

الأستاذ محمد الهيني

قاض ملحق بوزارة العدل
مكلف بالدراسات والتشريع
أستاذ بكلية الحقوق بفاس

الحماية القانونية والقضائية للمؤمن له في عقد التأمين

- دراسة في عقد التأمين البري
- حماية مستهلكي خدمات التأمين

تقديم

الدكتور فؤاد معلال

أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق بفاس

طبعة مزيدة ومنقحة
الطبعة الثانية 2010

الكتاب : الحماية القانونية والعصائية للمؤمن له في عقد التأمين
- دراسة في عقد التأمين البري - حماية مستهلكي خدمات التأمين
المؤلف : الأستاذ محمد الهيني
الإيداع القانوني :
الناشر :
الطبع : مطبعة الأمنية - الرباط
الهاتف : 05 37 72 48 39
الفاكس : 05 37 20 04 27
البريد الإلكتروني : e-mail : impoumia@yahoo.fr

تقديم الكتاب

بالنظر لنفاذ الطبعة الأولى من هذا المؤلف القيم يسرنا أن نضع بين يدي القارئ الكريم الطبعة الثانية منه من تأليف ذ. محمد الهيني، الذي قبل أن يكون قاضيا، فهو باحث نشط في مجل البحث القانوني. وأعتقد أنه لا يمكن تقديم هذا الكتاب بدون تقديم صاحبه أولا. فلقد تعرفت على ذ. الهيني في بداية التسعينات عندما كان طالبا جادا متقوفا وكنت أنا أستاذا مبتدئا في كلية الحقوق بفاس. وقد ازدادت معرفتي به وتحولت هذه المعرفة إلى علاقة صداقة واحترام متبادل فيما بعد، بعد أن التحق بوحدة التكوين والبحث في قانون المنافسة والاستهلاك بنفس الكلية، حيث كان لي من ناحية شرف تأطير أحد مواد هذه الوحدة، مادة الملكية الصناعية والتجارية، ومن ناحية ثانية، شرف الإشراف على بحثه، الذي هو موضوع هذا الكتاب، تم فيما بعد الإشراف على أطروحته التي هو الآن منكب على تحضيرها في موضوع جديد ومتفرد: "مراقبة القضاء لعمل هيئات النوظمة".

وانطلاقا مما أعرفه عن المؤلف، يمكنني القول أنه يتمتع بميزتين على الأقل تجعل كتاباته في المجال القانوني ذات عمق ونكهة خاصة. أولا، ميزة الباحث الجاد والنشط، الشغوف بالعلم والدراسة. ولعل هذا ما جعله يدرك الاختلاف الموجود بين الكتابة القانونية والبحث القانوني، فيبدل، من ثم، ما في وسعه لا متلاك المقدرة على البحث في القانون، بما في ذلك عن طريق إكمال دراسته القانونية بالسلك الثالث بالعمل على الانتماء إلى وحدة التكوين والبحث في قانون المنافسة والاستهلاك بكلية الحقوق بفاس، بالرغم من أن ذلك لم يكن بالأمر الهين بالنسبة إليه بحكم عمله كقاضي ينتمي إلى محكمة بعيدة عن مكان الدراسة. ثانيا، ميزة رجل القانون الممتن والمتمرس - بحكم وضعه المهني كقاضي - وهذا يجعل مقاربتة للقانون تتخطى الجانب النظري لتلامسه في حركيته عند التطبيق، مما يزيد كتاباته عمقا وواقعية.

لهذه الاعتبارات، ولأسباب عديدة أخرى ترتبط بالمجال القانوني الذي ينتمي إليه موضوع الكتاب، أعتقد أن هذا الكتاب سيشكل إضافة قيمة للخزانة القانونية المغربية.

فهو سيشكل إضافة قيمة، أولاً، بالنظر لموضوعه. ذلك أنه، وبحسب علمنا، لا تتوفر تلك الخزانة لحد الآن على أي مؤلف يعالج موضوع "الحماية القانونية والقضائية للمؤمن له في عقد التأمين البري" باعتباره مستهلكاً خدمات التأمين. حقيقة هناك عدة كتابات تنصب على عقد التأمين أو على قانون التأمين بصفة عامة، ولكن أي منها لم يتصدى لمعالجة الموضوع من زاوية الحماية التي يوفرها القانون والعمل القضائي للمؤمن له.

وهو سيشكل إضافة قيمة، ثانياً، بالنظر إلى أنه يعالج الموضوع في إطار مدونة التأمينات الجديدة، فيسمح، من ثم، باكتشاف مستجدات هذه المدونة على هذا المستوى، وهل وفق المشرع المغربي المعاصر في استيعاب التغييرات والتقنيات الجديدة التي طرأت على صناعة التأمين، وذلك بقصد توفير الحماية للطرف الضعيف في العقد الذي هو المؤمن له. وهو سيشكل إضافة قيمة، أخيراً، وليس أخراً، بالنظر للمقاربة التي اعتمدها الكاتب في معالجته للموضوع، مقارنةً تنطلق، ليس من المنظور الضيق لقانون التأمين، بل في تفاعله مع النظريات والتجارب التشريعية الحديثة المتعلقة بحماية المستهلك وحماية الطرف الضعيف في العقود عامة، حيث عمل الباحث على مقابلة الآليات التي توصلت إليها نظريات وقوانين حماية المستهلك مع ما تبنته مدونة التأمينات الجديدة على هذا المستوى ليقوم مستوى الحماية التي توفرها للمؤمن له من منطلق وضعه كطرف ضعيف في هذا العقد.

كل هذا يدفعني إلى الاعتقاد أن الطبعة الثانية من هذا المؤلف ستلقى الصدى والنجاح الذي يستحقه، عساه يصادف القارئ ليس المهتم فقط، بل القارئ الملم العارف، والله يلهمنا التوفيق جميعاً.

الدكتور فؤاد معلال

بسم الله الرحمن الرحيم

تمهيد :

لقد كان الهدف من إصدار قانون 17.99 المتعلق بمدونة التأمينات^١ توفير التدبير المناسب لقطاع يعتبر توازنه وتدعيمه من العناصر الأساسية لتطور المناخ الاقتصادي والاجتماعي ببلادنا^٢، وتوفير تشريع يستجيب أكثر لدور وخصوصيات صناعة التأمين، وذلك من أجل تحفيز الاستثمار في قطاع يقوم بدور أساسي في حماية الأشخاص والممتلكات وجمع الادخار وتوجيهه نحو القطاعات الأكثر نجاعة ومردودية داخل الاقتصاد الوطني^٣.

١ - الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.02.238 بتاريخ 25 رجب 1423 [3 أكتوبر 2000]، الجريدة الرسمية عدد 5054 - 2 رمضان 1423 [7 نونبر 2002]، ص 3105.

٢ - الأعمال التحضيرية لهذا القانون [عرض السيد وزير المالية حول مشروع القانون رقم 17.99 المتعلق بمدونة التأمينات]، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة "نصوص ووثائق"، العدد 2003-74، ص 19.

٣ - وذلك من خلال السيولة المالية التي يضخها في خزانة الدولة، فمثلا في سنة 2000 وصل مبلغ الأقساط الصادرة عن عمليات التأمين المباشرة بالمغرب إلى 10.248,03 مليون درهم، أي بزيادة 7.5 بالمائة بالمقارنة مع السنة الماضية [9.534,04 مليون درهم]. وتوزع هذا المبلغ على النحو التالي:

- تأمين غير تأمين الحياة: 7.271,30 مليون درهم وهو ما يعادل نسبة 70,95% من المجموع مقابل 6.888,00 مليون درهم سنة 1999 أي بزيادة تقدر بـ 5,55%

- تأمين الحياة والرسملة: 2.976,73 مليون درهم وهو ما يعادل نسبة 29,05% من المجموع مقابل 2.645,20 مليون درهم سنة 1999 أي بزيادة تقدر بـ 12,53%

ويأتي هذا الإصلاح التشريعي الذي شكل وبحق ثورة على المنظومة القانونية التقليدية، لتحديث وتفعيل آليات القطاع المالي الوطني انسجاما مع ما تقضي به اتفاقية المنظمة العالمية للتجارة واتفاقيتي الشراكة مع الاتحاد الأوروبي والولايات المتحدة الأمريكية.

ولقد كان من الضروري وضع قانون تأمين جديد حتى يتسنى الجمع والتوفيق بين النصوص التي يخضع لها هذا القطاع، والتي صدرت على امتداد خمسة وسبعين سنة من 1920 إلى 1995، ووضع إطار قانوني وتقني يقي مكتسباته ويحمي المؤمن لهم مع فتح آفاق جديدة فيما يتعلق بالحماية والادخار¹.

ويظهر من خلال توزيع هذا المبلغ، حسب شعب وأصناف التأمين، المكانة المتميزة التي يظل صنف تأمين السيارات يحتلها (36,03%) من المجموع متبوعا بشعبة تأمين الحياة والرسملة (2905%).

وعلى مستوى السوق العالمي للتأمين، احتل المغرب سنة 1999 الرتبة 47 بالنسبة لحجم الأقساط الصادرة [الرتبة 46 في تأمينات الحياة والرتبة في التأمينات غير التأمينات على الحياة]، أما على المستوى الإفريقي فقد احتل المغرب الرتبة الثانية بعد جنوب إفريقيا، ويحتل المرتبة الأولى في العالم العربي.

أما بالنسبة لحصة أقساط التأمين في الناتج الداخلي الخام فقد احتل المغرب الرتبة 41 عالميا بنسبة 2,78% والرتبة الخامسة إفريقيا والأولى عربيا.

ويتكون سوق التأمين وإعادة التأمين بالمغرب حاليا من 18 مقولة منها 15 مقولة تجارية وثلاثة تعاضديات، تزاوّل عشرة مقاولات من هذا المجموع جميع أصناف التأمين، فيما تختص ثلاث = =

= = مقاولات في عمليات التأمين غير تأمين الحياة، وواحدة في عمليات تأمين الحياة والرسملة، ومقاولتان في عمليات الإسعاف، وواحدة في تأمين القرض، وأخرى في إعادة التأمين. وقد شهدت سنة 2000 عمليتي إدماج بين مقاولات التأمين: الأولى بين الشركة الإفريقية للتأمين وأكسا الأمان، والثانية بين الرابطة الإفريقية للتأمين وشركة التأمين الوطنية.

- معطيات تتعلق بالتأمين، المرجع السابق، ص 43.

1 - عرض السيد وزير المالية، مرجع سابق، ص 20.

وتتجلى أهمية هذا القانون في كونه يلائم التشريعات الحديثة في هذا المجال^١، ومتقدم جدا سواء من حيث الصياغة اللغوية أو المضمون، أو من حيث جمعه لثلاث نصوص أغلبها يرجع إلى الحقبة الاستعمارية عالجت في مجملها موضوع التأمين على مراحل، ونظرا لكثرتها كانت مقتضياتها متضاربة مما جعل الاجتهاد لا يتوحد حولها، كما اتسمت ترجمتها إلى العربية بالركاكة في أحيان كثيرة.

كما هدف هذا القانون إلى استيعاب التغيرات والتقنيات التي طرأت على صناعة التأمين ووضع تعريفات مدققة وواضحة، ورغم اعتماده على فكرة العقد الإذعاني فإنه يضمن التوازن والحماية الكبيرة للطرف الضعيف ويسهل عملية المراقبة التي تقوم بها الإدارة في هذا المجال^٢.

١ - التوجيه الأوربية رقم 92/49 الصادرة بتاريخ 92/6/18 المتعلقة بالتأمين المباشر على غير تأمين الحياة.

RGAT 1992, n°3, p.690.

- مدونة التأمينات الفرنسية وأيضا قانون التأمين الإسباني الصادر بتاريخ 92/6/25 - للمزيد من التعمق حول القانون الأوربي للتأمين، يراجع:

- H. Claassens, H. Cousy, Le cadre général des directives de la troisième génération, in L'Europe de l'assurance, Les directives de la troisième génération, Université Catholique de Louvain, Bruylant Bruxelles, Belgique, p.45.
- E. Hübner, La protection du consommateur dans l'Europe de l'assurance, op. cit, p111.
- R. Van Compel, Quelles perspectives pour les directives de la troisième génération dans l'Europe de l'assurance ? op. cit, p.129.
- Bernard Dubuisson, Unité ou diversité des notions d'intérêt général d'ordre public et de normes impératives dans les directives communautaires relatives aux assurances, op. cit. p.187.

٢ - المناقشة العامة البرلمانية لمشروع القانون رقم 17.99، مرجع سابق، ص32.

- نفس هاجس حماية الطرف الضعيف في عقد التأمين هو ما أكدت عليه الأعمال التحضيرية لكل من قانوني التأمين الفرنسي والقانون المدني المصري، انظر:

- Jérôme Hullmann, Les relations entre assureurs et assurés en droit français, in La protection de la partie faible dans les rapports contractuels, LGDJ 1996, p.349

فحماية الطرف الضعيف في عقد التأمين، وفق هذا المنظور، لم تشمل فقط الجانب القانوني الصرف [الضمانات القانونية] المتعلقة بتكوين وتنفيذ وانقضاء العقد، وإنما شملت أيضا الجانب المالي المتعلق بالرقابة على أوجه صرف مقاولات التأمين لأقساط التأمين [الضمانات المالية لتنفيذ عقد التأمين].

ويقوم هذا الإصلاح على فلسفة وسياسة دولية جديدة تعنى بحماية المستهلك، عادة ما تقوم على الإنصاف والعدالة، فعلى الرغم من أن هذين المبدأين ليس لهما وجود في اقتصاد السوق أو في المعاملات والصفقات، إلا أن التشريعات المختلفة تتبناها، لأن المستهلك طرف لا يملك المقدر المالية، ولأنه محجوب من الحصول على البيانات الضرورية، وعليه فإن الدولة تتدخل لضمان تحقيق المبدأين المذكورين أعلاه، وهذا ما يسمى أو يطلق عليه بالتدخل الإيجابي، وهو يركز:

-
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني المصري، عقود الغرر والتأمين، المجلد التاسع، القسم الثاني، دار النهضة القاهرة، ص1157.
 - 1 - المبادئ التوجيهية للأمم المتحدة فيما يخص حماية المستهلك الصادرة سنة 1999.
 - تصريح المؤتمر السادس عشر الدولي حول الاستهلاك [المنظمة الدولية لحماية المستهلك]، الإعلان الأوروبي لحماية المستهلك الصادر سنة 1973.
 - التوجيهية الأوروبية رقم 93/11 الصادرة بتاريخ 1993/4/5 المتعلقة بالشروط التعسفية،
 - التوجيهية الأوروبية رقم 2000/19 المتعلقة بتقديم وعنونة وإشهار المواد الغذائية، بالإضافة إلى عدة توجيهات وتوصيات وقرارات أوروبية قطاعية.
 - للإطلاع على هذه النصوص يراجع موقع الاتحاد الأوروبي على الأنترنت : www.europa.en.int
 - وانظر أيضا:

- Christine Biquet Mathieu, Droit communautaire de la consommation, Cours à destination des étudiants de l'UFR, Droit de la concurrence et de la consommation, Faculté de Droit, Fès, février 2004

للتعمق بشأن النظام القانوني والمؤسساتي الأوروبي، يراجع:

Nour-Eddine Toujgani, Introduction à l'étude de l'ordre juridique et institutionnel communautaire, Cours polycopié Cours à destination des étudiants de l'UFR, Droit de la concurrence et de la consommation, Faculté de Droit – Fès, Année 2003-2004, p. 4 et suiv.

- أولا : على أساس تشجيع الدولة للاقتصاد الحر وليس للاقتصاد الموجه، ويمكن تحقيق ذلك بعنصرين : الأول استدلالي أو تفسيري وذلك بإيجاد قواعد قانونية تضمن شفافية العمليات في السوق، ومثالها حرية الأشخاص في الدخول وإبرام العقود، أما العنصر الثاني أو ما يطلق عليه بالعنصر الأمر ففيه تسنُّ قواعد قانونية توجه السوق¹.

- ثانيا : توفير حماية للطرف الضعيف في العقد من خلال سن قواعد قانونية أمره تحقيقا للعدالة ولمتطلبات استقرار التوازن العقدي.

وتقتضي دراستنا لموضوع الحماية القانونية للطرف الضعيف في عقد التأمين البري التمهيد له من خلال بحث ماهية الطرف الضعيف في نظرية العقد بوجه عام، وفي عقد التأمين بوجه خاص، لننتقل إلى الحديث عن خصائص عقد التأمين وعن الضمانات الحمائية التي تحكمه، وأخيرا منهج البحث وخطته.

أولا : ماهية الطرف الضعيف في العقد

1- ماهية الطرف الضعيف في العقد بوجه عام

المقصود بالطرف الضعيف، الطرف الذي تنقصه القوة *Vigueur* أو القوة الجسمية *Force physique* أو المعنوية *Morale* .

1- محمود أحمد الكندري، دور القانون التجاري في حماية المستهلك في الكويت، دراسة مقارنة في التشريع الانجليزي والأمريكي والفرنسي، ملخص رسالة دكتوراه، جامعة إكستر البريطانية، 1996، مجلة الحقوق الكويتية، عدد 1، السنة 22، مارس 1998، ص 379.

2- Dictionnaire Encyclopédique Larousse, 1993, p.426

ذكره ذ. محمد بوز لافة، الحماية القانونية للمتعاقد الضعيف في القانون الخاص. دراسة في العقد الدولي.

أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، كلية الحقوق بفاس، 2001-2002، ص 4، هامش رقم 7.

وقد اعتبر الأستاذ فريدريك لوكليرك Frederic Leclerc بأن الضعف يتضح من خلال علاقة تعاقدية بين شخصين يحكمهما التخوف بحكم ضعف أحدهما وذلك لأسباب متعددة¹ :

1- ضعف المؤهلات الجسمية والنفسية²،

2- ضعف المؤهلات التقنية³.

1 - Frederic Leclerc, La protection de la partie faible dans les contrats internationaux (Etude de conflits de lois. Tome 1, Thèse / Université Rebert Schumann de Strasbourg, p.11.

٢ - ويتمثل الضعف الذي يلحق المؤهلات الجسمية إما في كون الشخص :

- عديم الأهلية أو ناقصها [المادة 224 وما يليها من مدونة الأسرة والفصل 4 وما يليه من ظل.ع] أو كهل عجوز، وهكذا جاء في حكم لابتدائية وزان صادر بتاريخ 97/10/8 : «الشيخوخة المصحوبة بعدم التمييز والإدراك تجعل الشخص غير قادر على إجراء التصرفات القانونية وتبرر وضعه تحت الحجر»، مجلة الإشعاع، عدد 21، ص 172.

- أو معاق، يراجع: محمد الحجوجي، حماية المتعاقد حركيا، مجلة الإشعاع، عدد 24، ص 51.

أما فيما يتعلق بالجانب النفسي، فإن الضعف يتمثل إما بإصابة الشخص بمرض نفسي، أو عقلي وغير ذلك من الحالات المشابهة [الفصل 54 من ق.ل.ع].

٣- ويتمثل إما في ضعف التجربة أو الخبرة أو الكفاءة أو [الأمية ف. 426 من ق.ل.ع] أو الحاجة إلى السلعة أو الخدمة، مما يعرض المستهلك لغبن المهني، ولاشك أن تفسير القضاء المغربي للفصل 54 من ق.ل.ع بأنه يعالج نظرية الغبن الاستغلالي [راجع : محمد شليح، في مشاكل الفصل 54 من ق.ل.ع.م من حيث تحديد طبيعة عيوب الإرادة المنصوص عليها فيه وشروط الإبطال المينزي = =

= = عليها من خلال التعليق على القرار رقم 1625 الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 88/6/13، مجلة القانون والاقتصاد، عدد 7، السنة 1991، ص 113] من شأنه أن يعيد النظر في ظاهرة اختلال التوازن العقدي ومحاربة الشروط التعسفية شريطة إدخال ضعف التجربة أو الخبرة أو الكفاءة كمعطي نفسي خاص ضمن حالة المرض، وتوسيع العنصر المادي، الذي هو عنصر عدم تعادل التزامات الطرفين، من معطي حسابي رقمي إلى معطي موضوعي [عدم التوازن في الشروط وليس فقط في الثمن].

3- غياب توازن بين أطراف العلاقة التعاقدية بحكم الظروف الاقتصادية والاجتماعية لأحدهما.

فوجود الطرف القوي "المهني" في وضعية أقوى اقتصاديا وماليا وفنيا وقانونيا¹ ناتج عن وضعه المهيمن في السوق أو احتكار للسلعة أو الخدمة أو على الأقل سيطرته عليها سيطرة تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق بتأثير عوامل الإنتاج والتوزيع، وكذا بامتلاكه للمعلومات والمعارف بشأن أساليب أو خصائص إنتاج أو تداول السلعة أو الخدمة، أو معرفته المعمقة والدقيقة بقانون وشروط العقد.

فاختلاف المراكز التعاقدية نتيجة اختلال موازين القوى أدى إلى استغلال الضعيف² من لدن القوي، حيث ساهم ذلك في :

-
- 1 - Marcel Fontaine, La protection de la partie faible dans les rapports contractuels. Rapport de synthèse in le Centre des Droit des Obligations de l'Université de ParisI et le Centre de Droit des Obligations de l'Université Catholique de Louvain (Comparaisons franco-belges). LGDJ, 1996, p.614.
 - 2 - Anne Sinay-Cytermann, Les relations entre professionnels et consommateurs en droit français (rapport français, op. cit, p.261).
 - Paul-Henay Delvaux, Les contrats d'adhésion et les clauses abusives en droit belge, op. cit, p. 78.
 - Guido Alpa, La protection de la partie faible en droit Italien, op. cit, p.584.
 - Pierre Ternier, La protection de la partie faible en droit suisse, op. cit, p. 605.
 - Denis Philippe, La protection de la partie faible en droit international. Rapport belge, op. cit, p554.
 - Bernard Maingain, Les relations entre employeurs et salariés en droit belge. op. cit, p143.
 - Gérard Courtier, Les relations entre employeurs et salariés en droit français (rapport français, op. cit, p.143. = =
 - = = - Jérôme Hullmann, Les relations entre assureurs et assurés en droit français, op. cit,p.358.
 - Jacques Ghestin et Isabelle Marchessaux Van Melle, Les contrats d'adhésion et les clauses abusives en droit français et en droit européens (rapport français, op. cit, p.9).
 - J. Ghestin, Droit civil, la formation du contrat, 3ème éd. LGDJ 1993, Paris, p.53.

- جهل المتعاقد الضعيف بالقانون أو الواقع نتيجة تعاقدته خارج تخصصه.

- تعقد سوق السلع والخدمات.

- صعوبة أو استحالة فهم الوثائق التعاقدية إما لأسباب راجعة للطرف الضعيف أو لسوء صياغة العقد.

- عدم أخذ المتعاقد الضعيف الوقت الكافي للمقارنة بين مشاريع وشروط العقد المعروضة من طرف المهنيين.

- انتشار الشروط النموذجية في العقود نتيجة استفراد الطرف المهني "المشرع" بتنظيم منفرد وموحد للعقد.

- اعتقاد المتعاقد الضعيف بصفة خاطئة إما بقانونية أو شرعية الشروط النموذجية أو بكونها موحدة في السوق¹.

- الحاجة الضرورية أو المستعجلة للسلعة أو الخدمة إما واقعا أو قانونا.

- ظهور أشكال جديدة لتمويل السلعة أو الخدمة عن طريق القرض.

- ظهور أشكال جديدة للحث على التعاقد كالإشهار.

- ظهور أشكال جديدة لتوزيع السلع أو الخدمات كالبيع في محل

الإقامة Démarchage à domicile.

1 - Abdellah Boudahrain, Le droit de la consommation au Maroc, *Al Madariss*, 1999, p.144, n°84.

ولما كان الاحتياج أو عدم الخبرة لا يعتبر في حد ذاته عيباً من عيوب الإرادة فقد استلزم ذلك البحث عن التوازن العقدي خارج نطاق القواعد العامة لنظرية العقد التي أصبحت قاصرة عن توفير حماية فعالة لرضى الطرف الضعيف، ولعل ذلك ناجم بشكل مباشر عن استمرارية سيادة مبدأ سلطان الإرادة.

في ظل هذه المعطيات ظهر المستهلك باعتباره شخصية رئيسية وغير مجرب وسهل الإيقاع به، لأن عدم كفاءته الفعلية أو القانونية لا تمكنه من مناقشة بنود العقد، كما أن عدم خبرته القانونية لا تسمح له بتقدير آثار هذه البنود على مركزه القانوني وعلى مركزه المالي¹.

2 - ماهية الطرف الضعيف في عقد التأمين

إن الطرف الضعيف في عقد التأمين لا يختلف في شيء من حيث خصائص الضعف الملحوظة عما رأينا، من حيث كونه شخصاً عديم الخبرة أو التجربة أو الكفاءة.

فصناعة التأمين صناعة معقدة لا تسامها بتقنية بالغة نتيجة اعتمادها على علم الإحصاء، ومما يضاعف من صعوبة فهمها الشروط القانونية والفنية التي يقوم عليها عقد التأمين².

فالتطرف الضعيف في عقد التأمين يحمل أحد ثلاث صفات :

1 - عبد الباسط اجمعي، أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 59.

2 - أحمد محمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية القاهرة، 1994، ص 6.

3 - عابدين ولد الخير، الحماية القانونية للمؤمن له أثناء تكوين العقد، دراسة مقارنة في القانونين المغربي والموريتاني، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، كلية الحقوق بالبيضاء، السنة الجامعية 97/96، ص 26.

أ - صفة المكتتب أو المتعاقد

ب - صفة المؤمن له

ج - صفة المستفيد.

أ - **المكتتب أو المتعاقد** : هو كل شخص طبيعي أو معنوي يبرم عقد التأمين لحسابه أو لحساب الغير، ويلتزم بموجبه تجاه المؤمن بتسديد قسط التأمين، وبتنفيذ الالتزامات المقابلة للالتزامات المؤمن له.

ب - **المؤمن له**: هو كل شخص طبيعي أو معنوي يركز التأمين عليه أو على مصالحه، فهو الشخص المهدد بالخطر المؤمن منه¹.

ج - **المستفيد** : هو كل شخص طبيعي أو معنوي يعينه مكتتب التأمين والذي يحصل على رأس المال أو الإيراد المستحق من المؤمن عند وقوع الكارثة المؤمن منها².

١ - وقد جاء في قرار للمجلس الأعلى صادر بتاريخ 2004/04/07 : «يعتبر مؤمنا له كل شخص مأدون له من المكتتب وصاحب الناقل في حراستها وسياقتها وذلك عن مسؤوليته المدنية أثناء وخارج سير الناقل المؤمن عليها طبقا لمقتضيات الفصل 3 من ش.ن.ع. للتأمين وأن مناط الضمان أساسه المسؤولية عن الحادثة لأن الأمر لا يتعلق بتأمين خاص حتى يمكن البحث في قيامه بمعزل عن المسؤولية المدنية للمؤمن له عن الحادثة، لأن شركة التأمين تحل محل هذا الأخير متى ثبتت مسؤوليته المدنية تجاه الغير ولما كان المسؤول عن الحادثة في إطار القواعد العامة موروث الطالبين، وأنهم في إطار نفس القواعد يعتبرون خلفا له في تحملها، فإن المحكمة لما قضت برفض طلبهم بعلّة أن الهالك هو الذي تسبب في إحداث الضرر لنفسه في الوقت الذي كانت له الحراسة الفعلية فضلا عن أن الحادثة وقعت بخطئه لعدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة لتفاديها، تكون قد عللت قرارها بشكل سليم». مجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 62، ص 81.

كما جاء في قرار آخر صادر بتاريخ 2001/3/15 : «إن توقيع عقد التأمين من المكتتب غير مالك الناقل يجعل هذا الأخير مؤمنا له والدفع بانعدام الضمان على أساس أن المكتتب، غير مالك العربية، غير مؤسس»، مجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد مزدوج 60/59، ص 85.

٢ - ولا يعتبر الغير المتضرر وفق هذا المنظور مستفيدا، وهكذا جاء في قرار للمجلس الأعلى صادر بتاريخ 2005/5/4 : «إن العقد المبرم بين شركة التأمين وبين المصلحة لضمان الأضرار التي تصيب المرضى بسبب الأخطاء المرتكبة من طرف الأطباء العاملين بها يخول للمرضى المذكورين، ولو

وليست لهذا الأمر أي أهمية من حيث الإيضاح القانوني إلا في بعض أنواع التأمين، كالتأمين على الحياة والتأمين ضد الحوادث [الإصابات] التي يكون فيها عادة طالب التأمين أو المؤمن له أو المستفيد أشخاص مختلفة، أما فيما عدا هذه الأنواع فيستعمل اصطلاح المكتتب أو المؤمن له أو المستفيد للدلالة على الشخص المتعاقد مع المؤمن.

فعدم المساواة بين الأطراف ليس بجديد لكنه يمثل في الوضعية الحالية مظاهر جديدة¹.

فالشروط موحدة في كل نطاق الخدمات غير أن الوضع يزداد سوءا إذا علمنا أن الخدمة مثل خدمة التأمين لا غنى عنها للمستهلك، وفي الوقت الذي تتمتع فيه شركات التأمين بوضع "احتكاري"، يجد المؤمن له نفسه طرفا في عقد التأمين لم يحدد التكلفة الحقيقية له، ولا إشارة فيه للالتزامات التي يتحملها بمقتضى العقد، كما قد لا تتوفر في الخدمة الشروط المتوقعة أو المنتظرة من المتعاقد.

ويترتب على عدم المساواة تلك، غياب النقاش الحقيقي بين طرفي العقد فلا يستطيع المستهلك أن يكون ندا للمهنيين نظرا لوضع الضعف الذي هو عليه، فالعلاقة بين قوي وضعيف لا يمكن أن تكون عادلة وإنما يقول البعض أنه بين القوي والضعيف، فإن الحرية التي تنتهك والقانون الذي يتم تخطيه أو تجاوزه² ما دام أنه مجرد قواعد مكملة.

لم يكونوا أطرافا في عقد التأمين، حق رفع الدعوى المباشرة على الشركة لتعويض الأضرار اللاحقة بهم وفقا للقواعد المبنية على الاشتراط لمصلحة الغير»، مجلة قضاء المجلس الأعلى عدو، ص 81.

1 - Jacques Ghestin, op. cit, p.45.

٢ - أحمد محمد محمد الرفاعي، مرجع سابق، ص5.

لكن في بعض الأحيان يكون الطرف الضعيف في العقد واع بالالتزام المعقود ولكنه ملزم بقبول الشروط المضمنة به لأنه لا تتوافر لديه حرية الاختيار أي القدرة على المفاوضة والمساومة لمناقشة بنود وشروط العقد¹. فحماية الطرف الضعيف في العقد أو المستهلك أو الجاهل أصبحت في الوقت الراهن هدفا في جميع النظم القانونية²، وكان من بين الوسائل التي تم اعتمادها تقنية التدخل التشريعي الأمر في العقد كآلية مهمة لتحقيق التوازن العقدي تحقيقا لمتطلبات العدالة³.

فحرية وكرامة الإنسان تعدت الجانب السياسي المرتبط بالحرريات العامة إلى الجانب القانوني المتعلق بالحرية التعاقدية المقيدة بمراعاة مبادئ المساواة والعدالة، ويتجنب الظلم والتعسف وذلك بتوفير الأمن والسلامة القانونية للمعاملات التعاقدية.

ثانيا : خصائص عقد التأمين

من خصائص عقد التأمين التي تهتمنا في هذه الدراسة والتي نتمحور حولها إشكالية حماية الطرف الضعيف، أنه عقد إذعان ينتمي إلى عقود

1 - Marcel Fontaine, *op. cit*, p.614.

2 - Jean-Michel Rothmann, La loi renforçant la protection du consommateur et l'assurance (en droit belge), *RGAT 1992, n°3, p.445*.

- Bernard Viret, Les limites de la liberté contractuelle en droit suisse du contrat d'assurance, *RGAT 1995, n°3, p.509*.

3 - ويرى أستاذنا عبد العزيز العتيقي أنه: «يمكن النظر إلى تطور القانون باعتباره "صراعا" أو تنافسا بين سلطة القانون الاتفاقي وسلطة القانون الدولي *Etatique*، وهو صراع أدركته مجموعة من العوامل واستند إلى عدة اعتبارات ومبادئ حسب المجالات القانونية. ومن تم يمكن قراءة حصيلة هذا التنافس وبالتالي ثقل كل من السلطتين حسب النظام القانوني لكل بلد، وضمنه حسب كل مجال قانوني على حدة.

ويبدو أن مجال حماية المستهلك قد شكل حقا خصباً لهذه "التنافسية القانونية". امتحان دبلوم الدراسات المعمقة، وحدة قانون المنافسة والاستهلاك، دورة يوليو 2004، مادة النظرية العامة للالتزام والمسؤولية المدنية.

الاستهلاك، كما أنه عقد من عقود حسن النية، فضلا عن ذلك فإنه يكسب الصفة المدنية أو التجارية بحسب صفة أطرافه.

1 - عقد التأمين من عقود الإذعان

يعرف عقد الإذعان بأنه عقد يتحدد مضمونه التعاقدى كليا أو جزئيا بشكل مجرد وعام قبل المرحلة التعاقدية.

وقد عرف القضاء المغربي عقود الإذعان بأنها العقود التي لا يكون فيها أي خيار للمتعاقد سوى الإذعان للشروط التي يملئها المتعاقد الآخر إن أراد فعلا التعاقد¹، فمن خصائصه أنه ينعقد بدون مفاوضة سابقة مما يجعل مضمونه يتحدد بشكل أحادي وفردى من جانب المذعن.

1 - قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 2001/5/10، التقرير السنوي للمجلس الأعلى، 2001، ص 158.

وعلى خلاف ذلك، فإن الفقه والقضاء المصريين ضيقا إلى حد كبير من عقد الإذعان بحيث اشترطا توافر ثلاث عناصر لا اعتبار العقد إذعان وهي:

1 - أن يتعلق العقد بسلع أو خدمات تعد من الضروريات التي لا يمكن للمستهلكين الاستغناء عنها،

2 - أن يكون أحد الطرفين في مركز اقتصادي يخوله احتكار هذه السلع والخدمات احتكارا قانونيا أو فعليا، أو تكون المنافسة محددة النطاق في شأنها،

3 - أن يكون الإيجاب عاما وبشروط واحدة ولمدة غير محددة.

- انظر : - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام. مصادر الالتزام، المجلد الأول، النهضة العربية. ص 229 وما بعدها

==

== - عبد المنعم فرج الصدة، عقود الإذعان في القانون المصري. رسالة. القاهرة. 1946.

ص 77

فقرة 53.

ومن المهم الإشارة إلى أنه من الآثار القانونية على تكييف العقد بأنه عقد إذعان في القانون المدني المصري، منح القاضي سلطة تعديل الشروط التعسفية أو إعفاء الطرف المذعن منها [ف. 149]، وكذلك تفسير الشك لصالح المذعن دائما كان أو مدين [ف. 1515]، على خلاف الأمر في القانونين المدنيين الفرنسي والمغربي، فإنه لا يترتب

هذه الإرادة الفردية أو الأحادية هي التي تتولى تحديد اقتصاد العقد أو بعض عناصره، أما إرادة المذعن فلا تتدخل إلا من أجل منح فعالية قانونية لهذه الإرادة الأحادية¹.

فعقد الإذعان يجعل الطرف المذعن ينضم إلى عقد نموذجي حرر بصفة انفرادية من طرف المذعن دون أن يكون للأول أي إمكانية حقيقية لتعديله.

ويمكن إجمالاً تحديد خصائص عقد الإذعان حسب الفقه الفرنسي عبر توافر عنصرين² :

- وضع شروط التعاقد مسبقاً من أحد الأطراف وعرضها على الجمهور في شكل موحد.

- تسليم الطرف الآخر بكل شروط العقد ودون إمكانية مناقشتها.

³ أما شرط وجوب الموجب في وضعية المتفوق اقتصادياً أو تقنياً فيمكن اعتباره شرطاً ضمناً من خلال الشرطين السابقين.

⁴ وتمتاز أيضاً عقود الإذعان بأنها عقود ضرورية لا غنى عنها بالنسبة لجمهور المستهلكين أو المنتفعين.

عن هذا التكييف إلا تفسير العقد في مصلحة المذعن [للمزيد من التعمق، تراجع ص. من البحث].

1- Georges Berlioz, Le contrat d'adhésion, Préface Berthold Goldman, 2ème édition, LGDJ Paris, 1976, p27 et suiv.

2- Georges Berlioz, *op. cit*, p30 et suiv. J. Ghestin, *op. cit*, p.50.

3 - العربي مياد، عقود الإذعان دراسة مقارنة، مكتبة دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، ط1/2004، ص49.

- Antoine Missol, L'assurance contrat d'adhésion et le problème de la protection de l'assuré, Thèse pour le Doctorat en Droit, Librairie Arthur Rousseau, Paris, 1934, p.16.

4 - Antoine Missol, *op.cit*, p.18.

وبعد عرض خصائص عقد التأمين يمكن الجزم بأن عقد التأمين عقد إذعان يضم كافة العناصر المميزة لهذه الفئة من العقود^١ إذ أن مضمونه يتحدد بصفة مسبقة من جانب المؤمن ويعرض على الجمهور في شكل موحد، ويقتصر المؤمن لهم فيه على التسليم والانضمام للعقد دون إمكانية مناقشته أو تعديله نظراً للقوة الاقتصادية والفنية التي تتمتع بها مقاولات التأمين والتي تخول لها فرض شروطها باعتبارها الطرف القوي في العقد بحكم احترافها وخبرتها، الشيء الذي يجعلها والزبون في وضعية غير متكافئة ومتناقضة على اعتبار أن الأول له دراية وحنكة بموضوع العقد والثاني لا يهمنه من العلاقة إلا الآثار القانونية والاجتماعية للعقد^٢.

فشركات التأمين مثلاً تتوفر على خبراء قانونيين بشكل يجعلها تتوفر على كل المعطيات القانونية والاقتصادية للعملية التعاقدية لدراسة عقود التأمين من حيث الشروط القانونية للعقد، واحتمالات وقوع الحوادث طبقاً لعلم الإحصاء، وتحدد على ضوءه أقساط التأمين ومبلغ التأمين، في حين نجد الطرف المؤمن له يجهل كل هذه الأمور التقنية التي أخذت بعين الاعتبار أثناء إبرام العقد، فضلاً عن عدم تمكنه من فهم لغة وثائق التأمين التي تتسم ببالغ التعقيد مما يكون له انعكاسات خطيرة على مصالحه الاقتصادية.

ولا شك أن معارضة مبدأ سلطان الإرادة للتدخل من أجل إعادة التوازن لعقد التأمين أقيم على أساس اعتبارات مصطنعة وشكلية مفادها أن كل الالتزامات التي يرتضيها أطراف العقد هي عادلة وتتمتع بالقوة الملزمة طبقاً لمبدأي الحرية والعدالة التعاقدية.

فتدخل المشرع جاء لتهديب هذا المبدأ لجعل الحرية والعدالة التعاقدية أقرب إلى الحقيقة منه إلى محض الخيال والافتراء، بأن تدخل في تنظيم

1 - Ibid, p.22.

٢- العربي مياد، مرجع سابق، ص 53.

عقد التأمين لحماية المؤمن لهم بقواعد أمره لا يجوز الاتفاق على مخالفتها تمنع الجانب القوي من الجور على الطرف الآخر عبر حماية رضا الطرف الضعيف في العقد بإلزام المؤمن بإعلامه بشروط العقد وبأحوال السقوط وانعدام التأمين وكذا بمنعه من إدراج الشروط التعسفية في العقد.

2 - عقد التأمين من عقود الاستهلاك

إن اعتبار عقد التأمين من عقود الاستهلاك يستلزم منا بحث مفهومي المستهلك والمهني، وأخيرا ماهية العقد الاستهلاكي.

أ - مفهوم المستهلك

لم يعرف المشرع المغربي المستهلك سواء في النصوص العامة أو النصوص الخاصة التي لها صلة بحماية المستهلك كقانون 1984/10/5 المتعلق بقمع الغش في البضائع التي اكتفت باستعمال عبارات واسعة ومحيدة مثل الزبون أو المشتري أو العموم.

وإن كان قانون 99/06 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة قد استعمل مصطلح المستهلك إلا أنه لم يورد تعريفا له تاركا هذه المهمة للفقهاء والقضاء¹.

وقد عرفه مشروع القانون المغربي المتعلق بتحديد تدابير لحماية المستهلكين² بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي يفتني أو يستعمل لأغراض غير مهنية منتوجات أو خدمات معروضة في السوق.

1 - وقد عرفته اللجنة المنظمة لأشغال ندوة حماية المستهلك بالمغرب بأنه «كل ضعيف في العلاقة التعاقدية متى كان وضعه راجعا إلى كونه غير محترف وجاهل بموضوع المعاملة محل التعاقد كالمؤمن له في عقد التأمين. وبصفة عامة الطرف الذي تملى عليه شروط عقد الإذعان»، أشغال ندوة حماية المستهلك المنظمة من طرف شعبة القانون الخاص بكلية الحقوق بفاس يومي 3 و4 دجنبر 1993، مجلة القانون والاقتصاد، العدد العاشر ص 12.

2 - المقدم من طرف وزارة التجارة والصناعة.

وإذا كان قانون الاستهلاك الفرنسي هو الآخر لم يعرف المستهلك¹ فإن الأعمال التحضيرية لهذا القانون المعدة من طرف لجنة "Refonte" عرفت هذه الفئة بأنهم الأشخاص الذين يكتسبون أو يستعملون الأموال أو الخدمات لغرض غير مهني².

من هذا التعريف يستخلص أنه لاكتساب صفة المستهلك يجب توافر ثلاث عناصر:

- 1 - أن يكون من الأشخاص الذين يكتسبون السلع أو الخدمات،
 - 2 - أن يتعلق محل العقد بالسلع والخدمات،
 - 3 - الغرض غير المهني أي أن يكون الغرض شخصي أو عائلي.
- ويعتبر المعيار الأخير هو المعيار الحاسم للتمييز بين المستهلك والمهني، لأنه في الحقيقة يشكل قاعدة لقانون الاستهلاك بأكمله ما دام أن المستهلك المتعاقد هو الموضوع الرئيسي لقانون الاستهلاك³
- وقد حاول بعض الفقه مدعما ببعض الاجتهادات القضائية التوسع في مفهوم المستهلك ليشمل حتى المهنيين الذين يتعاقدون خارج نطاق تخصصهم لكونهم يفتقدون لوسائل الدفاع كالمستهلك العادي، لكن جانبا

1 - Sinay-Cyterman, *op. Cit*, p.259.

- Pizzio (J.P), L'Introduction à la notion de consommateur en droit français, *Dalloz* n°13 mars 1982, *chron.* P.91.

- Henri et Léon Mazeaud, Jean Mazeaud, François Chabas, TII, 1er V., Obligations, théories générales, 9ème éd. Par François Chabas, MontChrestien, Delta Liban, 2000, p.29.

2 - Jean Calais Auloy, Proposition pour un nouveau droit de la consommation, *collection des rapports officiels, la documentation française, 1985, p.18.*

3- J.C. Auloy, Droit de la consommation, 3ème éd. 1992, D. p.4 et suiv.

آخر من الفقه والقضاء رفض تمديد هذه الحماية لأنها ستؤدي إلى التوسيع في مفهوم المستهلك وإلى عدم تحديد نطاق وحدود قانون الاستهلاك¹.

ب - مفهوم المهني

على خلاف المستهلك فإن المهني هو الذي يتعاقد لتلبية أغراض مهنية²، فهو كل بائع سلعة أو مقدم خدمة بصفة اعتيادية أو مهنية موجهة للمستهلك³.

والمهنة تتسع لتشمل جميع المجالات التي تدور فيها الحلقة الاقتصادية سواء كانت داخلة في الإنتاج أو التوزيع أو تقديم الخدمات وكيفما كان الشكل الذي يتخذه المشروع المهني وسواء أكان المهني شخصا طبيعيا أو معنوياً.

ج - مفهوم العقد الاستهلاكي

فالعقد الاستهلاكي هو العقد الذي يربط المستهلك بالمهني والذي يسمح لهذا الأخير بالحصول على السلعة أو الخدمة لغرض تلبية حاجاته الشخصية أو العائلية.

