوصول السفينة والبضاعة سالمة، أو بتضرر البضاعة قبل إبرام عقد التأمين، فإذا أجري التأمين لحماية مصالح أطراف العلاقة التجارية، دون العلم بأن الخطر قد زال أو قد تحقق، فإن المنطق والعدالة تقتضيان جواز هذا التأمين ونفاذه<sup>(2)</sup>.

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

من الأهمية بمكان في معرض تقديرنا لموقف المشرع الجزائري من مسألة التأمين على الخطر الظني، التطرق أولاً إلى القاعدة العامة في حالة تخلف عنصر الخطر بصفة عامة في عقد التأمين، ثم نستعرض بعد ذلك موقف المشرع الجزائري من فكرة الخطر الظني، والتي تمثل الاستثناء من القاعدة السابقة وذلك من خلال مناقشة المشروع المتعلق بقانون التأمينات لسنة 1980 والأمر -07 95 الملغي له وذلك في فرعين مستقلين:

1 - المرجع نفسه، ص 448-449.

2 -د موفق رضا، الخطر الظني (التأمين على شرط الأنباء السارة أو السيئة)، المقال المشار إليه سابقاً.

## الفرع الأول: الجزاء المترتب على تخلف الخطر في التشريع الجزائري

طبقاً للقواعد العامة فإن انتفاء المحل كركن من أركان العقد، يترتب عنه بطلان العقد بطلاناً مطلقاً، وهو ما نصت عليه المادة 93 من القانون المدني الجزائري بقولها: «إذا كان محل الالتزام مستحيلًا في ذاته كان العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً»، وهذه القاعدة أكدتها أيضاً المادة 36 من القانون رقم 07-80 المؤرخ في 9 أوت 1980 والمتعلق بالتأمينات، والتي تقابلها المادة 43 من الأمر 07-95 الملغي 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».

يتبين من هذا الشرط الأخير من هذا النص أن عقد التأمين شأنه شأن سائر العقود، يعتبر من العقود القائمة على مبدأ حسن النية ويخضع تنفيذه للقواعد العامة، وفي ذلك تنص المادة 107 مدني جزائري على أنه «يجب تنفيذ العقد طبقاً لما أشتمل عليه وبحسن نية»، غير أن عقد التأمين يتميز عن العقود الأخرى من حيث أن حسن النية يلعب دوراً كبيراً في انعقاده وتنفيذه مقارنة مع تلك العقود الأخرى، فصحة انعقاد التأمين تعتمد أساساً على مدى صحة البيانات التي يصرح بها المؤمن له عن ماهية الخطر والظروف المحيطة به<sup>(1)</sup>، كما أن تنفيذ عقد التأمين يلقي على المؤمن له التزاماً بأن يمتنع عن كل ما من شأنه زيادة الخطر، وأيضاً يجب عليه أن يخطر المؤمن بأي ظرف يمكن أن يؤدي إلى زيادة الخطر أو زيادة جسامته<sup>(2)</sup>.

وتأسيساً على ذلك فإن البطلان يلحق عقد التأمين إذا أدلى المؤمن له ببيانات كاذبة عن الخطر المؤمن منه، وكذلك يسقط حق المؤمن له في الحصول على مبلغ التأمين، وذلك إذا قام أو امتنع عن عمل يتنافى مع مبدأ حسن النية، ولما كان الأصل افتراض حسن النية، فإنه على المؤمن الذي يدعي سوء النية إثبات ذلك<sup>(3)</sup>.

## الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من فكرة الخطر

## الظني في ضوء المشروع المتعلق بقانون التأمينات لسنة 1980 والأمر 07 95-

1 د محمد حسام لطفي، الأحكام العامة لعقد التأمين، دراسة مقارنة بين القانونين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 1990، ص 93.

2 د محمد حسن قاسم، العقود المسماة، القانون المدني، العقود المسماة، البيع- التأمين- الإيجار، (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2001، ص 530.

3 د أحمد السعيد شرف الدين، أحكام التأمين في القانون والقضاء، منشورات جامعة الكويت، الكويت، الطبعة الثالثة، 1991، ص 343.

ناقشت اللجنة المالية للمجلس الشعبي الوطني لدورة 1980، نص المادة 128 من القانون -07 80 الصادر في 9 أوت (1) 1980، 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- عدم ذكر المشرع لمسألة العلم بهلاك الأشياء أو وصولها قبل إبرام العقد.
- 2- كما يلاحظ أن قرينة علم المؤمن له اقترنت بمسألة القسط فقط، وبالتالي ليس لها علاقة بالعلم بوقوع الحادث أو وصول الأشياء، 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 على ذلك هو مجرد عدم استحقاق المؤمن للقسط المدفوع وليس صحة العقد.
- 3- 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 (2).
- 4- أما بخصوص الأمر -07 95 الملغي للقانون السابق -07 80 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

1 المادة 114 من المشروع المتعلق بالتأمينات للجنة المالية للمجلس الشعبي الوطني، دورة الربيع لسنة 1980، أشار إليها أعلى بن غانم، المرجع السابق، ص 101 وما بعدها.

2- أ.علي بن غانم، المرجع السابق، ص 102.

نفس الأمر والتي استبعد من خلالها المشرع التأمين من الخطر الظني في مجال التأمين البري<sup>39</sup>(1)، 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 سوتها كما هو واضح من النص، وبالتالي ليس لهذه الأخيرة أثر على صحة العقد، وإنما يتأثر العقد بتلف الأشياء المؤمن عليها أو لأنها أصبحت غير معرضة للخطر أثناء إبرام عقد التأمين.

### 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 التأمين 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. وما يبرر أن هذا الخطر لا يزال في تزايد مستمر، ما أوردته وكالة الأنباء الجزائرية على لسان

1 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 ببطان التأمين لانعدام الخطر بموجب المادة 17 فقرة أولى.

## الخاتمة:

من خلال دراستنا السابقة حول أثر إعمال فكرة الخطر الظني في التأمين 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 تملئها ظروف الملاحة البحرية وما يحيط بها من مخاطر، فإن ذلك 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 اقتراح 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 نأ بالهلاك 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 كالتالي: «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 لا بد 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 الإطلاع على الظروف والمخاطر الملبسة 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 تحقيقه 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.