وعقد التأمين وفقاً لهذا المفهوم يعتبر عقداً من عقود الاستهلاك كأصل عام لأنه يجمع بين مقاولات التأمين وإعادة التأمين التي تتعاقد لأغراض مهنة التأمين باعتبارها من عقود الخدمات ذات الطبيعة المالية وبين المؤمن له باعتبارهم مستهلكي خدمات التأمين الذين يقتنون هذه الخدمة لأغراض شخصية أو عائلية.

1 - J.C. Auloy, *op. cit.*, p. 49.

2 - J.C. Auloy, *op. cit.*, p.5

3 - المادة 1 من مقترح القانون المغربي المتعلق بإخبار وحماية المستهلك.

لكنه لا يمكن إسباغ صفة العقد الاستهلاكي على عقد التأمين متى كان المؤمن له يتعاقد لأغراض مهنية كالتأمين على المسؤولية المهنية.

وتبرز أهمية إضفاء طابع عقد الاستهلاك على عقد التأمين لكونه في إطار التشريعات المقارنة أصبحت نظرية العقد الاستهلاكي بمثابة الشريعة العامة لجميع عقود الاستهلاك بحيث يرجع إليها للاستفادة من نظام الشروط التعسفية أو غيرها من الأنظمة القانونية المرصودة لحماية المستهلك والتي تستهدف الحد من ظاهرة الاختلال في التوازن العقدي.

لكن في إطار التشريع المغربي وفي غياب نظرية عامة لعقد الاستهلاك تبقى الحماية الأساسية المتاحة هي التي تكفلها مدونة التأمينات التي لا تميز بين مستهلك أو غير مستهلك أو بين المهني وغير المهني، فالتشريع يحمي المؤمن له بصرف النظر عن كونه مهنيا أو مستهلكا^١.

3- عقد التأمين من عقود حسن النية

إذا كان مبدأ حسن النية يعتبر من المبادئ العامة التي تسري على جميع العقود طبقا للفصل 231 من ظل.ع الذي جاء فيه أنه يجب تنفيذ العقد بحسن نية، غير أنه تبعا لخصوصية عقد التأمين فإن حسن النية يلعب دورا في انعقاده وتنفيذه أكبر من الدور الذي يقوم به في أي عقد آخر^٢.

١ - وإذا كان هذا هو حال الوضع في قانوني التأمين المغربي والفرنسي، فإنه سرعان ما تراجع هذا الأخير عن ذلك نسبيا في قانون رقم 67-2005 الصادر بتاريخ 28 يناير 2005 والمتعلق بتعزيز ثقة وحماية المستهلك والذي أضفى حماية على المستهلك المؤمن له فقط، الذي يتعاقد خارج نشاطه المهني في إطار تبسيط مسطرة فسخ العقود المجددة ضمينا [ف. 2 من هذا القانون الذي أضيف للفصل 1-15-113 L من ق.ت.ف.].

٢ - "المقرر في قضاء هذه المحكمة أن عقد التأمين من العقود التي مبنها حسن النية وصدق الإقرارات التي يوقع عليها المؤمن والعش فيها أو إخفاء حقيقة الأمر يجعل التأمين باطلا. طعن مصري رقم 2508 سنة 56 ق جلسة 1991/5/26 س 42 ص 1205. أشار إليه سعيد أحمد شعلة، قضاء النقض في التأمين، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997 ص 288.

فمنذ اللحظة الأولى لإبرام العقد يركز المؤمن في قبوله على صحة البيانات التي يدلي بها المؤمن له عن ماهية الخطر والظروف المحيطة به، لذلك يتوجب عليه أن يتحرى جانب حسن النية بما تفرضه من مقومات الصدق والنزاهة عند الإدلاء بتلك البيانات^١.

و عند تنفيذ عقد التأمين يجب على المؤمن له الامتناع عن كل ما من شأنه زيادة الخطر.

ويقع عليه أيضا التزام بإخطار المؤمن بكل ظرف يؤدي حدوثه إلى زيادة درجة احتمالات وقوع الخطر أو زيادة درجة جسامته كما يجب عليه أيضا أن يعمل على الحد من آثار الخطر إن تحقق.

ووجوب حسن النية عند انعقاد العقد وفي تنفيذه^٢ هو الذي يفسر بطلانه إذا أدلى المؤمن له ببيانات كاذبة عن الخطر المؤمن ضده، كما أن مبدأ حسن النية هو الذي يبرر سقوط حق المؤمن له في التأمين إذا قام بعمل أو امتنع عن عمل أو كان في ذلك العمل أو الامتناع ما يتعارض مع مقتضيات حسن النية.

لكن الالتزام بقاعدة حسن النية^٣ لا يقع فقط على عاتق المؤمن له وإنما يستهدف أيضا جعل المؤمن يتعاقد مع الطرف الآخر وفقا لهذه القاعدة

١ - فالمؤمن له ملزم بإحاطة المؤمن عند التأمين بجميع البيانات اللازمة لتمكينه من تقدير الخطر المؤمن منه وجسامته، وقد يكون ذلك بالإجابة على أسئلة محددة في طلب التأمين حيث يسأل المؤمن له عن حقيقة ما يدلي به من بيانات، فإذا كان البيان قد جهله المؤمن محل سؤال محدد ومكتوب فإنه يعتبر جوهريا في نظره ولازما لتقدير الخطر المؤمن منه، وعليه أن يبلغ المؤمن بما يطرأ أثناء العقد من ظروف من شأنها أن تؤدي إلى زيادة هذه المخاطر، ويترتب عنه الإخلال بهذا الالتزام أن يقع عقد التأمين باطلا. طعن مصري رقم 1173 سنة 47 ق جلسة 1981/5/25 س32 ص1083 مذكور في المرجع السابق ص259.

٢ - للمزيد من التعمق حول حدود حسن النية في عقد التأمين، يراجع:

- Odette Jobin-Laberge, Les limites de la bonne foie dans les contrats : l'assurance, un cas particulier, Assurances, V68, n°4, Janvier 2001, p.493.

3 - Sjamet Legas, De l'utilité de la bonne foie, une analyse économique de la bonne foie dans et pour l'exécution des contrats, Université de Lille II, publié au site Internet www.rajf.org.

بحيث يمنع عليه إخفاء بيانات أو معلومات من شأنها إيقاع الطرف الضعيف في العقد في غلط أو تدليس، لذلك يعد الالتزام بالإخبار كآلية قانونية وقائية لحماية الرضا من عيوب الإرادة.

كما يفرض هذا الالتزام أداء المؤمن لمبلغ التأمين للمؤمن له حالة تحقق الخطر المؤمن منه، وقد سن كلا من المشرع والقضاء جزاءات صارمة لكل خرق لهذا المبدأ الذي يتسع ليشمل كل مراحل العقد.

3 - الصفة المدنية أو التجارية لعقد التأمين

يكتسب عقد التأمين الصفة المدنية أو التجارية أو المختلطة بحسب صفة أطرافه.

أ - من جانب المؤمن:

لكي يتم اعتماد مقاولات التأمين أو إعادة التأمين يجب أن تكون مؤسسة على شكل شركة مساهمة أو شركة تعاضدية للتأمين [م. 168 من م.ت]. وتختلف طبيعة عقد التأمين بحسب ما إذا كان المؤمن يتخذ شكل شركة مساهمة أو شركة تعاضدية للتأمين.

● **المؤمن شركة مساهمة** : حسب المادة الأولى من قانون 95.17 المتعلق بشركات المساهمة فإن شركة المساهمة تعتبر شركة تجارية بحسب الشكل أيا كان موضوعها.

ومن تم تكتسب مقولة التأمين التي تتخذ شكل شركة مساهمة الصفة التجارية انطلاقاً من شكلها، فضلاً عن ذلك فإن موضوعها الذي هو التأمين بأقساط ثابتة يمنحها أيضاً هذه الصفة ما دام أنها تباشر أعمالها بقصد تحقيق الربح.

● **المؤمن شركة تعاضدية للتأمين** : الشركات التعاضدية للتأمين لا تستهدف الربح [م. 173 م.ت] كما أنها لا تقوم بالتأمين عن طريق أقساط ثابتة [م. 6 فقرة 8 من مدونة التجارة] مما يجعلها تكسب الصفة المدنية.

ب - من جانب المؤمن له

إذا كان المؤمن له، بصرف النظر عن كونه تاجرا أو غير تاجر، قد أبرم التأمين لحاجاته الشخصية أو العائلية فإن العقد يكتسب إزاءه الصفة المدنية، أما إذا أبرمه لحاجات تجارية فإن العقد يكتسب إزاءه الصفة التجارية¹.

ويكون عقد التأمين مختلطا إذا كان أحد أطراف العلاقة التعاقدية تاجرا ويكون الطرف الآخر غير تاجر.

ولتحديد الصفة المدنية أو التجارية أو المختلطة لعقد التأمين أهمية خاصة في تحديد القانون المطبق من جهة وتحديد الاختصاص القضائي من جهة أخرى للمنازعات الناشئة عنه.

والقاعدة العامة والتي تقرها المادة 4 من المدونة التجارية الجديدة أنه إذا كان العمل تجاريا بالنسبة لأحد المتعاقدين ومدنيا بالنسبة للمتعاقد الآخر طبقت قواعد القانون التجاري في مواجهة الطرف الذي كان العمل بالنسبة إليه تجاريا.

أما بالنسبة للمحكمة المختصة فإنه وطبقا للمادة 5 من قانون رقم 53.95 فإن المحكمة التجارية هي المختصة بالنظر في الدعاوى التي تنشأ بين التجار والمتعلقة بأعمالهم التجارية.

لكن بالنسبة للدعاوى المختلطة فإن القاعدة المقررة فقها وقضاء أن الاختصاص يكون بحسب صفة المدعى عليه في الدعوى، فإذا كان هذا

١ - وهكذا جاء في قرار لمحكمة الاستئناف التجارية بالبيضاء صادر بتاريخ 99/7/22 : «حيث إنه إذا كان إبرام عقد التأمين مع المستأنف عليها يشكل في حد ذاته عملا مدنيا إلا أنه نظرا لصدوره عن التاجر على اعتبار أن المستأنفين يمارسون تجارة مواد البناء وارتباطه بهذا العمل التجاري، فإنه يكتسب الصفة التجارية بالتبعية تطبيقا لقاعدة أن الفرع يتبع الأصل». قرار رقم 99/1100، ملف عدد 9/99/1182، منشور على موقع وزارة العدل على الأنترنت :

الأخير مدنيا فإنه لا يجوز مقاضاته إلا أمام قاضيه الطبيعي أي المحكمة المدنية، وإذا كان تاجرا فإن للطرف المدني الخيار بين مقاضاته أمام المحكمة المدنية أو التجارية^١، ذلك أنه في العقد المختلط لا ينعقد الاختصاص للمحكمة التجارية إلا عند وجود اتفاق بين الطرفين^٢.

ثالثا : خصائص الحماية

لم يكن الهدف من عرض خصائص الحماية القانونية للطرف الضعيف في عقد التأمين استباق الأمور أو عرض خلاصات للموضوع، وإنما فقط إبراز بعض الملامح الأساسية التي نرى التمهيد لها كمدخل ضروري لفهم الموضوع لتعلقها بكليات يستحسن بحثها ضمن هذا التقديم. وسنتناول ضمن خصائص الحماية، التنظيم التشريعي الأمر لعقد التأمين وأثره، حماية المؤمن له من خلال قانون المنافسة، تعدد أشكال الحماية المؤسساتية الإدارية، وأخيرا الحماية القضائية.

1 - التنظيم التشريعي للعقد

نظرا للانتقادات الموجهة لمبدأ سلطان الإرادة وأثره في تقوية ظاهرة اختلال التوازن العقدي بين طرفي عقد التأمين توالى التدخلات التشريعية للحد من غلواء حرية الطرف القوي في صياغة بنود العقد وشروطه.

١ - وهكذا جاء في قرار لمحكمة الاستئناف التجارية بالبيضاء صادر بتاريخ 2000/11/3 : «إن المستقر عليه فقها وقضاء هو إعطاء الخيار للمدعي [المدني] في إقامة دعواه أمام المحكمة المدنية باعتبارها محكمته، أو أم نتم المحكمة التجارية باعتبارها محكمة المدعى عليه». قرار رقم 2000/2280 ملف رقم 13/2000/2307، غير منشور.

انظر في نفس الاتجاه، قرار صادر عن نفس المحكمة رقم 333 صادر بتاريخ 2000/2/10، ملف عدد 13/2000/178 (غير منشور)

٢ - قرار محكمة الاستئناف التجارية بالبيضاء صادر بتاريخ 99/8/19، ملف عدد 13/99/1515، غير منشور.

وهكذا برز الاتجاه الحديث الذي سلكه المشرع في بعض العقود الخاصة كعقد التأمين والذي يستهدف تنظيم العقود ومحتوياتها تنظيماً قانونياً مباشراً على مستوى مضمون التزامات وحقوق أطراف العقد على نحو لا يترك معه للأطراف المتعاقدة خياراً كبيراً في تحديد شروطها وآثارها.

فالمشرع سواء في قرار 28 نونبر 1934 المتعلق بعقد التأمين البري المنسوخ¹ أو في مدونة التأمينات الجديدة² نظم بيانات وشروط عقد التأمين

- ١ - ويمكن تحديد ملامح حماية المؤمن له في ظل القرار الوزاري الصادر بتاريخ 28 نونبر 1934 المتعلق بعقد التأمين البري في:
 - اعتبار القواعد الحمائية في قانون التأمين قواعد أمرة لا يمكن مخالفتها،
 - تحديد الحد الأقصى لمدة عقد التأمين وتجديده،
 - كتابة وثيقة التأمين بحروف واضحة،
 - كتابة مدة عقد التأمين بحروف جد بارزة،
 - تحديد بيانات وشكل عقد التأمين،
 - تحديد التزامات الضامن والمضمون،
 - تحديد شروط وشكليات فسخ العقد،
 - منع تخفيض آجال التصريح بالفسخ أو إعفاء الضامن نفسه من توجيه الإنذار/
 - عدم جواز تخفيض مدة التقادم،
 - تحديد الشروط التعسفية التي لا يجوز إيرادها في عقد التأمين،
 - عدم صحة الشروط الناصة على البطلان أو سقوط الحق إلا إذا تم بيانها بأحرف جد بارزة،
 - عدم صحة الشروط المتعلقة بسقوط الحق أو عدم التأمين الواردة في غير الشروط الخصوصية،
- ٢ - ويظهر تطور نظام الحماية في ظل قانون 17.99 المتعلق بمدونة التأمينات من خلال الحفاظ على المكتسبات التشريعية الواردة في قرار 28 نونبر 1934 وتدعيمها بالقواعد التالية:
 - تحديد المدة القصوى لعقد التأمين في غير التأمين على الحياة بسنة واحدة عوض عشر سنوات في غير التأمين على المسؤولية، ومدة سنتين في التأمين عن المسؤولية،

واستلزم أن تكون مكتوبة بحروف واضحة ونظم أحوال السقوط أو البطلان أو انعدام التأمين وتعرض لانتهاء عقد التأمين بتنظيمه لمدة العقد ولتمديده وحالات وشروط وشكليات فسخه وتقادمه.

- استحداث الالتزام بالإخبار الأول مرة في عقد التأمين عن طريق إلزام المؤمن بتسليم المؤمن له قبل اكتتاب العقد بياناً للمعلومات يبين على الخصوص الضمانات والاستثناءات المتعلقة بها وسعر هذه الضمانات والتزامات المؤمن له؛
- الاعتراف بحق الرجوع عن العقد لأول مرة في التشريع المغربي وذلك بمنح المؤمن له في التأمين على الحياة حق الرجوع عن العقد داخل أجل لا يقل عن 15 يوماً ابتداء من تاريخ اكتتاب العقد،
- توسيع بيانات عقد التأمين،

= =

- = = - بطلان كل شرط تحكيم لم يوافق عليه المؤمن له صراحة عند اكتتاب العقد،
- بطلان كل شرط من شأنه أن يمنع المؤمن له أو من يحل محله من مقاضاة المؤمن أو مطالبته بالضمان بمناسبة تسوية الحوادث،
- النص صراحة على أن فسخ العقد يخول للمؤمن له، استرجاع جزء القسط أو الاشتراك المتعلق بالفتره التي لم يعد ضمان الخطر فيها سارياً،
- إقرار مبدأ التضامن في تسديد التعويضات عن الحادث في حالة تعدد المؤمنین الملتزمين بواسطة عقد واحد في مواجهة المؤمن له،
- إحداث إطار قانوني ينظم التضامن بالنسبة للأخطار ذات مجموعات من المؤمن لهم [التأمينات الاجتماعية]،
- تكييف العقد مع الوسائل الحديثة للسوق المالي،
- إقرار إجبارية التأمين بالنسبة للتأمين على القنص،
- تحديث الشكل القانوني لمقاولات التأمين وإعادة التأمين،
- تدعيم مراقبة الدولة على مقاولات التأمين وإعادة التأمين،
- إخضاع مقاولات التأمين وإعادة التأمين إلى المراقبة التعاقدية على غرار ما هو معلوم به دولياً بحيث تلزم شركات التأمين وإعادة التأمين بضرورة التوفر على هامش الملاءة الشيء الذي يمكنها من إعادة تكوين اعتماداتها الذاتية تبعاً لنسبة الأقساط والحوادث والأرصدة التقنية؛
- تحديث أجهزة تقديم عمليات التأمين،
- إقرار عقوبات إدارية وجنائية رادعة يمكن أن تطال مقاولات التأمين وإعادة التأمين ومسيريها في حالة مخالفة القانون،
- إحداث لجنة استشارية للتأمينات تعطي رأياً حول كل الأسئلة المتعلقة بعمليات التأمين.

ويعتبر التنظيم المسبق والدقيق والمحكم لشروط انعقاد عقد التأمين وتنفيذه وانقضائه كآلية وتقنية تشريعية وقائية وعلاجية مهمة وفعالة لحماية رضا الطرف الضعيف في العقد ، وكذا حماية مصالحه الاقتصادية من العملية التعاقدية تحقيقا للتوازن العقدي بين طرفي عقد التأمين.

ويمتاز التدخل التشريعي بعدة محاسن أبرزها أنه دائم ومتطور ومتجدد نحو توطيد معالم حماية الطرف الضعيف في عقد التأمين بقصد إحداث دينامية في النسيج الاقتصادي والاجتماعي لاقتصاد التأمين.

كما أن تدخلاته غالبا ما تنال رضى أطراف العملية التأمينية لأنها تتم عبر التشاور بين الفرقاء وتتميز أيضا بطابعها الإلزامي والحاسم لمعظم الإشكاليات المطروحة مما يساعد في تقبلها وتفعيلها على المستوى العلمي.

لكن أبرز عيوب التدخل التشريعي أنه يتسم بالبطء نتيجة لتعدد وطول المسطرة التشريعية، كما أن غياب أو ضعف التمثيلية المهمة بمصالح جمهور المستهلكين قد تقلل من فعالية وحجم الإصلاحات التشريعية في هذا الميدان الذي يكتسي حساسية كبرى بحكم تداخل الاقتصادي والاجتماعي فيه، خاصة أمام هيمنة تمثيلية المهنيين في المؤسسة التشريعية.

2 - الصفة الآمرة للتنظيم أو مفهوم النظام العام

عرف القضاء المغربي^١ النظام العام بأنه «مجموعة من القواعد القانونية التي يقصد بها تحقيق مصلحة عامة سياسية أو اجتماعية تتعلق

١ - حكم عدد 155، صادر عن المحكمة الابتدائية بالبيضاء بتاريخ 79/2/19. مذكور عند: بوشتي زباني، الحماية القضائية من الشروط التعسفية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في قانون الأعمال، كلية الحقوق، وجدة، 2000/99، ص27.
- للمزيد من التعمق حول مفهوم النظام العام وأثره، يراجع :

- Eudier Frédérique, Ordre public substantiel et office du juge, Thèse doct., dir. P. Courbe, Rouen, 1994, publiée au site Internet : www.panjuris.univ-paris1.fr

بنظام المجتمع الأعلى، وتعلو على مصلحة الأفراد، فيجب على جميع الأفراد مراعاة هذه المصلحة وتحقيقها، ولا يجوز لهم أن يخالفوها باتفاقات فيما بينهم حتى ولو حققت لهم هذه الاتفاقات مصالح فردية، فإن المصالح الفردية لا تقوم أمام المصلحة العامة

وهكذا نصت المادة 3 من مدونة التأمينات على أنه "لا يمكن تغيير مقتضيات هذا الكتاب بموجب اتفاق باستثناء تلك التي تمنح للأطراف حرية التعاقد والواردة في المواد...".

فضعف المركز القانوني للطرف الضعيف في عقد التأمين على مستوى المقدررة التفاوضية حول شروط العقد مرده أساسا سيطرة العقود النموذجية لما تحتويه من بيانات وشروط تعسفية ترهق كاهله وتعفي في المقابل المؤمن من أهم التزاماته مما أثر على التوازن الاقتصادي للعقد لمصلحة الطرف القوي الذي استغل مبدأ الحرية التعاقدية لاستغلال الجانب الضعيف في العقد.

ومما كان يزيد الطين بلة أن أغلب النصوص المنظمة لعقد التأمين كانت مجرد قواعد مكملة يمكن للأطراف الاتفاق على مخالفتها، الشيء الذي جعل مقاولات التأمين تنهرب من أحكام نصوص التأمين وتسئ لنفسها قانونا خاصا على مقاسها يضمن في العقود النموذجية التي تعرضها على جمهور المستهلكين، ولم يكن لهذه الفئة غير الخضوع لها لعدم وجود مقتضيات حمائية قانونية توظف وتضبط هذه البنود.

ونتيجة لهذا الوضع المخالف لمبادئ العدالة وحسن النية بادر المشرع إلى منح الصفة الأمرة للتنظيم القانوني لعقد التأمين استثناءا من مبدأ الحرية التعاقدية بحيث يعتبر كل اتفاق يغير مقتضيات هذا التنظيم باطلا وكأن لم يكن.

والنتيجة أن العقد أصبح يستمد إلزاميته من إرادة المشرع لا من إرادة الأطراف، ويتفرع عن هذه النتيجة أن الخواص إذا كانوا يسعون إلى تحقيق الأهداف الشخصية ويتمسكون بالحرية التعاقدية، فإن المتطلبات الاجتماعية تدعو إلى تدخل الدولة لتثذيب ما علق بالمجال التعاقد من تعسف وشطط^١.

في ظل غياب الإرادة الواعية والصحيحة للطرف الأقل قدرة أو خبرة ثبت واقعا وقانونا أن الإرادة غير الحرة الواعية لا تستطيع إنشاء عقد صحيح.

فالنصوص الأمرة هي بمثابة تعبير عن ترجيح المصلحة العامة على الإرادات الفردية، ومن هنا أدى التدخل التشريعي في عقد التأمين إلى بروز شكل جديد من أشكال العقق ود المنظمة Les contrats réglementés أو العقود الجبرية Les contrats forcés يتجاوز تنظيم بعض بنود العقد إلى محتوى العقد بإجماله، فهي لم تعد منحصرة في فرض التعاقد [إجبارية التأمين في بعض المجالات المحددة] أو المتعاقد وإنما تجاوزت ذلك إلى فرض أساس العقد ومضمونه.

فالعلاقة القانونية تنشأ مباشرة من القانون أو بصفة غير مباشرة من القضاء، فالنظام التعاقدى أصبح لا يطبق إلا قياسا، فمن التهديد القانوني في تكوين العلاقة التعاقدية إلى استثناء العلاقة التعاقدية من مصدر قانوني^٢.

١ - العربي مياد، مرجع سابق، ص 108.

٢ - سامي بديع منصور، عنصر الثبات وعامل التغيير في العقد المدني في القانونيين اللبناني والفرنسي والمقارن.

تقديم الدكتور عاطف النقيب، دار الفكر اللبناني، 1987، ص 112 وما بعدها.

فالنظام العام الحمائي أو التوجيهي أصبح هو المرتكز التشريعي في جميع أنواع عقود الاستهلاك بما فيها عقود التأمين.

لكن ما هي حدود النظام العام في عقد التأمين؟

يمكن استجلاء مفهوم النظام العام أو حدوده من خلال بحث مدى إمكانية المحكمة إثارة خرق قواعده وكذا من خلال كون هذا الخرق قد تم لمصلحة المؤمن له.

أ - سلطة المحكمة في الإثارة التلقائية لخرق نصوص التأمين

إن تعلق بعض القواعد القانونية بالنظام العام المطلق يقتضي بدهاء وجوب إثارة خرقها، لكون القاعدة تكتسي صبغة أمره سواء بالنسبة للمتعاقدین أو بالنسبة للقاضي.

ويعتبر عدم إثارتها من طرف محكمة الموضوع كسبب يمكن اعتماده للطعن بالنقض على اعتبار أن الأمر يتعلق بمسألة قانونية.

وإذا كانت الصبغة الأمره لمقتضيات قانون التأمين كأصل عام بالنسبة للمتعاقدین لا جدال فيها، فإن النقاش سيتمحور أساسا في علاقة الصبغة الأمره بالقاضي أو المحكمة.

فهل يجوز للقاضي أن يثير تلقائيا بطلان الاتفاقات المخالفة للقواعد الأمره المرتبطة بالنظام العام؟

جوابا على هذه الإشكالية جاء في قرار لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 2000/02/15 أن خرق النصوص المشار إليها وإن تعلق بالنظام العام لا يمكن إثارتها إلا من طرف الشخص موضوع الحماية¹ بحيث لا يمكن

1 - Cité par Christiane Masquefa, Pouvoir du juge et protection du consommateur : Précisions en clair – obscure . JCP n°2, année 2001, p.24.

للقاضي أن يثير عدم مشروعية هذه الاتفاقيات من تلقاء نفسه التزاما منه بمبدأ الحياد طالما أن عدم الإثارة يفيد تنازله عن الحماية.

لكن محكمة العدل للمجموعة الأوروبية وعن حق ذهبت في اتجاه مخالف في قرارها الصادر بتاريخ 2000/6/27 معتبرة أنه يحق للقاضي إثارة بطلان الشروط التعسفية من تلقاء نفسه و"لو لم يطلب الأطراف ذلك صراحة".

وهذا الاتجاه من شأنه دعم وتقوية حماية الطرف الضعيف في عقد التأمين عن طريق ضمان فعالية تطبيق المقتضيات الحمائية، لأن التدخل القضائي لا غنى عنه لضمان حماية المستهلك¹.

وتظهر أهمية وجدوى هذه الحماية القضائية إذا علمنا أن أغلب المستهلكين يجهلون بعض هذه المقتضيات ، مما يفوت عليهم الحماية التي كان المشرع يرغب في تفعيلها والتي هي أساس التدخل التشريعي.

والقول بخلاف ذلك يعني تفويض الحماية والالتفاف على النص التشريعي ومناصرة التعسف وحرمان القاضي من الحق الطبيعي في إحقاق العدالة التي لا تختلف باختلاف الأهلية القانونية [العلم بالقانون أو تحريك القانون] للأطراف.

والملاحظ أن منح القاضي سلطة التدخل من تلقاء نفسه يجعل منه معاوناً للطرف الضعيف، لكنه إذا كانت مبادئ العدل والإنصاف تسعى إلى إزالة التعسف وتحقيق التوازن الاقتصادي في العقد، فإن نفس المبادئ

تستلزم أن يكون هذا التدخل إجباريا متعلقا بالنظام العام في مفهومه المطلق^١.

فالتدخل القضائي الحر [أي غير المرتبط بإثارة الأطراف] يمكن أن يساهم أيضا في تقوية الإرادة الواعية الصحيحة للطرف الأقل قدرة أو كفاءة عن طريق سد خلل عدم العلم أو عدم العلم الكافي بالقانون.

ب - مخالفة القواعد الآمرة لمصلحة المؤمن له

هذه القاعدة وإن لم تكن مكرسة تشريعا في مدونة التأمينات^٢، فإن اعتبار النصوص القانونية المتعلقة بالتأمين بمثابة الحد الأدنى للحماية يجعل هاته القواعد العامة تطبق بدون الحاجة إلى وجود نص خاص يقررها.

١ - والملاحظ، على حد علمنا، أنه لم يصدر أي قرار أو حكم عن المحاكم المغربية في ميدان التأمين يضي على قواعده الصفة الآمرة المطلقة، لكنه في بعض الفروع القانونية الأخرى كقانون الشغل، فقد أقر المجلس الأعلى في قراره الصادر بتاريخ 2005/1/12 الصفة الآمرة المطلقة لقانون الشغل بحيث لا يمكن للطرف الضعيف الأجير التنازل عن بعض مقتضياته باعتباره قانون الحد الأدنى. قرار رقم 45، ملف اجتماعي عدد 2004/1/5/975، غير منشور. وهذا ما ينسجم أيضا مع ما نص عليه قانون 65.99 المتعلق بمدونة الشغل [راجع الديباجة والمادة الثالثة منه]. لكن المجلس الأعلى تراجع عن هذا الاتجاه في قراره الصادر بتاريخ 2008/3/5 إذ اعتبر "أن التعويض عن الضرر الذي يكون الحق فيه للأجير لا يقضى به إلا في حدود ما هو مطلوب دون تجاوزه، طبق ما هو منصوص عليه في الفصل 3 من ق.م.م، وإن كان الأجير يستحق تعويضا أكثر من المحكوم به عن الضرر طبقا للفصل 41 من مدونة الشغل". قرار عدد 251 الملف الاجتماعي عدد 2007/1247، مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 69 ص 234. للتعمق حول مفهوم النظام العام في المادة الاجتماعية يراجع: محمد الهيني، إشكالية الصبغة العمومية لظهير 1963/2/06 من زاوية الاجتهاد القضائي، مجلة المحاماة العدد ص.

٢ - وفي المقابل نصت المادة 753 من التقنين المدني المصري على أنه يقع باطلا كل اتفاق يخالف أحكام النصوص الواردة في هذا الفصل أي أن يكون ذلك لمصلحة المؤمن له أو لمصلحة المستفيد.

فالنصوص التي تنظم عقد التأمين تهدف في مجملها إلى حماية المؤمن له بنصوص لا يجوز مخالفتها، إلا أن يكون ذلك لمصلحة المؤمن له، أما إذا اتفق على مخالفتها لمصلحة المؤمن فإن الاتفاق يكون باطلاً.

3- حماية المستهلك من خلال قانون المنافسة

نظم المشرع المغربي قواعد المنافسة التجارية بالقانون رقم 06.99 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، ويهدف هذا القانون كما تنص على ذلك ديباجته إلى تحديد الأحكام المطبقة على حرية الأسعار وإلى تنظيم المنافسة الحرة، وتحدد فيه قواعد حماية المنافسة قصد تنشيط الفاعلية الاقتصادية وتحسين رفاهية المستهلكين، ويهدف كذلك إلى ضمان الشفافية والنزاهة في العلاقات التجارية.

فقواعد المنافسة تستهدف إما بشكل مباشر أو غير مباشر حماية المستهلك بصفة أولية أو نهائية، ذلك أن أسعار السلع والمنتجات والخدمات تحدد عن طريق المنافسة الحرة أي قانون العرض والطلب^٢.

١ - في نفس المعنى، انظر المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري، مشار إليها عند عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 1163.

٢ - للتعلم حول تأثير قانون المنافسة على قانون الالتزامات والعقود المغربي، يراجع: مفيد الفارسي، تأثير قانون المنافسة على قانون الالتزامات والعقود، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون، ع7، 2003 ص67. وفي القانون الفرنسي يراجع :

- Bertrand Fages, Jacques Mestre, L'emprise du droit de la concurrence sur le contrat, *RTD.com. janvier-mars 1998*, p.71.

3 - Marie Stéphane Payet, droit de la concurrence et droit de la consommation, *Thèse pour le Doctorat en droit présentée et soutenue publiquement le 11 janvier 2000, Dalloz, 2001*, p.31et 77.

- J. Hemard, Droit de la concurrence et protection des consommateurs. *Gaz. Pal 1971,2 Doctrine p.575.*

راجع أيضا عبد الرحمن الملحم، التقييد الأفقي للمنافسة مع التركيز على اتفاق تحديد الأسعار، دراسة مقارنة، مجلة الحقوق الكويتية، السنة التاسعة عشرة، العدد الرابع، سبتمبر 1995، ص26.

إلا أن معالجة حماية المستهلك ضمن قوانين المنافسة لم تلق استحسان بعض الفقهاء ومنهم جاك أزي ما Jacques Azéma الذي نبه إلى خطورة إقحام حماية المستهلك ضمن أولويات قانون المنافسة لأن ذلك سيؤدي إلى تشويه أهداف قانون المنافسة كما يعتبر ذلك خلطا يقع فيه المشرع وأيضا القضاء¹.

4 - تعدد أشكال الحماية المؤسسية الإدارية

تتعدد أشكال الحماية المؤسسية الإدارية التي وفرها المشرع لحماية مستهلكي خدمات التأمين، ويمكن إجمالها فيما يلي :

أ - دور الوزارة الوصية على قطاع التأمين

تعتبر الوزارة المكلفة بالمالية هي الوزارة الوصية على قطاع التأمين باعتبارها الجهة المكلفة بمنح الاعتماد لمقاولات التأمين وإعادة التأمين وكذا إجراء المراقبة اللازمة فيما يخص ممارسة نشاطها [المادتين 161 و242 من مدونة التأمينات].

وتمارس الرقابة المذكورة من طرف الإدارة لمصلحة المؤمن لهم والمكاتب والمستفيدين من العقود، ويدخل في اختصاص الإدارة إصدار شروط نموذجية عامة في بعض فروع التأمين.

وتمثل هذه الشروط الحد الأدنى للحماية الذي لا يجوز النزول عنها أو الاتفاق على خلافها، ويمكن للإدارة أن تلزم المؤمنين بتغيير أو سحب بعض الشروط الواردة في نماذج عقود التأمين التي ستصدرها مقاولات

- فؤاد معلال، ضوابط المنافسة وفق أحكام القانون التجاري المغربي الجديد، مجلة القانون والاقتصاد، ع 19، 2002، ص88.

1 - Jacques Azéma, Droit des consommateurs, sécurité, concurrence, publicité en droit français et communautaires, actes d'un Colloque organisé le 16/17/18 avril 1996, Editions : Story scientia.

التأمين لأول مرة كلما تبين أنها تعسفية وذلك لأجل حماية رضا مستهلكي خدمات التأمين عن طريق تخليق وثائق التأمين ومحاربة الشروط التعسفية.

إن مجال المراقبة التي تمارسها الدولة على مقاولات التأمين وإعادة التأمين أصبح أكثر دقة في مدونة التأمينات وذلك بإدخال أربع تجديرات:

- التعريف بدقة وطبيعة الأنشطة التي يمكن ممارستها من قبل مقاولات التأمين.

- تمديد مراقبة الدولة على الشركات المتخصصة في إعادة التأمين غير الخاضعة سابقا لهذه المراقبة نظرا لوجود مقولة واحدة [الشركة المركزية للتأمين] والخاضعة لقانون خاص.

- توسيع نطاق هذه المراقبة على الوكالات والفروع والمؤسسات الأخرى التي قد تبرم معها مقاولات التأمين اتفاقات تتعلق بالتسيير أو إعادة التأمين أو أي ارتباط آخر من شأنه أن يحد من استقلالية المقولة أو تسييرها.

- إخضاع مقاولات التأمين وإعادة التأمين إلى المراقبة التعاقدية، بحيث تُلزم شركات التأمين وإعادة التأمين بضرورة التوفر على هامش الملاءة يمكنها من إعادة تكوين اعتماداتها الذاتية تبعا لنسبة الأقساط والحوادث والأرصدة التقنية مع خلق إطار ملائم يمكن بواسطته مواجهة كل اختلال في التوازنات المالية لمقاولات التأمين وإعادة التأمين¹.

١ - الأعمال التحضيرية للقانون رقم 17.99 المتعلق بمدونة التأمينات [عرض السيد وزير المالية حول مشروع القانون السالف الذكر]، منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة "نصوص ووثائق"، العدد 74، 2003.

ب - دور اللجنة الاستشارية للتأمينات

أحدثت هذه اللجنة بموجب القانون رقم 17.99، وقد نصت المادة 285 منه على أنه "تحدث لجنة استشارية للتأمينات يعهد إليها بإبداء الرأي في كل الشؤون المتعلقة بعمليات التأمين وإعادة التأمين".

كما تقوم الإدارة باستشارتها حول كل مشاريع القوانين أو النصوص التنظيمية المتعلقة بشروط ممارسة عمليات التأمين وتدبيرها وتسويقها.

ويمكن لهذه اللجنة أن تلعب دوراً مهماً كهيئة استشارية مهنية، تحت رئاسة الوزير المكلف بالمالية، في مساعدة الإدارة في أداء دورها المتعلق بمحاربة الشروط التعسفية إما من خلال اقتراح إلغاء هذه الشروط أو تعديلها أو تنظيم نماذج عقود التأمين وكذا اقتراح التعديلات التشريعية والتنظيمية لضمان حماية فعالة للطرف الضعيف في عقد التأمين.

ج - دور المجلس الأعلى للاتصال السمعي والبصري

يعتبر المجلس الأعلى للاتصال السمعي والبصري هيئة إدارية مستقلة أحدثت بموجب الظهير الشريف الصادر بتاريخ 2002/08/31 بجانب الملك ينهض بمهمة السهر على تقيد أجهزة الاتصال السمعي والبصري بالنصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل في ميدان الاستهلاك.

ويقوم المجلس كجهاز بضبط وتنظيم الحقل السمعي البصري لحماية رضاء المستهلكين، ومن بينهم المؤمن لهم، من الإشهار الكاذب والمضلل

- ولقد كان الهدف من تفعيل الرقابة المالية على مقاولات التأمين محاولة تقاوي الآثار السلبية المترتبة على تصفية بعض شركات التأمين مما أضر بحقوق المؤمن لهم والأغيار، راجع في ذلك، محمد الصباري، تصفية شركات التأمين، أعمال الندوة العلمية التي نظمتها كلية الحقوق بمراكش وهيئة المحامين بها، أيام 19 و 20/12/97 في موضوع ضحايا حوادث السير، أية حماية؟ سلسلة الندوات والأيام الدراسية، منشورات كلية الحقوق بمراكش، عدد 10، ص

والمقارن بضمن صدور إخبار صادق وموضوعي بحقيقة السلعة أو الخدمة موضوع الإشهار.

د - دور مجلس المنافسة

يقوم مجلس المنافسة¹ بصفته جهاز ضبط إداري (organe régulation) de استشاري بمراقبة الممارسات المنافسة².

ويمكن أن تشمل تدابير المراقبة وقف الممارسة المعنية وكذا إصدار أمر للأطراف بالرجوع إلى الوضعية السابقة إذا كانت هذه الممارسات تلحق مساسا خطيرا وفوريا باقتصاد البلاد أو اقتصاد القطاع المعني بالأمر أو بمصلحة المستهلكين أو المنشآت المتضررة [المادة 32 من قانون 06.99 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة].

1- تم إحداث مجلس المنافسة في التشريع المغربي بمقتضى قانون 06.99 ويكون له طابع استشاري لأجل إبداء الآراء أو تقديم الاستشارات أو التوصيات [م14].

ومن المهم الإشارة إلى أن المجلس الدستوري الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 87/1/24 قد حسم في طبيعته القانونية باعتباره جهازا إداريا ذو طبيعة غير قضائية، انظر:

- Marie-Chantal Boutard Labarde, Guy Canivet, Droit français de la concurrence, LGDJ 1994, p.171.

2 - وتتمثل هذه الممارسات في : - الأعمال المدبرة أو الاتفاقات أو التحالفات الصريحة أو الضمنية

كيفما كان شكلها وأيا كان سببها عندما يكون الغرض منها أو يمكن أن تترتب عنها عرقلة المنافسة أو الحد منها أو تحريف سيرها في سوق ما ولا سيما عندما تهدف إلى:

1- الحد من دخول السوق أو من الممارسة الحرة للمنافسة من لدن منشآت أخرى

2- عرقلة تكوين الأسعار عن طريق الآليات الحرة للسوق بافتعال ارتفاعها أو انخفاضها

3- حصر أو مراقبة الإنتاج أو المنافذ أو الاستثمارات أو التقدم التقني

4- تقسيم الأسواق أو مصادر التموين [م6].

ويحظر قيام منشأة أو مجموعة منشآت بالاستغلال التعسفي:

1- لوضع مهين في السوق الداخلية أو جزء مهم من هذه السوق.

2 - لحالة تبعية اقتصادية يوجد فيها زبون أو ممون وليس لديه حل مواز وذلك عندما يكون الغرض

منه أو يمكن أن تترتب عليه عرقلة المنافسة أو الحد منها أو تحريف سيرها. م7.

ويستشار مجلس المنافسة من لدن :

1 - اللجان الدائمة للبرلمان في مقترحات قوانين تتعلق بمسألة
المنافسة،

2- الحكومة في كل مسألة تتعلق بالمنافسة،

3 - مجالس الجهات، والمجموعات الحضرية، وغرف التجارة
والصناعة والخدمات وغرف الفلاحة والصناعة التقليدية وغرف الصيد
البحري، والمنظمات النقابية والمهنية أو جمعيات المستهلكين المعلن أنها
ذات منفعة عامة في كل مسألة تتعلق بالمنافسة وذلك في حدود المصالح
المنوطة بها ؛

4 - المحاكم المختصة في الممارسات المنافسة لقواعد المنافسة
المحددة في المادتين 6 و7 أعلاه المشار في القضايا المعروضة عليها.

ويمكن أن يلعب مجلس المنافسة دورا رياديا في حماية مستهلكي
خدمات التأمين، إما بصفة مباشرة من خلال محاربة عرقلة تكوين الأسعار
عن طريق الآليات الحرة للسوق بافترال ارتفاعها ، أو بصفة غير مباشرة
من خلال محاربة عرقلة المنافسة بوجه عام أو الحد منها أو تحريف سيرها
في سوق ما لضمان الشفافية والنزاهة في العلاقات التجارية.

إلا أن ما يعاب على هذا المجلس كونه يبقى مجرد جهاز استشاري
بدون فعالية كبرى لأنه يفتقد لسلطة التقرير التي ترجع إلى سلطة الوزير
الأول بحيث بدون هذه الموافقة تبقى توصياته حبرا على ورق.

١ - ويلاحظ أن إشراك جمعيات حماية المستهلكين المعلن أنها ذات منفعة عامة في طلب مشورة
المجلس يبرره هاجس الرغبة في إشراك ممثلي المجتمع المدني الذين لهم علاقة بالاستهلاك في
دعم وحماية الحقوق الاقتصادية للمستهلكين.

5 - الحماية القضائية

لما كانت وظيفة النظام القانوني لعقد التأمين هي حماية الطرف الضعيف بقصد ضمان عدالة التوازن العقدي وتحقيق متطلبات استقرار المعاملات، فإن وظيفة القضاء هي حماية هذا النظام القانوني وتفعيله عن طريق ضمان تفسير موحد وعادل لقانون التأمين.

ويعتمد القضاء عدة آليات قانونية لحماية الطرف الضعيف في عقد التأمين سواء على مستوى تفسير الشروط الغامضة في العقد لمصلحته أو على مستوى الرقابة على الشروط التعسفية لحماية لرضا المؤمن له من خلال نظرية عيوب الرضا وخاصة تفعيل الحق في الإخبار وكذا الحق في الرجوع بضمان صدور رضا متنور ومتبصر بكافة شروط العقد.

وتختلف أهمية الحماية باختلاف قوة وفعالية هذه المؤسسات القانونية بكافة شروط العقد التي تروم في مجملها ضمان حماية متوازنة ومعقولة للمؤمن له.

ويجب على القانون أن يقوم بوظيفة اجتماعية من أجل حماية الضعيف في مواجهة القوي، المؤمن له في مواجهة المؤمن من أجل منع ومحاربة شروط معينة أو من أجل فرض شروط أخرى، ويجب أن لا يظهر المؤمن وكأنه أستاذ (maître) العقد أو يخلق القانون بإرادته وحده، بتأسيس شروط لا يمكن لمن أراد أن يؤمن نفسه إلا أن يقبلها أو فرض إرادة لا يمكن إلا للطرف الآخر أن يذعن لها وهو في الغالب شخص جاهل profane يجهل المبادئ التقنية أو القانونية لعقد التأمين¹.

رابعاً: منهج البحث وخطته

إن دراسة موضوع الحماية القانونية للمؤمن في عقد التأمين البري يستلزم منا الاعتماد على المنهج التحليلي النقدي المقارن كألية لبحث مظاهر وآثار وحدود هذه الحماية وأهميتها، ومدى فعاليتها في جميع مراحل العقد على ضوء أحكام مدونة التأمينات الجديدة وقانون التأمين الفرنسي.

فهل ساهم تعدد وتنوع أشكال ونظم الحماية موضوعيا وعضويا في تحقيق حماية فعالة للطرف الضعيف المؤمن له باعتباره طرفا مذعنا وغير متخصص يجهل صناعة التأمين؟ وما هي حدود وآثار هذه الحماية على تحقيق التوازن العقدي ومتطلبات العدالة؟

تلکم إذن هي أهمية إشكالية الحماية القانونية للطرف الضعيف في عقد التأمين، والتي حرص المشرع المغربي على جعلها حماية شاملة لجميع مراحل عقد التأمين، تمتد منذ الوهلة الأولى لعرض التأمين من جانب المؤمن بتوفير الحماية للمؤمن له عن طريق تبصيره بمكونات العقد المزمع إبرامه حتى يأتي رضاه خاليا من شوائب عيوب الرضا، لكن حماية رضاء المؤمن له ومصالحه الاقتصادية من العقد لم تتوقف عند مرحلة تكوين العقد، وإنما امتدت حتى لمرحلة تنفيذه وانقضائه لتلافي أي تعسف من جانب المؤمن.

إن مناقشة أهمية إشكالية حماية المؤمن له يفرض علينا حسب ما تقتضيه طبيعة الموضوع معالجتها في مرحلة تكوين العقد [الباب الأول]، على أن نخصص [الباب الثاني] لبحث الحماية في مرحلي تنفيذ وانقضاء العقد.

الباب الأول

حماية الطرف الضعيف
في مرحلة تكوين عقد التأمين

لقد أدى التطور الصناعي والتقني الذي مس مجال السلع والخدمات ، من حيث نوعها وأشكالها وأهميتها واستخداماتها وخصائصها، وما صاحب ذلك من تطور المعاملات ونمو المبد ، بشكل لا مثيل له، إلى إحداث تنافسية كبيرة بين العرض والطلب.

ولقد ساهم في ذلك تطور أشكال الحث على إبرام العقود بفضل وسائل الاتصال الحديثة التي تعتمد على علم التسويق والإشهار في ترويج المنتجات والخدمات وجلب المستهلكين إليها بإظهار مزاياها فقط.

وهذا ما جعل إرادة المستهلك معرضة لخطر حقيقي، مما استدعى حمايته من خلال زجر الإعلان الكاذب سعياً لتحقيق النزاهة والشفافية في المعاملات التجارية وتأمين السلامة القانونية لها.

فتطور المعاملات ونمو المبادلات التجارية بفضل الزيادة الكبيرة والمطرودة في المنتجات والخدمات، وتعقدها سواء من حيث الصنع أو التركيبة أو استعمالاتها، أو من حيث خصائص الخدمة وشروط تقديمها وتنفيذها، ساهم في اختلال التوازن العقدي بين المتعاقدين المهني والمستهلك، بين من يمتلك المعلومات والبيانات والمعرفة [المهني]، التي تخوله العلم بكافة ظروف وتفاصيل العملية التعاقدية ، وبين المستهلك [الجاهل] الذي يفتقد للخبرة والتجربة والمعلومات مما يعرضه لتعسف وتسلب الطرف المهني.

فالمهني يتمتع بثلاثة عناصر من الأفضلية أو التفوق والمقدرة الفنية حيث يكون قادراً بوجه خاص على معرفة العناصر المختلفة لمنتجاته أو للخدمة التي يقدمها، والمقدرة القانونية من واقع خبرته بهذا النوع من

التجارة، والمقدرة الاقتصادية على أساس أن بعض الأنشطة أو المجالات تكون من الناحية العملية محلا للاحتكار القانوني أو الفعلي، وتسمح كل هذه العناصر والقدرات والمعلومات وكذا القدرة المالية في الغالب للمهني بأن يفرض إرادته [قانونه] على المستهلك^١، خصوصا مع تطور ونمو عقود الإذعان التي أصبحت السمة الأساسية في العقود الحديثة والتي أصبحت تعتمد على السرعة في إبرام العقود والمعاملات التجارية تحت ضغط حاجات اقتصادية أو اجتماعية أساسية أو كمالية، تجعل المستهلك ينضم للعقد دون القدرة على تعديل شروطه الأساسية، لعدم إتاحة الفرصة الكافية أمامه لقراءة شروط العقد وتمكينه من نسخة منه.

فالقرار بالتعاقد قد يكون ملحا وقد يكون بالتالي ناتجا عن قرار سريع، وقد لا يتوافر لمتخذ القرار الوقت الكافي للفحص والتأمل أو الإلمام بكل النتائج المترتبة عن قراره^٢، مما يجعله ينضم للعقد دون تفكير وروية، لأنه ما كان ليقبل التعاقد لو تيسر له العلم الكامل والموضوعي، كما أن التدخل التشريعي المتزايد والمتشعب أدى إلى تزايد جهل الأفراد بالقوانين وأحكامها في أحيان كثيرة، وقد كان ذلك دافعا للتأكيد على مبدأ التبصر في بعض الحالات.

ويعتبر الالتزام بالإخبار بمثابة تعبير جديد عن مقتضى حسن النية والأمانة في التعامل.

١ - حمد الله محمد حمد الله، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1997. ص 36.

٢ - سهير منتصر، الالتزام بالتبصير، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 39.

من هنا تبرز أهمية الالتزام بالإخبار في عقد التأمين كإجراء يرمي إلى إعلام المدين المؤمن له من طرف الدائن المؤمن حول الوقائع والظروف التي يجهلها حتى يتعاقد عن بينة وتبصر بكافة شروط التعاقد . وهو ما حرص المشرع المغربي على تبنيه ودعمه في مدونة التأمينات الجديدة [م.10] وقوفا إلى جانب الطرف الضعيف في العقد حتى يأتي رضاه مبنيًا على علم واضح ومتكامل بشأن الخصائص الأساسية لعقد التأمين، وعلى الخصوص الضمانات والاستثناءات المتعلقة بها، وسعر هذه الضمانات، والتزامات المؤمن له.

وسوف نخصص هذا ال باب لبحث دعم إخبار المؤمن له كوسيلة لحماية رضائه [الفصل الأول] على أن نتناول تشديد مسؤولية المؤمن عن الإخلال بالالتزام بالإخبار [الفصل الثاني].

الفصل الأول

دعم إخبار المؤمن له كوسيلة لحماية رضائه

يستهدف الالتزام بالإخبار إعلام المؤمن له وتوعيته بظروف التعاقد وغيرها من المسائل التي يتحدد في ضوءها رضائه ، وذلك لمواجهة ظاهرة الاختلال في المعلومات والمعارف بين المهنيين والمستهلكين.

فعدم الخبرة أو الجهل كخاصية لصيقة بالمؤمن لهم معطى ناتج بالأساس عن تطور العلاقات التعاقدية وتعدد سوق خدمات التأمين.

ولقد شكل تراجع المقولات الفلسفية التي كانت تعتبر أن كل ما هو عقدي هو عادل بالضرورة استلزام إعادة النظر في مفهوم سلطان الإرادة أمام غياب المساواة الاقتصادية والاجتماعية بين المتعاقدين، وذلك عن طريق إلزام المهنيين المؤمّنين بتنوير وتبصير رضاء المستهلكين عبر فرض التزام خاص بالإخبار يعيد للمساواة والعدالة العقدية جوهرها بضمان إعلام كامل وموضوعي بشروط التعاقد، محاولة لسد إشكالية خلل عدم التوازن في المعارف.

وإذا كان الالتزام بالإخبار لم يتكرس تشريعيا أمام تزايد القواعد الآمرة المتعلقة بالنظام العام إلا حديثا في إطار النظم المقارنة، فإنه عرف مخاضا وولادة عسيرة تعاون من خلالها الفقه والقضاء في تأسيسه [الفرع الأول] وتحديد مضمونه [الفرع الثاني] وإلى توسيعه ليشمل أيضا حق الرجوع عن العقد باعتباره صورة مشددة للالتزام بالإخبار [الفرع الثالث].

الفرع الأول

الأساس القانوني للالتزام بالإخبار وأركانه

اختلفت وتباينت الأسس القانونية التي اعتمدها القضاء الفرنسي للاعتراف بوجود الالتزام بالإخبار في عقود الاستهلاك، لكن هذا التباين سرعان ما حسم تشريعيا في القانون الفرنسي ومن بعده في القانون المغربي، وذلك بتنظيم الالتزام بالإعلام كواجب ملقى على المهني تجاه المستهلك [المبحث الأول]، رغم أن هذه التباينات لم يكن لها انعكاس على تحديد أركانه وشروط وجوده [المبحث الثاني].

المبحث الأول

الأسس القانونية للالتزام بالإخبار

إن بحث الأسس القانونية للالتزام بالإخبار يتطلب منا معالجة الأسس التقليدية لهذا الالتزام والتي اعتمدها القضاء الفرنسي للإقرار بوجوده [المطلب الأول]، وأخيرا بحث مكانة هذا الالتزام في التشريع المغربي [المطلب الثاني] كأثر طبيعي لتطوره وارتقائه إلى مستوى التشريع.

المطلب الأول

الأسس القانونية التقليدية للالتزام بالإخبار

الأصل أن المتعاقد لا يلتزم تجاه المتعاقد الآخر إلا بما ارتضاه على نفسه من التزام، ولا يجوز التوسع في تفسير هذا الالتزام باعتباره نوعا من القيد على حرية الملتزم، من ثم قد يكون من غير المقبول لأول وهلة القول بوجود التزام يقع على عاتق المتفاوض بإحاطة المتفاوض الآخر علما بكافة ظروف العقد، فهذا نوع من إلزام الشخص بالدفاع عن مصالح غيره على حساب نفسه، في حين أنه يجب على كل شخص أن يتحرى بنفسه عن

ظروف العقد، أما الإعلام والنصيحة والمشورة من الطرف الآخر فكلها واجبات أخلاقية لا ترقى إلى مرتبة الالتزام القانوني¹.

لكن هذه القواعد التي تنطلق من فكرة المساواة بين المتعاقدين لم تعد اليوم في ضوء التقدم التقني والتكنولوجي الذي مس مجال السلع والخدمات كافية لحكم العلاقات التعاقدية بصفة عامة، والعلاقة بين المستهلكين والمهنيين بصفة خاصة، لأنه ثبت فعليا من واقع العلاقات التعاقدية أن الأمر يتعلق بمساواة شكلية بعيدة عن منطق قواعد العدالة والإنصاف.

والملاحظ أن عدم التعادل في المعلومات يصادف عادة توافر صفة المتعاقد المحترف أو المهني المتخصص في شخص أحد المتعاقدين وانتفاؤها لدى المتعاقد الآخر الذي عادة ما يكون شخصا ذا معلومات عادية ومحدودة، لذلك ينشأ التزام بالتبصير على عاتق الطرف الأول لحساب الطرف الثاني.

ومن هنا كان تخلف التعادل في المعلومات سنداً لقيام الالتزام بالتبصير لضمان مساواة حقيقية وفعلية في المعلومات والمعارف مما يساهم في إشاعة جو من الثقة والتعاون بين المتعاقدين.

وقد اختلفت الأسس القانونية التي اعتمدها الاجتهاد القضائي الفرنسي في تأسيسه للالتزام بالإعلام بين نظرية عيوب الإرادة: الغلط [الفقرة الأولى]، التندليس [الفقرة الثانية] ونظرية حسن النية [الفقرة الثالثة].

الفقرة الأولى : نظرية الغلط

يمكن تعريف الغلط بأنه حالة تقوم بالنفس تحمل على توهم غير الواقع، وغير الواقع إما أن يكون واقعة غير صحيحة يتوهم الإنسان

١ - محمد إبراهيم الدسوقي: الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات وإبرام العقود ، طبع معهد الإدارة العامة، المملكة العربية السعودية 1995، ص 76. وانظر أيضا في نفس الاتجاه :

G. Ripert ; La règle morale dans les obligations civiles. 3^{ème} édition, n°48. p.94.

صحتها أو واقعة صحيحة يتوهم عدم صحتها¹ فهو بمثابة وهم يتولد في ذهن العاقد فيصور له الأمر على غير حقيقته يدفعه إلى التعاقد².

ولا يخول الغلط الإبطال إلا إذا وقع في ذات الشيء أو في نوعه أو في صفة فيه كانت هي السبب الدافع إلى الرضى، نفس الأمر بالنسبة للغلط الواقع على شخص أحد المتعاقدين أو على صفته [الفصلين 41 و 42] من قانون الالتزامات والعقود.

فالمتعاقد يقع عليه التزام بالإفصاح للطرف الآخر عن كافة المعلومات المتعلقة بتوافر أو عدم توافر الصفة الجوهرية، أو الأساسية الدافعة إلى التعاقد ليزيل الوهم عن ذهنه.

والالتزام بالإعلام لا يمكن أن يتعرض للجزء على أساس الغلط إلا إذا انصبت المعلومات المتحفظ بها من قبل أحد الأطراف على صفة جوهرية في الشيء محل العقد³.

ولا يجوز للقضاء أن يبطل عقدا بمجرد أن أحد المتعاقدين قد وقع في غلط ما دام المتعاقد الآخر كان حسن النية ولم يكن واجبا عليه أن يتحقق من وجوده وما دام أيضا لم يكن من السهل عليه أن يتبينه⁴.

1 - عبد الرزاق السنهوري: مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 290.

2 - أحمد شكري السباعي: نظرية بطلان العقود وإبطالها في القانون المدني المغربي منشورات عكاظ، الطبعة الثانية 1987، ص 225.

- مأمون الكزبري: نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، الجزء الأول، مصادر الالتزامات، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 1972، ص 74.

3 - بوعبيد عباسي: الإلتزام بالإعلام في العقود، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في الحقوق، كلية الحقوق بمراكش، السنة الجامعية، 2002-2003 ص 81.

ومع ذلك فإن دور الالتزام بالإعلام في حماية المتعاقد الضعيف على ضوء نظرية الغلط يظل غير كاف ولا يكاد يتجاوز الحماية التي تحققها النظرية نفسها في حين أن الالتزام بالإعلام إذا ما أخذنا به في استقلال عن هذه النظرية، فهو يلعب دورا فعالا في حماية رضاء المتعاقد الآخر لأنه يسمح للدائن بالمطالبة بإبطال العقد حتى ولو لم يتحقق شروط الطعن بالغلط^٢، والتي منها أن ينصب الغلط على صفة جوهرية.

الفقرة الثانية : التدليس عن طريق الكتمان

يعرف التدليس بأنه استعمال خديعة توقع الشخص في غلط يدفعه إلى التعاقد^٣.

فالتدليس يخول الإبطال إذا كان ما لجأ إليه من الحيل أو الكتمان أحد المتعاقدين أو نائبه أو شخص آخر يعمل بالتواطئ معه قد بلغت طبيعتها حدا بحيث لولاها لما تعاقد الطرف الآخر [ف 52 ن ق.ل.ع]. فالتدليس يتم إما بوسائل إيجابية تحمل تأكيدات غير صحيحة وخادعة أو بمعنى آخر تقديم إخبار أو إعلام غير صادق لا يتسم بالموضوعية بشأن محل العقد ويكون لها على الطرف الآخر التأثير الذي يحمله على قبول التعاقد من شأنها أن تجعل العقد قابلا للإبطال متى ثبت أنه لولا هذه التأكيدات لما حصل الرضاء.

١ - قرار محكمة الاستئناف المختلطة صادر بتاريخ 1943/6/1 مذكور عند عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني المصري، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ص290.

٢ - بوعبيد عباسي: الأطروحة، مرجع سابق ص 81.

٣ - مأمون الكزبري، مرجع سابق، ص98.

بل قد يكون التدليس عملا سلبيا محضا فيكفي مجرد الكتمان (réticence) طريقا احتياليا، والأصل أن الكتمان لا يكون تدليسيا، إلا أن هناك أحوال يكون فيها أمر من الأمور واجب البيان فيلوم المتعاقد الذي يعلم هذا الأمر بالإفشاء به ويعد تدليسا أن يكتمه، وتارة يكون الالتزام بالإفشاء مصدره نص في القانون وتارة يكون مصدره الاتفاق الصريح، ولكن وفي كثير من الأحيان يكون المصدر هو القاعدة القانونية العامة التي تقضي بعدم جواز الغش وذلك بأن يستخلص من الظروف أن أمرا هاما يؤثر في التعاقد إلى درجة كبيرة ويدرك أحد المتعاقدين خطره ويعرف أن المتعاقد الآخر يجهله ومع ذلك يكتمه فيحمله على التعاقد¹.

ونشير إلى أن القضاء الفرنسي ابتداء من سنة 1958 طوّر، بغير نص تشريعي، نظرية التدليس عن طريق الكتمان، واعتبر أن التدليس يمكن أن يستنتج من مجرد السكوت والكتمان، مما ساهم في الإقرار بوجود التزام عام بالإعلام يمنع السكوت عن الإعلام²، في موقف يجب فيه الإفصاح عن البيانات والمعلومات المؤثرة على رضا المتعاقد الآخر لجعل الرضاء متبصرا ومنتورا بكافة ظروف التعاقد.

فالكتمان يعد خرقا مباشرا للالتزام بالإعلام³ وإبطال العقد للتدليس كجزء على خرق الالتزام، فالالتزام بالإعلام ساهم في تطور نظرية التدليس باشتراك علم المتعاقد الآخر بأهمية البيانات المحتفظ بها والتي لم يتم نقلها للمتعاقد الآخر متى كان على جهل وعدم دراية مشروعة بها أو عدم اشتراط تعلق التدليس أو الكتمان بعناصر أساسية وجوهرية في العملية

1 - السنهوري، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 322.

2 - Jacques Ghestin, *op. cit.*, p.535

3 - بوعبيد عباسي، الأطروحة، مرجع سابق، ص 83

التعاقدية، وفي الأخير عدم اشتراط نية التضليل للوصول لغرض غير مشروع لأن مجرد الكتمان أو الإعلام غير الصحيح المجرّد عن قصد العمد يكفي لتوافر الإخلال بواجب الالتزام بالإعلام.

الفقرة الثالثة : نظرية حسن النية

لم يكن القانون في يوم من الأيام بعيدا عن الأخلاق، فبينهما علاقة أساسية وطيدة، وكثير من الأحكام القانونية ما هي إلا ترجمة لواجبات أخلاقية تم نقلها من المجال الأخلاقي البحث إلى المجال القانوني، ولا شك أن العدالة في جوهرها تعبر أسمى ما في الفكرة الأخلاقية من مضامين، لذلك كان التعامل بين المتعاقدين يثير دائما من خلال السعي نحو العدالة مبادئ تتعلق بأخلاقيات هذا التعامل وما يجب أن يكون عليه من هذه الناحية من أمانة وثقة¹ لحماية المتعاقدين في مواجهة بعضهم البعض.

وتعتبر الأمانة والاستقامة والصدق والنزاهة والثقة وشرف التعامل والتعاون والعدالة والإنصاف كلها مظاهر لحسن النية في الميدان التعاقدية.

فيجب أن يكون القصد نزيها والإرادة طيبة فسلامة القصد هي التي تستحق الحماية وهي التي تمنح لحسن النية قيمتها وتفسر نجاعتها.

ورغم ما يحيط بمفهوم حسن النية من عدم استقرار، وتنوع في المحتوى من مادة إلى أخرى، فإن الفقه اعتنى بحسن النية وحاول تقديم تعاريف مناسبة له، فعرفه فقهاء القانون الروماني أنه عكس العش والتغريب².

١ - نبيلة الكراي : حسن النية في المادة العقارية، ، سلسلة حمورابي، دار محمد علي للنشر، تونس

ط1، 2005، ص11.

٢ - نبيلة الكراي، مرجع سابق، ص 15.

وقد نصت المادة 231 من ق.ل.ع¹ أن كل تعهد يجب تنفيذه بحسن نية وهو لا يلزم بما وقع التصريح به بل أيضا بكل ملحقات الالتزام التي يقررها القانون أو العرف أو الإنصاف وفقا لما تقتضيه طبيعته².

وحسن النية يلزم أن يتوافر ليس فقط في مرحلة تنفيذ العقد وإنما من باب أولى في مرحلة تكوين العقد³، وهذا ما يقضي به الفصل 243 من المجلة التونسية للالتزامات والعقود باعتباره المصدر التاريخي للقانون المغربي الذي جاء فيه أنه يجب الوفاء بالالتزامات مع تمام الأمانة⁴.

ويقوم منطق حسن النية في الحقل التعاقدى على التزام المتعاقد بإعلام المتعاقد الآخر حول المعلومات والبيانات المتعلقة بالعناصر الأساسية أو الثانوية الدافعة إلى التعاقد التي تمنع من قيام الغلط أو التدليس في جانب إرادة الطرف الضعيف.

المطلب الثاني

مكانة الالتزام بالإخبار في التشريع المغربي

١ - يقابلها الفصل 1134 من ق.م.فرنسي والفصل 1/148 مدني مصري.

٢ - وهو ما جعل الأستاذ سانتيانا واضع قانون الالتزامات والعقود المغربي يؤكد أن القانون الإسلامي يقوم على مبدأين أساسهما المساواة وحسن النية، فالقانون الإسلامي الذي يسوي بين الناس جميعا يركز على حسن النية، فالمسلمون عند اتفاقهم ولا يمكن لمسلم كما أجمع عليه التسولي وابن نجيم والزرقاني أن ينال مما هو لمسلم آخر بدون رضاه، ويروي خليل أنه علينا أن نكون نزهاء مع من وضع ثقته في نزاهتنا، وأن لا نخون من خاننا. انظر نبيلة الكراي، مرجع سابق، ص 66.

للمزيد من التعمق حول الأصول التاريخية لقانون الالتزامات والعقود المغربي من حيث واضعه وموضوعه، انظر: - محمد شليح، أصول ق.ل.ع. مقال منشور بمجلة القانون والاقتصاد، عدد 5،

ص 57.

- أحمد ادريوش، أصول ق.ل.ع بحث في الأصول الفقهية والتاريخية، منشورات سلسلة المعرفة القانونية. ط، 1996. ص 1.

٣ - انظر عكس هذا الرأي عند بوعبيد عباسي، مرجع سابق، ص 115.

٤ - مع العلم أن الصيغة الفرنسية لهذا الفصل استعملت عبارة حسن النية.

يعتبر قانون 06.99 أول قانون في المغرب نظم الالتزام بالإخبار في عقود الاستهلاك بوجه عام.

وهكذا نصت المادة 47 من نفس القانون أنه يجب على كل من يبيع منتوجات أو يقدم خدمات أن يعلم المستهلك عن طريق وضع علامة أو ملصق أو إعلان أو بأي طريقة مناسبة أخرى بالأسعار والشروط الخاصة بالبيع أو إنجاز الخدمة.

ويقصد بهذا الالتزام كل إشارة أو بيان أو تعليمات يمكن أن تتضمن توضيحا بشأن واقعة أو قضية ما، وبذلك فهو يعد بمثابة التزام يقع على عاتق المدين ويفرض عليه القيام بإعلام الدائن بكل البيانات والمعلومات التي تكون لازمة له لتكوين رضاء حر ومستنير أو تكون لازمة كذلك لحسن تنفيذ العقد^٢.

وانطلاقا مما سبق، يؤدي الالتزام بالإعلام إلى فرض التزام بالصدق والأمانة نحو المتعاقد الآخر، وهو ما يدعم الشفافية في السوق، وبالفعل يعد

١ - ومن المهم الإشارة إلى أن أهمية الالتزام بالإخبار في تبصير رضاء المستهلك جعلت المشرع المغربي يواكب التشريعات الحديثة في هذا المجال بأن نظمه في عدة نصوص تتعلق بحماية بعض الفئات الخاصة من المستهلكين

وأهمها : - الفصول 11، 12 و 13 من قانون 31.96 المتعلق بالنظام الأساسي لوكالات الأسفار، راجع بشأن ذلك :

- سفيان ادريوش، المسؤولية المدنية لوكالات الأسفار والسياحة تجاه زبائنها، دراسة مقارنة على ضوء القانون الجديد المنظم لوكالات الأسفار، تقديم ادريس الفاخوري، دار القلم، الرباط، ط1، يناير 2001، ص56.

- الفصول 3، 4، 5 و 6 من مرسوم 6 يونيو 2002 المتعلق بتنظيم شروط عوننة المواد الغذائية وتقديمها،

- الفصلين 4 و 10 من قانون 5 أكتوبر 1984 المتعلق بزجر الغش في البضائع.

٢ - حسن حسني البراوي، عقد تقديم المشورة، دراسة قانونية لعقد تقديم الاستشارات الفنية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص26.

إعلام المستهلك أمرا ضروريا لكي يتمكن من اختيار البضائع والخدمات وفقا للشروط التي تناسبه ويساهم في تطوير المنافسة في ذات الوقت، لذا يسميه بعض الفقه التزاما إيجابيا بالتعاون مع المتعاقد الآخر وذلك من خلال إحاطته علما بكافة تفاصيل العقد المراد إبرامه، وقد حل هذا الالتزام محل الحياد السلبي الذي كان يتمثل في عدم الغش والخداع¹.

ويتفرع الالتزام بالإعلام وفقا للمادة 47 من قانون حرية الأسعار والمنافسة إلى نوعين من الالتزامات: أولهما الإعلام حول الأسعار [الفقرة الأولى]، وثانيهما حول الشروط الخاصة بالبيع أو إنجاز الخدمة [الفقرة الثانية].

الفقرة الأولى : الالتزام بالإعلام بالأسعار

إذا كان المشرع المغربي قد أخذ بنظام تحرير الأسعار بموجب قانون حرية الأسعار والمنافسة²، بحيث أن المرجع في تحديد الأسعار يعود لقانون العرض والطلب، أي قانون المنافسة، فإنه لم يتوانى في التأكيد على التزام

1 - بوعبيد عباسي، حماية المستهلك على ضوء قانون حرية الأسعار والمنافسة، المجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية، عدد خاص بندوة الأسعار والمنافسة: بين حرية المقولة وحماية المستهلك، عدد 49، 2004، ص83.

2 - ومن أهداف هذا القانون بلورة مفهوم المنافسة المثالية الطموحة الهادفة إلى إقرار :
- حرية النفاذ إلى الأسواق وكل القطاعات دون أي حاجز أو عائق من أي نوع كان.
- حرية الأثمان وتكوينها عن طريق التنافس الحر المفتوح بين مختلف العارضين للسلع والخدمات والطلبين لها في شفافية كاملة للسوق ووضوح تام لشروط التعامل حماية للمستهلك وسعيا وراء تخفيض كلفة المعيشة.

راجع : الأعمال التحضيرية لهذا القانون، عرض السيد الوزير المنتدب لدى الوزير الأول المكلف بالشؤون العامة للحكومة حول مشروع قانون رقم 06.99 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة أمام مجلس النواب، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة "نصوص ووثائق"، العدد 39، 2000، ص16 و18.

بائعي السلع أو مقدمي الخدمات بإعلام المستهلكين بالأسعار، وذلك لضمان الشفافية في المعاملات ولتطوير المنافسة¹.

وقد حددت المادة 47 من قانون 06.99 وسائل تنفيذ الالتزام بالإخبار بالأسعار عن طريق وضع المهني علامة أو ملصقا أو إعلانا على السلعة أو الخدمة، أو بأي طريقة أخرى مناسبة.

كما نص المرسوم التنظيمي لقانون 06.99 الصادر بتاريخ 2001/9/17² على إجراءات تنفيذ هذا الالتزام بحيث استلزم إشهار الأسعار بالعملة الوطنية وأوجب أن تتم الإشارة إلى السعر على المنتج ذاته أو بمحاذاته، وبصورة واضحة ومقروءة وفي مكان بارز، وبالنسبة للخدمات أوجب الإعلام عنها في الأماكن التي تعرض فيها الخدمات على العموم، كما استلزم أن يتضمن الإعلام، الذي يجب أن يتكون من وثيقة واحدة، قائمة الخدمات المعروضة وأسعارها بحيث يجب أن تكون هذه الوثيقة ظاهرة للزبناء ومقروءة.

ولضمان الشفافية بين الأطراف المتعاقدة فيما بينها، وبينها وبين الدولة، أوجبت المادة 48 من قانون 06.99 على المهني تسليم المستهلك فاتورة أو تذكرة صندوق أو أي وثيقة أخرى تقوم مقامها، وذلك لحمايته من التلاعب في الأسعار ولتسهيل عملية الإثبات بالنسبة إليه، خاصة في دعاوى الغلط أو التدليس أو الغبن.

١ - للمزيد من التعمق، راجع محمد الفارسي، حرية الأسعار والمنافسة في التشريع المغربي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في قانون الأعمال، كلية الحقوق، وجدة، السنة الجامعية 1999-2000.

٢ - مرسوم رقم 2.00.854 الجريدة الرسمية عدد 4938 بتاريخ 9 رجب 1422، موافق 17 شتنبر 2002، ص 2969

الفقرة الثانية : الالتزام بالإخبار بالشروط الخاصة للبيع أو لإنجاز الخدمة

أوجبت المادة 47 من قانون حرية الأسعار والمنافسة على المهني إخبار المستهلك ليس فقط بالأسعار وإنما أيضا بالشروط الخاصة بالبيع أو إنجاز الخدمة¹.

ويدخل ضمن الشروط الخاصة بالبيع أو إنجاز الخدمة، الشروط المتعلقة بالمسؤولية المدنية وبالاختصاص وغيرها من الشروط التي يرجع للسلطة التنظيمية تحديدها².

١ - للمزيد من الإيضاح، راجع: - الحسين بلحساني، قانون المنافسة وحرية الأسعار بين المؤثرات الخارجية والأكراهات الداخلية، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون، العدد الثالث، 2001، ص 27 وما بعدها.

راجع لنفس المؤلف: * التجديدات الأساسية لقانون حماية المستهلك، مجلة المحاكم المغربية، عدد 48، 2000، ص 103.

* أساس الالتزام بتبصير المستهلك ومظاهره، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون، عدد 4، 2001، ص 16

- دنيا مباركة، الحماية القانونية لرضا مستهلكي السلع والخدمات، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون، عدد 3، ص 53

- عمرو قريوح، الحماية القانونية لمستهلكي السلع والخدمات، دراسة في عقود الاستهلاك، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في قانون الأعمال، كلية الحقوق، وجدة، 2000-99، ص 36.

٢ - والملاحظ أن المرسوم التنظيمي لهذا القانوني الصادر بتاريخ 2001/9/17 لم يحدد ماهية الشروط الخاصة بالبيع أو إنجاز الخدمة، وهو ما جعل بعض الفقه يعتبر أن تنظيم هذه الشروط لا يدخل ضمن اختصاص السلطة التنظيمية لأنها لا تتعلق بإجراءات إعلام المستهلك. فضلا عن ذلك، فإنه يخرج عن صلاحيتها تنظيم الإعلام المنصب على خصائص الشيء المبيع والخدمات المقدمة. بو عبيد عباسي، مقال سابق، ص 90.

إلا أننا لا نتفق مع هذا الاتجاه لأن تنظيم الشروط الخاصة يدخل أيضا ضمن إجراءات إعلام المستهلك، والقول بخلاف ذلك إهدار لفلسفة هذا الالتزام وخصوصيته.

ونختم بالإشارة إلى أن الالتزام بالإخبار في عقد التأمين لم يؤسس لأول مرة بمقتضى مدونة التأمينات، وإنما بمقتضى قانون 06.99 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة والذي قصر الحماية فقط على المؤمن له المستهلك، أما الذي لا يحمل هذه الصفة فلا يستفيد من مقتضيات هذه الحماية.

وتجدر الإشارة إلى أن القانون رقم 05-53 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية المنفذ بمقتضى ظهير 30 نونبر 2007 قد خطى خطوة مهمة في اتجاه تثبيت الالتزام بالإخبار العام والخاص من خلال فرض على كل من يقترح بصفة مهنية وبطريقة إلكترونية، توريد سلع أو تقديم خدمات ... أن يضع رهن إشارة العموم الشروط التعاقدية المطبقة بشكل يمكن من الاحتفاظ بها واستنساخها (الفصل 65-4).¹

المبحث الثاني

أركان الالتزام بالإعلام

¹ - كما ينص نفس الفصل على أنه "دون الإخلال بشروط الصحة المنصوص عليها في العرض، فإن صاحب العرض يظل ملزماً به سواء طيلة المدة المحددة في العرض المذكور، أو إن تعذر ذلك، طالما ظل ولوج العرض متيسراً بطريقة إلكترونية نتيجة فعله.

يتضمن العرض، علاوة على ذلك، بيان ما يلي:

- 1- الخصائص الأساسية للسلعة أو الخدمة المقترحة أو الأصل التجاري المعني أو أحد عناصره،
 - 2- شروط بيع السلعة أو الخدمة أو شروط تفويت الأصل التجاري المعني أو أحد عناصره،
 - 3- مختلف المراحل الواجب اتباعها لإبرام العقد بطريقة إلكترونية ولا سيما الكيفية التي يفي طبقها الأطراف بالتزاماتهم المتبادلة،
 - 4- الوسائل التقنية التي تمكن المستعمل المحتمل قبل إبرام العقد من كشف الأخطاء المرتكبة أثناء تحصيل المعطيات وتصحيحها،
 - 5- اللغات المقترحة من أجل إبرام العقد،
 - 6- طريقة حفظ العقد في الأرشيف من لدن صاحب العرض وشروط الاطلاع على العقد المحفوظ إذا كان من شأن طبيعة العقد أو الغرض منه تبرير ذلك،
 - 7- وسائل الاطلاع بطريقة إلكترونية على القواعد المهنية والتجارية التي يعتزم صاحب العرض الخضوع لها عند الاقتضاء.
- كل اقتراح غير متضمن لكافة البيانات المشار إليها في هذا الفصل لا يجوز اعتباره عرضاً بل يبقى مجرد إشهار، ولا يلزم صاحبه".

يقصد بأركان الالتزام بالإعلام شروط وجوده، والعناصر المكونة له والتي تجعل الالتزام قائما في ذمة المدين تجاه الدائن بما يتضمنه ذلك من إخبار هذا الأخير بالمعلومات والبيانات، وبصفة عامة كل الوقائع والظروف المرتبطة بمحل الالتزام المترتبة على العقد والتي من مصلحة الطرف الآخر العلم بها ليتعاقد عن إرادة واعية ومتبصرة، أو ليتم التنفيذ على نحو جيد، لا فرق بين أن تكون المعلومات جوهرية أو ثانوية المهم أن تكون هذه الوقائع منتجة ومفيدة بالنسبة للمتعاقد الآخر.

ويعد معيار عدم التوازن في المصادر والمعلومات معيارا رئيسيا في مجال الالتزام بالإعلام¹ لأنه يفترض علم أحد المتعاقدين [المطلب الأول] وهو المدين المؤمن، وجهل المتعاقد الآخر وهو الدائن المؤمن له بالعناصر والبيانات المتعلقة بالعقد² [المطلب الثاني].

المطلب الأول

علم المدين بالمعلومات وبأهميتها بالنسبة للمتعاقد الآخر

الفقرة الأولى: علم المدين بالمعلومات

إلزام المؤمن بنقل المعلومات والبيانات المتعلقة بالعقد يقتضي منطقياً علمه بمضمون هذه المعلومات، أما إذا كان على جهل بها فإنه في حِلٍّ من الالتزام بالإعلام.

فمجرد إخفاء أو عدم تقديم المعلومات عن الدائن المعلومة لدى المدين يشكل إخلالاً بالالتزام بالإعلام بصرف النظر عن سبب الإخفاء أو الكتمان سواء كان بقصد أو بمجرد إهمال بسيط أو جسيم.

1 - Ghestin, op. cit. p615.

٢ - بوعبيد عباسي : الأطروحة. مرجع سابق، ص 185.

كما أن تقديم المعلومات بصفة غير صحيحة يشكل خطأ تقصيريا يرتب مسؤولية مقدمها.

وقد يقيم المشرع أحيانا في إطار عقود الاستهلاك التي تجمع بين المهنيين والمستهلكين افتراضا يتعلق بعلم المهنيين بالمعلومات الداخلة في نطاق اختصاصهم ،بحكم ما يتميزون به من قوة اقتصادية فنية وقانونية تجعلهم يتحكمون في دفة العقود المرتبطة بالسلع والخدمات التي يعرضونها بشكل أوجب وأمام تقصير المهنيين واستغلالهم للثقة الموضوعة فيهم الاعتراف في بداية الأمر قضاءا ،وأخيرا قانونا بالحق في الإعلام لصالح المستهلكين لإقامة نوع من التوازن في المعارف.

ومع ذلك فالمهني لا يمكنه أن يعلم بكل شيء، ذلك أن جهله يمكن أن يصبح مشروعا إذا تعلق بمعلومات أو ووقائع لا علاقة لها بتخصصه أو تدخل في أنشطة لا يمكنه العلم بها¹، لكنه لا يعذر بجهله للمعلومات التي تعتبر من مستلزمات الشيء أو الخدمة محل العقد ،بحسب طبيعة العقد أو وفقا لما يقتضيه القانون أو العرف والإنصاف.

وإذا كان الالتزام بنقل المعلومات إلى الدائن التزاما بنتيجة، فإن إفهامها وتوضيحها له لا يعتبر سوى التزام بوسيلة².

ونخلص إلى أن الالتزام بالإعلام لا يتعلق إلا بالمعلومات والوقائع والظروف التي يعلمها المؤمن، لكن من ناحية ثانية يجب أن يعلم أهمية هذه المعلومات بالنسبة للمتعاقد الآخر المؤمن له.

¹ - بوعبيد عباسي: الأطروحة ، ص 188.

2 - Muriel Fabre Magnan : De l'obligation d'information dans les contrats, essai d'une théorie préface de Jacques Ghestin. L.G. 1992. p.196.

Voir aussi : Centre de droit des obligations de l'Université de Paris et le centre de l'Université catholique de Louvain, la protection de la partie faible dans les rapports contractuels, comparaison Franco-belges, L.G.D.J. Paris, 1996, Jérôme Kullmann, Les relations entre assureurs et assurés en droit Français. (Rapport Français), p.358.

الفقرة الثانية : علم المدين بأهمية المعلومات بالنسبة للمتعاقد الآخر

وهنا يثار التساؤل عن حدود هذه المعلومات التي يلتزم المتعاقد بتقديمها إلى الطرف الآخر خصوصا أن هذا الأخير لا يقدم عادة قائمة بالأسئلة التي يعنيه الإجابة عنها، وهو في أغلب الأحوال قد يجتهد على أساس المشكلة فلا يعنى بالتساؤل حولها^١.

إن امتلاك المؤمن للمعرفة بحكم خبرته وتجربته وتخصصه يرضى عليه واجب تحديد حجم ونوع المعلومات والوقائع والظروف التي لها تأثير على رضا المؤمن له، أو على تنفيذ العقد، والتي يلتزم بتقديمها ونقلها إليه ولو من دون طلب منه، ما دام أنه يعلمها أو كان عليه أن يستعلم عنها ما دام المتعاقد الآخر يجهل أو يفترض جهله بها لكونه الطرف الضعيف في العقد.

والمعلومات التي تهم كل شخص يزعم التعاقد وتؤدي إلى قبوله للتعاقد عن إرادة حرة وواعية، هي التي تمنع من انزلاق الطرف الآخر إلى الغلط، والتي تحول دون انخداعه بالتدليس أو مفاجأته بعيب خفي في الشيء أو بالتعرض لاستحقاق الشيء أو منازعته الغير فيه أو تحديد مدى التزاماته بناء على بيانات غير صحيحة^٢.

ولقد حصر الفقه الذي ألزم المدين بالاستعلام والتقصي عن البيانات والمعلومات التي يحتاجها المتعاقد الآخر نطاق الالتزام بالاستعلام في

١ - محمد إبراهيم دسوقي : مرجع سابق، ص 81.

٢ - محمد إبراهيم دسوقي : مرجع سابق، ص 81.

حالتين : عندما تتعلق البيانات بصفة جوهرية في الشيء محل العقد أو عندما يكون المدين بالالتزام بالإعلام مهنياً¹.

وهكذا إذا لم يرتكب المتعاقد أي خطأ في البحث عن المعلومات ، فإنه يكون قد نفذ بصفة صحيحة ، التزامه بوسيلة المتمثل في واجب الاستعلام من أجل الإعلام، وبالتالي يعتبر جهله مشروعاً ، وهو ما يؤدي في النهاية إلى إعفائه من الالتزام بالإعلام، لكن وفي المقابل إذا كان يتوفر على الوسائل الكافية لمعرفة المعلومات ولم يقم بنقلها للطرف الآخر فإنه يعد مخلاً بواجبه في الاستعلام من أجل الإعلام ويعد جه له غير مشروع وخاطئاً².

المطلب الثاني

الجهل المشروع بالمعلومات من طرف الدائن

لا يكفي للدائن بالالتزام بالإعلام أن يثير أو أن يدفع بجهله للمعلومات وإنما يجب عليه كذلك أن يكون هذا الجهل من جانبه مشروعاً³.

ويكون الجهل بالمعلومات ، مشروعاً من طرف الدائن في حالتين من جهة عندما يستحيل عليه العلم بالمعلومات ومن جهة أخرى عندما يضع ثقته المشروعة في المتعاقد معه⁴.

والمبدأ أن على كل شخص أن يتخذ المبادرة للاستعلام بخصوص كل ما يهمه في العملية التعاقدية، لكن هذا المبدأ لا يعمل به في الحالة التي

١ - بوعبيد عباسي: الأطروحة. مرجع سابق. ص 12.

2 - Muriel Fabre Magnan , op. cit, p.196.

3 - Ghestin op. cit. p.623

4 - Muriel Fabre Magnan, op. cit. p197 et suiv.

لا يمكن فيها للمتعاقد الكشف بنفسه عن العناصر التي يكون لها تأثير على رضائه أو على تنفيذ العقد، وإذا استحال على الدائن العلم بالمعلومات رغم ما بذله من جهد في سبيل الحصول عليها يصبح من حقه انتظار الحصول عليها من المتعاقد الآخر، أما إذا لم يبذل أي جهد في الوصول إليها والتعرف عليها، فإنه يعد مخطئاً لأنه من أراد أن يعلم فعليه أن يستعلم، لأن هناك التزام بإعلام من لا يستطيع الاستعلام

- Il y a obligation d'informer celui qui ne peut s'informer

والاستحالة كسبب لجهل الدائن بالمعلومات إما أن تكون استحالة موضوعية ترجع إلى طبيعة محل العقد، وإما إلى استحالة شخصية ترجع إلى ضعف أحد المتعاقدين، أو انعدام أو ضعف تجربته أو كفاءته، أو حداثة سنه، أو للحيازة المادية للشيء محل العقد من جانب المدين.

وكثيراً ما تكون الثقة المشروعة التي يعول عليه الدائن بالالتزام بالإعلام سبباً لإعفائه من الالتزام بالاستعلام بحيث يقع على المدين أمام الثقة الموضوعية أو المأمولة فيه إعلامه بالوقائع والظروف التي يركز عليها رضائه أو يستند عليها تنفيذ العقد، وهذه الثقة مرجع إما طبيعة العقد أو صفة الأطراف.

1 - Ibid, p.199 - Ghestin op. cit. p.623

وانظر أيضاً : - بوعبيد عباسي : الأطروحة. مرجع سابق، ص 197 وما بعدها.

محمد إبراهيم دسوقي : مرجع سابق. ص 79.

ويرجع تطور نظرية الاستعلام إلى كل من نظرية الغلط غير المغتفر الذي يرجع لخطأ الضحية ونظرية التدليس السكوتي، للمزيد من الإيضاح، انظر :

- Ghestin op. cit. p.624. - Muriel Fabre Magnan, op. cit. p200.

والالتزام بالإعلام يتحدد في وجوده بانعدام وجود واجب الاستعلام، وبعبارة أخرى إن الالتزام بالإعلام يخضع في وجوده للجهل المشروع للمتعاقد الآخر المؤمن له، ويعفي بالأحرى المدين المؤمن من هذا الالتزام إذا كان الدائن المؤمن له على علم حقيقي بالمعلومات التي تهمه، ويكفيه بمجرد إلقاء نظرة بسيطة معرفة شروط عقد التأمين دون حاجة إلى التوفر على معارف ومؤهلات شخصية¹.

الفرع الثاني

مضمون الالتزام بالإخبار في عقد التأمين

وفقا للبعض فإن العقد بوصفه سلسلة ممتدة من الالتزامات فإنه من المنطقي استلزام أن يكون الرضاء الذي يعطيه المتعاقد منصبا على كل عنصر من عناصره، أي أنه ينبغي أن تكون إرادة كل طرف من الأطراف المتعاقدة منصبة بشكل خاص على كل واحد من الالتزامات المتولدة عن العقد وأن يكون قبوله عن اطلاع وعلم، بكافة مقتضيات العقد².

ويتميز الالتزام بالإعلام قبل التعاقد بأنه يقوم وينقضي في الفترة السابقة على انعقاد العقد، إذ أن هذه الفترة فيها يتخذ كل متعاقد قراره بالإقدام أو الامتناع عن قبول العقد وما يحمله من شروط بناء على ما توفر

1 - Il n'appartient pas aux juges du fond de considérer, pour des motifs d'équité, qu'un taux de prime serait trop élevé au regard des garanties accordées.

Le devoir d'information et de conseil qui pèse sur l'agent général d'assurance ne lui impose pas d'intervenir auprès de l'assuré lorsque celui-ci est en mesure, à la simple lecture de la police et de l'avenant qu'il signe, indépendamment de ses compétences techniques personnelles, de connaître les conditions précises du contrat». *Cass. 1^{ère} Ch. Civ. 13 mai 2003, RGDA 2003, n°3, p.565.*

٢ - أحمد محمد الرفاعي، مرجع سابق، ص 110.

لديه من معلومات^١ حتى يتمكن المؤمن له من التحقق من وجود ونطاق حقوقه تجاه المؤمن.

وبذلك يختلف الالتزام بالإعلام قبل التعاقد [المبحث الأول] عن الالتزام التعاقدى بالإعلام [المبحث الثاني]^٢ الذي ينشأ أثناء إبرام عقد التأمين وبمناسبته وكذا أثناء تنفيذه^٣.

المبحث الأول

الالتزام بالإخبار ما قبل التعاقدى

لقد حرص المشرع المغربي من خلال مقتضيات مدونة التأمينات الجديدة على توفير الإخبار الكافي للمؤمن له حتى يكون على علم تام بطبيعة ومضمون العملية التي سيقدم عليها حتى يتعاقد عن علم وبينه وتبصر كامل بكافة حقوقه والتزاماته، وذلك بداية على مستوى اقتراح التأمين [المطلب الأول]، وثانيا من خلال التزام المؤمن بتسليم طالب التأمين بيانا للمعلومات يحدد ويبين شروط التعاقد [المطلب الثاني].

المطلب الأول

اقتراح التأمين

١ - محمد إبراهيم دسوقي، مرجع سابق، ص 78.

٢ - وقد عرفه قانون التأمين البلجيكي الصادر بتاريخ 1992/6/25 في الفقرة 12 من المادة A : «Un formulaire émanant de l'assureur à remplir par le preneur et destiné à éclairer l'assureur sur la nature de l'opération et sur les faits et les circonstances qui constituent par lui des éléments d'appréciation des risques».

٣ - ويعتبر بعض الفقه أن المعيار الكرونولوجي غير سليم ويقترح معيارا وظيفيا آخر يقوم على أساس التمييز بين الالتزام بالإعلام الذي له انعكاس على رضاء المتعاقد، والالتزام بالإعلام الذي له انعكاس على تنفيذ العقد.

للمزيد من التعمق، راجع: - Muriel Fabre Magnan, op. cit, p.334 et suiv.

يدخل اقتراح التأمين ضمن وثائق التأمين ما قبل التعاقدية المعتمدة أساسا من طرف المشرع لتتوفر رضاء المؤمن له بشروط العقد، وقد عرفته «المادة الأولى فقرة 8 من م.ت.ج» بأنه محرر يسلمه المؤمن أو من يمثله إلى مؤمن له محتمل والذي يجب على هذا الأخير أن يدرج فيه المعلومات اللازمة لتمكين المؤمن من تقييم الخطر المراد تغطيته ومن ثم تحديد شروط تلك التغطية.

والذي يقع غالبا أن طالب التأمين لا يسعى بنفسه إلى المؤمن، بل إن الوسيط هو الذي يسعى إلى طالب التأمين ويحثه على إبرام العقد، بعد أن يبصره بمزايا التأمين ونوع التأمين الذي يناسبه وبأفضل الشروط التي يستطيع الحصول عليها¹، طبقا للالتزام بالصدق الذي يفرض على المؤمن إعلام المؤمن له بمزايا ومساوئ هذا التأمين أو ذلك انسجاما مع مصالحه من العملية التأمينية.

فاقتراح التأمين² من الناحية العملية هو عبارة عن مطبوع يحتوي على استمارة تتضمن مجموعة من الأسئلة يطرحها المؤمن مباشرة أو

1 - عادل سيد فهميم : النظرية العامة للتأمين في القانون المغربي، محاضرات أقيمت على طلبية السنة الرابعة بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بجامعة سيدي محمد بن عبد الله بفاس، العام الجامعي 1980-1981. ص 131، ويعتبر من وجهة نظرنا هذا الرأي سباقا إلى الاعتراف بوجود التزام بالإخبار في اقتراح التأمين.

2 - Pierre Sargas, L'obligation de loyauté de l'assureur et de l'assuré, R.G.D.A. 1997, n°4, p.992

3 - ويرى بعض الفقهاء أن كل من كتب في التأمين يطلق على هذه المرحلة اسم طلب التأمين، وهذا لا يتفق مع مضمون هذه المرحلة التي عن طريقها يعرض المؤمن على طالب التأمين عدة أسئلة واستفسارات تحتاج إلى إيضاح، أي أن الأمر يتعلق بعرض التأمين من جانب المؤمن وليس بطلب له من جانب المؤمن له، والمصطلح الفرنسي يدل على أنها عرض proposition وليس طلب demande. محمد عبد الظاهر حسن ، عقد التأمين ، دار النهضة للطباعة والنشر والتوزيع القاهرة ، 1980، هامش ص 71. وقد وفق المشرع المغربي في اختيار المصطلح.

بواسطة أشخاص مخول لهم القيام بذلك ويدعون وسطاء التأمين [م 289 م.ت.ج] على المؤمن له لتمكينه من المعلومات اللازمة حول الخطر المراد تغطيته وجميع الظروف المحيطة به وأقساط التأمين الواجب دفعها وطريقة التسديد ومبلغ التأمين وغير ذلك من البيانات التي تكون أساسية لقيام عقد التأمين، وعلى ضوء هذه الأسئلة يقرر المؤمن موقفه فيما إذا كان يقبل أو يرفض التأمين.

والملاحظ أنه يمكن إبرام عقد التأمين بدون حاجة إلى وجود اقتراح التأمين كمرحلة أولية.

لكن متى تم اعتماد اقتراح التأمين هل يجب التنصيص فيه لزوما على قسط التأمين؟

لقد قضت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 19-11-1989 أن اقتراح التأمين لا يمكن اعتباره كذلك إذا لم تتم فيه الإشارة إلى قسط التأمين¹.

واقترح التأمين لا يعد إيجابا حتى يظل المؤمن باقيا على إيجابه إلى حين توصله بالقبول خلال أجل محدد، بل هو مجرد عرض للتأمين لا يلزمه في شيء، إذ يمكنه رفض إبرام عقد التأمين دون تسبب ودون حاجة إلى تبليغه للمؤمن له ودون أن تتحقق مسؤوليته عن ذلك، وذلك حتى ولو وافق المكتتب المحتمل على كل عروضه، وهو نفس الحق الذي يتمتع به المؤمن له، ما دام أن اقتراح التأمين لا يلزم المؤمن له ولا المؤمن [م.ت.ج] ولا تثبت التزاماتهما المتبادلة إلا بواسطة عقد التأمين.

ويعد اقتراح التأمين تقنية قانونية يستعلم من خلالها المؤمن له عن نوع التأمين الذي يناسبه، وعن أهميته وجدواه، وعن شروط الضمان التي

تنسجم ومصالحه الاقتصادية المتوقعة والمنتظرة من العقد ،حتى يتعاقد عن بينة وإرادة حرة وواعية ومتبصرة بكافة شروط التعاقد.

إلا أن هذا الإخبار والتبصير يختلف مداه ودوره بقدر دور وسيط التأمين في توضيح مختلف جوانب التعاقد للمؤمن له ،وبنصحه وإرشاده بشأنها ،لكونه يفتقد إلى الخبرة والتجربة ويجهل في غالب الأحوال أصول التأمين.

ويعتبر اقتراح التأمين مناسبة مهمة للمؤمن له باعتباره وسيلة يتخذها كمهلة للتفكير ،يتدبر خلالها شروط الاقتراح ويوازن بين مصلحته في التعاقد أو عدم التعاقد ، دون تأثير من أي طرف، وبعد التشاور مع نفسه ومحيطه ،حتى تحقق العملية التأمينية النتائج المرجوة منها .

ولهذا السبب لم يشأ المشرع المغربي منح أية قيمة قانونية لاقتراح التأمين لنتقادي أي رضاء متسرع وغير متبصر يصدر عن المستهلك دون فهم لبيانات العقد وشروطه.

لكن وفي المقابل يشكل اقتراح التأمين أيضا وسيلة إخبار يستطيع من خلالها المؤمن أن يتعرف على الخطر موضوع التأمين وعلى جميع الظروف المحيطة به ،إما من خلال المعلومات التي يدلي بها المؤمن له تلقائيا ،أو من خلال الجواب عن الأسئلة الواردة فيه.

لكن متى تم إبرام عقد التأمين فإنه يصبح لاقتراح التأمين أهمية كبيرة لأنه يعتبر الوثيقة الأساسية التي يرجع إليها ،لتحديد جميع البيانات المقدمة عن الخطر المؤمن منه، وبقدر ما يعتبر حجة على المؤمن له فهو حجة له أيضا.

وهكذا جاء في قرار لمحكمة النقض الفرنسية صادر بتاريخ 7-7-1993 أن القاضي يمكنه بدون تحريف تفسير البنود الغامضة في البوليصة الرجوع إلى اقتراح التأمين¹.

ويجدر التنبيه إلى أنه في غير التأمينات على الحياة يكون مقبولا من المؤمن الاقتراح الذي تم بواسطة رسالة مضمونة لتمديد مدة العقد أو تعديله أو استئناف العمل من جديد بعقد تم توقيفه ،إذا لم يرفض المؤمن هذا الاقتراح خلال 10 أيام الموالية ليوم التوصل به [م.ت.ج. فق.2].

ويرجع السبب في منح الاقتراح في هذه الحالة الحجية القانونية كون مختلف التبريرات التي من الممكن اعتمادها لرفض منح هذه الحجية والتي يشكل أساسها حماية رضاء المؤمن له من ارتباط متسرع في الانضمام لعقد التأمين لا تتوافر في حالة تمديد العقد أو تعديله أو استئناف العمل من جديد بالعقد الموقوف، لأنه بإبرام عقد التأمين الأصلي يكون كل طرف قد علم علما حقيقيا وكاملا بحدود وأهمية حقوقه والتزاماته، ويكون له الوقت الكافي لاقتراح الاستمرار في العقد، ويبقى للمؤمن حق رفض هذا الاقتراح خلال 10 أيام الموالية لتوصله به، وفي حالة عدم جوابه داخل الأجل يعتبر ذلك موافقة منه على هذا الاقتراح.

ومن المفيد الإشارة إلى أن المشرع المغربي تطرق فقط للاقتراح الذي يتقدم به المؤمن له للمؤمن ،ولم يعالج حالة الاقتراح المقدم من قبل المؤمن للمؤمن له، ونرى أنه لا مبرر لخضوع الاقتراح الأخير لنفس حكم الاقتراح الأول لانعدام الأساس القانوني أولا وثانيا حماية لرضى المؤمن له من أن يعتبر سكوته عن الجواب عن هذا الاقتراح قبولا له.

وإذا كان المشرع المغربي قد استثنى التأمينات عن الحياة من تطبيق هذا المقتضى، فذلك راجع لخصوصية هذا النوع من التأمين لكون المؤمن له يملك الحرية في إنهاء العقد في أي وقت يشاء ، ولا يمكن إلزامه كنتيجة طبيعية لذلك بأي اقتراح بتعديل أو تمديد أو الاستمرار في عقد التأمين لمناقضته مع جوهر وطبيعة وأثار عقد التأمين على الحياة.

المطلب الثاني

بيان المعلومات المتعلقة بشروط التعاقد

نصت المادة 10 من م.ت.ج. على أنه يسلم المؤمن للمؤمن له قبل ائكتاب العقد بياناً للمعلومات¹ يبين على الخصوص الضمانات والاستثناءات المتعلقة بها وسعر هذه الضمانات والتزامات المؤمن له².

1 - وفي إطار عقد التأمين الجماعي، ولحماية رضاء المنخرط، ألزم المشرع المكتتب :
- بتسليم المنخرط بياناً معداً من طرف المؤمن يعرف من خلاله بالضمانات وكيفية دخولها حيز التطبيق، وكذا الإجراءات الواجب القيام بها عند وقوع الحادث.
- بإخبار المنخرطين كتابة بالتغييرات المزمع، عند الاقتضاء، إدخالها على حقوقهم والتزاماتهم، ويتحمل المكتتب إثبات تسليم البيان للمنخرط والإخبار المتعلقة بالتغييرات في العقد...[المادة 106].

وقد نصت المادة 13 من قرار وزير المالية والخصوصية الصادر بتاريخ 2004/12/27 والمتعلق بعقد التأمين على أنه يجب أن يتضمن بيان المعلومات على الأقل البيانات التالية: - الضمان أو الضمانات موضوع العقد. - الاستثناءات والقيود المتعلقة بالضمانات وحالات سقوط الحق. - شروط منح الاسترداد والتسبيق إذا نص العقد على ذلك. - شروط إعادة التقييم والمشاركة في الأرباح. - الوحدات الحسابية المعتمدة في العقد. - كيفية احتساب قسط التأمين أو الاشتراك. - آثار التصريحات الخاطئة عند الانخراط أو عند وقوع حادث. - آثار عدم أداء قسط التأمين أو الاشتراك. - نص شرط التحكيم بالنسبة للعقود التي تتضمنه. - إجراءات التصريح بالحوادث، وخاصة الوثائق الواجب الإدلاء بها للاستفادة من التعويضات التي يضمنها العقد وأجال الإدلاء بهذه الوثائق.

وقد نصت المادة 14 من نفس القرار على أنه يجب أن يشير عقد التأمين الجماعي في حالة الوفاة وكذا عقد التأمين الجماعي الذي يغطي أخطار مرتبطة بالمرض أو بالأوممة إلى كيفية حساب قسط التأمين أو الاشتراك. للتعمق حول هذا التأمين يراجع:- هشام ملاطي، عقد التأمين الجماعي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية الحقوق أكدال الرباط، السنة الجامعية 2008 - 2009.

- جابر محجوب علي: الجوانب القانونية للتأمين الجماعي، طبع جامعة الكويت 2002.

2 - والملاحظ أن بعض الفقه المغربي لا يعترف ضمناً بوجود التزام بالإخبار في عقد التأمين، لذا نجده لا يولي أية أهمية تذكر لبيان المعلومات المتعلقة بشروط التعاقد كوسيلة إخبار، ويركز فقط على أن اقتراح التأمين وسيلة لإخبار المؤمن له للمؤمن بالخطر المراد تغطيته وشروط التغطية، ولعل ما يفسر قصور رأي هذا الاتجاه الذي يتجاوز حتى مضمون النص القانوني [م.ت.ج. كونه يعتمد في منطلقاته وتحليلاته على الفقه المشرقي الذي تتجاهل أغلب

فإذا كان الالتزام العام بالإخبار يلزم كل بائع سلعة أو مقدم خدمة قبل إتمام العقد أن يجعل بإمكان المستهلك التعرف بأية وسيلة ملائمة حول الخصائص الأساسية للسلعة أو الخدمة محل العقد [المادة 47 من قانون 06.99 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة]، فإن المادة 10 أعلاه تؤسس للالتزام خاص بالإخبار بمقتضاه يلزم المؤمن بأن يسلم للمؤمن له وسيلة محددة¹ يطلق عليها بيان المعلومات المتعلقة بشروط التعاقد حتى يستطيع من خلالها هذا الأخير أن يتعرف عن الخصائص الرئيسية للخدمة، أي خدمة التأمين، من حيث محل عقد التأمين وخاصة الضمانات وسعرها والتزامات المؤمن له.

وبيان المعلومات المتعلقة بشروط التعاقد يجب أن يتضمن بيانات محددة² وواضحة حتى يكون الإخبار بشأنها صادقا وواضحا وكاملا

منظوماته القانونية هذا الالتزام وعدم اعتماده على الأصول التاريخية للقانون المغربي ألا وهو القانون الفرنسي. انظر في مثل ذلك:
- محمد أوغريس: أحكام التأمين البري في التشريع المغربي الجديد ، دراسة على ضوء مدونة التأمينات الجديدة. ط1، دار القرويين بالدار البيضاء. 2003. ص112.
- الأمراني زنطار امحمد: شرح قانون التأمين، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، ط 1، 2005، ص107.

ومن المهم الإشارة أيضا إلى أن البعض الآخر من الفقه عالج الالتزام بالإخبار في عقد التأمين على ضوء القرار الوزيري الصادر بتاريخ 34/11/28 كالتزام على عاتق المؤمن له في مواجهة المؤمن من دون الأخذ بعين الاعتبار التطور الحاصل في هذا المجال بعد صدور مدونة التأمينات الجديدة التي أقرت لأول مرة الالتزام بالإخبار كواجب ملقى على عاتق المؤمن في مواجهة المؤمن له. انظر : العربي مياد، مرجع سابق، ص 270.

1 - في هذا الإطار تنص المادة 48 من قانون 06.99 على أنه يجب على من يبيع منتجات أو يقدم خدمات أن يسلم فاتورة أو تذكرة صندوق أو أي وثيقة أخرى تقوم مقامها [كمشروع العقد أو العقد ذاته] إلى كل مستهلك يطلب ذلك، ويقابلها الفصل 134.1 من تقنين الاستهلاك الفرنسي.

2 - S. Yawaga, Les obligations précontractuelles de l'assureur, RGDA 1997, p.83.
- Beignier Bernard, droit du contrat d'assurance, Paris, Presses Universitaires de France, 1999, p.218.

ويعكس علما حقيقيا بمضمون العقد لا يشوبه أي لبس أو غموض أو إجمال أو نقص.

وتظهر أهمية بيان المعلومات في كونه شكلية حمائية مكتوبة تقدم في صيغة مشروع عقد يسلم إلزاميا للمؤمن له.

ولقد تبنى القانون المغربي نظاما إعلاميا أكثر ليونة من النظام الفرنسي بالاكْتفاء ببيان المعلومات دون الطرق الأخرى التي نص عليها القانون الفرنسي كبطاقة المعلومات، وبيان المعلومات، أو نسخة من مشروع عقد التأمين وملحقاته، وقد تأثر في ذلك على ما أعتقد، برأي جانب من الفقه الفرنسي الذي يرى أن التعدد في الوثائق يضر بالزبناء ووسطاء التأمين، وأن بيان المعلومات كاف لإعلام المؤمن له¹.

ويهدف المشرع من خلال هذه الوسيلة إلى محاربة بعض الممارسات من طرف المهنيين خصوصا المؤمنين الذين لا يقبلون تسليم الوثائق التعاقدية إلا بعد التوقيع على العقد بشكل يحرم المستهلك من كل إمكانية للتفكير ودراسة شروط العقد قبل إبرامه².

وأهمية الكتابة تتجلى في تمكين الطرف الضعيف من تفحص العقد وقراءته أكثر من مرة بسهولة ويسر، ليس فقط بالاعتماد على توضيحات المؤمن التي تكون قاصرة، وإنما بأخذ المشورة ممن يثق فيه يكون له إمام

- Chapuisat Françoise, Le Droit des assurances, Paris, Presses Universitaires de France, 1995, p.72.

1 - الحسين بلوش، إعلام المؤمن له في مدونة التأمينات الجديدة، مجلة القصر، عدد 6، شتنبر 2003، ص 57.

2 - Jean Calais Auloy, L'influence du droit de la consommation sur le droit civil des contrats. R.T.D. Civ. 2 avril, juin 1994, p.243.

بأصول ووثائق التأمين ،حتى تكون موافقته أو رفضه للعقد عن علم وبينة
وتبصر كاف.

كما أن عملية تسليم مشروع العقد تضيي على العملية التأمينية مزيدا
من الشفافية والمصداقية ويجعل رضا المؤمن له مستنيرا بشكل أفضل مما
يساهم في إشاعة جو من الثقة بين المهني والزبون، ويؤدي إلى تشجيع
المنافسة وتخليقها، ومن تم دفع المهنيين إلى الالتزام بالأصول المهنية في
جلب البناء وإرشادهم وتوجيههم.

ويقع على المؤمن عبء إثبات تنفيذه الالتزام بالإخبار¹ ، أي بإثبات
تسليم بيان المعلومات المتعلقة بمشروع العقد المؤمن له سواء طلبه هذا
الأخير أم لم يطلبه.

١ - وهكذا جاء في قرار لمحكمة النقض الفرنسية صادر بتاريخ 2003/1/14 ما يلي :

==

== «Il résulte de l'article 1315 du Code Civil que celui qui est légalement ou contractuellement tenu d'une obligation particulière d'information doit rapporter la preuve de celle-ci. Seule la remise à son adhérent d'une notice résumant de manière très précise ses droits et obligations fait preuve de l'exécution par le souscripteur de l'obligation d'information».

Dossiers Juridiques de l'Argus de l'Assurance n°6823, p.3 et 4 ; Lamy Assurances, avril 2003, p.1, note A. Marchand.

وفي نفس الاتجاه، انظر:

- Cass. Civ. 25 Février 1997, Gazette du Palais, n°s 117 à 119 du 27/29 Avril 1997. p.22.
- Cass. Civ. III, 17 décembre 2003, 01-12-.259, R.C. et Ass. 2004, n°83, note G. Durry.
- Cass. Civ. 4 novembre 2003, 02-10.261, R.C. et Ass. 2004, n°85 (et 86).
- Cass. Civ. 8 avril 2004, 03-11.485, Dalloz 2004, IR. P.1350 ; L'Argus de l'Assurance n°6887, p.1, note G. Defrance et p.8.

فالإدلاء بالبيانات يجب أن يتم تلقائياً ، وفي الوقت المناسب ، أي قبل
اكتتاب العقد، والدائن بالالتزام بالإخبار يكفيه الادعاء بإخلال المدين بهذا
الالتزام، ويجب على المدين أن يثبت أنه نفذ ما عليه باعتبار أن الالتزام هنا
التزام بنتيجة^١ [الالتزام بتسليم مستندات التعاقد]، كأن يثبت مثلاً ما يفيد
توقيع المؤمن له على ما يفيد التسلم تحت طائلة تحقق مسؤوليته التقصيرية.

الفقرة الأولى : إعلام المؤمن له بسعر الضمانات

سعر الضمان هو مبلغ مستحق على مكتتب عقد التأمين يؤدي مقابل
ضمانات يمنحها المؤمن [م. 1 فق 36]، وسعر الضمان أو قسط التأمين هو
المبلغ أو المقابل المادي الذي يدفعه المؤمن له للمؤمن مقابل تغطية الخطر
المؤمن منه، فهو يعتبر مقابل الخطر أو ثمن الخطر.

ويتحدد قسط التأمين إما من طرف المؤمن كأصل عام أو من طرف
الإدارة خاصة في التأمين الإجباري للسيارات^٢.

ويتكون قسط التأمين من عنصرين : القسط الصافي و علاوات القسط.

ويشمل القسط الصافي القيمة الحسابية للخطر كما حددتها قواعد
الإحصاء مع الأخذ بعين الاعتبار درجة احتمال الخطر على ضوء حسابات

١ - على خلاف الأصل العام في أن الالتزام بالإعلام ليس سوى التزام بوسيلة (Obligation de moyen) يتطلب إثبات خطأ في جانب المؤمن، انظر:

Yves Jouhaud, Evolution de la jurisprudence en matière d'assurance, R.G.A.T.,
1992, n°4, p.783.

٢ - تنص المادة 2 من قانون حرية الأسعار والمنافسة على أنه يتحدد أسعار السلع والمنتجات والخدمات عن طريق المنافسة الحرة مع مراعاة "الأحكام الخاصة". ويدخل ضمن هذه الأحكام ما نص عليه الجدول الملحق بمرسوم رقم 2.00.854 قائمة المنتجات والخدمات التي تحدد الإدارة أسعارها، والتي من بينها التأمين الإجباري للسيارات وكذا العمولة الممنوحة لوسطاء التأمين.

الاحتمالات وقانون الكثرة، وأيضا بحسب درجة جسامه الخطر عند تحققه أي جسامه الكارثة.

ويترتب عن مبدأ تناسب القسط مع الخطر عدة نتائج:

- 1 - عدم استحقاق القسط في حالة انعدام وجود الخطر أو زواله.
- 2 - تؤثر صفة الخطر على القسط بحيث يكون القسط ثابتا متى كان الخطر ثابتا ويكون متغيرا متى كان الخطر متغيرا.
- 3 - يؤثر عدم الإدلاء بالبيانات الصحيحة بشأن تحديد درجة الخطر على قسط التأمين¹.
- 4 - ويؤثر تفاقم الخطر أو نقصانه على قسط التأمين².

١ - وهكذا تنص المادة 31 من مدونة التأمينات: «لا يؤدي الإغفال أو التصريح الخاطئ من طرف المؤمن له الذي لم تثبت سوء نيته إلى بطلان التأمين، إذا تمت معاينة هذا الإغفال أو التصريح الخاطئ قبل أي حادث يحق للمؤمن إما الإبقاء على العقد مقابل الزيادة في القسط يقبلها المؤمن له وإما فسخ العقد 10 أيام بعد تبليغ المؤمن له بذلك بواسطة رسالة مضمونة مع إرجاع جزء القسط المؤمن عن الفترة التي لم يعد فيها التأمين ساريا. في الحالة التي تتم فيها المعاينة إلا بعد الحادث يخفض التعويض تناسبيا بين نسبة الأقساط المزدادة ونسبة الأقساط التي كان من المفروض ألا تؤدي لو صرح بالأخطار كاملة وبدقة».

كما تنص المادة 32 على أنه فيما يخص التأمينات التي يحسب فيها قسط التأمين إما اعتبارا للأجور أو لرقم المعاملات وإما حسب عدد الأشخاص أو الأشياء موضوع العقد يمكن التنصيص على أنه بالنسبة لكل غلط وإغفال في التصريحات التي يحدد على أساسها قسط التأمين يجب على المؤمن له أن يؤدي علاوة على مبلغ قسط التأمين تعويضا لا يمكن أن يتجاوز في أي حال من الأحوال عشرين بالمائة من القسط الذي حصل بشأن الإغفال. يمكن التنصيص كذلك على حق المؤمن له في استرجاع المبالغ المؤداة عن الحوادث إذا كان للأغلاط أو الإغفالات بحكم طبيعتها أو أهميتها أو تكرارها طابع تدلي سري وذلك بصرف النظر عن أداء التعويض المنصوص عليه أعلاه».

٢ - وهكذا تنص المادة 24 من م.ت.ج على أنه إذا تفاقم الأخطار بفعل المؤمن له، بحيث أنه لو كانت الوضعية الجديدة موجودة وقت إبرام العقد لما تعاقد المؤمن أو لقام به مقابل قسط أعلى، وجب على المؤمن له أن يصرح مسبقا للمؤمن بحالة التفاقم وذلك بواسطة رسالة مضمونة.

وتشتمل علاوات قسط التأمين على نفقات إبرام عقد التأمين، نفقات
تحصيل الأقساط، نفقات الإدارة العامة، الضرائب...

والملاحظ من الناحية العملية أنه نادرا ما يقوم المؤمن بإعلام المؤمن
له عن قسط التأمين بحيث يكتفي بإخباره إما بقسط إجمالي أو شهري على
وجه التقريب دون تبصيره بقدر علاوات القسط التي تستفرد مقاولات
التأمين بتحديددها بصفة مطلقة وتعسفية بشكل مخالف للقانون [المادة 2 من
قانون 06.99].

وقد ترك المشرع للإدارة [وزير المالية والخصوصية] تحديد قسط
التأمين في التأمين الإجباري عن حوادث السيارات¹ الذي يؤديه المؤمن له
تجنباً لأي تعسف أو غبن، قد تمارسه مقاولات التأمين بالرفع من الأقساط
درجة إرهاب المؤمن لهم، مما قد يؤدي إلى نتائج معكوسة كالتهرب من

إذا تفاقمت الأخطار دون فعل المؤمن له، وجب على هذا الأخير أن يصرح بذلك بواسطة رسالة
مضمونة يوجهها إلى المؤمن داخل أجل 8 أيام ابتداء من وقت إعلامه بذلك.

في كلتا الحالتين يمكن للمؤمن إما أن يفسخ العقد أو أن يقترح نسبة جديدة للقسط...».

كما نصت المادة 25 من نفس القانون: «إذا أخذ بعين الاعتبار من أجل تحديد القسط ظروف
خاصة مشار إليها في البوليصة تؤدي إلى تفاقم الأخطار وإذا زالت هذه الظروف أثناء مدة
التأمين فللمؤمن له رغم أي اتفاق مخالف الحق في تخفيض قسط التأمين...».

1 - قرار وزير المالية والخصوصية رقم 1390.05 صادر بتاريخ 11 يوليوز 2005 بتحديد تعريفة
التأمين الإجباري على السيارات منشور بالجريدة الرسمية عدد 5352 بتاريخ 2005/9/15،
ص2586، والغريب حقا في هذا القرار أن السيد الوزير لم يحدد التعريفة بالجريدة الرسمية، وإنما
أحال بشأنها إلى المبالغ المحددة بأصل هذا القرار الغير منشور بالجريدة الرسمية مما يطرح أكثر
من تساؤل حول هذا المسلك التنظيمي الذي يحجب الحق في الإخبار عن المؤمن لهم ويخفي عنهم
القسط القانوني اللازم أدائه، الشيء الذي سيفتح المجال للمؤمنين للتلاعب في التعريفة بمساعدة
ومعاونة السلطة التنظيمية. وللإشارة فإن هذا القرار صدر بناء على المادة 83 من قانون
06.99 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة وكذلك على المرسوم التنظيمي الصادر بتاريخ
2001/9/17 ولاسيما المادة 19 منه وعلى المرسوم الصادر بتاريخ 1973/6/15 بتفويض
السلطة إلى وزير المالية لتحديد التعريف في ميدان التأمين. وقد تم بعد استطلاع رأي لجنة
الأسعار المشتركة بين الوزارات.

التأمين، والذي لاشك فيه ستكون له آثار وخيمة على ضحايا حوادث السير، الشيء الذي ينتج عنه فقدان هذا التأمين الإجباري لأهميته ومبررات وجوده وهو ما حاول المشرع تفاديه من خلال هذا التحديد القانوني لمقدار القسط، والذي روعي فيه أيضا حماية رضى المؤمن له من كل غبن في الثمن.

كما نصت المادة الثانية من قرار وزير المالية المتعلق بتحديد تعريف التامين الإجباري على السيارات على أنه يجب أن تعلق التعريف [المجهولة] بجميع المكاتب التي يكتتب فيها التامين الإجباري على السيارات حيث يمكن أن يطلع عليها المؤمن لهم.

ويعتبر كل شرط بمقتضاه يتم تخويل المؤمن حق تحديد سعر التأمين بصفة منفردة وتحكمية وكذا تعديله باطلا¹ إن لم يتم الاستناد إلى المعايير الموضوعية التي تبرر ذلك كتفاقم الضرر مثلا، ويبقى للمحكمة في حالة رفع النزاع أمامها تحديده بالاستناد إلى الثمن المحدد في قائمة أسعار سوق التأمين.

١ - ذلك أنه يبطل الالتزام إذا كان وجوده معلق على محض على إرادة الملتزم [الشرط الإرادي] [الفصل 112 ق.ل.ع]. والحقيقة أنه يمكن للقضاء المغربي أن يعتمد هذا النص لإبطال الشروط التعسفية في ميدان التأمين متى كان التزام المؤمن معلق بتنفيذه على محض إرادته وذلك لحماية أطراف الالتزام من تحكم بعضهم البعض.

ومن المفيد الإشارة إلى أن لجنة الشروط التعسفية الفرنسية منعت بموجب توصيتها رقم 91-02 الصادرة بتاريخ 91/9/6 إخضاع الثمن لعناصر مرتبطة بصفة مباشرة أو غير مباشرة بالإرادة التحكيمية للمهني. للاطلاع على هذه التوصية، يراجع موقع اللجنة على الأنترنت:

www.clauses-abusives.fr

٢ - وهكذا، وقياسا على عقد البيع، ينص الفصل 487 ق.ل.ع. على أنه يجب أن يكون الثمن الذي ينعقد عليه البيع معينا ولا يسوغ أن يعهد بتعيينه إلى أحد من الغير، كما لا يسوغ أن يقع الشراء بالثمن الذي اشترى به الغير ما لم يكن هذا الثمن معروفا من المتعاقدين، ومع ذلك يجوز الركوز إلى الثمن المحدد في قائمة أسعار السوق أو تعريفه معينة أو إلى متوسط أسعار السوق إذا ورد البيع...

= = وللمزيد من الإيضاح، يراجع :

وإذا كان المؤمن له ملزماً بالتصريح أثناء إبرام العقد بكل الظروف المعروفة لديه، والتي تؤثر على الخطر وعلى تحديد القسط، فإن المؤمن هو الآخر ملزم بإعلام المؤمن له عن سعر الضمانات، وفيما إذا كانت ثابتة أو متغيرة، وعن طريقة وشكل أدائها وعن عناصرها التي يجب أن تتسم بالدقة والوضوح، حتى يعرف المستهلك مقدماً مقدار ما سيؤديه كمقابل للخطر بصفة قاطعة وبدون غموض.

الفقرة الثانية: إعلام المؤمن له بالضمانات

يدخل في إطار الضمانات التي يجب على المؤمن إعلام المؤمن له بها إعلامه بالخطر موضوع الضمان وكذا بمدته.

أولاً: إعلام المؤمن له بالخطر موضوع التأمين

يعتبر الخطر المحل الرئيسي في عقد التأمين¹، فهو محل التزام كل من المؤمن له والمؤمن، فالمؤمن له يلتزم بدفع أقساط التأمين ليؤمن نفسه من الخطر، والمؤمن يلتزم بدفع مبلغ التأمين للمؤمن له من الخطر.

① - محمد شليح، مرشد الحيران إلى الفهم المحمود بفك القيود عن نكت أحكام البيع المنضود في القانون المغربي للالتزامات والعقود، ص 213 وما بعدها. وفي القانون المقارن، يراجع:

- محمد عبد الظاهر حسين، تحديد الأثمان في العقود الأولية، دراسة في بعض الأنظمة القانونية المقارنة، مطبوعات جامعة الكويت، ط1، 1995، ص 37 وما بعدها.

- Martine Behard Touchais- Georges Virassamy, Les contrats de la distribution, L.G.D.J. Paris, 1999, p.108 et suiv.

Henri et Léon Mazeaud, Jean Mazeaud, François Chabas, Contrat, vente et échange, 7ème édition par Michel De Juclart, édition Mont Chrétien, Paris, 1987, p.136 et suiv.

1 - Véronique Nicolas, Contribution à l'étude du risque dans le contrat d'assurance, RGDA 1998, n°4, p.637.

والخطر يتحدد انطلاقاً من إرادة الطرفين كقاعدة عامة وذلك تطبيقاً لمبدأ الحرية التعاقدية الذي يسمح لأطراف العقد بتحديد محله، وهكذا ألزم المشرع تحديد الخطر المؤمن منه بصفة واضحة وصريحة في العقد [المادة 17 م.ت.ج] حتى يكون الطرفين على دراية وعلم كاف بمدى الضمان ونطاقه خاصة وأن المؤمن له الطرف الضعيف في عقد التأمين يجهل غالباً أصول التأمين وتقنياته. لذلك يعتبر تبصيره من هذه الناحية يساهم في تنوير رضاه وجعله يتعاقد عن بينة وإرادة واعية وحررة.

فالمؤمن له لا يقع عليه فقط الالتزام بإخبار المؤمن له بالتزاماته، وإنما أيضاً ومن باب أولى بحقوقه، والتي منها أن يتعرف بدقة عن الخطر موضوع الضمان، الذي على أساسه يتحدد التزام المؤمن له بدفع أقساط التأمين والتزام المؤمن بدفع مبلغ التأمين.

ويمكن تأمين عدة أخطار مختلفة سيما من حيث طبيعتها أو نسب أقساطها بواسطة تأمين واحد، ويمكن أيضاً لعدة مؤمنين أن يلتزموا بموجب بوليصة وحيدة.

ويجب أن يبين عقد التأمين الذي يضمن عدة أخطار قسط التأمين موزعاً حسب كل خطر أو مجموعة أخطار، كما يجب أن يشار في العقد إلى مقابلة التأمين المدبرة للعقد وكذا نسبة مساهمة كل مؤمن مشترك في الضمان الممنوح.

ويعتبر كل اتفاق بمقتضاه يتم تخويل المؤمن حق تعديل الخطر موضوع الضمان بصفة منفردة باطلاً لكونه مشوب بالتعسف.

ثانياً : إعلام المؤمن له بمدة الضمان

يقصد بمدة الضمان التاريخ الذي يبدأ فيه ضمان الخطر ومدة صلاحية هذا الضمان، بحيث أن تحقق الخطر أثناء هذه المدة أو حلول

الأجل يجعله مشمولاً بالتغطية ويكون مبلغ الضمان الذي يلتزم به المؤمن مستحقاً للمؤمن له وبانقضاء مدة العقد ينقضي الضمان ما لم يتفق الأطراف على الامتداد الضمني لعقد التأمين [م7 من م.ت.ج].

وإذا كان المشرع قد أوجب كتابة مدة العقد في بوليصة التأمين حينما تفوق السنة بحروف بارزة جدا [المادة 6]، فإن هذه الشكلية متطلبية أيضا في بيان المعلومات لإثارة انتباه المؤمن له إليها حتى يستطيع التعرف على مدة الضمان مقدما وبالتالي مدى شمول الخطر للتأمين من عدمه.

ومدة الضمان يلزم أن تحدد باتفاق الطرفين، ويعتبر كل شرط بتحويل المؤمن وحده حق تحديد هذه المدة لاغيا وباطلا لكونه مشوب بالتعسف، ويعتبر العقد وكأنه مبرم لمدة سنة واحدة فقط [م6 من م.ت.ج].

الفقرة الثالثة : إعلام المؤمن له بالاستثناءات من الضمان

نصت المادة 17 من م.ت.ج. على أن المؤمن يتحمل الخسائر والأضرار الناتجة عن الأضرار الناتجة عن الحادث الفجائي أو الناتجة عن خطأ المؤمن له عدا استثناء صريح ومحدد في العقد.

فالأصل أن ضمان المؤمن يغطي جميع الأضرار الناتجة عن تحقق الخطر المؤمن منه أيا كان سبب تحقق هذا الخطر عدا حالتي الخطأ العمدي والتدليسي للمؤمن له [م17 من م.ت.ج.فق2].

ففي التأمين من الحريق أو السرقة مثلا يغطي المؤمن له جميع الأضرار الناتجة عن الحريق أو السرقة أيا كان سبب أو زمان أو مكان الحريق أو السرقة سواء وقع بالنهار أو الليل، وسواء وقعت السرقة بالكسر

١ - ويضمن المؤمن أيضا الخسائر والأضرار التي يتسبب فيها أشخاص يكون المؤمن له مسؤولاً مدنيا عنهم بموجب الفصل 85 من ق.ل.ع.م، وذلك كيفما كانت طبيعة وجسامة أخطاء هؤلاء الأشخاص [المادة 18 م.ت.ج.].

أو التلف أو التعدد أو باستعمال السلاح أو بمفاتيح مزورة وأيا كان الفاعل سواء كان مستخدما أو أي شخص من الأغيار ما لم يتم استثناء ظروف معينة من هذه الظروف وغيرها شريطة ألا يتم إقرار الضمان وإفراغ عقد التأمين من كل مضمون بحيث يبدو المؤمن وكأنه متحرر من كل ضمان كأن يتم استثناء جميع الظروف التي تقع فيها السرقة من الضمان.

وحتى يكون الاستثناء من الضمان صحيحا من الناحية القانونية يجب أن يتم التنصيص عليه بشكل صريح وواضح ومحدد¹ في العقد لتعلق الأمر بمحل العقد وألا يكون مخالفا للقانون².

١ - ولقد قرر القضاء الفرنسي أن استعمال عبارة "خاصة" notamment ليست صريحة وواضحة ومحددة، وهكذا جاء في قرار لمحكمة النقض الفرنسية:

«L'emploi de l'adverbe «notamment» avant une énumération de risques exclus, laisse l'assuré dans une incertitude quant à l'étendu de la garantie, et n'est pas suffisamment formelle et limitée». Cass. Civ. I, 15 décembre 1999, Dossier Juridique et technique de l'ARGUS, 31 mars 2000, p.VII.

كما جاء في قرار آخر صادر عن محكمة النقض الفرنسية صادر بتاريخ 4 ماي 1999 أن استثناء الأمراض المنقولة جنسيا من الضمان في التأمين عن المرض استثناء غير واضح وغير محدد وغير صريح في عقد التأمين، وذلك لعدم بيان ماهية هذه الأمراض.

Rapport de la Cour de cassation pour 1999, RGDA 2000, n°2, p.743.

ويعكس هذا الاتجاه الرغبة الواضحة في حماية المؤمن له عن طريق ضمان علم وفهم كامل وواضح لمقتضيات العقد.

٢ - بحيث يعد باطلا ما يرد في عقد التأمين.

1 - كل شرط من الشروط التي تنص على سقوط حق المؤمن له في حالة خرقه للنصوص التشريعية أو التنظيمية ما لم يشكل هذا الخرق جنائية أو جناحة مرتكبة عمدا.

2 - كل شرط ينص على سقوط حق المؤمن له لمجرد تأخر في التصريح بالحادث للسلطات أو في الإدلاء بوثائق.. [م35].

ولقد أقمنا شروط السقوط هذه ضمن الاستثناءات من الضمان لأنها هي الأخرى يجب أن يتم إعلام المؤمن له بها ما دام أنه لا مبرر للتمييز بينهما على مستوى الحق في الإعلام نظرا لكون الهدف واحد وهو أن يتعاقد المؤمن له عن بينة وتبصر بشأن جميع العناصر الأساسية للعقد، وخصوصا عنصر الضمان وكذا حقيقة هذا الضمان وما ينتقص منه أو يعدمه.

فإعلام المؤمن له بحدود ونطاق الضمان يمكنه من فهم سليم للعقد ويبعد عنه أي شك أو احتمال بشأنه.

والهدف من اشتراط الوضوح والتحديد^١ في شرط الاستفادة من الضمان هو جعل الإرادة هي الأخرى واضحة لا يشوبها أي لبس أو غموض بشأن مدى شمول الخطر المتحقق بالضمان من عدمه لحماية رضاء المؤمن له وإثارة انتباهه لهذه الشروط حتى يستطيع إبداء النظر بشأنها ومناقشتها مع المؤمن قبل اكتتاب العقد.

الفقرة الرابعة : إعلام المؤمن له بشروط الإحالة

يقصد بشروط الإحالة *Clauses de référence* تلك الشروط التي يكون موضوعها أو يترتب عليها إذعان العميل لشروط تعاقدية غير مكتوبة في ذات المحرر الذي يوقع عليه العميل^٢، مثل الالتزامات المكتوبة في الإعلانات أو المطبوعات أو الملصقات التي تكون في واجهات المحلات أو المؤسسات التجارية.

١ - وهكذا جاء في قرار لمحكمة النقض الفرنسية صادر بتاريخ 22 ماي 2001 ما يلي :

Les clauses d'exclusion sont insuffisamment formelles et limitées, au sens de l'article L113-1 du code des Assurances si elles sont ambiguës et nécessitent une interprétation. L'Argus de l'Assurance, dossier juridique 31/8/2001, p.1 et 5.

Voir aussi : G. De France, Les conditions de validité des exclusions, J.C.P. 2001, G.IV 2298.

كما جاء في قرار آخر ما يلي :

En revanche, si la clause est rédigée en termes claires et précis, et dépourvue d'ambiguïtés, elle doit être appliquée.

Cass. Civ. I, 10 décembre 2002 (MMA/Schultz) Juris Data : 2202-016873 ; R.C. et Ass. 2003, n°85 – Cass. Civ. I, 21 janvier 2003, RGDA 2003, p.442, Note J. Kullmann.

٢ - حمد الله محمد حمد الله: مرجع سابق، ص 57، وفي نفس المعنى راجع حسن عبد الباسط اجميبي، مرجع سابق، ص 167.

إذا كان مجلس الدولة الفرنسي بموجب مرسوم 24-3-1978 قد اعتبر شرط الإحالة بمثابة شرط تعسفي يحظر على المهنيين إدراجه في عقود الاستهلاك حماية لرضى المستهلكين قصد إتاحة الفرصة الفعلية لهم بالعلم بشروط التعاقد، إلا أنه بموجب طعن مقدم من قبل مجموعة من شركات التأمين بباريس تراجع عن موقفه السابق بمقتضى القرار الصادر عنه بتاريخ 3-12-1980 معتبرا أن هذه الشروط لا تشكل في جميع الحالات تعسفا في القوة الاقتصادية ولا تمنح المهني بالضرورة ميزة مفرطة، وبمعنى آخر أنه لا ينطبق عليهما مفهوم الشرط التعسفي.

ويعتبر هذا الاتجاه الأخير منتقدا لأنه لا يتضمن أية حماية فعلية لرضى المستهلك لأنه يأخذ بقريئة شكلية غير واقعية مفادها أن رضى المؤمن له بالعقد أو علمه بشروطه ومقتضياته، والتي غالبا ما تكون تعسفية، قريئة على افتراض علمه بملحقاته رغم أنه من الناحية الفعلية لم يطلع عليها، ولم يبد رأيه بشأنها، ما دام أن رضاه اقتصر فقط على ما تضمنه العقد الموقع عليه من طرفه.

وتزداد خطورة شروط الإحالة في كونها غالبا ما تكون تعسفية لا تضمن حقوق الطرف الضعيف في العقد، خاصة وأنها ترد غالبا في عقود إذعان تجعل المؤمن له مذعنا لشروط تعسفية غير واردة في عقد التأمين ولا علم له بها مما قد يزيد من التزاماته أو يخفف من مسؤولية المؤمن.

ولقد أتيحت للقضاء المغربي لأول مرة الفرصة لإبداء موقفه بشأن مدى شرعية هذه الشروط في عقود الاستهلاك بوجه عام، ويتعلق الأمر بشرعية شرط اتفاق التحكيم الوارد في المطبوعات التي تصدرها بعض الشركات.

وهكذا وحماية للطرف الضعيف في العقد، أقر المجلس الأعلى بعدم شرعية اتفاق التحكيم غير ال موقع عليه من قبل طرفي التعاقد في قراره المبدئي الصادر عنه بتاريخ 98/12/30 والذي جاء فيه: «إن المستأنف عليه بسلوكة مسطرة التحكيم، يكون قد استجاب لإرادة البنك عبر قبوله الصريح بما جاء في المطبوع... مع المطبوع المعتمد في القرار "المطعون فيه" ذو طابع عام وغير موقع عليه من الطرفين، ولا يصمد في الإثبات أمام العقد الخاص المؤرخ في 1980/1/22 المبرم بين الطالب والمطلوب وغير المنازع فيه، المعتبر شريعة المتعاقدين، والذي أسند الاختصاص فيما ينشب بين طرفيه لمحاكم الدار البيضاء، ولم تتحدث مقتضياته على التحكيم، وهي بمنحها تكون قد بنت قرارها على أساس غير سليم وعرضته للنقض»¹.

وقد تأكد هذا الاتجاه بموجب الفصل 313 من قانون المسطرة المدنية الذي ربط صحة شرط الإحالة بضرورة أن تكون الإحالة واضحة في اعتبار الشرط التحكيمي جزءا من العقد².

1 - الغرفة التجارية، قرار رقم 7968 في الملف التجاري عدد 96/4/1/20694، مذكور عند عبد السلام زوير، الاختصاص النوعي للمحاكم التجارية وإشكالياته العملية، مطبعة دار السلام، الرباط، نونبر 2004، ص 141، هامش رقم 38.

2 - وهكذا نص الفصل المذكور على أنه "يجب أن يبرم اتفاق التحكيم كتابة، إما بعقد رسمي أو عرفي وإما بمحضر يحرر أمام الهيئة التحكيمية المختارة. يعتبر اتفاق التحكيم مبرما كتابة إذا ورد في وثيقة موقعة من الأطراف أو في رسائل متبادلة أو اتصال بالتلكس أو برقيات أو أية وسيلة أخرى من وسائل الاتصال والتي تعد بمثابة الاتفاق تثبت وجوده أو حتى بتبادل مذكرات الطلب أو الدفاع التي يدعي فيها أحد الطرفين بوجود اتفاق تحكيم دون أن يرازه الطرف الآخر في ذلك. ويعد في حكم اتفاق التحكيم المبرم كتابة كل إحالة في عقد مكتوب إلى أحكام عقد نموذجي أو اتفاقية دولية، أو إلى أي وثيقة أخرى تتضمن شرطا تحكيميا إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءا من العقد".

ومن وجهة نظرنا نعتقد أن إلزام المشرع المغربي المؤمن تسليم المؤمن له قبل اكتتاب العقد بياناً للمعلومات متعلق بشروط التعاقد، يؤكد أن المشرع قد كفل عدم التزام المؤمن له، الطرف الأقل قدرة أو خبرة، بشروط لم تعرض عليه، ولم يكن من الممكن أن يطلع عليها، لذا فإن وضع بيان المعلومات رهن إشارته وتحت تصرفه يسمح له بالعلم ببيانات العقد قبل الاكتتاب، مما لا يمكن معه إضفاء أي شرعية على شروط الإحالة ما دام أنه من باب أولى تفسير عدم ورودها في صلب العقد بمثابة رفض لها وليس قبولاً لها.

وهذا ما يبرر أهمية هذا المقتضى لأنه يعتبر حماية فعلية لرضى المستهلك بضمان علمه بشروط الإحالة وإلزام المؤمن باطلاعه عليها وأخذ موافقته عليها صراحة بحرية وإدراك كاملين لفتح المجال أمامه لمناقشتها وتعديلها حسب مصلحته حماية لحقوق الطرف الضعيف في العقد.

الفقرة الخامسة : إعلام المؤمن له بالشروط المتعلقة بكيفية أداء

التعويض

أولاً : إعلام المؤمن له بشكل أداء المؤمن

أداء المؤمن قد يكون أداء نقدياً أو عينياً يقوم به المؤمن لمصلحة المؤمن له أو المستفيد بحسب طبيعة التأمين، وفي جميع الحالات يلزم أن يكون الأداء مالياً أي له قيمة مالية.

1- الأداء النقدي

ويمثل الأداء النقدي الصورة الغالبة لأداء المؤمن بحيث يكون محل الأداء مبلغاً من النقود.

١ - وهو ما جعل لائحة الشروط التعسفية الملحقة بتقنين الاستهلاك الفرنسي الصادرة سنة 1995 تعيد النص على شرط الإحالة ضمن الشروط التي يمكن اعتبارها تعسفية من طرف القضاء.

ولقد أبرزت المادة 747 من القانون المدني المصري الطابع النقدي والمالي لأداء المؤمن حيث عرفت عقد التأمين بأنه عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه بأن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيرادا مرتبا أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع حادث أو تحقق الخطر المبين في العقد.

2 - الأداء العيني

يقصد بالأداء العيني قيام المؤمن بإصلاح الضرر الذي أصاب الشيء المؤمن عليه بدلا من أن يدفع تعويضا نقديا يعادل قيمته إلى المؤمن له، ويقع هذا كثيرا في التأمين من الحريق، بحيث يحتفظ المؤمن لنفسه بالخيار بين الأداء النقدي أو الأداء العيني بحسب ما يحقق مصلحته.

ويحقق الأداء العيني للمؤمن فائدة مزدوجة إذ من خلاله يتفادى غش المؤمن له في تعمده إيقاع الحادثة ليقبض مبلغ التأمين كما أنه يتوخى أيضا مبالغة المؤمن له في تقدير الضرر.

والقاضي ليس ملزما بأن يحكم بالتنفيذ العيني ولكن يتعين عليه أن يقضي به إذا كان ممكنا وطالب به الدائن أو تقدم به المدين¹.

ثانيا : إعلام المؤمن له بأداء المؤمن

القاعدة العامة أن للأطراف في عقد التأمين حرية تحديد مقدار أداء المؤمن ومع ذلك فإن طريقة تحديد الأداء تختلف بحسب نوع التأمين، وهكذا نصت المادة 19 من م.ت.ج. على أنه عند تحقق الخطر المضمون أو عند حلول أجل العقد يجب على المؤمن داخل الأجل المتفق عليه تسديد

1 - عبد الرزاق السنهوري، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 967.

- منير قرمان، التعويض المدني في ضوء الفقه والقضاء. دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002، مطبعة شركة الجلال للطباعة. ص 33.

التعويض أو المبلغ المحدد حسب عقد التأمين، ولا يلزم المؤمن بدفع أكثر من المبلغ المؤمن عليه، ويختلف أداء المؤمن بحسب نوع التأمين فيما إذا كان تأميناً على الأشخاص أم تأميناً على الأضرار.

1 - تحديد أداء المؤمن في التأمين على الأشخاص

إن عقد التأمين على الأشخاص يشمل تغطية الأخطار المتوقع حدوثها على بقاء المؤمن له على قيد الحياة أو وفاته، وكذا الأمومة والتأمينات ضد المرض والعجز والزمانة¹.

ويتحدد مبلغ التأمين في هذا النوع من التأمين بالاتفاق بين المؤمن والمؤمن له.

ويتميز التأمين على الأشخاص بأنه ليس تأميناً تعويضيّاً جزافياً، ذلك أن المؤمن له أو المستفيد يستحق التعويض دون أن يكون ملزماً بإثبات أن ضرراً ما قد لحقه، ولا يمكن للمؤمن بعد أدائه المبلغ المؤمن عليه أن يحل محل المتعاقد أو المستفيد في حقوقهما ضد الأغير فيما يترتب عن الحادث.

وهكذا جاء في قرار للمجلس الأعلى صادر بتاريخ 2001/3/14 : «إن التأمين على الأشخاص تأمين يقصد به المؤمن له حماية شخصه من خطر قد يصيبه مستقبلاً ليس له صفة التعويض لكي يمنح مبلغ التأمين بحسب نسبة العجز، وإنما هو تأمين مبلغ محدد يحصل عليه بكامله بمجرد تحقق الإصابة التي تلحق جسمه، ومهما كانت نسبة الآثار التي تركتها ما دام العقد لم يتضمن شرطاً مخالفاً، والمحكمة بقضائها للمطلوب بكامل المبلغ

١ - للتعلم بشأن خصوصية هذا النوع من التأمين، يراجع :

- Saint-Jacques de Compostelle, Le fonctionnement du contrat d'assurance sur la vie, Rapport général, XIV^o Colloque juridique International Assureurs/Magistrats du CEA, RGDA 2000, n^o2, p.655.

2 - Azzedine Kettani, L'assurance au Maroc (réalité et perspective), Casa 1989, p.130.

المتعاقد بشأنه بمجرد تحققها من الإصابة تكون قد سايرت المقتضيات المذكورة ولم تخرق أي مقتضى قانوني^١.

غير أنه فيما يخص عقود التأمينات ضد المرض والحوادث التي تلحق الأشخاص، يمكن للمؤمن أن يحل محل المتعاقد أو ذوي الحقوق اتجاه الغير المسؤول قصد استرجاع المبالغ المؤداة لتعويض الضرر وفقا لشروط العقد [المادة 65 من م.ت.ج.].

2 - تحديد أداء المؤمن في التأمين من الأضرار

نصت المادة 39 من م.ت.ج. أن التأمين المتعلق بالأموال هو عقد تعويض ولا يمكن للتعويض المستحق على المؤمن لفائدة المؤمن له أن يتجاوز قيمة الشيء المؤمن عليه وقت الحادث.

يمكن التنصيص على أن يبقى المؤمن له لزاما مؤمن نفسه بالنسبة لمبلغ القدر المحدد أو أن يتحمل خصم جزء محدد مسبقا من التعويض عن الحادث.

فالضرر يعد شرطا لاستحقاق التعويض، ولذلك فإنه إذا تحقق الخطر ولم يحدث ضرر للمؤمن له فلا يستحق أي تعويض، ثم إن مقدار الضرر الحادث للمؤمن له يعتبر عنصرا من عناصر تحديد التعويض أي أداء المؤمن، ذلك أن هذا الأداء يجب ألا يزيد عن الضرر^٢، وإلا كان في ذلك

١ - مجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد مزدوج 59-60، ص 252.

٢ - وهكذا نصت المادة 41 و.ت.ج. على أنه «إذا أبرم عقد تأمين بمبلغ يفوق قيمة الشيء المؤمن عليه وإذا كان هناك تدليس أو غش من أحد الأطراف، يمكن للطرف الآخر أن يطلب بطلان العقد ويطالب علاوة على ذلك بالتعويض. يبقى العقد صحيحا إذا لم يكن هناك تدليس أو غش، ولكن فقط في حدود القيمة الحقيقية للأشياء المؤمن عليها...». كما نصت المادة 42 م.ت.ج. على أنه يجب على كل من يؤمن على نفس المصلحة و ضد نفس الخطر لدى عدة مؤمنين أن يخبر فورا كل مؤمن بالتأمين الآخر.

تشجيعاً للمؤمن له على إحداث الضرر، لكي يحصل على مبلغ يزيد على الضرر الذي لحق به، وغير خاف أن ذلك الأمر مخالف للمصلحة العامة سواء في الوسيلة المتبعة وهي إلحاق الضرر عمداً بتعمد تحقيق الخطر المؤمن منه، أو في النتيجة وهي تحقيق الكسب والإثراء مما يضيء على العملية وصف المضاربة، ولذلك تعتبر قاعدة تقييد أداء المؤمن بمقدار الضرر الحادث قاعدة من النظام العام، لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها، ولا يحق للمؤمن له أن يشترط تقاضي مبلغ التأمين كاملاً ولو كان الضرر الذي لحقه أقل قيمة من هذا المبلغ^٢.

وعلى خلاف تأمينات الأشخاص يجوز للمؤمن في التأمين على الأضرار الرجوع على الغير المسؤول عند تحقق الحادث المؤمن منه، لأنه لا يجوز للمؤمن له أن يجمع بين مبلغ التعويض والتعويض المحكوم به

يجب على المؤمن له أن يدلي عند الإبلاغ بتسميات المؤمنيين الذين تعاقد معهم وأن يبين المبالغ المؤمن عليه، إذا تم إبرام عدة تأمينات سواء في تاريخ واحد وتواريخ مختلفة، دون وقوع غش وكان = =

= = المبلغ الإجمالي للتأمين يفوق قيمة الشيء المؤمن عليه، اعتبرت التأمينات المبرمة كلها صحيحة، وينتج كل واحدة منها آثاره بالتناسب مع المبلغ المتعلق به وذلك في حدود القيمة الكاملة للشيء المؤمن عليه.

يجوز استبعاد تطبيق أحكام الفقرة السابقة بالتنصيص في بوليصة التأمين على قاعدة ترتيب التواريخ أو على التضامن بين المؤمنيين.

إذا تم التعاقد على هذه التأمينات بنية الغش، تطبق العقوبات المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 41 أعلاه غير أنه لا يترتب بطلان العقد عن عدم القيام بالإبلاغ المنصوص عليه في الفقرة الأولى من هذه المادة إذا لم تثبت سوء نية المؤمن له^١.

ويبدو أن تمت خطأ تسرب في الترجمة إلى الفقرة الأخيرة من المادة 42 ذلك أن مصطلح العقوبات sanctions غير دقيق لأن البطلان أو التعويض هو جزء مدني محض، ومصطلح العقوبة مصطلح جنائي محض، وكان الأولى أن يعبر بمصطلح الجزاءات لأن المصطلح الفرنسي sanctions يشمل الجزاء المدني والجنائي بخلاف مصطلح العقوبات في اللغة القانونية العربية الذي يخص الجزاء الجنائي فقط.

١ - أحمد شرف الدين، أحكام التأمين في القانون والقضاء المقارنين، طبعة نادي القضاة، ط 1991/3، ص 162.

٢ - عبد الرزاق السنهوري، عقود الغرر والتأمين، مرجع سابق، ص 1152 وما بعدها.

على الغير المسؤول نظرا للصفة التعويضية التي يتميز بها ، هذا النوع الأخير من التأمين، ويمكن للمؤمن أن يعفى كليا أو جزئيا من الضمان اتجاه المؤمن له ، إذا استحال الحلول لفائدة المؤمن بفعل المؤمن له¹.

ويتحمل المؤمن المصاريف المترتبة عن كل متابعة بالمسؤولية موجهة ضد المؤمن له عدا اتفاق مخالف².

الفقرة السادسة : إعلام المؤمن له بالتزاماته:

حددت المادة 20 من م.ت.ج مضمون هذه الالتزامات بنصها على أنه يلزم المؤمن :

1 - بأن يؤدي قسط التأمين أو الاشتراك في المواعيد المتفق عليها

2 - بأن يصرح بالضبط عند إبرام العقد بكل الظروف المعروفة لديه والتي من شأنها أن تمكن المؤمن من تقدير الأخطار التي يتحملها.

١ - واستثناء من هذا المقتضى لا يحق للمؤمن الرجوع على أزواج المؤمن له وأصوله وفروعه وأصهاره المباشرين وأموريه ومستخدميه وعماله وخدمه، وعموم كل شخص يع يش عادة في من زل المؤمن له، ما عدا في حالة سوء نية أحد هؤلاء الأشخاص [م. 22 من ش.ن.ع.ج المتعلقة بالتأمين الإجباري على السيارات].

٢ - وهكذا نصت المادة 21 من الشروط أعلاه على أنه [يمكن للمؤمن، في حالة إقامة دعوى قضائية بشأن المسؤولية المدنية للمؤمن له، أن يقوم بما يلي:

أ - الدفاع عن المؤمن له لدى جميع المحاكم غير المحاكم الجنائية، وتوجيه الدعوى وممارسة طرق الطعن،

ب - توجيه الدفاع عن المؤمن له أما المحاكم الجنائية إلا إذا اعترض هذا الأخير على ذلك، أو المشاركة في هذا الدفاع وممارسة طرق الطعن المرتبطة بالمطالب المدنية...].

للمزيد من التعمق حول شرط إدارة الدعوى من طرف المؤمن، يراجع:

- Nour-Eddine Toujgani, L'action directe de la victime contre l'assureur de responsabilité civile, Thèse pour l'obtention du Doctorat d'Etat en Droit privé, Université Hassan II, Casablanca, 2000-2001, p.67.

3 - بأن يوجه إلى المؤمن في الآجال المحددة في العقدة التصريحات التي قد تكون ضرورية للمؤمن من أجل تحديد مبلغ قسط التأمين، إذا كان هذا القسط متغيرا.

4 - بأن يصرح للمؤمن طبقا للمادة 24 من هذا القانون بالظروف المنصوص عليها في بوليصة التأمين والتي ينتج عنها تفاقم الأخطار.

5 - بأن يشعر المؤمن بكل حادث من شأنه أن يؤدي إلى إثارة ضمان المؤمن، وذلك بمجرد علمه به، وعلى أبعد تقدير خلال 5 أيام الموالية لوقوعه.

وتتجلى أهمية إعلام المؤمن له بالتزاماته إلى رغبة المشرع في ضمان صدور رضاه عن تبصر كامل بكافة شروط التعاقد بما تحتويه من حقوق والتزامات.

ولا يجب على المؤمن أن يخبر المؤمن له فقط بالتزاماته وإنما أيضا جزاء عدم احترام هذه الالتزامات تنبيهها له عن خطورتها مقدما بالنسبة لمصالحه الاقتصادية والتي قد تؤدي إما إلى بطلان عقد التأمين أو سقوط الحق فيه أو إلى فسخ العقد أو إلى الزيادة في قسط التأمين وأداء تعويض عن هذا الإخلال.

فالمشرع في مدونة التأمينات لم يتبن فقط نظرية العلم المفترض بالقانون وإنما أخذ أيضا بنظرية الإعلام من جانب المؤمن لمصلحة وفائدة المؤمن له للمساهمة في تنويره وتبصيره بكافة شروط العقد، حتى يكون التعاقد قائما على أساس الثقة المشروعة والمتبادلة بين الطرفين يسودها روح التعاون وما تقتضيه مبادئ العدالة وحسن النية.

والمؤمن له لا يجب عليه أن يقف فقط عند حدود المعلومات المقدمة من جانب المؤمن، بل يقع عليه أيضا التزام بالاستعلام بنفسه عن العناصر الأساسية للتعاقد، حتى يختبر أولا صحة هذه المعلومات والبيانات، وثانيا

حتى يكون هناك التزام بالتعاون لا يكون فيه المؤمن ملزماً إلا بتقديم المعلومات المهمة والتي يجهلها المؤمن له بدون تقصير منه.

المبحث الثاني

الالتزام بالإخبار التعاقدية

لإضفاء نوع من الفعالية على الالتزام بالإخبار لم يشأ المشرع جعله فقط التزاماً ماقبل تعاقدية ، وإنما أيضاً التزاماً تعاقدية يتسع ليشمل جميع المعلومات والبيانات التي يجب على المؤمن الإفصاح عنها في مرحلة التعاقد لفائدة المؤمن له ، حتى يجيء الرضاء مبنيًا على مزيد من التحقق والتحري والتدبر في بيانات العقد ، وليتم على ضوء ذلك تقدير المصلحة الاقتصادية المشروعة المتوقعة من التعاقد لتحديد أكبر قدر ممكن من المكاسب.

ويدخل ضمن الوثائق التعاقدية الإخبارية في ميدان التأمين مذكرة التغطية [المطلب الأول] وعقد التأمين [المطلب الثاني] وملحق عقد التأمين [المطلب الثالث].

المطلب الأول

مذكرة التغطية

عرف المشرع المغربي مذكرة التغطية بأنها وثيقة تجسد التزام المؤمن والمؤمن له وتثبت وجود اتفاق بينهما في انتظار إعداد بوليصة التأمين [المادة 1 الفقرة 40 م.ب.ج].

والملاحظ أن الفقه قد اختلف بشأن الطبيعة القانونية لمذكرة التغطية بين اعتبارها دليلاً مؤقتاً على اتفاق نهائي¹ أو اتفاق مؤقت لتغطية الخطر المؤمن منه².

وضابط التكيف هو نية الطرفين وظروف التعاقد، وإذا لم تتبدى هذه النية والظروف يرجع للأصل الذي هو أن مذكرة التغطية هي بمثابة دليل مؤقت على الاتفاق النهائي.

لكن يبدو من خلال التعريف السابق لمذكرة التغطية أن المشرع المغربي حسم في طبيعتها القانونية معتبراً إياها بمثابة دليل مؤقت على اتفاق نهائي³، فهي حجة مؤقتة إلى حين تحرير وثيقة التأمين، تقوم مقام العقد النهائي⁴ خلال تلك الفترة بما تتضمنه من بيانات وعناصر أساسية لعقد التأمين والتي تم النص عليها في بيان المعلومات المتعلقة بشروط

1 - Jean Bigot avec la collaboration de Jean Bauchard, Vincent Meuze, Jérôme Kullmann, Luc Mayaux, Véronique Nicolas, *Traité de Droit des Assurances. Tome 3, Le contrat d'assurance, LGDJ, Paris, 2000, Delta Liban 2003. p.369.*

- Yvonne Lambert Faivre, *Droit des assurances*, 10^{ème} édition, Dalloz, Paris, 1998, Delta Liban 1999, p.178.

2 - انظر أيضاً : - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 1183 - أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص 29.

- محمد عبد الظاهر حسين، مرجع سابق، ص 74.

- توفيق حسن فرج، أحكام الضمان [التأمين] في القانون اللبناني، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1990، ص 378.

- محمد حسام لطفي، الأحكام العامة لعقد التأمين، دراسة مقارنة بين القانونين المصري والفرنسي، ط2، 1990، ص 110.

3 - في نفس الاتجاه، انظر أستاذنا فؤاد معلال، مرجع سابق، ص 54. - الأمراني زنتار، مرجع سابق،

ص 108.

4 - ويخضع لكافة المقترضات القانونية المنظمة لعقد التأمين.

التعاقد، وخاصة ما تعلق بالخطر المؤمن منه والاستثناءات من الضمان وقسط التأمين ومبلغ التأمين.

والملاحظ أن العلة التي يعتمدها الفقه في تبرير اعتماد مذكرة التغطية ضمن وثائق التأمين التعاقدية ، والتي تنطلق أساسا في أن تحرير الوثيقة النهائية وإعدادها لتوقيعها وإرسالها إلى طالب التأمين ، تبدو في الوقت الراهن حجة غير مقنعة نظرا لتطور وسائل الاتصالات الحديثة التي تعتمد على السرعة والدقة سواء في كتابة العقد أو في أخذ ملاحظات شركة التأمين عليه ، خاصة إذا علمنا أن تحرير مذكرة التغطية يفيد أن المؤمن قد قبل طلب التأمين بصفة نهائية.

فمذكرة التغطية تشكل وسيلة أساسية لإخبار المؤمن له بشروط التعاقد التي تعتبر منطلقا لتحرير العقد النهائي، وإذا كان القانون لا ينص على أية مدة محددة تستغرقها مذكرة التغطية¹ ، فإنه من وجهة نظرنا تبقى صالحة إلى حين إبرام العقد النهائي، ويمكن للمؤمن أن يطالب المؤمن له استنادا إليها بجميع الالتزامات المترتبة على التعاقد كدفع قسط التأمين مقابل ضمان الخطر، ويحق أيضا للمؤمن له مطالبة المؤمن بدفع مبلغ التأمين حين تحقق الخطر المؤمن منه.

ويحق للمؤمن له بعد انصرام مدة صلاحية مذكرة التغطية التحلل منها تماما كما لو تعلق الأمر بعقد التأمين، وترتب مذكرة التغطية جميع آثارها القانونية ابتداءً من التاريخ المحدد فيها أو تاريخ إرسالها إلى المؤمن له أو وقت تسليمه إياها، وليس بالضرورة أن تكون موقعة من قبل المؤمن له، بل

١ - بخلاف مذكرة التغطية المؤقتة في مجال التأمين على العربات فإن صلاحيتها لا تتعدى شهرا واحدا، قرار وزير المالية والخصوصية رقم 213.05 الصادر بتاريخ 26 يناير 2005 المتعلق بالتأمين الإجباري للسيارات منشور بالجريدة الرسمية عدد 5292 وتاريخ 2005/2/17، ص 585.

يكفي أن تكون موقعة من قبل المؤمن فقط ما دام أن حيازته هذه المذكرة دليل على حصول الرضى بشأنها.

وهكذا جاء في قرار للمجلس الأعلى صادر بتاريخ 5-7-1979 : «لا يشكل عقد التأمين مجرد إعطاء وصل عن أداء المبلغ الذي اقترحه المؤمن عن الأخطار المتوقعة من طرفه، ما دام لا يحمل أي تعهد من طرف شركة التأمين ولا يتضمن ما يجب أن تشتمل عليه شهادة التغطية»¹.

المطلب الثاني

عقد التأمين

إذا كان عقد التأمين يعتبر اتفاقاً بين المؤمن والمكاتب من أجل تغطية خطر ما، ويحدد هذا الاتفاق التزاماتهما المتبادلة فإن بوليصة التأمين تعتبر وثيقة تجسد عقد التأمين وتبين الشروط العامة والخاصة.

وتتميز بوليصة التأمين عن عقد التأمين في كونها تكون أكثر تفصيلاً عنه، فهي بمثابة المحرر المثبت لوجود عقد التأمين، وبمعنى آخر وسيلة معدة لإثباته والاحتجاج به.

أما شهادة التأمين فهي وثيقة يسلمها المؤمن تثبت وجود التأمين أو بمعنى آخر فإنها إقراراً من جانبه بوجود التأمين، وغالباً لا تمنح الوثيقة

١ - مجموعة قرارات المجلس الأعلى في المادة المدنية 1966-1986 إعداد ادريس ملين ص 299. وهذا الاتجاه أيضاً أقره القضاء اللبناني بحيث جاء في قرار لمحكمة الاستئناف ببيروت بتاريخ 10 كانون الثاني 1956: «لا يمكن اعتبار الإيصال المثبت دفع مبلغ من المال على حساب بدل الضمان مذكرة وقتية عندما لا يكون من تسلم ذلك المبلغ شركة ضمان ولا يتضمن الإيصال المعطى منه أي شرط من شروط الضمان ولا يبين الأخطار المضمونة والمبلغ المؤمن عليه وقبول شركة التأمين بالضمان»، مذكور عند حسن توفيق فرج، مرجع سابق، ص 375، هامش رقم 1.

للمؤمن له إلا عند ضياع البوليصة أو تلفها أو بمناسبة تحقق الخطر المؤمن منه.

والتساؤل الذي يطرح نفسه بحدّة هنا: أين تكمن مكانة وملاحم وتجليات الحق في الإخبار في عقد التأمين؟ وما هي حدود فعاليته؟

وتتمثل تجليات الحق في الإخبار في وثيقة التأمين في تطلب المشرع شكلاً معيناً يجب أن ترد فيه، وفي استلزام إيراد بيانات معينة إخبارية فيه.

والفرق بين الحالتين: أن الحالة الأولى يكون فيها المؤمن قد قبل طلب التأمين وأمضى في الوقت ذاته المذكرة المؤقتة لتغطية طالب التأمين طول الوقت الذي يستغرقه تحرير وثيقة التأمين وإعدادها للتوقيع ثم إرسالها لطالب التأمين.

والحالة الثانية يكون المؤمن لم يبت بعد في طلب التأمين فيمضي المذكرة المؤقتة لتغطية طالب التأمين طول الوقت الذي يحتاج إليه لفحص الطلب والبت فيه بالقبول أو الرفض¹.

أولاً: اشتراط الكتابة

نصت المادة 11 من م.ت.ج. على أنه يجب أن يحرر عقد التأمين كتابة بحروف بارزة، والكتابة هنا شرط إثبات وليس شرط انعقاد بحيث يمكن إثبات العقد في غياب الكتابة بجميع وسائل الإثبات القانونية عدا الشهادة واليمين، وهكذا جاء في قرار للمجلس الأعلى² صادر بتاريخ

¹ - انظر السنهوري، مرجع سابق، ص 1183].

² - مجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 56 خاص بالقضاء التجاري، ص 113.

= =

= = كما جاء في قرار لمحكمة النقض الفرنسية صادر بتاريخ 9 مارس 1999 ما يلي:

98/6/3 : «لكن حيث إن عقد التأمين عقد رضائي يمكن إثباته بوثيقة التأمين أو بمذكرة التغطية التي يمكن إثباتها بالوصل الذي تسلمه شركة التأمين للمؤمن له أو بالكتب المتبادلة أو ببرقية من المؤمن للمؤمن له".

والكتابة المتطلبية في عقد التأمين لم يجعل لها المشرع شكلا خاصا بحيث يجوز أن تكون مطبوعة ومكتوبة على الآلة الكاتبة أو محررة بخط اليد.

والهدف من فرض الكتابة يتجلى في حماية رضاء المؤمن له، وذلك بإفراغ هذا الرضى وإثباته في شكل خاص ،حتى يتعاقد عن بينة من أمره بعد تمكنه من نسخة من العقد للإطلاع عليه وإبداء الرأي بشأنه ، إيجابا أو سلبا.

فالكتابة تساهم في تنوير وتبصير الرضى حول العناصر الأساسية للتعاقد، وكذا في خلق جو من الشفافية والثقة المتبادلة ،لأنه لن تتم المناقشة والمساومة إلا في ضوء ما هو مكتوب ومثبت في العقد، وكل ما هو خارج عن الوثيقة فيعتبر أجنيا عنها لا يعتد به ولا يحتج به على المؤمن له، هذا فضلا عن ذلك فالكتابة تساهم في دعم حرية الاختيار عند المستهلك حول العروض المقدمة من طرف شركات التأمين واختيار الأفضل منها والأكثر انسجاما مع مصالحه الاقتصادية، مما يساهم في إشاعة جو من المنافسة بين مقاولات التأمين بقصد إرضاء الزبناء عبر تقديم عروض جيدة وشفافة.

وعلى النقيض من ذلك، فالشفوية تعتبر مصدرا لكثير من المنازعات أمام القضاء ،مما قد يضحى بمصالح الطرف الضعيف في العقد ،وعدم

«Un écrit signé des parties ne peut être imposé ni pour la formation ni pour la modification du contrat d'assurance». *Cass. 1^{ère} Civ. JCP, n°14, 5 avril 2000, p.629.*

وإذا كان هذا في العلاقة بين المؤمن والمؤمن له، فإنه بالنسبة للعلاقة بين الغير والمؤمن، ولاعتباره غيرا بالنسبة لعقد التأمين، فإننا نرى أنه يجب العمل بما يقرره القضاء الفرنسي من جواز إثبات عقد التأمين بكافة الوسائل بما فيها القرائن والشهود. انظر، فواد معلال، مرجع سابق، ص 58.

قدرته على إثبات العقد ،فتضيق حقوقه مما يجعله يستتجد بالمؤمن الذي في أسوأ الأحوال وإن اعترف بوجود العقد ،فلن يقر بجميع العناصر والبيانات المضمنة فيه والتي تكون في صالح المؤمن له.

فالكتابة تعد مصدرا للطمأنينة وتبعت على الثقة بين طرفي العقد، كما أنها تعد علامة على تطور المجتمعات ،لأنه بها ومن خلالها يتم تبادلي مختلف أشكال النزاعات واللدد في الخصومات باعتبارها إجراء وقائيا لأبد منه.

ولا يخفى على أحد الصعوبات التي يلاقيها القضاة بشأن إثبات العقود وخطورة اعتماد وسيطرة الشفوية على المعاملات المدنية والتجارية أمام تردي الوازع الديني والأخلاقي.

ثانيا : اشتراط الكتابة بحروف بارزة

أوجبت المادة 11 من م.ت.ج أن تكون كتابة عقد التأمين بحروف بارزة، والمقصود بذلك أن تكون الكتابة بحروف ظاهرة وواضحة ومقروءة حتى يتاح للمؤمن له دراسة ما تحتويه من شروط قبل توقيعها.

١ - هذا فضلا عن أن الكتابة تساهم في تداول عقد التأمين لأمر عن طريق التظهير ولو على بياض. م15. من م.ت.ج، للتعقق حول تقنية التظهير، يراجع :

- علي سلمان العبيدي، الأوراق التجارية في التشريع المغربي، مكتبة التومي، الرباط، 1970، ص

- أحمد كويسي، الأوراق التجارية [الكمبيالة، السند لأمر، الشيك]دراسة في ضوء القانون والاجتهاد القضائي المغربي والمقارن، منشورات مركز قانون الالتزامات والعقود، كلية الحقوق بفاس، مطبعة أميمة فاس ، الطبعة الأولى 2007 ص70.

-أحمد كويسي- محمد الهيني، تأملات في اجتهادات القضاء التجاري في مادة الأوراق التجارية، مطبعة در القلم الرباط، الطبعة الأولى 2008 .

-محمد الهيني، تظهير الدفع في الأوراق التجارية، مطبعة دار السلام الرباط، الطبعة الأولى

ويعتبر مخالفا لشرط الوضوح أن تكون الكتابة بحروف صغيرة جدا من حيث الحجم أو غير مقروءة من حيث خط الكتابة. ويرجع لقضاء الموضوع سلطة تقدير مدى هذا الوضوح ، باعتبار أن الأمر مسألة واقع ، لا يخضع لرقابة المجلس الأعلى في ذلك إلا فيما يخص الرقابة على التعليل¹.

لكن ما المقصود بوضوح الكتابة ؟ هل ينصرف ذلك إلى وضوح الخط أو وضوح المعنى خاصة وأن المشرع استعمل عبارة "الحروف" . نعتقد من وجهة نظرنا أنه رغم سوء الصياغة ، فالمقصود الخط والمعنى معا، بمعنى أن تكون الكتابة مقروءة ومفهومة حتى تتحقق الغاية والفلسفة التي كان يبتغيها المشرع من هذا المقتضى ، ألا وهو تبصير رضى المؤمن له حتى يتعاقد عن علم وبينة بكافة شروط التعاقد ، وذلك بإثارة انتباهه وتوجيه نظره إلى بيانات العقد ، خاصة إذا علمنا أن الكثير من وثائق التأمين تكون مكتوبة بحروف دقيقة وصغيرة جدا يصعب على الشخص العادي قراءتها فبالأحرى فهمها².

ثالثا : اشتراط الكتابة بحروف بارزة جدا

نصت [المادة 6 فقرة 2 من م.ت.ج] على أنه إذا كانت مدة العقد تفوق سنة يجب كتابتها بحروف بارزة جدا، أعلى توقيع المكتتب ويجب التذكير بهذا الشرط في كل عقد.

1 - للمزيد من التعمق، يراجع:

- محمد الكشور، رقابة المجلس الأعلى على محاكم الموضوع في المواد المدنية، محاولة للتمييز بين الواقع والقانون، تقديم محمد الإدريسي العلمي المشيشي ، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء ، ط1، 2001.

كما نصت المادة 14 من نفس المدونة على أن شروط العقد التي تنص على حالات البطلان المنصوص عليها في هذا الكتاب أو على حالات سقوط الحق أو الاستثناءات أو حالات انعدام التأمين لا تكون صحيحة إلا إذا أشير إليها بحروف جد بارزة^١.

والمقصود بأن تكون الكتابة بحروف بارزة جدا أن تكون واضحة كل الوضوح بأن يكون الشرط ظاهرا للعيان saute aux yeux، وذلك بأن يكون مكتوبا بحروف أكبر حجما أو أكثر ظهورا أو أشد تباعدا أو بمداد مختلف اللون أو مميزا بخط يرسم تحته وبصفة عامة بأي خط يتميز عن سائر الشروط المكتوبة الأخرى، لإثارة انتباه المؤمن له إلى هذه الشروط الجوهرية وتوجيه نظره إليها بمجرد أول قراءة للعقد، والتي يكون لها تأثير هام وخطير على حقوقه.

فالكتابة بحروف بارزة جدا تعتبر وسيلة متميزة من وسائل الإخبار تساهم في تكوين رضاء متبصر للمستهلك، عن طريق إعلامه بكافة شروط التعاقد ولأسيما الشروط الجوهرية التي من شأنها أن تبطل العقد أو تؤدي إلى سقوط أو انعدام الضمان، حتى يكون على بينة من أمره ليتفادى مقدما كل إجراء أو عمل من جانبه يعرضه للجزاءات السالفة الذكر.

كما سعى المشرع إلى إعلام المؤمن له بالشروط المتعلقة بمدة العقد وذلك لتحريره من كل التزام بعقود طويلة الأجل.

ويعد كتابة بعض بيانات العقد بحروف بارزة جدا موافقة للمؤمن له على مضمونها غير قابل لإثبات العكس، ما دام أن المؤمن احترم هذه الشكلية الإجرائية ولا يضره أي تقصير من جانب المؤمن له في الاطلاع عليها، لأنه يتحمل تبعات تقصيره طالما أن المقصود قانونا ليس هو ضمان

١ - مع مراعاة الأحكام الخاصة المنصوص عليها بالنسبة لتأمينات المسؤولية.

علم فعلي وحقيقي للمؤمن له بهذه الشروط ، وإنما ضمان الالتزام بالصياغة الظاهرة لها بصرف النظر عن تحقق الغاية منها.

وإذا كان هذا من الوجهة القانونية الصرفة، فإنه من الوجهة الأخلاقية فإن ثمة التزام بالنصيحة¹ يقع على عاتق المؤمن باعتباره الطرف المهني المحترف، بأن يعمل على ضمان علم فعلي وحقيقي وكامل للمؤمن له بهذه الشروط الجوهرية، باعتباره الطرف الضعيف في العقد الجاهل أو الأقل قدرة وخبرة، مما قد يساهم في الحد من الكثير من المنازعات أمام القضاء كإجراء وقائي يعطي صورة متقدمة عن سمعة وصورة مقاولات التأمين أمام المستهلكين L' image de marque كمقولة مواطنة تحترم التزاماتها.

الفقرة الثانية : لغة عقد التأمين

1 - ويرى الفقيه رونييه سافاتييه René Savatier أن الالتزام بالإعلام يختلف عن الالتزام بالنصيحة في أن الالتزام بالنصيحة يتميز بالطابع التدخلي، حيث يلتزم فيه المدين بموقف أكثر إيجابية يقتضي منه حمل المتعاقد الآخر على الامتناع عن إثبات أمر بذاته أو بمعنى آخر، فإن النصيحة تعني توجيه Orienter قرار المتعاقد. انظر :

- بوعبيد عباسي، الأطروحة، مرجع سابق، ص 38.

ويعتبر بعض الفقه أن الالتزام بالنصح يقتضي بداية بحث مدى ملاءمة التأمين لمصالح الزبون، وثانياً مدى مطابقة عرض التأمين لحاجياته تبعاً للمعلومات التي يدلي بها لشركة التأمين، فهذا الالتزام يتطلب تحليلاً لحاجيات المكتتب وتوجيهه حول الوسائل الأكثر ملاءمة لتحقيق أهدافه من العملية التأمينية. انظر :

- André Favre Rochex, Guy Courtier, op. cit. p.41.

والحقيقة أنه لا وجود لحدود وضوابط فاصلة بين نوعي الالتزامين، ذلك أن الاجتهاد القاضي الفرنسي يستعمل أحياناً نفس المصطلح بدون تمييز.

للمزيد من التعمق، انظر :

- Patrice Fill, L'obligation d'information et de conseil en matière d'assurance, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1996, p.71.

لم تتعرض مدونة التأمينات المغربية للغة التي يجب أن يكتب بها عقد التأمين^١، مما يجعل أي لغة كتب بها العقد مقبولة من الناحية القانونية ولو كان أحد الطرفين لا يفهمها، مما يطرح أكثر من علامة استفهام حول فعالية الحق في الإخبار الذي يرتكز في جانب أكبر منه على الإلمام بلغة العقد وفهمها حتى يأتي الرضا متبصرا بكافة شروط التعاقد.

ومن الناحية العملية فإن أغلب عقود التأمين تحرر باللغة الفرنسية ونادرا ما نجد ترجمة مختصرة للعقد باللغة العربية، مما يجعل رضاء المستهلك معرضا لخطر حقيقي خاصة أمام تفشي الأمية في أوساط نسبة كبيرة من المجتمع المغربي^٢.

والملاحظ أن تفعيل مقتضيات ديباجة الدستور المغربي لسنة 1996، الذي ينص على أن اللغة العربية هي اللغة الرسمية للمملكة من شأنه ضمان

١ - على خلاف قانون التأمين الفرنسي الذي ينص صراحة على إلزامية كتابة عقد التأمين باللغة الفرنسية، لكنه بناء على توصية اللجنة الأوروبية الصادرة بتاريخ 2000/2/2، عمد المشرع الفرنسي إلى تليين هذه القاعدة وإضفاء نوع من المرونة عليها، ونص على أنه:
- إذا كان العقد خاضع للقانون الفرنسي فإن وثائق التأمين، باتفاق بين الأطراف، وبطلب كتابي من المكتب أو وكيله يمكن أن يحرر العقد بلغة الدولة التي يعد هذا الأخير من رعاياها
- إذا لم يكن العقد خاضعا للقانون الفرنسي يمكن أن يحرر بلغة غير اللغة الفرنسية، خاصة اللغة التي يخضع لها قانون العقد، وأن اختيار لغة غير اللغة الفرنسية يتطلب اتفاقا بين الأطراف ووجود طلب كتابي للمكتب أو وكيله، لكن بالنسبة للأخطار الكبيرة، فلا تتطلب هذه الشكلية الأخيرة [ف. 1-181، 1-183 من ق.ت.ف]. انظر:

- Jean Bigot et autres, op. cit, p.336 et suiv.

للتعمق حول الوضع القانوني للغة الفرنسية في القانون الفرنسي، يراجع:
- تقديم لمقترح قانون المتمم لقانون رقم 94/665 الصادر بتاريخ 94/8/4 المتعلق باستعمال اللغة العربية

[قانون Toubon] المقدم من طرف Philippe Marini.

- مناقشات وتقارير اللجن البرلمانية وخاصة تقرير Jacques Legendre.

انظر موقع مجلس الشيوخ الفرنسي على الأنترنت: www.sena.fr

٢ - للتعمق حول الوضع القانوني للغة العربية في القانون المغربي، يراجع:
- عيد الرحمان بن عمرو، لا حجية للمحاضر المحررة بلغة أجنبية والتي لم تترجم إلى العربية، مجلة الإشعاع، عدد 22، دجنبر 2000، ص 69.

حماية فعالة لرضاء المستهلك بضمان إعلام وإخبار صحيحين بشروط التعاقد^١.

والملاحظ أنه بالنسبة للقضاء المغربي، فهو الآخر لا يشترط ترجمة الوثائق والعقود إلى اللغة العربية كشرط لصحتها والأخذ بها طبقاً للفصل الخامس من قانون 3-64 الصادر بتاريخ 65/1/26 والمتعلق بتوحيد ومغربية المحاكم، و هكذا جاء في قرار للمجلس الأعلى صادر بتاريخ 99/12/15 : «حيث لئن كانت اللغة العربية هي اللغة الرسمية للمملكة ولغة التقاضي أمام محاكمها، فإنه لا يوجد من بين مقتضيات القانون ما يمنع المحكمة من الأخذ بوثائق عرضت عليها، لكنها غير محررة باللغة الرسمية، ويكون قرار المحكمة بعدم إعمال وثيقة بعله أنها محررة بلغة أجنبية غير مرتكز على أساس سليم، إن هي لم تنذر صاحب المصلحة بضرورة ترجمتها إلى اللغة العربية»^٢، مجلة القضاء والقانون، عدد 145، ص 167.

الفقرة الثالثة : استلزام بيانات معينة في وثيقة التأمين

تشتمل بوليصة التأمين على نوعين من الشروط : الشروط العامة والشروط الخاصة.

١ - وإذا كان لا بد من الإشادة بما نص عليه الفصل الرابع من مرسوم 6 يونيو 2002 المتعلق بتنظيم شروط عنونة المواد الغذائية وتقديمها والذي ألزم استعمال اللغة العربية على الليفية أو بطاقة السلع أو المنتج، لكونه يشكل آلية مهمة لإخبار وحماية المستهلك، إلا أنه وللأسف، لا يتعلق إلا بالبضائع والمنتجات ولا يشمل الخدمات.

٢ - مجلة القضاء والقانون، عدد 145، ص 167، وجاء في قرار آخر صادر بتاريخ 83/11/25 : «حيث لئن كانت اللغة العربية هي اللغة الرسمية فإن الدستور لا يمنع استعمال لغة أجنبية إذا دعت الضرورة لذلك». مجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 35-36، ص 127. كما جاء في قرار آخر صادر بتاريخ 92/6/17 : «إن من حق المحكمة، بل من الواجب عليها، الرجوع إلى وثيقة قدمت لها بصفة قانونية لمعرفة مضمونها ما دامت أنست من نفسها القدرة على فهمها دون الاستعانة بالمترجم، وما دام أن اللغة العربية إنما هي مطلوبة في المرافعات وتحرير المذكرات لا في تحرير العقود والاتفاقيات»، مجلة المحاكم المغربية، عدد 67، نونبر - دجنبر 1993، ص 124.

فالشروط العامة أو الشروط المطبوعة هي عبارة عن الشروط العادية والدارجة في العمل تضعها شركة التأمين وتحتويها جميع بوليصات التأمين، وهي لا تختلف من بوليصة لأخرى بحيث تتميز حسب نموذج معد لذلك Police type بخاصية الثبات والاستمرارية في جل العقود.

أما الشروط الخاصة أو الشروط المكتوبة فهي عبارة عن تلك الشروط التي تكون خاصة بكل عقد تأمين على حدة وتختلف من بوليصة تأمين إلى أخرى، قد تكون مكتوبة بالآلة الكاتبة أو بخط اليد، وتتميز بكونها غير ثابتة ومتغيرة بحكم ارتباطها بتغيير عملية التأمين.

ويشترط في كل الأحوال أن تكون هذه البيانات مكتوبة بأسلوب يتلاءم مع ثقافة جمهور المؤمن لهم، لأن اللغة المحررة بها هذه البيانات يجب أن يفهمها الأطراف^١.

ولقد نص المشرع المغربي في المادة 12 من م.ت.ج. على مجموعة من البيانات يجب أن يتضمنها عقد التأمين^٢، وهو ما يبرر بقوة تدخل

-
- ١ - وذهب البعض الآخر إلى ضرورة تلاءم هذه اللغة مع المستوى العلمي للمؤمن له في المرحلة الابتدائية، وقال البعض الآخر أن اللغة المطلوب تحرير مشتملات الوثيقة بها هي اللغة التي لا تضطر العميل إلى استشارة رجل قانون لفهما. انظر حسام محمود لطفي. مرجع سابق. ص 116 هامش رقم 106.
 - ٢ - كما نصت المادة 71 من م.ت.ج. على أنه يجب أن يتضمن عقد التأمين على الحياة، إضافة إلى البيانات الواردة في المادتين 12 و13، على ما يلي:
 - الاسم الشخصي والعائلي وتاريخ ميلاد الشخص أو الأشخاص الذين تركز على حياتهم عملية التأمين،
 - الاسم الشخصي والعائلي للمستفيد إذا كان محددًا،
 - الواقعة أو الأجل الذي يتوقف عليه استحقاق المبالغ المؤمن عليها،
 - شروط الاسترداد والتسبيقات كما تم التنصيص عليها في المادة 89 بعده.
 - شروط تخفيض رأس المال أو الإيراد المضمون إذا كان العقد يتضمن قبول التخفيض وفقا لأحكام المواد من 86 إلى 88 بعده.

المشرع في تنظيم عقد التأمين منذ المرحلة الأولى لانعقاده لحماية الطرف الضعيف في عقد التأمين المؤمن له باعتباره الطرف الأقل قدرة أو خبرة من تعسف المؤمن وتسلب المهني المحترف سواء بعدم إعلامه بالبيانات الجوهرية للعقد أو السكوت عنها إضراراً به وبمصالحه الاقتصادية.

والبيانات التي يجب أن يتضمنها عقد التأمين هي كالتالي :

أولاً : تاريخ التوقيع

تحديد تاريخ توقيع بوليصة التأمين يفيد طرفي عقد التأمين معاً، على أساس أنه تترتب عليه عدة نتائج قانونية :

+ تحديد لحظة إبرام العقد، فمنذ هذا التاريخ يلزم المؤمن بأداء الأقساط مقابل تحمل المؤمن له بالضمان.

+ انعقاد مسؤولية المؤمن له عن مدى صحة البيانات المعلومة لديه المؤثرة على فكرة المؤمن عن الخطر.

+ انعقاد مسؤولية المؤمن عن مدى صحة البيانات المعلومة لديه المؤثرة على رضا المؤمن له.

+ تحديد أساس ترتيب المؤمن المتعاقدين ضامنين الخطر الواحد عندما تتضمن وثيقة التأمين شرطاً خاصاً يقضي بتوزيع المسؤولية بينهم وفقاً للأسببية في التاريخ [المادة 42 م.ت.ج.].

ومن المهم الإشارة إلى أن عدم ذكر تاريخ التوقيع في وثيقة التأمين لا يكون سبباً في بطلان الوثيقة وكل ما ينشأ عن ذلك هو صعوبة تحديد التاريخ الذي تنشأ فيه التزامات الطرفين¹.

١ - عبد الرزاق السنهوري، عقود التأمين والغرر، مرجع سابق، ص 1190 هامش رقم 1.

ثانيا : اسم وموطن الأطراف المتعاقدة

يجب أن تحتوي بوليصة التأمين على الإسم العائلي والشخصي للمؤمن له ومهنته وموطنه ومقر عمله، وفي التأمين على الحياة يلزم أيضا تعيين اسم الغير المستفيد إذا كان محددًا، واسم الشخص المؤمن على حياته في حالة التأمين على حياة الغير وتاريخ ازدياده.

وهذا التعيين في شخص المؤمن له أو الغير المستفيد يجب أن يكون محددًا بصفة تنفي عنه الجهالة.

وفيما يتعلق بالمؤمن يجب تحديد اسم شركة التأمين أو الشركة التعااضدية للتأمين، واسم وعنوان وسيط التأمين أو الشخص الذي تم بواسطته اكتتاب العقد، ومقر أعمال شركة التأمين، ورقم قيدها في السجل التجاري وتاريخ حصولها على الاعتماد مع الإشارة إلى أنها مقولة خاضعة لأحكام القانون رقم 17.99 المتعلق بمدونة التأمينات مكتوبة بحروف بارزة وموحدة بعد تسميتها التجارية.

ويجب أن تتضمن هذه الإشارة كل أنواع السندات والبيانات والملصقات والدوريات واللوحات والمطبوعات التي توزعها على العموم لإضفاء نوع من الشفافية على عملها ولتشجيع المنافسة.

ويجب ألا تتضمن هذه الوثائق أي إقحام من شأنه التضليل بشأن طبيعة المراقبة التي تمارسها الدولة حول الطبيعة الحقيقية للمقولة أو للحجم الحقيقي لالتزاماتها، وذلك تفاديا لأي تضليل قد تمارسه هذه الشركات في مواجهة المستهلكين إضرارًا بمصالحهم الاقتصادية أو بإخفاء اسمها أو نطاق عملها أو انتحال واستغلال اسم غيرها من الشركات.

ويجب تأمين الأخطار الموجودة بالمغرب والأشخاص المقيمين به وكذلك المسؤوليات المرتبطة بالأخطار والأشخاص المذكورين بواسطة عقود تكتتبها وتديرها مقاولات التأمين وإعادة التأمين المعتمدة بالمغرب. وتعد العقود المبرمة خلافا لأحكام هذه المادة باطلة، إلا أنه لا يمكن الاحتجاج بهذا البطلان من طرف المؤمن لهم، ومكتتبي العقود، ما دام انهم اطمأنوا للوضع الظاهر (La théorie de l'apparence)، فضلا عن ذلك، فإنه لا يمكن الاحتجاج بهذا البطلان من طرف المؤمن لأنه لا يمكنه أن يستفيد من خطئه بأن أن يتحلل من الالتزامات في مواجهة المؤمن لهم الذين انخدعوا بالوضع الظاهر.

ثالثا : الأشياء المؤمن عليها والأشخاص المؤمن لهم

يجب أن تتضمن بوليصة التأمين بيانا لموضوع الخطر المؤمن منه، فإذا كان التأمين على الأشخاص كتأمين الحياة، وتأمين الإصابات فيذكر اسم الشخص المؤمن على حياته أو المؤمن من الإصابات، وإذا كان تأمينا على الأشياء فيذكر المحل المؤمن عليه من الحريق أو عدد الماشية ونوعها في التأمينات ضد موت الماشية أو المنتوجات ونوعها في التأمين ضد البرد.

رابعا : طبيعة الأخطار المضمونة

لا يكفي بيان موضوع الخطر، بل يلزم تحديد طبيعة الأخطار المؤمن منها، فيذكر مثلا أن التأمين هو تأمين من المسؤولية عن حوادث السيارات أو حوادث الشغل أو أن التأمين تأمين من الوفاة أو التأمين لحال الحياة أو تأمين ضد المرض أو الإصابات أو تأمين من الحريق.

ويجب تحديد المخاطر المستفيدة من الضمان بشكل صريح وواضح ومحدد في العقد [المادة 17 م.ب.ج] تحت طائلة تحمل المؤمن جميع المخاطر موضوع الضمان.

ويقع على عاتق المؤمن إثبات قيامه بإعلام المؤمن له بحدود ونطاق الضمان¹.

ولقد قرر القضاء الفرنسي أنه لا يعتبر مخلا بواجب الالتزام بالإخبار، المؤمن الذي لا يقوم بإعلام المؤمن له بعروض تأمين جديدة طرحت في سوق التأمين تتضمن ضمانات أفضل².

خامسا : التاريخ الذي يبتدئ فيه ضمان الخطر ومدة صلاحية هذا الضمان

التاريخ الذي يبتدئ فيه ضمان الخطر هو تاريخ سريان عقد التأمين وهو منطلق ترتيب آثار عقد التأمين، وابتداء منه يسأل المؤمن له عن أداء الأقساط ويرتب في المقابل التزام المؤمن بتغطية الخطر حالة تحققه.

ولا يكفي ذكر تاريخ سريان عقد التأمين، بل يجب أيضا ذكر تاريخ انتهاء عقد التأمين. فمدة العقد هي المدة المحصورة ما بين تاريخ سريان عقد التأمين وتاريخ انتهائه، لذلك يعتبر تعيين مدة العقد من البيانات الإلزامية التي يجب أن تتضمنها بوليصة التأمين.

وعند خلو العقد من الإشارة إلى تاريخ ابتداء سريان مفعول عقد التأمين يعتبر تاريخ إبرام العقد هو منطلق سريانه، ما لم يوجد نص خاص³ أو يتفق على وقت آخر، أو يكون هناك عرف تأميني ساري المفعول⁴.

1 - Cass. Civ. II, 24 février 2005, 03-20.992, R.C. et Ass. 2005, n°142.

2 - Cass. Civ. I, 1^{er} décembre 1998, n°94-12.389, publié au site Internet : www.jurisques.com. (Cabinet d'Avocats, Jean-François Carlot).

3 - من ذلك مثلا ما نصت عليه المادة 14 من قرار وزير المالية والخصوصية المتعلقة بعقد التأمين والصادر بتاريخ 2004/12/27 من أنه يجب أن ينص عقد التأمين الجماعي على أنه لا يدخل حيز التطبيق إلا في الساعة الثانية عشرة زوالا من اليوم الموالي لدفع أول قسط تأمين أو اشتراك.

4 - لقد جرى العرف التأميني في المغرب أن تاريخ بدأ سريان عقد التأمين وانتهائه في التأمين الإجباري عن السيارات هو الساعة الثانية عشر ليلا [الساعة 0].

وهكذا نصت المادة 9 من الشروط النموذجية العامة للعقود المتعلقة بتأمين المسؤولية المدنية عن العربات ذات المحرك الصادرة بتاريخ 2005/4/11 : «يعتبر العقد ناجزا بمجرد التوقيع عليه من لدن الطرفين، ويجوز للمؤمن أن يتابع تنفيذه ابتداء من ذلك الوقت، ولكن التأمين لا يكون له مفعول إلا ابتداء من التاريخ المبين في الشروط الخاصة. وتطبق نفس مقتضيات على كل ملحق بهذا العقد».

وعند وقوع اختلاف في مدة العقد بين المدة المذكورة بالحروف والمدة المذكورة بالأرقام، نكون أمام حالة شك تستلزم تأويله لفائدة الملتزم [ف.473 من ق.ل.ع.]. المؤمن له باعتباره الطرف الضعيف في عقد التأمين، ولا يمكن أن نطبق من وجهة نظرنا على هذه الحالة [الفصل 471 أو 472] من نفس القانون، لأنهما يتعلقان بالاختلاف في المبلغ أو المقدار [الكمية Quantité] ولا يشملان مدة العقد.

وبالمقابل عند خلو العقد من تاريخ انتهائه يعتبر مضي مدة سنة من الإبرام تاريخا لانتهاء العقد [المادة 6 م.ت.ج.].

سادسا: مبلغ الضمان:

مبلغ الضمان هو مبلغ التأمين الذي يلتزم به المؤمن عند تحقق الخطر المؤمن منه، وإذا كان ذكر هذا المبلغ ضروريا في تأمين الأشخاص فإنه في التأمين من الأضرار لاسيما في التأمين من المسؤولية يغلب ألا يرد في العقد تحديدا لمبلغ التأمين، والذي يتحدد غالبا بمقدار الضرر الذي يلحق المؤمن له عند تحقق الخطر، أو بحسب قيمة الشيء المؤمن عليه.

كما أن المشرع قد تكفل أحيانا بتحديد مبلغ الضمان كما هو الحال في ظهير 1984/10/5 المتعلق بالتعويض عن حوادث السير أو ظهير 1963/2/6 المتعلق بالتعويض عن حوادث الشغل.

سابعا: قسط أو اشتراك التأمين :

يجب أن يذكر في بوليصة التأمين مقدار القسط الذي يؤديه المؤمن له إذا كان التأمين لدى شركة مساهمة ومقدار الاشتراك إذا كان التأمين لدى شركة تعاضدية للتأمين.

كما يجب تحديد مواعيد استحقاق القسط وطريقة الوفاء به ومحل الوفاء.

ولإضفاء الفعالية على التأمينات الإجبارية كالتأمين الإجباري مثلا على حوادث السيارات فقد خول المشرع للإدارة تحديد مقدار القسط.

ثامنا: شرط التمديد الضمني إذا تم التنصيص عليه

إذا اتفق الأطراف على تمديد العقد بواسطة الامتداد الضمني [المادة 12 من م.ت.ج]، وجب التنصيص على ذلك في العقد، كما يجب أن ينص هذا الأخير على أن مدة كل من الامتدادات الضمنية المتوالية للعقد لا يمكن في أي حال من الأحوال أن تتجاوز سنة واحدة.

١ - كما أوجبت أيضا المادة 12 من مدونة التأمينات تضمين البيانات التالية في عقد التأمين:
- حالات وشروط تمديد العقد أو فسخه وانتهاء آثاره.

==

== - التزامات المؤمن له عند الاكتتاب فيما يخص التصريح بالخطر وبالتأمينات الأخرى التي تغطي نفس الخطر.

- شروط وكيفية التصريح الواجب القيام به في حالة وقوع حادث

- الأجل التي تتم داخلها أداء التعويض أو رأس المال أو الإيراد.

- المسطرة والقواعد المتعلقة بتقييم الأضرار من أجل تحديد مبلغ التعويض بالنسبة للتأمينات غير تأمينات المسؤولية.

يجب أن ينص العقد أيضا على أن المؤمن يخبر المؤمن له أو الشخص المكلف بدفع أقساط التأمين أو الاشتراكات بتاريخ الاستحقاق وبالمبلغ المستحق عليه داخل الأجل المتفق عليه في العقد، وذلك قبل حلول أجل استحقاق قسط التأمين أو الاشتراك^١.

ومن المهم الإشارة إلى أن المادة 18 من الشروط النموذجية العامة الجديدة والمتعلقة بالتأمين الإجباري على حوادث السيارات، تنص على أنه يجب على المؤمن، في حالة تغيير قسط التأمين^٢، إذا نص العقد على التجديد الضمني، أن يشعر بذلك المؤمن له بواسطة رسالة مضمونة ستين [60] يوما على الأقل قبل حلول الأجل، ويمكن للمكتب حينئذ أن يفسخ العقد بواسطة رسالة مضمونة توجه إلى المؤمن ثلاثين [30] يوما على الأقل قبل حلول هذا الأجل.

وإذا لم يمارس المكتب حقه في الفسخ المذكور، اعتبر موافقا على مبلغ القسط الجديد المقترح من طرف المؤمن.

ولقد سعى المشرع من وراء ذلك، حماية المؤمن له من كل تعديل تعسفي لقسط التأمين بدون إخباره.

١ - المادة 7 من قرار وزير المالية والخصوصية رقم 2240.04 الصادر بتاريخ 2004/12/27 والمتعلق بعقد التأمين، منشور بالجريدة الرسمية عدد 5292 وتاريخ 2005/2/17، صفحة 572.

٢ - لتحديد قسط التأمين يجب على المؤمن الأخذ بعين الاعتبار سوابق المؤمن له فيما يخص الحوادث وذلك عن طريق ضرب القسط الأساسي المحتسب بصرف النظر عن هذه السوابق في معامل التخفيض/ الزيادة، كما هو محدد في المادة 19 من الشروط النموذجية أعلاه.

وقد اعتبر القضاء الفرنسي أن التصريح الخاطئ بشأن هوية سائق العربة المؤمن عليها يؤثر على تقدير المؤمن للخطر مما يحرمه من الاستفادة من تخفيضات قسط التأمين (Bonus de tarification)، وذلك للرد على هذا التحايل.

Cass. 1ère Civ. 20 janvier 1998 : Hayachc. Uni-Europe (Rejet pourvoi c. paris, 28 juin 1995). Gaz. Pal. Vendredi 7, samedi 8 Août 98, p.13

تاسعا: الإخبار المتعلق بالقاعدة النسبية

أوجبت المادة 13 من م.ت.ج إخبار المؤمن له في عقد التأمين بالأحكام المتعلقة بقاعدة النسبية، إذا كانت هذه القاعدة لا تطبق بقوة القانون أو استبعدت بتنصيص صريح.

وقاعدة نسبية هي مبدأ معتمد في تأمين الأضرار يتم بموجبه في حالة وقوع حادث تخفيض التعويض في حدود:

- النسبة بين المبلغ المضمون وقيمة الشيء المؤمن عليه إذا تبين أن هناك تأميناً دون الكفاية.

- النسبة بين القسط المؤدى فعلاً والقسط الواجب على المؤمن له أداءه إذا كان هناك نقص في القسط بالنسبة لمميزات الخطر.

والتعويض الذي يتقاضاه المؤمن له من المؤمن عند تحقق الخطر المؤمن منه، يكون إما مبلغ التأمين أو قيمة الضرر أيهما أقل، فإذا أمن شخص مثلاً منزله من الحريق بمبلغ 20.000 درهم وكانت قيمة المنزل وقت أن احترق 25.000 درهم فإنه لا يتقاضى إلا مبلغ 20.000 درهم فقط. فإذا لم يحترق إلا نصف المنزل فقد يتبادر إلى الذهن أن المؤمن له يتقاضى قيمة نصف المنزل أي مبلغ 12.500 درهم كان هذا المبلغ هو قيمة الضرر وهو في الوقت ذاته لا يتجاوز مبلغ التأمين [20.000 درهم]، ولكن قاعدة النسبية تدخل هنا لتقضي بأن المؤمن له لا يتقاضى كل قيمة الضرر بل يتقاضى من مبلغ التأمين وهو 20.000 درهم بنسبة تعادل نسبة احتراق المنزل إلى المنزل

كله وهذه النسبة هي النصف فيتقاضى نصف مبلغ التأمين أي أنه يتقاضى 10.000 درهم بدلا من 12.500 درهم¹.

وإذا كان هذا المثال يجسد مضمون قاعدة النسبية، فما هي إذن شروط إعمالها؟

- الشروط الواجب توافرها لإعمال قاعدة النسبية :

لإعمال قاعدة النسبية يلزم توافر شروط ثلاثة :

أ - أن تكون هناك قيمة مؤمن عليها مقدرة أو قابلة للتقدير

ويعد التأمين على الأضرار في شقه المتعلق بالتأمين من الأشياء، أبرز ميدان لتطبيق قاعدة النسبية لأن فيه يؤمن الشخص عادة على شيء معين، وهذه هي القيمة المؤمن عليها المقدرة أو القابلة للتقدير، ويستبعد من تطبيقها التأمين على الأشخاص، لأن هذا النوع من التأمين ليست له قيمة مؤمن عليها إذ لا يمكن اعتبار الحياة أو سلامة الجسم قيمة مؤمن عليها، بحيث لا يستحق فيه المؤمن له إلا مبلغ التأمين دون زيادة أو نقصان.

ب - أن يكون التأمين بخسا

المقصود بذلك أن يكون مبلغ التأمين أقل مقدار من القيمة المؤمن عليها وقت تحقق الخطر إما عن قصد أو عن غير قصد من جانب المؤمن له.

ج - تحقق الخطر تحققا جزئيا

1 - انظر عبد الرزاق السنهوري، عقود التأمين والغرر، مرجع سابق، ص 1634، وقد عملنا على استبدال الجنيه في المثال بالدرهم.

الملاحظ أنه حتى في حالة تحقق الخطر كلياً تطبق قاعدة النسبية بصفة مستترة لأنه رغم أن المؤمن له يتقاضى كامل مبلغ التأمين فإنه كان يستحق أكثر من مبلغ التأمين لو صرح بالقيمة للشيء المؤمن عليه، إلا أن القاعدة لا تطبق بوضوح إلا فيما يخص تحقق الخطر جزئياً لأن المؤمن له لا يتقاضى إلا نسبة من قيمة الضرر الذي لحق به مع أنه كان يستطيع أن يتقاضى قيمة كل الضرر دون أن يتجاوز مبلغ التأمين.

وهكذا جاء في قرار لمحكمة الاستئناف بالبيضاء صادر بتاريخ 86/01/14 «عندما تكون قيمة البضاعة المصرح بها إلى المؤمنة أقل من قيمة الفاتورة، يتعين تخفيض التعويض الموضوع على عاتق المؤمن بإعمال قاعدة النسبية»¹.

ولقد انتقد بعض الفقه قاعدة النسبية وذهب في اتجاه عدم الأخذ بها إلا باتفاق خاص، واعتبرها اتجاه ثان أنها تؤسس لعدالة حسابية وتؤدي إلى نتيجة أليمة بالنسبة للمضرور، فيما اعتبرها اتجاه ثالث أنها مستمدة من مبدأ عادل تمليه قواعد الإنصاف².

واقتناعاً من المشرع المغربي بعدالة القاعدة أخذ بها أحياناً بقوة القانون في المادتين 31 و 43 من م.ت.ج.³ وترك للأطراف حرية الاتفاق عليها في

1 - المجلة المغربية للقانون، عدد 3، سنة 1986، ص 175.

2 - انظر هذه الآراء عند عبد الرزاق السنهوري، عقود التأمين والغرر، مرجع سابق، ص 1636 هامش رقم 1.

3 - وينص الفصل 31 من م.ت.ج. "في الحالات التي لا تتم فيه معالجة الإغفال أو التصريح الخاطيء إلا بعد الحادث يخفض التعويض تناسبياً بين نسبة الأقساط التي كان من المفروض أن تؤدي لو صرح بالأخطار كاملة وبدقة".

كما ينص الفصل 43 من م.ت.ج. : "إذا تبين من التقديرات أن قيمة الشيء المؤمن عليه تفوق في يوم الحادث المبلغ المضمون يعتبر المؤمن له مؤمناً نفسه بالنسبة للفائض ويحمل بناء على ذلك جزءاً نسبياً من الضرر ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك".

غير هذه الحالات أو استبعادها بتنصيب صريح في العقد مع إخبار المؤمن له بها في الحالتين الأخريين عن طريق تضمينها كتابة في عقد التأمين.

ولتفعيل الحق في الإخبار أوجبت المادة 13 من م.ت.ج إخبار المؤمن له في عقد التأمين بالأحكام المتعلقة بتقادم الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين حتى يتفادى المؤمن له آثار سقوط الحق برفعه الدعاوى داخل الأجل القانوني.

كما يجب إخباره بوضع شرط خاص في العقد يقضي بأنه في حالة سحب الاعتماد من مقاوله التأمين وإعادة التأمين تفسخ العقود المكتتبة لديها بقوة القانون ابتداء من اليوم العشرين على الساعة الثانية عشر زوالا الموالية لتاريخ نشر قرار سحب الاعتماد بالجريدة الرسمية، وذلك حتى يتمكن المؤمن له من التعاقد مع مؤمن آخر حتى لا يبقى بدون تغطية، وأيضا حتى لا يتعرض لجزاء عدم التأمين كما هو الحال في التأمين الإجباري على حوادث العربات البرية ذات محرك [المادة 120 من م.ت.ج].

المطلب الثاني

ملحق بوليصة التأمين

ملحق بوليصة التأمين هو اتفاق إضافي بين المؤمن والمؤمن له يتم أو يعدل عقد التأمين ويصبح جزءا لا يتجزأ منه [م.1. فقرة 42 من م.ت.ج].

وهكذا نصت المادة 11 فقرة 2 من م.ت.ج. أنه «يجب إثبات كل إضافة أو تغيير في عقد التأمين الأصلي بواسطة ملحق مكتوب وموقع عليه

من قبل الأطراف»^١، وذلك لضمان إخبار موضوعي وكامل للمؤمن له بشأن تعديلات العقد حتى يتعاقد عن بينة وتبصر.

ولكي نكون أمام ملحق البوليصه يلزم أن يكون هناك أصلا عقد تأمين قائم، كما يشترط أن يكون من شأن هذا الملحق أن يحدث تعديلا في عقد التأمين إما بإضافة مخاطر جديدة أو تعديل هذه المخاطر أو تغيير الشخص المستفيد أو الزيادة في قسط التأمين أو مبلغ التأمين أو تمديد مدة العقد أو تخفيضها، أو لتوضيح شرط غامض في العقد أو لتصحيح خطأ مادي ورد في عقد التأمين.

ويشكل ملحق بوليصه التأمين جزءا لا يتجزأ من عقد التأمين، بحيث يسري عليه جميع أحكامه ويبتدىئ سريانه من وقت توقيع الطرفين عليه ما عدا إذا ارتضيا موعدا آخر لسريانه.

ولا يسري الملحق في نظرنا في حق الغير في التأمين من المسؤولية إلا إذا كان ثابت التاريخ وسابقا على وقوع الحادث المسبب للضرر دون ضرورة أو حاجة لإثبات التواطؤ^٢.

وتعتبر الشروط الواردة في الملحق مفسرة ومكملة للشروط الواردة بالعقد الأصلي، أما إذا حدث تعارض بينهما فتقدم الأولى لكونها لاحقة عليها وناسخة لها.

1 - Il résulte des articles L 112-2, al.2, et L 112-, al.5, du Code des Assurances, que lorsque l'assureur, à l'occasion de la modification du contrat primitif, subordonne sa garantie à la réalisation d'une condition, il doit rapporter la preuve qu'il a précisément porté cette condition à la connaissance de l'assuré. Cette preuve ne peut résulter que de la signature de l'assuré que l'Avenant mentionnant qu'il avait reçu un exemplaire du contrat d'assurance comportant cette modification. *Cass. Civ. II, 21 avril 2005, 03-19.697 ; R.C. et Ass. 2005, Com. 237 et Etude n°11, H. Groutel : «L'information de l'assuré : de nouvelles avancées ?» ; JCP 2005, G, IV, 2320.*

٢ - انظر خلاف رأينا عند عبد الرزاق السنهوري مرجع سابق، ص 1217.

الفرع الثالث

دعم حق المؤمن له في الرجوع عن التعاقد كصورة مشددة للالتزام بالإخبار

رخصة الرجوع هي وسيلة بمقتضاها يسمح المشرع لأحد المتعاقدين بأن يعيد النظر من جديد ومن جانب واحد في الالتزام الذي ارتبط به مسبقاً، فثمة عقد سبق تكوينه وموقع من قبل الأطراف، لكن أحد الأطراف، المستهلك سوف يستفيد من مهلة تفكير سوف يكون بوسعه الرجوع خلالها عن التزامه الذي سبق وأن وقع عليه¹.

فرخصة الرجوع أو العدول يرخص بمقتضاها للمتعاقد إحلال إرادة مخالفة لإرادة أصلية قصد التحلل والرجوع عن العقد وإلغائه، فهي بمثابة هدم للآثار القانونية لتصرف إرادي مكتمل².

ويعتبر حق الرجوع كالتزام مستحدث في التشريع المغربي بمقتضى مدونة التأمينات الجديدة صورة مشددة للالتزام بالإعلام باعتباره يتجاوز فكرة الإعلام بنوعيه ما قبل التعاقد وما بعد التعاقد، لأن المؤمن له يملك فيه حقاً أقوى من مجرد إعلامه بشروط العقد إلى منحه حق التفكير والعدول عنه بعد إبرام العقد³.

1 - أحمد محمد محمد الرفاعي، مرجع سابق، ص 83 وما بعدها.

للتعمق راجع أيضاً : - جمال فاخر النكاس، حماية المستهلك وأثرها على النظرية العامة للعقد في القانون الكويتي، مجلة الحقوق الكويتية، س13، ع2، يونيو 89، ص 104.

2 - Davis Bosco : Le droit de rétractation d'un aspect des rapports du droit de la consommation et du droit commun des contrats. Mémoire de DEA, 1999, de droit privé de la faculté de droit et des Sciences politiques d'Aix-Marseille www.glose.org.

3 - محمد الهيني، حق المؤمن له في الرجوع عن التعاقد في عقد التأمين بين الحاجة والفعالية، المجلة المغربية للقانون الاقتصادي تصدر عن مركز قانون الالتزامات والعقود بكلية الحقوق بفاس، العدد 1 ص 107.

وقد نظم المشرع في المادة 97 من م.ت.ج. حق الرجوع في التأمين على الحياة بحيث جاء فيها أنه «إذا عرض على شخص بمنزله أو بمكان عمله أو بمكان خاص أو عام اكتتاب عقد التأمين على الحياة وتم الاكتتاب أثناء تلك الزيارة وجب منحه أجلا لا يقل عن خمسة عشر [15] يوما ابتداء من تاريخ اكتتاب العقد لكي يلغي هذا الالتزام».

وسنتناول في هذا الفرع نطاق حق الرجوع وشكل ممارسته [المبحث الأول]، لننتقل أخيرا إلى الحديث عن خصائص وآثار حق الرجوع في [المبحث الثاني].

المبحث الأول

نطاق حق الرجوع وشكل ممارسته

سنتناول في هذا المبحث نطاق حق الرجوع من حيث مجاله [المطلب الأول] ومن حيث مدة ممارسته [المطلب الثاني] وأخيرا من حيث شكل ممارسته [المطلب الثالث].

المطلب الأول

مجال رخصة الرجوع

ونعني بمجال رخصة الرجوع النطاق العقدي لممارسة الحق، أي الدائرة العقدية التي يدور فيها الحق وجودا وعمدا.

١ - وعلى سبيل المقارنة ينص الفصل L.132.5.1 من مدونة التأمينات الفرنسية على أن كل شخص طبيعي وقع على التزام التأمين أو على عقد التأمين له حق الرجوع بواسطة رسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل خلال أجل ثلاثين يوما من أول أداء.

وقد حدد المشرع مجال رخصة الرجوع في التأمين على الحياة^١ والهدف من منح المستهلك في هذا النوع من التأمين حق الرجوع عن العقد هو ضمان صدور رضاء عنه حر ومستنير وواعي بشروط العقد، نظرا لما تتميز به الوسائل القهرية Agressif والكاذبة المعتمدة ومنها الإشهار في دفع طائفة المؤمن لهم واستمالتهم بجميع وسائل الإقناع عبر اتباع علم التسويق Marketing إلى الاكتتاب في هذه العقود الطويلة الأجل، دون وجود إرادة حقيقية وجدية لديهم في التعاقد، فضلا عن ذلك، فإن جسامة الالتزامات التي يتحملها المستهلك في هذا النوع من التأمين تعتبر سببا إضافيا وجديا لتعزيز حمايته.

والملاحظ أن المشرع قد مدد الاستفادة من رخصة الرجوع ليس فقط للتأمين على الحياة الذي يتم من خلال عرض الاكتتاب بالمنزل أو بمحل العمل^٢ وإنما أيضا لجميع حالات الاكتتاب التي تتم بجميع الأمكنة العامة أو الخاصة وذلك لتوسيع مجال الحماية وإضفاء الفعالية عليها لتشمل مختلف حالات الاكتتاب.

١ - وقد اعتبر الأستاذ أحمد محمد أحمد الرفاعي، مرجع سابق، ص 84 أن المادة 559 من ق.م. المصري تشكل تطبيقا لرخصة الرجوع. وقد جاء فيها «أنه يجوز للمؤمن له في التأمين على الحياة الذي التزم بدفع أقساط دورية أن يتطل في أي وقت من العقد بإخطار كتابي يرسله إلى المؤمن قبل انتهاء الفترة الجارية وفي هذه الحالة تبرأ ذمته من الأقساط اللاحقة. ومن وجهة نظرنا نعتقد أن هذا الرأي ينبئ عن سوء فهم لطبيعة رخصة العدول أو الرجوع عن العقد بالمقارنة مع مبدأ أو قاعدة حق المؤمن له في التأمين على الحياة إنهاء العقد في أي وقت شاء.

والاختلاف العميق بينها يتجلى من حيث الهدف والغاية من الرخصة ومن حيث مدة ممارستها ومن حيث آثارها ومن حيث خصائصها بشكل عام.

٢ - كما هو الحال بالنسبة للبيع في محل الإقامة Démarchage، راجع المادة L21.121 من مدونة الاستهلاك الفرنسية. للمزيد من التعمق راجع:

وإذا كان هذا التعداد لحالات الاكتتاب كان الهدف منه ضمان حماية شاملة وواسعة فإن ما يعاب عليه هو الصيغة التي جاء بها، ذلك أنه تعداد شامل ويشمل جميع حالات الاكتتاب، لذلك كان من الأولى وحرى بالمشرع تفادي صيغة التعداد المعيبة، كما يجب إلغاء صيغة أو مصطلح العرض لتشمل الحماية حتى الحالات التي يتوجه فيها الشخص بنفسه إلى شركة التأمين ويسعى إليها وليس فقط تلك الحالة التي يعرض عليه فيها الاكتتاب^١. وانسجاما مع هذه الانتقادات يجب إعادة صياغة المادة 97 من م.ت.ج. أو على الأقل فهمها كما يلي : «عند الاكتتاب في عقد التأمين على الحياة يجب منح المكتتب أجلا لا يقل عن خمسة عشر يوما ابتداء من اليوم الموالي للاكتتاب للعدول عن العقد^٢.

وإذا كانت رخصة العدول ليست رخصة عامة بحيث لا تشكل نظرية عامة لجميع عقود الاستهلاك، لذا لا يستفيد منها المستهلك إلا في إطار العقود التي عاين فيها المشرع كون إرادته تبدو فيها مهددة بشكل يجب منحه في نطاقها وحدودها فقط مجال لإعادة التفكير والتروي حول جدواها وملاءمتها مع مصالحه الاقتصادية لاتخاذ القرار الحاسم بشأنها تأكيدا للتمسك بها أو الرجوع عنها.

والمأمول حقا من المشرع التدخل مستقبلا لتمتيع المؤمن له في باقي عقود التأمين بهذا الحق أو الرخصة ما دامت نفس الهواجس والأهداف من الرخصة وأيضا نفس المخاطر المهددة لإرادة المستهلك موحدة بين كافة

١ - وهو ما حاول المشرع الفرنسي تفاديه في الفصل L.132.5.1 من مدونة التأمين الفرنسية.

٢ - كان حرى بالمشرع المغربي اعتبار الأجل هنا أجلا كاملا كما يقضي بذلك المادة 331 من م.ت.ج. لتحقيق مزيد من الحماية للمستهلك.

هذه العقود باستثناء التأمينات الإجبارية التي لا يجوز منح هذا الحق في نطاقها لمناقضته مع طبيعة وأهداف هذا التأمين.

المطلب الثاني

مهلة رخصة الرجوع

منح المشرع للمؤمن في التأمين على الحياة مهلة خمسة عشر [15] يوماً لمراجعة تفكيره لتقدير ما إذا كان من مصلحته الاستمرار في العملية التعاقدية أو العدول عنها حتى يتم التعاقد عن بينة وتبصر وإمام كامل بظروف التعاقد لتفادي أي رضاء متسرع أو متعجل.

والملاحظ رغم قصر مهلة الرجوع [15] يوماً عن التشريع الفرنسي الذي حددها في 30 يوماً [L 132.5.1 من م.ت. الفرنسية]، فإن المشرع المغربي حاول الموازنة بين المصالح المتضاربة للمهنيين الذين يتمتعون من كل مدة طويلة للتفكير، قد تتسبب في اضطراب المعاملات التجارية وتهديد اقتصاديات العقود وبين المستهلكين الذين هم الآخرين يتمتعون من كل مدة قصيرة جداً لا تحقق الأهداف المرجوة من الرخصة.

فمدة أو أمد مهلة حق الرجوع تستهدف الموازنة بين مصلحة المهنيين في الاستقرار القانوني وثبات المعاملات التجارية، ومصلحة المستهلكين في ضمان صدور رضاء حر ومستنير ومدروس.

وتحتسب مدة خمسة عشر يوماً المخصصة كمهلة للتفكير ودراسة مسألة الرجوع أو إلغاء العقد ابتداء من تاريخ اكتتاب العقد، وبمضي هذه المدة يسقط حقه في الرجوع ويصبح العقد نهائياً لا رجعة فيه.

المطلب الثالث

شكل ممارسة رخصة الرجوع

لم ينظم المشرع المغربي كيفية وشكل ممارسة رخصة الرجوع عن العقد، مما يجعل من وجهة نظرنا أي شكل وأية طريقة لتبليغ قرار العدول إلى المؤمن مقبولة قانوناً، وهذا ما يتوافق أيضاً مع ما تقتضي به المادة 8 من م.ت.ج. وذلك بقياس شكل طلب صلاحية فسخ العقد على شكل ممارسة رخصة العدول الذي يتم إما بتصريح يتم بالمقر الاجتماعي للمؤمن مقابل وصل وإما بمحرر غير قضائي وإما برسالة مضمونة وإما بأي وسيلة أخرى مشار إليها في العقد¹، ولا يمكن ممارسته من خلال إقامة دعوى قضائية².

والجدير بالإشارة إلى أن ما قد يضعف من فعالية حق العدول ودوره في حماية رضاء المؤمن له، كون المشرع المغربي عكس نظيره الفرنسي [م. 1.112.5.1] لم ينص على واجب المؤمن في إعلام المؤمن له بوجود هذا الحق، وبشكل ممارسة وبآثاره، سواء في بيان المعلومات أو في عقد التأمين، لإثارة انتباهه إليه وإلى أهميته لتأكيد علمه ومعرفته به.

1 - لذلك فإنه حتى بالنسبة لبعض التشريعات المقارنة كالتشريع الفرنسي الذي يشترط توجيه

رسالة مضمونة بالنسبة للتأمين على الحياة أو النموذج القابل للانفصال Le formulaire détachable بالنسبة للقرض الاستهلاكي أو البيع في محل الإقامة، فإن القضاء الفرنسي لم يتردد في قبول أية وسيلة أخرى، ما دام أن الهدف هو إثارة انتباهه لهذا الحق وتسهيله لممارسته، وهكذا جاء في قرار لمحكمة النقض الفرنسية صادر بتاريخ 1991/2/12 :

Exercer ce droit de rétractation par d'autres moyens que le formulaire détachable lequel a pour but d'attirer son attention sur ce droit que de lui en faciliter l'exercice. *Revue Contrat concurrence consommation 1991, n°5, cité aussi par David Basco. Op. cit. p.76.*

2 - La faculté de renoncer à une proposition d'assurance ou à un contrat ne peut être exprimé par une action en justice. *Cass. 1^{ère} Civ., 1^{er} décembre 1998, Gaz. Pal. Vendredi 18, samedi 19 juin 1999, p.17.*

والملاحظ أن عدم إعلام المؤمن له بهذا الحق قد يعطل وجوده ما دام أن أغلب المستهلكين يجهلون هذه التقنية، ودور القانون هو رفع هذا الجهل بتقوية وتوسيع مضمون وشكل الحق في الإعلام والإخبار، خاصة وأنهم يتعرضون لعدة وسائل إغرائية تستهدف إجبارهم على التعاقد ولو على حساب حقوقهم ومصالحهم الاقتصادية ودون النظر بعين الاعتبار لمدى قدرتهم المالية على تسديد الأقساط.

المبحث الثاني

خصائص حق الرجوع وآثاره

من خصائص حق الرجوع [المطلب الأول] أنه من النظام العام وأنه يتميز بصفته التقديرية التي تخضع لمحض تقدير المستفيد منه، ومن آثار ممارسته [المطلب الثاني] أنه يترتب عنه إلغاء العقد.

المطلب الأول

خصائص حق الرجوع

من الضمانات القانونية لممارسة حق الرجوع كون هذا الحق يعتبر من النظام العام [الفقرة الأولى]، وكونه يتميز أيضا بالطابع التقديري [الفقرة الثانية]، ذلك أنها رخصة تخضع لمحض تقدير المستفيد منها.

الفقرة الأولى : حق الرجوع من النظام العام

يعني تعلق حق الرجوع بمقتضيات النظام العام كونه حقا أو رخصة غير قابلة للتنازل عنها، بحيث أن كل تنازل يعتبر باطلا وكأن لم يكن. وفي هذا الإطار تنص المادة 3 من م.ت.ج. أنه لا يمكن تغيير مقتضيات هذا الكتاب بموجب اتفاق خاص باستثناء تلك التي تمنح

للأطراف حرية التعاقد والتي من بينها المادة 97 المتعلقة بممارسة رخصة الرجوع.

لكن هل يشمل حظر التنازل عن رخصة الرجوع الاتفاقات السابقة لنشوء الحق أم حتى الاتفاقات اللاحقة لنشوء الحق؟

من وجهة نظرنا نعتقد أن حظر التنازل عن رخصة الرجوع يشمل الاتفاقات سواء السابقة أو اللاحقة لنشوء الحق لكون المشرع اعتبر جميع الاتفاقات الرامية إلى مخالفة أحكام هذا القانون باطلة ولم يميز بين نوعي الاتفاقات مما يجعلها مطلقة وشاملة لهما معا. فضلا عن ذلك، فإن الغاية من حظر التنازل اللاحق لثبوت الحق هي واحدة وتتمثل في محاربة التعسف وحماية رضاء المستهلك ما دام أنه يمكن للمؤمن بموجب اتفاق خاص بمجرد انعقاد العقد إلزام المؤمن له بتوقيعه على التنازل عن ممارسة رخصة الرجوع بما يتضمنه ذلك من تسهيل عملية الاحتيايل على القانون للإضرار بحقوق المؤمن لهم¹.

الفقرة الثانية : الصفة التقديرية لرخصة الرجوع

تتميز رخصة الرجوع أو رخصة السحب بأن لها صفة تقديرية محضة تخضع لتقدير المستفيد منها، وبالتالي فليس عليه أي التزام بتبرير قراره بالعدول كما أن القاضي ليس عليه تحليل بواعث الفاعل للسحب الذي لا يمكن أبدا أن تقام مسؤوليته في ممارسة رخصة السحب².

1 - ويرى الاجتهاد القضائي الفرنسي أن قواعد النظام العام الحمائي لا يمكن التنازل عنها في المرحلة السابقة لثبوت الحق فيها عكس الأمر في المرحلة اللاحقة، وهكذا جاء في قرار لمحكمة النقض الفرنسية صادر بتاريخ 1998/03/17 :

Mais attendu que s'il est interdit de renoncer par avance aux règles de protection établies par la loi sur le sceau de l'ordre public, il est en revanche permis de renoncer aux effets acquis de telles règles. Adde Mestre. De la renonciation au bénéficiaire d'une règle d'ordre public de protection. R.T.D. Civ. 1998 n°3, p.670, n°3.

2 - أحمد محمد محمد الرفاعي، مرجع سابق، ص 91.

فالصفة الأحادية لممارسة رخصة الرجوع تجعلها قاصرة على المؤمن له بحيث تخوله ممارسة هذا الحق بصفة مطلقة دون حاجة إلى تعليل أو تبرير قراره، ودون أن تتحقق مسؤوليته عن ذلك نظرا لممارسته لحق كفله القانون¹. وهذا ما نصت به المادة 97 من م.ت.ج. فقرة 2، التي جاء فيها أنه لا يحق للمؤمن من أن يطالب بتعويضات عن إلغاء العقد.

المطلب الثاني

آثار ممارسة رخصة الرجوع

نصت المادة 97 فقرة 3 من م.ت.ج. على أنه يترتب على إلغاء العقد إرجاع كل المبالغ التي تكون قد دفعت من طرف المكتب.

وهذا الأثر طبيعي على اعتبار أن إلغاء العقد يجعله كأن لم يكن، ويجعل الأقساط المدفوعة عن ضمان غير قائم محل للإرجاع تفاديا للإثراء بلا سبب².

كما أن إرجاع المبالغ والأقساط بعد إلغاء العقد يعد من الضمانات القانونية المهمة لممارسة رخصة الرجوع، لأنه سيحفز المؤمن لهم على ممارسة هذا الحق لقناعتهم أن ذلك لن يترتب مسؤوليتهم عن دفع أي تعويض أو حرمان من الأقساط المدفوعة.

١ - والمأمول أن يتدخل المشرع لاحقا لفرض غرامات زجرية عن عدم تمكين المؤمن له من ممارسة هذا الحق بالإضافة إلى التعويض، وذلك لضمان الفعالية على مستوى التنظيم القانوني له لحماية رضاء المؤمن لهم.

٢ - وهكذا ينص الفصل 70 من ق.ل.ع. أنه يجوز استرداد ما دفع لسبب مستقل لم يتحقق أو لسبب كان موجودا ولكنه زال. للمزيد من الإيضاح حول الاسترداد ما دفع بغير حق في ميدان التأمين، يراجع :

وتقاديا لأي تماطل أو تأخير في إرجاع هذه المبالغ رتب المشرع الفرنسي على عكس نظيره المغربي فوائد التأخير عن إرجاعها لمصلحة المؤمن له لإلزامه وإرغامه قانونا على تسريع مسطرة الإرجاع.

إن رخصة السحب أو الإلغاء هي تقنية قانونية وشكلية حمائية استخدمها المشرع لحماية الطرف الضعيف في العقد ، عبر منحه مهلة للتفكير والتبصر والتروي، قصد تكوين رضاء حر وكامل قبل اتخاذ القرار الملائم الحاسم بشأن الاستمرار في العملية التعاقدية أو العدول عنها، فهي مجال رحب للتكوين التتابعي والتعاقبي أو التدريجي للرضاء^١ بغية الوصول لرضاء متبصر.

فالهدف من رخصة الرجوع ليس فقط حماية المستهلكين من تعسفات وشطط المهنيين [الحماية ضد الغير] وإنما أيضا حمايته ضد نفسه [الحماية ضد النفس] ضد أي رضاء متسرع وغير مدروس وذلك انطلاقا من الموازنة بين مصلحته الخاصة، والمصلحة العامة في استقرار وثبات المعاملات التجارية.

ولا يمكن من وجهة نظرنا اعتبار رخصة الرجوع تتعارض مع القوة الملزمة للعقد ، على اعتبار أن إرادة الأطراف تبقى هي المنطلق الأول والوحيد لتكوين الرضاء وانعقاد العقد ، وكل ما يفعله المشرع هو تأخير الرضاء البات والحاسم بشأن انعقاد العقد بصورة نهائية إلى مدة زمنية معينة يكون فيها للطرف الضعيف في العقد مهلة للتفكير والتشاور ودراسة بنود العقد وجدواها الاقتصادية والمالية [دراسة الجدوى] لدفع المتعاقدين إلى

١ - للمزيد من التوسع حول نظرية التكوين التتابعي للرضاء راجع: David Bosci, *op. cit.* p.111.

إعطاء أهمية قصوى للتصرف القانوني وإلى تدبر الأمور بقدر من التروي لأنه غالبا ما يزن المتعاقد أعماله بشكل أفضل بعد إبرام العقد لا قبل ذلك.

فالشكلية بعد أن كان ينظر إليها قديما كقيد على الحرية الرضائية تطورت في بعض تطبيقاتها ،لكي تصبح وسيلة لحماية الرضاء وتأكيد استنارته، أما في النظرية الحديثة ،فإن الشكلية تلعب دورا هاما في زيادة الحرص على استظهار الرضاء ،وتأكيد أنه قد صدر عن وعي وإمام بكافة أوجه الالتزام ومدى أهميته، أي أنها أصبحت في هذا الاتجاه وسيلة لدفع الشخص إلى التدبر والتأمل قبل أن يمضي عقدا أو تعهدا¹.

فضلا عن ذلك، فإن رخصة الرجوع تساهم في تخليق المعاملات التجارية وتشجيع المنافسة ،وذلك بالحد من مختلف الأساليب الإغرائية والعدوانية المعتمدة في جلب المستهلكين ،مما يساهم في بلورة و بروز ثقافة تجارية تعتمد على الشفافية وتساعد على كسب المهنيين ثقة وود المستهلكين من منطلق الشراكة الاقتصادية والاجتماعية ومتطلبات المقولة المواطنة.

الفصل الثاني

تشديد مسؤولية المؤمن عن الإخلال بالالتزام بالإخبار

رغبة من المشرع المغربي في إضفاء فعالية على الالتزام بالإخبار، سعى إلى تشديد مسؤولية المؤمن عن كل إخلال بواجبه في تمكين المؤمن له من المعلومات والبيانات اللازمة لتبصير رضاه بكافة عناصر العملية التعاقدية، وذلك بإحاطته بسياسات من الضمانات القانونية سواء منها المدنية أو الجنائية أو الإدارية التي تكفل للالتزام بالإخبار أداء دوره في سلامة الإرادة وحماية المصالح الاقتصادية للمؤمن له.

ولما كان الإخبار يتم بعدة وسائل قانونية يشكل أساسها المستندات ماقبل أو بعد التعاقدية فإن الوثائق الإشهارية هي الأخرى تكتسي أهمية قصوى في ضمان فعالية هذا الالتزام، شريطة أن تتميز كغيرها من الوسائل بالصدق والموضوعية، بأن تبتعد عن كل إخبار كاذب ومضلل، وهو ما يفرض علينا معالجة الجزاءات المترتبة عن الإخلال بالالتزام بالإخبار [الفرع الأول] على أن نخصص [الفرع الثاني] لبحث الجزاءات المترتبة على الإشهار الكاذب.

الفرع الأول

الجزاءات المترتبة عن الإخلال بالالتزام بالإخبار

إن إخلال المدين بالالتزام بالإعلام قد يكون له تأثير على الإبرام السليم للعقد، وهنا يظهر الطابع النفعي لهذا الالتزام، فقد يتضح للدائن (المؤمن له) بعد إبرام العقد وبعد إصدار رضائه بصفة عامة أن المتعاقد الآخر قد أخل بالتزامه بالإعلام، وأن العقد لا يحقق له المنفعة التي كان

يسعى إليها. وهذا ما يفرض علينا معالجة : أثر الإخلال بالالتزام بالإخبار على العقد [المبحث الأول] على أن نخصص [المبحث الثاني] لبحث المسؤولية كجزاء على الإخلال بالالتزام بالإعلام.

المبحث الأول

أثر الإخلال بالالتزام بالإخبار على العقد

يترتب عن الإخلال بالالتزام بالإخبار حق المؤمن له في المطالبة ببطلان أو إبطال أو فسخ عقد التأمين، كما يمنحه الحق في رفع دعوى تصحيح بيانات عقد التأمين أو تنفيذه طبقاً لمبدأ الأثر الإلزامي للبيانات المدلى بها من طرف المدين المؤمن.

المطلب الأول

جزاء البطلان

البطلان هو جزاء يلحق التصرف القانوني نتيجة عدم استجماعه لأركانها كاملة.

وهذا البطلان قد يترتب إما عن عدم تضمين عقد التأمين عناصره الأساسية، وإما عن عدم كتابة بعض شروطه وبياناته بحروف بارزة أو لمخالفة إرادة المشرع بإيرادها في العقد على وجه مخالف للقانون.

الفقرة الأولى : عدم تضمين العقد العناصر الأساسية للتعاقد :

١ - بوعبيد عباسي، مرجع سابق، ص 297.

للتعمق بشأن نظرية البطلان، يراجع - أحمد شكري السباعي، نظرية بطلان العقود وإبطالها في القانون المدني المغربي. ط 1987.

- عبد الحميد الشواربي، البطلان المدني الإجرائي والموضوعي، منشأة المعارف، الإسكندرية،

نص الفصل 306 من ق.ل.ع. أن الالتزام يكون باطلا بقوة القانون إذا كان ينقصه أحد الأركان اللازمة لقيامه.

وهكذا فعدم تضمين عقد التأمين الأركان اللازمة لقيامه يترتب عنه بطلان العقد. لكن ما هي هذه الأركان التي يترتب عن تخلفها البطلان؟

من وجهة نظرنا يعتبر تحديد الخطر المؤمن منه الركن الأساسي الوحيد لصحة عقد التأمين والذي يترتب على تخلفه بطلان عقد التأمين، أما مبلغ قسط التأمين¹، فإن إغفال تحديده في العقد يجعل المؤمن له ملزما بأداء التعريف المحددة قانونا كما هو الحال في التأمين الإجباري للسيارات²، أو المحددة طبقا لقانون العرض والطلب وقانون السوق والمعبر عنها بأجرة المثل، ويمكن للمحكمة في حالة وجود نزاع حولها انتداب خبير لتحديد³.

1 - ويرى أستاذنا فؤاد معلال أن قسط التأمين ومدته يعتبران من الأركان الأساسية لعقد التأمين التي يترتب على تخلفها البطلان، مرجع سابق، ص 570.

2 - نصت المادة 2 من قانون رقم 06.99 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة أن أسعار السلع والمنتجات والخدمات تحدد عن طريق المنافسة الحرة مع مراعاة بعض الأحكام الخاصة. وقد حدد الجدول الملحق بالمرسوم رقم 2.00854 قائمة بالمنتجات والخدمات المستثناة من حرية المنافسة والتي تخضع للتحديد القانوني للأسعار من طرف الإدارة التي من بينها التأمين الإجباري للسيارات والعمولة الممنوحة لوسطاء التأمين.

3 - وقياسا على عقد البيع فقد جاء في قرار للمجلس الأعلى صادر بتاريخ 99/11/24 أنه «إذا كان الطرفان قد اتفقا على جميع أركان البيع القانونية التي منها تحديد الثمن، فإن البيع يعتبر منعقدا بصفة قانونية ولا يؤثر في انعقاده ما يحصل لاحقا بين طرفين الدعوى من خلاف في مقدار الثمن الذي يمكن الفصل فيه على ضوء ما قرره القانون أو أحكام الفقه. إن المحكمة، عندما عللت قرارها بأن العقد يفتقر لأهم ركن فيه وهو الثمن، لم يركز قرارها على أساس قانوني مما يعرضه للنقض. التقرير السنوي للمجلس الأعلى، ص 91.

كما جاء في قرار آخر صادر عنه بتاريخ 2002/5/21 في موضوع عقد الكراء أنه: «عند تعذر إثبات مقدار الكراء يفترض في الطرفين أنهما رضيا أجرة المثل في مكان العقد (ف). 634

نفس الأمر بالنسبة لمدة عقد التأمين، فعدم تحديدها لا يترتب عنه البطلان وإنما يعد عقد التأمين مكتتبا لمدة سنة [م.ت.ج.].

الفقرة الثانية : عدم كتابة عقد التأمين بحروف بارزة أو بعض الشروط بحروف بارزة جدا.

نصت المادة 11 من م.ت.ج. على أنه يجب أن يحرر عقد التأمين كتابة بحروف بارزة ،كما نصت المادة 14 من نفس القانون على أن شروط العقد التي تنص على حالات البطلان المنصوص عليها في هذا الكتاب أو حالات سقوط الحق أو الاستثناءات أو حالات انعدام التأمين لا تكون صحيحة إلا إذا أشير إليها بحروف بارزة.

لكن التساؤل المطروح : ما هو جزاء مخالفة شرط الوضوح ؟

ومن وجهة نظرنا نعتقد أن ورود بعض البيانات غامضة في عقد التأمين يترتب عنه بطلانها بحيث تعتبر كأن لم تكن مثل حالات البطلان أو سقوط الحق أو انعدام التأمين.

وهذا ما يفسر استعمال المشرع عبارة "لا تكون صحيحة" أي بمفهوم المخالفة باطلة، لكن هذا لا يمنع المحكمة من تفسير الغموض لمصلحة المؤمن له متى لم يكن في إبطال الشرط مصلحة له.

ويرى بعض الفقه الفرنسي أمام عدم وضع المشرع الفرنسي جزاء لعدم الوضوح اعتبار الشرط كأن لم يكن تماما كما هو عليه الحال بالنسبة

ق.ل.ع)، وعلى المحكمة في هذا، إنصافا للطرفين، انتداب خبير لتقدير أجره المثل، وأنها عندما صرحت بأن السومة هي 50 درهما تبعا لادعاء المكثري، بدلا من 60 درهم، حسب ادعاء المكثري، اعتمادا على شهادة الشهود، تكون قد خرقت قواعد الإثبات، مجلة المحامي، عدد 48، ص 309.

للشروط التعسفي، مسجلا اختلاف الاجتهاد القضائي حول الجزاء الملائم بين نظرية البطلان ونظرية عدم الاحتجاج بالشروط الغامض¹.

الفقرة الثالثة : بطلان الشروط التعسفية

نصت المادة 35 من م.ت.ج. أنه يقع باطلا ما يرد في عقد التأمين :

1 - كل شرط من الشروط التي تنص على سقوط حق المؤمن له في حالة خرق للنصوص التشريعية أو التنظيمية ما لم يشكل هذا الخرق جنائية أو جنحة مرتكبة عمدا.

2 - كل شرط ينص على سقوط حق المؤمن له لمجرد تأخر في التصريح بالحادث للسلطات أو في الإدلاء بوثائق دون المساس بحق المؤمن في المطالبة بتعويض يتناسب مع الضرر الذي يكون قد لحقه من هذا التأخير أو الإدلاء بالوثائق.

3 - كل شرط تحكيم لم يوافق عليه المؤمن له صراحة عند اكتتاب العقد.

كما نصت المادة 19 من م.ت.ج. على أنه يحظر كل شرط من شأنه أن يمنع المؤمن له أو من يحل محله من مقاضاة المؤمن أو من مطالبته بالضمان بمناسبة تسوية الحادث.

ويعتبر أيضا من الشروط الباطلة تخفيض آجال التصريح بالحادث من طرف المؤمن له إلى أقل من خمسة أيام الموالية لوقوع الحادث، وكذا الاحتجاج بسقوط الحق الناشئ عن أحد شروط العقد تجاه المؤمن له الذي يثبت استحالة قيامه بالتصريح داخل الأجل المحدد بسبب حادث فجائي أو قوة قاهرة.

ويسعى المشرع المغربي من خلال نظام البطلان حماية رضا المستهلك وذلك بمنع إدراج الشروط التعسفية أو غير القانونية كإجراء وقائي لمحاربة أي إعلام مغلوط وغير صادق ومخالف للقانون.

المطلب الثاني

جزاء الإبطال

الحقيقة أنه لا وجود لأي نص قانوني يقرر صراحة جزاء الإبطال أو البطلان كنتيجة لخرق أحكام الالتزام بالإعلام، لكن ما دام أن عيبي الغلط أو التدليس اعتمادا كأساس للاعتراف بوجود هذا الالتزام، فإنه يصح منطقيا اعتماد الجزاء المترتب عليها ربطا للمقدمات أو الفكرة بنتائجها.

وتعد نظرية الإبطال [لوقوع غلط أو تدليس] من النظريات التي يمكن الاعتماد عليها لتوقيع الجزاء على مخالفة الالتزام بالإعلام، على اعتبار أن هذا الخرق يشكل وسيلة مادية تؤدي إلى إحداث عيب في الرضاء.

فعدم تنفيذ المدين لالتزامه بالإعلام يمكن الطالب حق طلب إبطال العقد على أساس الفصل 41 من ق.ل.ع. لأن سكوت المدين قد ينهض سببا لوقوع الدائن في غلط جوهري كأن تكون المعلومات أو البيانات المحتفظ بها وغير المصرح بها [الخرق الإيجابي] أو المصرح بها بصفة غير صحيحة [الخرق السلبي] منسوبة على صفة جوهريّة في محل التعاقد.

ومع ذلك فإن إبطال العقد بسبب الغلط لا ينطوي دائما على خرق الالتزام بالإعلام، إذ يمكن أن نتصور إمكانية الحصول على إبطال العقد بسبب الغلط على الرغم من عدم وجود التزام بالإعلام وتتحقق هذه الحالة عندما لا يكون المتعاقد الآخر على علم بالمعلومات التي يترتب على جهل الغالط بها عيب في الرضاء.

كما أنه ليس من الجائز القول بأن هذا الإبطال يشكل دوما جزاء على خرق الالتزام بالإعلام، فقد يجهل المتعاقد الآخر المعلومات التي يجب تقديمها إلى المتعاقد الغالط أو يجهل الغلط الذي وقع فيه¹.

كما يمكن الاستناد على نظرية التدليس متى كان المدين قد استعمل وسائل احتيالية بالتكلم أو بالسكوت أي بالكتمان²، للتأثير على رضاء الدائن ودفعه إلى التعاقد بشروط مرهقة وغير عادلة أو كاذبة غير حقيقة وموضوعية، متى كانت هذه الوسائل صادرة منه أو عالما بها، على أن التدليس غير الدافع الذي يقع على مجرد توابع الالتزام من غير أن يدفع إلى التحمل به لا يمنح إلا الحق في التعويض.

فالمتعاقدين الذي يكتتم أو يصرح بمعلومات أو بيانات بصفة غير صحيحة عن إرادة واختيار، بقصد إيهام المتعاقد معه أو إيقاعه في غلط ودفعه إلى التعاقد بشروط ما كان ليرتضيها لو علم بها، فإن ذلك يؤدي إلى هدم مبدأي حسن النية والتعاون اللذين ينبغي أن يسودا التعاقد، ويخالف أيضا مبدأ الالتزام بالإخبار الصادق والموضوعي الكامل الذي يسعى إلى حماية رضاء المستهلك وتحقيق شفافية المعاملات التجارية وتشجيع المنافسة.

الخلاصة أنه ومن أجل تطوير نظرية الإبطال وإضفاء الفعالية عليها نفترح جعل خرق الالتزام بالإعلام عيبا خاصا من عيوب الإرادة لا يتصل

1 - Ibid, p.282.

- بوعبيد عباسي، الأطروحة، مرجع سابق، ص 307.

٢ - وهكذا جاء في قرار لمحكمة النقض الفرنسية صادر بتاريخ 1983/3/9 أن المؤمنين عندما قاموا بكتمان الطابع المؤقت للاتفاقية المقترحة ساهموا بدورهم في إخراج من الدائرة التعاقدية شرط المدة السنوي المنصوص عليه في وثائق التأمين مما يجعله غير قابل للاحتجاج به على المؤمن لهم، ذكره العربي مياد: عقود الإذعان، دراسة مقارنة، مكتبة دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع الرباط، الطبعة 2004/1. ص 283.

بالضرورة بعيبى الغلط والتدليس، ويترتب الإبطال عن مجرد هذا الخرق بصرف النظر عن حسن أو سوء نية المدين أو تعلق الغلط أو التدليس بصفة جوهرية، أو اتصالها بعلم المتعاقد الآخر، وهذا ما يساهم أيضا في تطوير نظرية عيوب الإرادة، ولمَ لا جعل خرق الالتزام بالإعلام العيب الوحيد محل الغلط والتدليس بعد تعميم المشرع لهذا الالتزام على جميع العقود.

والبطلان والإبطال كنتيجة لخرق الالتزام بالإعلام يتميز بخصوصية مهمة، إذ لا يترتب عنه وفي جميع الأحوال إبطال العقد، وإنما فقط إبطال الشرط المخالف للالتزام بالإعلام، لأن المستهلك في كثير من الأحيان لا يرغب في إبطال العقد، وإنما فقط إبطال الشرط للاستفادة من محل العقد بعد تطهيره من الشوائب التي تحيط به.

«ويبقى للدائن إمكانية الجمع بين المطالبة بالإبطال أو التعويض أو الخيار بينهما متى كان للإخلال بالالتزام بالإعلام انعكاس وتأثير على رضا المؤمن له»^١.

المطلب الثالث

جزاء الفسخ

ينص الفصل 59 من ق.ل.ع. على أنه إذا كان المدين في حالة مطل كان للدائن الحق في إجباره على تنفيذ الالتزام ما دام تنفيذه ممكنا فإن لم يكن ممكنا جاز للدائن أن يطلب فسخ العقد.

١ - للمزيد من التعمق راجع بوعبيد عباسي، الأطروحة، مرجع سابق، ص 315 وما بعدها.

- أحمد محمد محمد الرفاعي، مرجع سابق، ص 195 وما بعدها.

والفسخ هو حل الرابطة العقدية بناء على طلب طرفي العقد إذا أخل الطرف الآخر بالتزاماته.

وهكذا فالفسخ يمثل جزاءا عن إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته، وبمقتضاه يستطيع المتعاقد الآخر حل الرابطة العقدية حتى يتحرر نهائيا من الالتزامات التي يفرضها العقد عليه، وذلك دون حرمانه من حقه الأصيل في التمسك بالعقد والإصرار على إعماله والمطالبة بالتالي بالتنفيذ العيني للحقوق الناجمة له منه إذا رآه أفضل^١.

ومن هنا فإن الإخلال بالالتزام بالإعلام يشكل سببا مباشرا وكافيا لوحدته في منح الحق للمتعاقد المتضرر في المطالبة بالفسخ والتعويض^٢.

وهكذا فقد رتب المشرع في المادة 6 من م.ت، ج. على عدم كتابة مدة عقد التأمين الذي يفوق سنة بحروف جد بارزة أعلى توقيع المكتب و عدم التذكير بهذا الإجراء في كل عقد حق المكتب رغم كل شرط مخالف في فسخ العقد، دون تعويض كل سنة في التاريخ الذي يصادف تاريخ سريان مفعوله بواسطة إخطار بالفسخ مدته ثلاثون يوما.

ويعتبر عدم كتابة عقد التأمين الذي يفوق سنة بحروف بارزة جدا خطأ من جانب المؤمن ،يبرر فسخ العقد من جانب المؤمن له، باعتبارها شكلية جوهرية وأمرة لا يمكن الاتفاق على مخالفتها ،سعى المشرع من

١ - عبد الفتاح عبد الباقي: نظرية العقد، مطبعة نهضة مصر، ط. 1984، ص 611.

٢ - «ويتعين على قاضي الموضوع، بمناسبة النظر في إنهاء الرابطة للتعاقدية الضارة المتعاقدين الذي يفسح أمامه طريق التعويض، إبراز أن يكون الفسخ مفاجئا وغير متوقع أو تم بدون إخطار سابق، ويتسم بالتعسف باستعمال الحق المتجلي (في إيداء المتعاقد الآخر، أو أن تكون المصلحة المراد تحقيقها من الفسخ غير مشروعة أو تهدف إلى الاستئثار بالنتائج المنتظرة)»، قرار المجلس الأعلى صادر بتاريخ 2004/7/14، مجلة المحاكم المغربية، عدد 99، ص 82.

خلالها حماية رضاء المؤمن له من كل ارتباط طويل بالعقد بدون ضمانات قانونية تحميه من تعسفات ومفاجآت صياغة مدة العقد.

ويعتبر مسلك استبعاد المشرع لجزاء التعويض عن هذا الخرق منتقدا لكونه مخالف للقواعد العامة، وتساهل مع المؤمن في قاعدة جوهرية كان يلزم تعزيز حمايتها.

كما منح المشرع للمؤمن له أيضا الحق في فسخ كافة عقود التأمين الذي تربطه بالمؤمن كجزاء عن قيام هذا الأخير بفسخ أحد هذه العقود في الحالات التي ينص فيها العقد على ذلك بعد وقوع الحادث المؤمن له [م 26 من م.ت.ج.].¹

وفي جميع الحالات التي تكون فيها للمكاتب صلاحية طلب فسخ العقد يمكن له القيام بذلك حسب اختياره، رغم كل شرط مخالف إما بتصريح يتم بالمقر الاجتماعي للمؤمن مقابل وصل وإما بمحرر غير قضائي وإما برسالة مضمونة، وإما بأي وسيلة أخرى مشار إليها في العقد [م 8 م.ت.ج.].

وتيسيرا على المؤمن له عمل المشرع على تبسيط مسطرة الفسخ جعلها مسطرة غير قضائية تنتج آثارها بمجرد تسلم الرسالة أو المحرر من طرف المؤمن دون حاجة إلى سلوك مسطرة الفسخ القضائي تماما كما هو الحال بالنسبة لمسطرة الفسخ من جانب المؤمن.

المطلب الرابع

دعوى تصحيح بيانات عقد التأمين

١ - خلافا لهذا النص لا يمكن الاعتماد بهذا المقضى بالنسبة للتأمين على المسؤولية المدنية المتعلقة بالعربات [م 26] لكون هذا الفرع من التأمين إجباري يسعى المشرع من خلاله إلى حماية المضرورين بضمان تعويض لهم.

نصت المادة 1050 من المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري في باب عقد التأمين على أنه : «إذا لم تطابق الشروط المدونة بالوثيقة ما تم الاتفاق عليه ابتدائياً حق لطالب التأمين أن يطلب تصحيح الشروط في مدة ثلاثين يوماً من وقت تسلم الوثيقة ، فإن لم يفعل اعتبر قبولاً منه للشروط المدونة في الوثيقة.

وقد اقتبس هذا النص من المادة 12 من قانون التأمين السويسري الصادر في 1908/04/02، لكن حذف في لجنة المراجعة لتعلقه بجزئيات يستحسن أن تنظمها قوانين خاصة.

ويرى الأستاذ السنهوري أن نص المشروع التمهيدي هذا ليس إلا تطبيقاً للقواعد العامة فيما عدا تحديد مدة [30] يوماً إذ المدة تترك لتقدير القاضي بحسب ظروف القضية.

وعليه فإن شرطي دعوى تصحيح البيانات هما:

1 - إثبات ما تم الاتفاق عليه ابتدائياً

2 - إثبات عدم المطابقة من خلال وثيقة التأمين.

فإن ثبت ذلك وجب تصحيح الوثيقة لما تم الاتفاق عليه، أما إذا سكت المؤمن له عن طلب التصحيح مدة طويلة، فقد يستخلص من سكوته أنه قد نزل عن طلب التصحيح وأنه قبل ضمناً الشروط المدونة في الوثيقة.

فدعوى التصحيح ترمي إلى تصحيح البيانات غير المطابقة لما تم الاتفاق عليه قبل تحرير عقد التأمين، فهي تحل إعلام وإخبار صحيح محل إعلام خاطئ حماية لرضى المؤمن له.

ولا نتفق مع بعض الفقه^١ في أنه يجوز سلوك هذه الدعوى في إطار التشريع المغربي، وذلك لعدم تنظيمها من ناحية، ومن ناحية أخرى نظرا لإشكالية تحديد أجل لقبولها.

لكن مع ذلك فإنه من وجهة نظرنا، يمكن الاستعاضة عن هذه الدعوى وتحقيق ذات الحماية بتغليب القاضي للشروط الواردة في مذكرة التغطية على الشروط المدونة في عقد التأمين، على اعتبار أنها تشكل الأساس الذي بني عليه عقد التأمين.

كما أن كل نقص في الالتزام بالإخبار في مذكرة التغطية يرجع بشأنه إلى الشروط العامة التي يضمنها المؤمن عادة في نماذج عقود التأمين أو في مذكرة بيان المعلومات المتعلقة بشروط التعاقد أو اقتراح التأمين.

المطلب الخامس

الأثر الإلزامي للخبر

لما كان الحكم ببطلان العقد أو التعويض كجزاء عن خرق الالتزام بالإعلام ليس بالحل الناجع أو الملائم، خصوصا حينما يكون هذا الكتمان جزئيا أو المعلومات المصرح بها ناقصة أو أن الدائن كان ضحية معلومات مغلوطة، اقترحت الأستاذة "فابري مانيان" جزءا خاصا وجديدا اسم بقا الأثر الإلزامي للخبر أو للمعلومات المدلى بها من طرف المدين^٢ L'effet obligatoire de l'information.

١ - محمد أو غريس: مرجع سابق، ص 123 وما بعدها

٢ - وتعطي مثالا يبرر ذلك بافتراض أن أحد الشركات اقتنت محاسب آلي لاستخدامه في مصلحة أداء الأجور من أحد الموردين الذي صرح في وثائقه الإشهارية توافره على مصلحة لإصلاح هذا الجهاز، وفي حالة ما إذا تعطل الجهاز المذكور وأثر سلبا على خدمات المؤسسة، نفى المورد أية قيمة تعاقدية لهذه الوثائق ورفض إرسال أحد مهندسيه لإصلاح الجهاز، فإن التعويض لا يمكن أن يكون مرضيا ومناسبا للدائن. انظر:

فالدائن يهيمه أكثر الإبقاء على العقد والاستفادة من الخدمة أو السلعة محل العقد بالموصفات التي كان يتوقعها عادة من المدين والتي تجعل الشيء مطابقاً للمواصفات الموعد بها.

ونظرية الأثر الإلزامي للخبر تسعى إلى إضفاء الطابع الإلزامي على البيانات والمعلومات المغلوطة المقدمة من طرف المدين وهو ما يؤدي إلى نتيجتين: توسيع مضمون العقد بإدخال المعلومات التي أدلى بها المدين في النطاق التعاقدى¹، وتوسيع مفهوم المستند العقدي ليشمل المستندات قبل التعاقد².

وتعني هذه النظرية التزام المدين المدلى بمعلومات كاذبة أو غير صحيحة بتصحيح المعلومات الخاطئة أو الالتجاء إلى الإعلانات الكاذبة، وفي المقابل يضمن للمدين إبرام عقد بالشروط التي قبلها عن وعي واختيار³.

• تقييم النظرية

من وجهة نظرنا نعتقد أن نظرية الأثر الإلزامي للخبر المدلى به من طرف الدائن لا تشكل جزءاً جديداً بحيث أن هذا الجزء لا يعد سوى تطبيقاً لنظرية التنفيذ العيني للالتزام والتي تقضي بوجود تنفيذ الالتزام عينياً.

وهكذا لا تبرأ ذمة المدين إلا بتسليم ما ورد في الالتزام قدراً وصنفاً، ولا يحق له أن يجبر على قبول شيء آخر غير المستحق له، كما أنه ليس له أن يؤدي الالتزام بطريقة تختلف عن الطريقة التي حددها إما السند المنشئ للالتزام أو العرف عند سكوت هذا السند [الفصل 242 ق.ل.ع].

1 -Muriel Fabre Magnan, *op. cit.* p.509

2 -*Ibid.* p.5304

3 -Muriel Fabre Magnan, *op. cit.* p. p.5094

وإذا لم يعين الشيء إلا بنوعه لم يكن المدين ملزماً بأن يعطي ذلك الشيء من أحسن نوع كما لا يمكن أن يعطيه من أردئه [الفصل 244 من ق.ل.ع].

وبذلك يكون عدم تسليم الشيء أو الخدمة طبقاً للمواصفات المتفق عليها أو المتوقعة أو المنتظرة قانوناً من التعاقد، تستلزم فرض جزاء تسليم مطابق وصحيح ليحل محل التسليم المعيب وغير المطابق، «ويشترط للحكم بالتعويض عينا أن يكون ممكناً وأن لا يكون في هذا التنفيذ إرهاب للمدين إذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضرراً جسيماً وأن يطلبه المضرور»¹. وإلضفاء الفعالية على التنفيذ العيني يمكن أن يقرن بغرامة تهديدية في محالة الامتناع عن التنفيذ [م 448 من ق.م.م.] لضمان تنفيذ الحكم.

ويظهر أن نظرية القوة الإلزامية للخبر تستعير من نظرية التنفيذ العيني للالتزام مضمونها، فضلاً عن ذلك فإن لها جوانب تقاطع مهمة مع دعوى تصحيح البيانات خصوصاً ما تعلق بالهدف والغاية من وراء الجزاء.

المبحث الثاني

المسؤولية كجزاء على الإخلال بالالتزام بالإعلام

لا يمكن لأي مجتمع أن يعيش ويتطور إلا بوجود قواعد تنظم المسؤولية، هذه القواعد لا يجب فقط أن تكون محددة بشكل جيد، وإنما أيضاً يجب أن تكون فعالة بالنظر لأهدافها وغاياتها، فضلاً عن ذلك فإن

١ - حسين عامر عبد الرحيم عامر: المسؤولية المدنية التفسيرية والعقدية، دار المعارف، ط 2، 1979، ص 528 وما بعدها.

القانون لا يمكن أن يكون مقبولا كعنصر من عناصر التنظيم والضبط الاجتماعي إلا إذا كان يمتاز بقدر من الفعالية^١.

وتمتاز قواعد المسؤولية المدنية والجنائية وإن اختلفت عناصرهما وأهدافهما بأنهما صمام الأمان والضامن الوحيد لفعالية أي نظام قانوني، لأنهما يشكلان الجزاء المادي لكل خرق أو تعد.

وهكذا سنتعرض في "المطلب الأول" للمسؤولية المدنية المترتبة عن الإخلال بالالتزام بالإخبار، على أن خصص "المطلب الثاني" للمسؤولية الجنائية.

المطلب الأول

المسؤولية المدنية

تجدر الإشارة في البداية إلى أن الالتزام بالإعلام الذي يثير الخلاف على مستوى الفقه والقضاء بشأن طبيعة المسؤولية المترتبة على الإخلال به، هو الالتزام بالإعلام الذي ينعكس على رضا المتعاقد ويساعده على معرفة جوانب التعاقد وعلى اتخاذ قرار غير معيب بغط أو تدليس.

١ - Yves Jouhoud, Evolution de la jurisprudence en matière d'assurance,

R.G.A.T. 1992, n°4, p.770. ويقول في موضع آخر [ص 778]: لكي تكون قواعد المسؤولية

موثوق بها وفعالة لا يجب فقط أن يكون هناك تأمين قابل للحياة والتطبيق وإنما أيضا أن يكون التأمين موثوق به [fiable] وفعال.

إنه الالتزام بالإعلام الذي يهدف إلى جعل الرضاء حراً ومستتيراً وعلى بيئة من كل جوانب التعاقد وخالياً من الغلط، ويسميه أغلب الفقه بالالتزام قبل التعاقد بالإعلام، ولكننا وسعنا من دائرته ليشمل كل الالتزامات بالإعلام التي تنعكس على كل رضاء أصدره المتعاقد سواء انصب هذا الرضاء على تكوين العقد، أي على قرار إبرام العقد أو على تصرف أو قرار آخر كقرار فسخ العقد أو تعديله.^١

فجانب كبير من الفقه^٢ يرى أنها ترتب المسؤولية التقصيرية بينما يرى جانب آخر أنها ترتب المسؤولية العقدية^٣.

١ - بوعبيد عباسي: الأطروحة. مرجع سابق، ص 337.

٢ - وفي هذا الإطار تقول الأستاذة فابر مانان:

«La violation d'une obligation d'information peut parfois être sanctionnée par des dommages intérêts. Cette sanction est commune à toutes les obligations d'information à une incidence sur le consentement contractuel d'un contractant. Ces dommages intérêts doivent suivre le régime de la responsabilité délictuelle. Fabre Magnan, *op. cit.* p. 373 et suiv.

وقد أيدها في ذلك الفقيه جيستان : Ghestin *op. cit.* p.601

وهذا الاتجاه يؤيده الاتجاه الحديث لمحكمة النقض الفرنسية، فقد جاء في قرار صادر بتاريخ 2002/02/12 :

«Si une faute alléguée a pu être commise au cours de la période précontractuelle, elle est de nature à engager la responsabilité délictuelle de son auteur». Revue Contrats – concurrence consommation. 12 année n°6 Juin 2002 p.18.

٣ - وقد كان الفقيه اهرينج صاحب هذا الرأي بالتأسيس على نظرية الخطأ عند تكوين العقد، ويرى أن الخطأ في مرحلة التفاوض هو خطأ عقدي يؤدي إلى تطبيق أحكام المسؤولية العقدية وقواعدها على مرتكبه، سواء ترتب عليه انعقاد العقد أم أدى إلى بطلانه. ويرى اهرينج على أن الخطأ العقدي على الرغم من بطلان العقد أو عدم انعقاده يرتب حقا في المطالبة بالتعويض كعقد وليس كواقعة مادية.

محمد عبد الظاهر حسين : الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد مجلة الحقوق الكويتية. ص 766. وما بعدها، السنة 22. عدد 20 يونيو 1998.

محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية. 1978. ص 117 وما بعدها.

ويرى الأستاذ الرفاعي أن تلك المعلومات رغم أنها سابقة على التعاقد، إلا أنه يجب اعتبار المسؤولية عنها عقدية، فليست هذه هي المرة الأولى التي تتسع فيها الدائرة العقدية لتشمل أخطاء سابقة على التعاقد، فالمشرع في حالات استثنائية قد أدخل مثل تلك البيانات في النطاق العقدي

أما إذا تعلق الأمر بالالتزام الذي ينعكس على تنفيذ العقد فإن الإخلال به لا يثير إلا المسؤولية العقدية¹.

وإذا كان أنصار المسؤولية العقدية يعتبرون أنها الأفيد بالنسبة للمستهلك ، لأنها تيسر له الاستفادة من قواعد الإثبات في إطار المسؤولية العقدية، إذ ما عليه إلا أن يثبت عدم التنفيذ للالتزام بالإعلام حتى تنقصر مسؤوليته المدنية بالالتزام بالإعلام ، كما هو معروف طبقاً للقواعد العامة في الإثبات، كما أن التقادم فيها يمتاز بالطول بما يضمن عدم سقوط الحق خلال أجل قصير [الفصل 387 من ق.ل.ع].

فإنه على النقيض من ذلك، فإن أنصار المسؤولية التقصيرية يعتبرون على حق أنها تتضمن حقوق الطرف الضعيف في العقد على اعتبار أنها من النظام العام بحيث يكون كل اتفاق يخفف أو يعفي من المسؤولية باطلا [الفصل 232 من ق.ل.ع] ، فضلا عن ذلك فإن التعويض في نطاقها

والقضاء نفسه سواء من حيث إدخال أشخاص غير أطراف العلاقة العقدية في نطاق الدائرة العقدية أم من حيث الأفعال السالفة على الإبرام للعقد والتي لا تظهر نتائجها إلا في غضون تنفيذ للعقد. محمد محمد أحمد الرفاعي. مرجع سابق. ص 187.

ومن هذا الرأي أيضا أستاذنا فؤاد معلال، مرجع سابق، ص 57

- العربي مياد. مرجع سابق، ص 283.

1 - وهو رأي الأستاذة فابر مانيان :

Tandis que le régime de la responsabilité contractuelle doit être réservée à la sanction des obligations d'information ayant une incidence sur l'exécution d'un contrat. =

=

= ويؤيدها في الفقه المغربي ذ. بوعبيد عباسي. الأطروحة. مرجع سابق، ص 338.

راجع في الخيرة بين المسؤولية التقصيرية والعقدية :

- عبد الرزاق السنهوري، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 748.

- محمد حسام محمود لطفى، المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض، دار النهضة العربية، القاهرة،

1995،

ص 79 وما بعدها.

- André Tunc, La responsabilité civile, édition Economica, 1981, p.32 et suiv.

يستغرق الأضرار المتوقعة وغير المتوقعة طبقاً للقواعد العامة بخلاف الأمر في المسؤولية العقدية.

ومن جانبنا، نعتقد أن المسؤولية عن مخالفة الالتزام بالإعلام في عقد التأمين تكون دائماً تقصيرية ، على اعتبار أن مختلف صور المعلومات والبيانات التي يجب على المؤمن إعلام المؤمن له بها لها انعكاس على رضائه ، بحيث ينمحي كل التزام بالإعلام خلال مرحلة تنفيذ العقد انسجاماً مع طبيعة عقد التأمين ذاته.

ويجب على المدين لاستحقاق التعويض إثبات خطأ في جانب المدين بإثبات أولاً وجود الالتزام بالإعلام وثانياً خرق المدين لهذا الالتزام، ويتم ذلك بإثبات شروط قيام هذا الالتزام والمتمثلة في

- معرفة المدين بالبيانات وأهميتها بالنسبة للدائن

- جهل الدائن بهذه البيانات جهلاً مشروعاً.

وبعد إثبات الخطأ ينتقل إلى إثبات الضرر والعلاقة السببية بينهما طبقاً للقواعد العامة.

المطلب الثاني

المسؤولية الجنائية

نظراً لأهمية الالتزام بالإخبار ودوره في تنوير وتبصير إرادة المؤمن له سعى المشرع إلى ضمان فعاليته بإقرار المسؤولية الجنائية للمهني على كل مخالفة وخرق له.

هذه المسؤولية الجنائية التي تهدف في مجملها إلى حماية النظام العام التعاقدى تتوزع بين قانون حرية الأسعار والمنافسة [الفقرة الأولى] وقانون الاستهلاك [الفقرة الثانية] وأخيرا مدونة التأمينات [الفقرة الثالثة].

الفقرة الأولى: المسؤولية الجنائية وفقا لقانون حرية الأسعار والمنافسة

يستهدف النظام الجنائي المغربي المتعلق بالأسعار والمنافسة إلى حماية قواعد المنافسة قصد تنشيط الفاعلية الاقتصادية وتحسين رفاهية المستهلكين عن طريق ضمان الشفافية والنزاهة في العلاقات التجارية.

وسنتناول بصفة خاصة في هذه الفقرة المسؤولية الجنائية المتصلة بصفة أساسية بحماية رضى المستهلك المؤمن له والمتعلقة برفض تقديم الخدمة، أو عدم الإخبار بالشروط الخاصة بإنجاز الخدمة، أو الزيادة غير المشروعة في الأسعار، أو بافتعال ارتفاع أو انخفاض في الأسعار، أو بتوقيف تقديم خدمة على تقديم خدمة أخرى، وأخيرا تقديم خدمة مع تخويل الحق بالمجان في مكافئة.

أولا : جريمة الامتناع عن تقديم خدمة التأمين إلى المستهلك بدون سبب مقبول

نصت المادة 49 من قانون 06.99 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة على أنه يحظر الامتناع عن بيع منتج أو تقديم خدمة إلى المستهلك بدون سبب مقبول!

وإذا كانت مبادئ الحرية التعاقدية في صورها التقليدية تأبى إلزام المتعاقد بالتعاقد مع شخص معين بدون رضاه، فإنه قد جرى تحيين وتعديل

لهذه المبادئ من طرف قانون الاستهلاك قصد محاربة أي تعسف في رفض التعاقد، قد يكون من شأنه حرمان الطرف الضعيف في العقد من الاستفادة من السلعة أو الخدمة.

لكن هل اعتبار عقد التأمين من العقود ذات الاعتبار الشخصي [L'intuitus personae] يعتبر مبررا لرفض التعاقد من جانب شركة التأمين؟ خاصة وأنه طبقا للقواعد العامة لعقد التأمين فإن هذه الأخيرة تحتفظ لنفسها بحق تقدير الخطر موضوع التأمين، وفيما إذا كان من مصلحتها قبول التأمين أو رفضه، فضلا عن ذلك، فإنها تتولى تقدير شخصية طالب التأمين فيما يتعلق بصحته أو مرضه، وفيما إذا كان صغيرا أو كبيرا في التأمين على الأشخاص، وفيما إذا كان مهملًا عديم الانتباه أو التبرص، وهل له سوابق فيما يتعلق بالحوادث خاصة في التأمين من الأضرار.

جوابا على هذا التساؤل نص المشرع في المادة 120 فقرة 1 من م.ت.ج. على أنه يمكن لكل شخص خاضع لإجبارية التأمين قبول طلبه بالرفض من طرف مقابلة للتأمين وإعادة التأمين معتمدة لمزاولة عمليات التأمين ضد أخطار العربات ذات محرك أن يعرض الأمر على الإدارة¹ التي تحدد مبلغ القسط التي تلزم بمقابلته مقابلة التأمين أو إعادة التأمين بضمان الخطر المقترح عليها.

وهكذا ففي التأمين الإجباري على حوادث السير يحق للمؤمن رفض التأمين دون أن تقوم في حقه جريمة الامتناع عن تقديم خدمة التأمين إلى المؤمن له دون سبب مقبول.

ويبقى لطالب التأمين الذي قوبل طلبه بالرفض تقديم طلب إلى الإدارة من أجل تحديد مبلغ القسط محل الخلاف بينه وبين شركة التأمين.

1 - والمقصود بالإدارة هنا الوزير المكلف بالمالية /م5 من مرسوم رقم 2.04.355 الصادر بتاريخ 2004/11/2 الصادر بتطبيق القانون رقم 17.99 المتعلق بمدونة التأمين.

ويكون قرار الإدارة ملزماً للمؤمن، بحيث يعد كل تتصل منه مخالفة إدارية يخضع بموجبها للعقوبات الإدارية^١، وكذا خضوعه للعقوبات الجنائية المترتبة على الامتناع عن تقديم الخدمة.

ومن المهم الإشارة إلى كون اللجوء إلى الإدارة من أجل تحديد قسط التأمين يظل على الأقل في الوقت الراهن مسألة نظرية محضة على اعتبار خضوع أقساط التأمين الإلزامي للسيارات للتحديد القانوني من طرف الإدارة [الجدول الملحق بالمرسوم رقم 2.00.854 المتعلق بقائمة المنتجات والخدمات المشار إليها في م. 83 من قانون 06.99 حياداً على مبدأ حرية الأسعار والمنافسة].

ويرجع الهدف وراء تدخل الإدارة في تحديد قسط التأمين والتزام المؤمن بقبول ضمان الخطر إلى الرغبة في حماية المؤمن له من بقاءه بدون تأمين عن مسؤوليته المدنية، وما يترتب عن ذلك من تعرضه للجزاءات القانونية المترتبة على عدم التأمين من جهة، ومن جهة أخرى إلى الرغبة في حماية المضرورين.

لكن ما الحكم في غير هذا النوع من التأمين؟ هل تحتفظ شركة التأمين بحق رفض التعاقد؟

من وجهة نظرنا، نعتقد أنه يحق لشركة التأمين رفض التعاقد في جميع صور التأمين الأخرى بدون تبرير أو تعليل وبدون أن تتحمل أية مسؤولية^٢، وذلك للأسباب والعلل التالية:

١ - من أسباب سحب الاعتماد عن المؤمن رفضه اكتتاب تأمين على أخطار العربات البرية ذات محرك [م.265].

٢ - وهذا الاتجاه هو ما أكدته الوزارة المكلفة بالتأمين في فرنسا، إذ جاء في جواب لها عن مدى شرعية رفض التأمين بما يلي:

«Il n'est pas illégal pour une Compagnie de refuser d'assurer un risque. Les tarifs et la politique commerciale des entreprises d'assurance étant libres, il n'appartient qu'à ces dernières de sélectionner les risques qu'elles acceptent de couvrir. Les entreprises

- 1 - قيام عقد التأمين على الاعتبار الشخصي يعتبر مبررا مقبولا لرفض التعاقد،
 - 2 - اقتراح التأمين غير ملزم للمؤمن، لأن هذا الأخير لا يوجد في وضعية موجب دائم،
 - 3 - حق شركة التأمين في التأمين الإجباري ضد أخطار العربات البرية ذات محرك رفض التعاقد ينهض كحجة قوية من باب أولى على حقها رفض التأمين في باقي أنواع التأمينات الأخرى؛
 - 4 - وجود المنافسة بين شركات التأمين يعد مبررا آخر مقبولا لرفض التعاقد، طالما أنها توفر لطالب التأمين حرية الاختيار وتقدير جميع العروض المقدمة في سوق التأمين طبقا للمادة 2 من قانون 99.06 الذي ينص على أنه تحدد أسعار السلع والمنتجات والخدمات عن طريق المنافسة الحرة، وما دام أن قواعد المنافسة تستهدف تنشيط الفاعلية الاقتصادية وتحسين رفاهية المستهلكين [ديباجة قانون رقم 99.06].
- ثانيا : جريمة عدم إخبار المستهلك بالأسعار والشروط الخاصة لإنجاز الخدمة**

d'assurance automobile ont subi des pertes importantes ces dernières années du fait notamment de l'augmentation des vols et des bris de glaces ainsi que de la hausse du coût des pièces détachées et des réparations. La sélectivité accrue pratiquée par les assureurs en ce qui concerne leurs clients est donc indispensable pour assurer l'équilibre technique de cette branche. En outre, le Code des Assurances offre à l'assureur la possibilité de résilier un contrat après sinistre, lorsque le coût et la fréquence des événements survenus changent l'analyse que l'assureur pouvait faire du risque couvert à la souscription.

L'éventail des contrats disponibles sur le marché est suffisamment large et diversifié pour permettre à chaque candidat à l'assurance de trouver des garanties répondant à ses besoins.».

Réponses Biessy, n°25782, J.O.A.N. du 7 août 1995, p.3446 (Ass. Franç. septembre 1995, p.14). R.G.A.T., 1996, n°1, p.223

نصت المادة 47 من قانون 06.99 على أنه يجب على كل من يبيع منتوجات أو يقدم خدمات أن يعلم المستهلك عن طريق وضع علامة أو ملصق أو إعلان أو بأي طريقة مناسبة أخرى بالأسعار والشروط الخاصة للبيع أو لإنجاز الخدمة¹. ويجب أن يتضمن الإعلان الذي يجب أن يتشكل من وثيقة واحدة قائمة الخدمات المعروضة وأسعارها، ويجب أن تكون هذه الوثيقة ظاهرة للبناءء ومقروءة ووضعتها رهن إشارة العموم بأية وسيلة ملائمة أو بالشروط المتعلقة بإنجاز الخدمة² المحددة حسب المادة 10 من م.ت.ج. ببيان المعلومات المتعلقة بالإخبار بالضمانات والاستثناءات المتعلقة بها وسعر هذه الضمانات والتزامات المؤمن له أو الشروط العامة والخاصة التي يجب أن يتضمنها عقد التأمين [المادة 12 من م.ت.ج.] ، ويعتبر المؤمن ، بعدم مراعاته لذلك ، مخالفا لالتزامه بإخبار وتبصير وتنوير رضاء المستهلك.

ثالثا : جريمة الزيادة غير المشروعة في الأسعار

نصت المادة 60 من قانون 99.06 على أنه تعتبر زيادة غير مشروعة في الأسعار فيما يخص البضائع أو المنتوجات أو الخدمات المنظمة أسعارها، البيوع وعروض البيوع والتزامات البيوع واتفاقات البيوع المنجزة أو المبرمة بسعر يفوق السعر المحدد³.

1 - وقد عاقب المشرع عليها بغرامة من 1200 إلى 5000 درهم [المادة 71 من م.ت.ج.]

2 - [المادة 10 من مرسوم رقم 2.00.854 الصادر بتاريخ 2001/9/17 لتطبيق قانون 06.99].

ويجوز أن تحدد بقرارات للوزير الأول أو السلطة الحكومية المفوضة من لدنه لهذا الغرض بعد استطلاع رأي السلطة الحكومية التابع لها قطاع النشاط المعني بالنسبة إلى قطاعات معينة أحكام خاصة في شأن إعلام المستهلكين بأسعار وشروط البيوع أو تقديم الخدمات [الفقرة 3 من م 10 من المرسوم أعلاه].

3 - وقد عاقب عليها بغرامة من 5000 إلى 100.000 درهم.

وخضوع أقساط التأمين الإجباري للسيارات وكذا العمولة الممنوحة لوسطاء التأمين للتحديد القانوني من طرف الإدارة يجعل كل تجاوز لها زيادة غير مشروعة في الأسعار، و ذلك لتفادي أي غبن في الأسعار أو إثراء بلا سبب في حق المؤمن لهم إضراراً بهم، وحتى لا يؤدي ذلك أيضاً إلى تعطيل الغاية من هذا النص ، ألا وهي تفادي المضاربة ، وحماية التوازن المالي والاقتصادي للعقد، وتشجيعهم على التأمين عن مسؤوليتهم المدنية من جهة، ومن جهة أخرى حماية المضرورين.

رابعاً : جريمة افتعال أو محاولة افتعال رفع أو تخفيض سعر

الخدمات

نصت المادة 68 من قانون 06.99 على أنه يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة 10.000 إلى 500.000 درهم وبإحدى هاتين العقوبتين ،كل من افتعل أو حاول افتعال رفع أو تخفيض سعر سلع أو خدمات أو سندات عامة ، أو خاصة باستعمال أية وسيلة كانت لنشر معلومات كاذبة أو افتراءات، أو تقديم عروض في السوق بقصد الإخلال بسير الأسعار ، أو عروض متزايد على الأسعار التي طلبها الباعة أو باستخدام أية وسيلة أخرى من وسائل التدليس¹.

فرغبة من المشرع في حماية المنافسة ولتحقيق الشفافية والنزاهة في المعاملات التجارية² وحماية المستهلك جرم كل افتعال أو محاولة افتعال

١ - هذه المادة ألغت الفصول 291/290/289 من القانون الجنائي.

٢ - نصت المادة 6 من قانون 06.99 على أنه "تحظر الأعمال المدبرة أو الاتفاقيات أو الاتفاقات أو التحالفات الصريحة والضمنية كيفما كان شكلها وأيا كان سببها عندما يكون الغرض منها أو يترتب عليها عرقلة المنافسة أو الحد منها أو تحريف سيرها في سوق ولا سيما عندما تهدف إلى عرقلة تكوين الأسعار عن طريق الآليات الحرة للسوق بافتعال ارتفاعها أو انخفاضها...].

رفع أو تخفيض سعر الخدمات، قد يؤدي إلى تهديد اقتصاديات العقود وإلى المس بالقوة الشرائية وبعنصر الجودة وما يترتب عن ذلك من بروز الاحتكارات والتواطؤات مما يؤدي إلى التضخم.

خامسا : جريمة توقيف تقديم خدمة على تقديم خدمة أخرى¹

نصت المادة 49 فقرة 3 من قانون 99.06 على أنه يحظر توقيف تقديم خدمة على تقديم خدمة أخرى².

والهدف من التجريم هنا هو "كون الزبون يتعرض لإكراه حقيقي يفرض عليه طلب تقديم خدمة إضافية لا يرتضيها"³.

ويعكس هذا ال حظر رغبة المشرع في حماية رضاء المستهلك من كل هذه الأساليب العدوانية التي تروم استغلاله ودفعه إلى التعاقد بشروط مجحفة وغير عادلة ومكلفة ،تهدد التوازن المالي للعقد ،وقد تؤدي به إلى السقوط في مآهات الاستدانة الفاحشة.

سادسا : جريمة تقديم خدمة مع تخويل الحق بالمجان في مكافأة

نصت المادة 50 فقرة 1 من قانون 06.99 على أنه يمنع القيام ببيع منتجات أو سلع أو عرضها للبيع أو تقديم خدمة أو عرضها على

١ - وقد عاقب المشرع عليها بغرامة 1200 إلى 5000 درهم [المادة 71 م.ت.ج.].

٢ - وهكذا جاء في قرار لمحكمة النقض الفرنسية ما يلي:

Constitue une vente liée, au sens de l'article L.122-1 du Code de la consommation, le fait, pour une agence de voyage, de subordonner la vente de voyages à forfait à l'achat simultané d'une assurance-annulation et assistance touristique».

Cour de Cassation (Ch. Crim.) 12 juin 1995, R.G.A.T. 1996, n°1, p.218.

3 - Drissi Alami Machichi : Concurrence, droit et obligation des entreprises au Maroc. 2004. p.52.

المستهلكين مع تخويل الحق بالمجان على الفور أو لأجل في مكافأة تتكون من منتوجات أو سلع أو خدمات ما عدا إذا كانت مماثلة للمنتوجات أو السلع أو الخدمات محل البيع أو الخدمة¹.

ورغبة من المشرع في ترشيد العملية الاستهلاكية وحماية رضى المستهلك وقراراته واختياراته ،حظر تقديم خدمة مع تخويل الحق بالمجان في مكافأة ،لكون هذا الأخير قد يكون مدفوعا بالرغبة الجامحة في التعاقد بقصد الحصول على المكافأة بصرف النظر عن جودة الخدمة، مما قد يضر بمصلحته وبهدفه الاقتصادي من العملية التعاقدية ،التي هي ضمان الاستفادة من الخدمة المتوقعة من التعاقد بصرف النظر عن المكافأة.

الفقرة الثانية : المسؤولية الجنائية طبقا لقانون الاستهلاك

نصت المادة 51 من فقرة 2 من مقترح القانون المغربي المتعلق بإخبار وحماية المستهلك، على أنه يمنع استغلال ضعف أو جهل شخص قد يجعله يوقع التزامات بالأداء نقدا أو بالتقسيط، إذا تبين من الظروف أن هذا الشخص لم يكن باستطاعته تقدير حجم هذه الالتزامات أو كشف الخدع

1 - لا تطبق هذه القاعدة على الأشياء البسيطة أو الخدمات ذات القيمة الزهيدة أو العينات.

وتحدد قيمة الأشياء أو الخدمات أو العينات المذكورة بنص تنظيمي.

لا تعتبر مكافآت بحسب مدلول الفقرة الأولى :

- توضيب المنتج المعتاد والسلع أو المنتوجات أو الخدمات الضرورية لاستعمال المنتج أو السلعة أو الخدمة محل البيع استعمالا عاديا.

- الخدمات المقدمة بعد البيع وتسهيلات الوقوف التي يوفرها التجار لعملائهم.

- الخدمات المقدمة بالمجان إذا لم يبرم عادة في شأنها عقد مقابل عوض ولم تكن ذات قيمة تجارية.

وقد عاقب المشرع على هذه الجريمة بغرامة من 1200 درهم إلى 5.000 درهم.

وتبقى هذه الغرامات في مجموعها غرامات هزيلة لا تحقق الردع اللازم، لأن الربح المحقق من الإشهار يتجاوز أضعافا مضاعفة هذه الغرامات، مما يشجع على الجريمة.

والحيل المستعملة من أجل إقناعه بهذا الالتزام أو تبين أنه كان خاضعا لضغط معين¹ [م.121.8 من مدونة الاستهلاك الفرنسي].

ولتتحقق جريمة استغلال الضعف L'abus de faiblesse يلزم توافر

عنصرين :

- عنصر نفسي ويتمثل في الضعف أو الجهل الذي قد يوجد فيه المتعاقد ويكون راجعا لحدثة سنة² أو لشيخوخته أو لحالته الصحية المتدهورة أو لأميته، أو لعدم خبرته أو للوضعية الحرجة المادية أو للنفسية التي كان يوجد عليها أو كل وضعية لا يستطيع معها تقدير حجم الالتزامات أو كشف الحيل أو الخدع المستعملة من أجل إقناعه بهذا الالتزام.

- وحالة الضعف أو الجهل يجب أن تكون خاصة وبوقائع محددة وسابقة على التعاقد تشكل ضغوطا وإكراهات واقعية أو قانونية لإرغام المؤمن له على للتعاقد.

- عنصر مادي ويتمثل في عدم التعادل في الأداءات بين حقوق والتزامات الطرفين، هذا التعادل يجب أن يكون غير عادي، ويضمن للمهني الحصول على مزايا مبالغ فيها وفاحشة.

١ - وقد أحال المشرع فيما يخص عقاب هذه الجريمة على عقوبة الفصل الأول من قانون رقم 83-13 المتعلق بزجر الغش في البضائع.

٢ - وقد اعتبر قانون رقم 77.03 المتعلق بالاتصال السمعي البصري في المادة 2 فقرة 3 أنه يعد إشهارا ممنوعا الإشهار الذي من شأنه أن يلحق ضررا معنويا بالقاصرين والذي يهدف بالخصوص إلى ما يلي... تشجيع القاصرين بصفة مباشرة على شراء منتج أو خدمة عن طريق استغلال قلة تجربتهم أو سذاجتهم، أو حثهم بصفة مباشرة على إقناع آبائهم أو الأغيار لشراء المنتجات أو الخدمات المعنية.

وتظهر أهمية هذا المقتضى في كونه يعتبر النص الوحيد في القانون المغربي الذي يوفر حماية خاصة للطفل المستهلك.

فالهدف من الحظر والتجريم هو حماية رضاء الطرف الضعيف في العقد بضمان الحرص على التوازن العقدي بين الطرفين عن طريق زجر استغلال ضعفه أو جهله.

ويحق للمستهلك الذي وقع ضحية استغلال الضعف أو الجهل أن يطالب بإبطال العقد أو بالتعويض عن الأضرار طبقا للقواعد العامة.

الفقرة الثالثة : المسؤولية الجنائية طبقا لمدونة التأمينات الجديدة

إذا كانت العمليات التي تمارسها مقاولات التأمين وإعادة التأمين على العموم تعرض إما مباشرة من طرف هذه المقاولات ، وإما غالبا بواسطة أشخاص لهم إمام بذلك ويدعون وسطاء التأمين ، فإننا سنتوقف عند مسؤوليتهم الجنائية باعتبارهم المسؤولين عن الإخبار الصادق والصحيح للمؤمن لهم .

وهكذا تنص المادة 327 من م.ت.ج. على أنه يعاقب بالحبس من ثلاثة [3] أشهر إلى سنتين [2] وبغرامة من ألفين وخمسمائة إلى عشرة آلاف درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط :

- من عرض بسوء نية عقودا قصد اكتتابها أو عمل على اكتتابها لفائدة مقولة التأمين أو إعادة التأمين غير معتمدة لممارسة صنف العمليات التي تتعلق بها تلك العقدة.

- من مارس مهنة وسيط التأمين دون الحصول على الاعتماد.

١ - بغض الطرف عن العقوبات الجنائية الممكن أن يتعرضوا لها فإن وسطاء التأمين الذين لا يتقيدون بالأحكام المنصوص عليها في هذا الكتاب يمكن أن يتخذ في حقهم إنذار أو توبيخ أو سحب مؤقت أو نهائي للاعتماد وذلك حسب جسامة الخرق أو المخالفة. وتصدر العقوبة بقرار أو مغل [المادة 324 من م.ت.ج.] بعد استطلاع رأي اللجنة الاستشارية للتأمينات [المادة 326 من م.ت.ج.] كما يمكن فرض غرامة إدارية عليه تتراوح ما بين 2000 وعشرين ألف درهم [المادة 325 من م.ت.ج.].

كما يمكن أن يعاقب بجريمة النصب كل وسيط يقوم بسوء نية بتغطية خطر دون إعداد اقتراح التأمين وتبليغه إلى مقولة معتمدة لممارسة عمليات التأمين بالمغرب.

ويعتبر التوفر على الأدوات الضرورية لهذا الغرض من مطبوعات مزورة أو اقتراحات أو وثائق التأمين أو مذكرات التغطية أو شهادات التأمين أو أجهزة تمكن من إعدادها كشروع في تنفيذ لا لبس فيه.

ويهدف المشرع من زجر هذه الأفعال إضفاء الشفافية والنزاهة بتخليق عمليات التأمين وتنشيط المنافسة وتحقيق رفاهية المستهلكين بضمان صدور رضاء متنور ومتبصر بناءً على إعلام وإخبار صحيحين.

الفواع الثاني

الجزاءات المترتبة عن الإشهار الكاذب

يعتبر الإعلان التجاري مظهراً من مظاهر المنافسة المشروعة وعاملاً من عوامل التسويق والترويج، وأداة من أدوات إعلام الجمهور بالسلع والخدمات المعروضة في السوق، فإذا كان مضللاً أو خادعاً انعكس ذلك سلباً على نظام المنافسة الحرة وحق المتلقي في المعلومات الصحيحة عن السلع والخدمات¹.

وإذا كان الالتزام بالإخبار يقتضي إخبار المؤمن له بالمعلومات والبيانات المتعلقة بخصائص الخدمة، وشروط تقديمها وتنفيذها، فإنه يشترط أن تكون هذه المعلومات والبيانات صادقة وموضوعية، حتى تتحقق

١ - أحمد السعيد الزقرد، الحماية القانونية من الخداع الإعلاني في القانون الكويتي والمقارن، مجلة الحقوق الكويتية، س 19، ع 4، ص 145.

الغاية منها وهي ضمان صدور رضاء متنور ومتبصر بكافة شروط التعاقد.

وإذا كان إشهار الخدمات مثل خدمة التأمين إحدى وسائل إخبار المستهلكين، فإن المشرع اشترط فيه ما يشترط في الإخبار بغيره من الوسائل بالألا يكون مضللاً وكاذباً، أي أن يكون صادقاً وموضوعياً.

وهكذا سنتعرض في [ال مبحث الأول] لماهية الإشهار الكاذب والمقارن على أن نخصص [المبحث الثاني] للحماية القانونية من الإشهار الكاذب.

المبحث الأول

ماهية الإشهار الكاذب والمقارن

وتتطلب دراسة هذا المبحث التعرض لماهية الإشهار الكاذب[الم طلب الأول] وللإشهار المقارن في [المطلب الثاني].

المطلب الأول

ماهية الإشهار الكاذب

الإعلان التجاري هو عبارة عن أسلوب فني لترويج السلع والخدمات على الجمهور بهدف زيادة المهنيين لمبيعاتهم وأرباحهم، فهو يستهدف إحداث تأثير نفسي واجتماعي واقتصادي على طائفة المستهلكين بقصد تحفيزهم وحضهم وإثارة غرائزهم على مباشرة العملية الاستهلاكية بوعي أو بدونه مما يساهم في تكوين وتنمية العملاء.

وقد عرفته التوجيية الأوربية الصادرة بتاريخ 1984/10/4 بأنه كل شكل اتصال في إطار أنشطة تجارية أو صناعية أو حرفية أو حرة تهدف إلى تسريع ورفع وثيرة بيع السلع والخدمات^١.

فالإعلان التجاري يعتبر من الآليات المهمة في تحقيق أكبر قدر ممكن من المنافسة في العصر الحديث في ظل مبدأ حرية التجارة والصناعة^٢.

فالتطور المذهل في إنتاج السلع والخدمات دفع المهنيين إلى البحث عن وسائل وطرق فعالة لتصريف منتجاتهم، وكان الإعلان من مظاهر هذه التنافسية في مجال التجارة والخدمات عن طريق الدعوة الحثيثة إلى الاستهلاك لكسب أكبر حجم ممكن من الطلب الكلي.

والإعلان يمكن أن يتخذ عدة أشكال كالإعلان في الصحف والمجلات ودور السينما والراديو والتلفاز والأنترنت والملصقات والبطاقات والفاتورات أو تذاكر الصندوق أو أي وسيلة تقوم مقام ذلك.

ويتكون الإعلان من ثلاثة عناصر أساسية : المعلن وشركة الإعلان التي تصنع الإعلان ووسيلة الإعلام. «ويقدم المهنيون الإعلان كوسيلة لإخبار المستهلكين، لكن هذا لا يتضمن إلا جانباً من الحقيقة لأنه ليس الهدف الأساسي منه دائماً هو الإخبار»^٣.

لكن إذا كان الإعلان التجاري لا يقدم دائماً معلومات صادقة وموضوعية عن السلعة أو الخدمة ،فإنه لا يمكن الحديث عن منع الإعلان

١ - التوجيه الأوربية رقم 84/550/CEE الصادرة بتاريخ 1984/9/10.

٢ - بحيث ينص الفصل 15 من الدستور حق الملكية والمبادرة الخاصة مضمونان للقانون أن يجد من مدهما وممارستها إذا دعت إلى ذلك ضرورة النمو الاقتصادي والاجتماعي للبلاد.

3 - Jean Calais Auloy et Frank Steinmetz, *op. cit.* p.133

والإشهار في نظام يعتمد على المبادرة الحرة والمنافسة¹ لأن الإعلان يعتبر من نتائج مبدأ الحرية في التعبير²، وإنما يجب تقييده بمقتضيات أمره تؤسس لضوابط قانونية للعمل في الحقل الإعلاني، وتعمل على عقلنته وتهذيبه عن طريق معالجة الجوانب السلبية للإعلان، بحماية المستهلك من التضليل، أي التعسف في الإعلان، والانتقال به من الجانب الإخباري إلى الجانب التضليلي.

والتضليل في الإعلان يقتضي وجود معلومات غير صحيحة تتعلق بعناصر وصفات جوهرية لمنتج أو خدمة، إما في هوية أو طبيعة أو تركيب أو مصدر أو كميات أو صفات أو كيفية استعمال منتج أو خدمة أو في شروط الخدمة وتنفيذها.

«ويتخذ الإعلان التجاري الخادع أساليب متعددة تستهدف حجب الحقيقة عن جمهور المستهلكين.

والإعلان قد يكون مضللاً ليس فقط لكونه يتضمن أكاذيب، ولكن أيضاً بسبب تخلفه عن عرض الحقيقة اللازمة لإظهار صدق جوهر المنتج أو الخدمة المعلن عنها»³.

1 - بحيث جاء في ديباجة قانون رقم 06.99 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة أن هذا القانون يهدف إلى تحديد الأحكام المطبقة على حرية الأسعار وإلى تنظيم المنافسة الحرة، وتحدد فيه قواعد حماية المنافسة قصد تنشيط الفاعلية الاقتصادية وتحسين رفاهية المستهلكين، ويهدف كذلك إلى ضمان الشفافية والنزاهة في العلاقات التجارية.

2 - مبدأ الحرية في التعبير مضمون بمقتضى الفصل 9 من الدستور المغربي، والمادة 11 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن، المادة 10 م لاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان.

3 - حسين فتحي: قدرة مشروعية الإعلانات التجارية لحماية المتجر والمستهلك مجلة المحاماة المصرية عدد 73 ص 20.

وقد نصت المادة 21 من مشروع القانون المتعلق بتحديد تدابير لحماية المستهلكين على أنه "يمنع كل إشهار يتضمن بأي شكل من الأشكال إدعاء أو بياناً أو عرضاً كاذباً أو كل إشهار من شأنه أن يوقع في الغلط بأي وجه من الوجوه، إذا كان ذلك يتعلق بواحد أو أكثر من العناصر التالية: حقيقة وجود السلع أو المنتوجات أو الخدمات محل الإشهار وطبيعتها وتركيبها ومميزاتها الأساسية ومحتواها من العناصر المفيدة ونوعها ومنشأها وكميتها وطريقة وتاريخ صنعها وخصائصها وسعرها أو تعريفها وشروط بيعها وكذا شروط أو نتائج استخدامها وأسباب أو أساليب البيع أو تقديم الخدمات ونطاق التزامات المعلن أو هوية الصناع أو الباعة أو المنعشين أو مقدمي الخدمات أو صفتهم أو مؤهلاتهم".

والإعلان التجاري الخادع كما قد يستعمل أسلوباً لحجب الحقيقة، فقد تستعمل فيه أحياناً ادعاءات الفرادة، كأن تدعي مثلاً شركة التأمين أنها تقدم خدمة بمواصفات أو شروط خاصة، لا تقوم إلا تلك الشركة بتوفيرها، ويتبين خلاف ذلك في الواقع كادعاء بعض شركات التأمين عندنا على الإذاعة التلفزيونية أنها تنفرد بتقديم تأمين خاص بدون مقابل للأسرة [الزوجة والأبناء] في التأمين عن المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات، لكن في الحقيقة أن القانون هو الذي يضمن هذا النوع من التأمين باعتباره تأميناً قانونياً إجبارياً وليس اختيارياً.

ولهذا السبب ألزم المكتب الفرنسي لتدقيق الإعلان بتجنب استعمال بعض العبارات في الرسائل مثل: الأول، الأفضل، الوحيداً.

وقد يستخدم المعلنون أحياناً ألفاظاً مضللة للأسعار كتخفيضات Sales أو réductions ومجاني Free أو Gratuit ولا غبار على استخدام المعلن مثل هذه الألفاظ الرنانة أو الجذابة ما لم يتجاوز الحقيقة، أما إذا كان

١ - والأدهى من ذلك أنها تعطي لنفسها صلاحية رفض هذا التأمين، إذا لم يقبل المكتب دفع قسط إضافي عنه، وهو ما يشكل مخالفة لأحكام المادة 124 من مدونة التأمينات.

التخفيض وهمياً^١ أو كانت بعض شروط الخدمة المعلن عنها مجانية خلاف الواقع^٢ كإصلاح السيارة بعد الحادث أو تسليم سيارة أخرى يعد ذلك تضليلاً للمستهلك وللمنافسة المشروعة بين المهنيين.

المطلب الثاني

الإشهار عن طريق المقارنة

عرفته التوجيهية الأوروبية الصادرة عن الاتحاد الأوروبي في 1997/10/6 بأنه كل إشهار يجري مقارنته بطريقة صريحة أو ضمنية بين منافس أو بين سلع أو خدمات مقدمة من منافس وهو نفس التعريف الذي تبناه المشرع الفرنسي في الفصل 8-121 من مدونة الاستهلاك.

ويهدف هذا الإشهار إلى تمكين المستهلكين من إعلام كامل وحقيقي وصادق حول السلع والخدمات المعروضة في السوق عن طريق إبراز إيجابيات أو سلبيات الخدمة باتباع أسلوب المقارنة الذي يجريه المهنيون المنافسون داخل نفس الميدان، كما أنه يضمن الشفافية والنزاهة والمنافسة الحرة بين التجار في العلاقات التجارية، ويمكنهم من القدرة على اكتساح الأسواق.

ولصحة ومشروعية الإشهار المقارن اشترط المشرع الفرنسي في الأمر الصادر سنة 2001، والفصلين 8-121 و 9-121 من مدونة الاستهلاك، الشروط التالية :

١ - حسن فتحي، مرجع سابق. ص22.

٢ - وهكذا جاء في قرار لمحكمة الاستئناف بفرساي صادر بتاريخ 1994/4/29 ما يلي:

«Constitue une publicité de nature à induire en erreur le consommateur, par une offre promotionnelle antérieure à l'adhésion éventuelle à une assurance santé, sans obligation d'engagement au contrat d'assurance, dont la validité en l'absence d'aléa n'est pas un préalable à l'objet de la prévention., un publipostage contenant une offre gratuite d'assurance santé d'une durée d'un mois, même si l'adhérent a été hospitalisé peu de temps après son adhésion à l'assurance». R.G.A.T. 1996, n°1. p.211.

1 - أن تكون المقارنة صادقة وحقيقية وذلك بأن لا تكون مضللة توقع المستهلك في غلط،

2 - أن تكون المقارنة موضوعية وتهم خصائص أساسية،

3 - أن تكون السلع أو الخدمات موضوع المقارنة متماثلة من حيث الهدف أو الحاجة.

وقد نصت المادة 65 من قانون 77.03 المتعلق بالاتصال السمعي والبصري على أنه عندما يتضمن الإشهار مقارنة يجب ألا يكون من شأنها إيقاع الجمهور في الخطأ، وعليها أن تحترم مبادئ المنافسة الشريفة ويجب أن تنصب عناصر المقارنة على وقائع يمكن التحقق منها بموضوعية واختيارها بنزاهة.

كما نصت المادة 22 من مشروع القانون المتعلق بتحديد تدابير لحماية المستهلكين على أنه "يعتبر إشهارا مقارنا كل إشهار يقارن بين خصائص أو أسعار أو تعريفات السلع أو المنتجات أو الخدمات إما بالإشارة إلى علامة الصنع أو التجار أو الخدمة الخاصة بالغير أو تجسيدها وإما بالإشارة إلى العنوان التجاري أو تسمية الشركة أو الاسم التجاري أو الشعار الخاص بالغير أو تجسيد ذلك .

لا يرخص به إلا إذا كان نزيها وصادقا و ألا يكون من شأنه إيقاع المستهلك في الغلط.

يجب أن يكون الإشهار المقارن حول الخصائص متعلقا بالخصائص الأساسية والهامة والمفيدة والتي يمكن التحقق منها للسلع والخدمات من نفس الطبيعة والمتوفرة في السوق.

يجب أن يكون كل إشهار مقارن حول الأسعار أو التعريفات متعلقا بالمنتجات أو السلع أو الخدمات المماثلة والمبيعة وفق نفس الشروط وأن

يشير إلى المدة التي يحتفظ خلالها بالأسعار أو التعريفات المحددة من لدن المعلن باعتبارها خاصة به".

ويعتبر كل إشهار مقارن لا تتوفر فيه هذه الشروط إشهارا كاذبا ومضللا، لا يضر فقط المستهلك وإنما أيضا المنافسة الشريفة والحررة¹، لأنه يهدف إما إلى الحط من قيمة المنتجات والخدمات الأخرى [الفقرة الأولى] أو إيقاع المستهلك في لبس [الفقرة الثانية].

الفقرة الأولى: الإشهار الحاط للقيمة

لا يقتصر التضليل في الإعلان التجاري على خداع المستهلك فقط، بل يمتد لينال من قيمة السلع والخدمات المنافسة أو سمعة تلك المنتجات المنافسة.

ويمكن تعريف الإشهار الذي يحط من القيمة بأنه كذب يهدف إلى تشويه سمعة البضائع والخدمات المباعة من طرف إلى آخر أو تلميح سمعة المنشأة القائمة على إنتاج هذه البضائع أو تقديم هذه الخدمات².

وقد اعتبرت المادة 2 من قانون 77.03 المتعلق بالاتصال السمعي والبصري إشهارا ممنوعا الإشهار الذي يتضمن تشهيرا بمقابلة أو منظمة أو نشاط صناعي أو تجاري أو فلاحي أو خدماتي أو منتج أو خدمة، سواء من خلال محاولة تعريضه لاحتقار الجمهور أو سخريته أو بأي وسيلة أخرى.

وعناصر الإعلان التجاري الحاط من القيمة تتطلب³ :

1 - Jean Michel Rothman, La loi renforçant la protection des consommateurs et l'assurance. R.G.A.T. 1992, n°3, p.445.

2 - حسين فتحي، مرجع سابق، ص 25.

3 - نفسه، ص 25.

- تضمن الإعلان ادعاءات مسيئة للمنتجات أو الخدمات أو المنشأة المنافسة،

- كذب هذه الادعاءات،

- وقوع أضرار خاصة للمنشأة المنافسة.

وإذا كانت هذه العناصر الثلاثة تهم شروط دعوى المنافسة غير المشروعة في هذا الإعلان، والتي تهم أساسا المنشأة المنافسة، فإنه بالنسبة للمستهلك وحتى يعد الإشهار الذي يتم عن طريق المقارنة إشهارا تضليليا فيجب أن تتوفر فيه العناصر التالية¹ :

1 - وجود منافسة تجارية بين المتجر المعلن ومتجر آخر منافس،

2 - سوء نية المتجر المعلن،

3 - اختلاط الأمر بالنسبة للمستهلك.

ولأهمية التشريع المتعلق بتنظيم الإشهار عن طريق المقارنة في حماية سمعة الآخرين، اعتبرت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها بتاريخ 16/10/1997 أن التقنين الفرنسي المتعلق بالإشهار عن طريق المقارنة، وخاصة المادة 8-121 وما بعدها من قانون الاستهلاك، لا يناقض في شيء المادة 10 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، فهذا التقنين يشكل إجراء ضروريا لحماية سمعة وحقوق الآخرين².

الفقرة الثانية : الإشهار المقارن الذي يوقع المستهلك في اللبس

١ - حسين فتحي، مرجع سابق، ص 26.

٢ - أحمد أبران : حماية رضا المستهلك في ضوء القواعد العامة والخاصة. رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في قانون الأعمال، كلية الحقوق وجامعة، السنة الجامعية 2000.

كما جاء في قرار آخر لمحكمة النقض الفرنسية صادر بتاريخ 2003/10/9 ما يلي :

«La procédure d'offre des articles L 212-9 et L 211-13 du Code des Assurances, n'est pas contraire à l'article 6 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme.

Cass. Civ. II, 02-15.412 ; Dalloz 2003, IR 2545 ; JCP 2003, G, IV, 2857.

إن الإشهار المقارن قد يوقع المستهلك في لبس وتشويش بشأن سلعة أو خدمة أو منشأة تجارية منافسة ويؤدي إلى إحداث خلط في ذهنه بشأن درجة أو أهمية الخدمة المقدمة أو سمعتها أو جودتها ليفاجأ بعد ذلك ويكتشف حقيقة الأثر بانخداعه بالمظهر العام للإعلان.

ومن وسائل إحداث هذا اللبس في الإشهار استخدام شعار أو رمز أو اسم تجاري لمتجر أو شركة منافسة^١، إلا أنه لا يمكن النعي على الإعلان بكونه مضللاً وأوقع المستهلك في خلط أو لبس أو تشويش، إلا إذا وصل ذلك إلى درجة لا يمكن معه فصله عن إعلان آخر لمنشأة منافسة أخرى وأثر على المستهلك وعلى قراراته في الدخول إلى العملية التعاقدية.

المبحث الثاني

حماية المؤمن له من الإشهار الكاذب

إذا كان المشرع يستهدف من منع الإشهار الكاذب حماية رضاء المستهلك من كل إعلان ينطوي على خداع أو تضليل، فإن أداة أو وسيلة هذه الحماية تنقسم إلى حماية مدنية [المطلب الأول] وأخرى إدارية من جهة [المطلب الثاني] وجنائية من جهة أخرى [المطلب الثالث].

المطلب الأول

الحماية المدنية من الإشهار الكاذب

١ - ويمكن أن يعاقب المعلن بالإضافة إلى جريمة الإشهار الكاذب على جريمة تزيف الرسم أو النموذج الصناعي أو العلامة الصناعية [المادة 201 من قانون 17.97 المتعلق بحماية الملكية الصناعية].

وللمزيد من التعمق حول جريمة التزيف، راجع أستاذنا فؤاد معلال، الملكية الصناعية والتجارية، مطبوع أعد لطلبة السنة الثانية من السلك الثالث شعبة المنافسة والاستهلاك، كلية الحقوق بفاس، 2004-2005، ص 180.

تقوم الإعلانات التجارية بدور أساسي في إعلام المستهلك بحقيقة السلعة أو الخدمة محل الإعلان، وهي بهذا المعنى تؤثر في رضاء المتلقي واختياره السلعة أو خدمة بالذات من بين مجموع السلع والخدمات المعروضة في السوق، إذا ما كانت تتوافر في هذا الإعلان شروط الإعلان الكاذب أو المضلل.

ويبقى للمستهلك في حالة تعيب إرادته اللجوء إلى أحد عيوب الرضاء المنصوص عليها في قانون الالتزامات والعقود، مستهدفا إبطال العقد، لأن رضاءه لم يكن سليما.

ويتعلق الأمر بعيب الغلط [الفقرة الأولى] والتدليس [الفقرة الثانية] والإكراه [الفقرة الثالثة]، كما يمكنه المطالبة بالتنفيذ العيني للالتزام وفق لما ورد في المستندات الإعلانية بضمان تسليم خدمة من نفس المواصفات المعلن عنها [الفقرة الرابعة].

الفقرة الأولى: نظرية الغلط

نص الفصل 41 من ق.ل.ع. على أنه "يخول الغلط الإبطال إذا وقع في ذات الشيء أو في نوعه أو صفة فيه كانت هي السبب الدافع إلى الرضى.

فوقوع المتعاقد في غلط حول شروط معينة واردة في وثائق إعلانية تتعلق بمواصفات خدمة التأمين، وكيفية تنفيذها يجعله محقا في التمسك بنظرية الغلط متى وقع على صفة جوهرية¹ كانت هي السبب الدافع لصدور الرضى وانعقاد العقد.

١ - فلا تعد الصفة جوهرية إلا إذا اعتبرها المتعاقدان معا ذات تأثير على قرار المتعاقد بالدخول في العقد أي اعتبرها المتعاقدان كلاهما وكأنها واحد من شروط العقد.

وهكذا جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية^١ بتاريخ 1970/6/2 بأنه يجوز للقضاء الحكم ببطلان العقد إذا أثبت أحد المتعاقدين أنه كان واقعا في غلط ثم أثبت أنه لولا هذا الغلط لما أقدم على التعاقد. ويجوز مع القضاء ببطلان العقد أن يحكم بالتعويض إذا ترتبت أضرار بأحد المتعاقدين ويكون ذلك لا على اعتبار أنه عقد بل باعتباره واقعا مادياً ممن توافرت شروط الخطأ الموجب للمسؤولية التقصيرية في جانب المتعاقد الآخر الذي تسبب بخطئه في هذا الإبطال

ولكي يتوقى المتعاقد الآخر إبطال العقد للغلط، عليه أن يوفي التزاماته بالإعلان قبل التعاقد، وذلك بإعطاء الطرف الآخر معلومات كافية عن توافر أو عدم توافر الصفة الجوهرية الدافعة إلى التعاقد ليزيل الوهم من ذهنه، فإن تعاقد بعد ذلك فهو يتعاقد عن بصيرة وإرادة واعية، فلا يجوز له التمسك بالإبطال للغلط لأن الغلط يفترض توهم غير الواقع وقد زال هذا الوهم بالعلم^٢.

فالالتزام بالإعلام والإخبار يؤدي بشكل مباشر إلى استبعاد مسؤولية المهني عن الغلط الذي ألم بالمستهلك لأنه لا يد له فيه، لأنه نفذ التزامه بتبويره وتبصيره بتمكينه من المعلومات الأساسية للتعاقد، مما دام أن الهدف ليس هو حصول التبصير وإنما توفير وسائل التبصير.

ولا شك أن من بين أهم معيقات تطبيق نظرية الغلط التشدد المبالغ فيه الذي طبعه المشرع عليها، بأن جعل من شروطها اتصالها بصفة جوهرية بمحل العقد، وهذا ما يؤدي إلى عدم فعاليتها، لأن الانتصار لمبدأ استقرار المعاملات قد يكون مفهوما ومبررا عندما يتعلق العقد بأطراف متساوية، أما عندما يتعلق الأمر بأطراف غير متساوية وعقود غير متوازنة، كعقود

١ - مذكور عند أحمد محمد أحمد الرفاعي، مرجع سابق ص 198 وما بعدها.

٢ - إبراهيم الدسوقي، مرجع سابق، ص 71 وما بعدها.

الاستهلاك ،يصبح من اللازم إدخال تعديل تشريعي يسمح بالطعن بالغلط ولو تعلق الأمر بصفة غير جوهرية، وذلك لتحقيق قدر الإمكان نوعا من التوازن بين استقرار المعاملات والتوازن العقدي.

الفقرة الثانية : نظرية التدليس

ينص الفصل 52 من ق.ل.ع. على أن التدليس يخول الإبطال إذا كان ما لجأ إليه من الحيل أو الكتمان أحد المتعاقدين أو نائبه أو شخص آخر يعمل بالتواطؤ معه قد بلغت في طبيعتها حدا بحيث لولاها لما تعاقد الطرف الآخر.

فالتدليس هو إيهام الشخص بأمر مخالف للحقيقة عن طريق وسائل احتيالية بقصد دفعه إلى إبرام العقد.

وهذه الطرق الاحتيالية تنطوي على جانبين : جانب مادي وهو الوقائع المادية التي تستعمل للتأثير على إرادة الغير، وجانب معنوي هو نية التضليل للوصول إلى غرض غير مشروع.

والتأكيدات غير الصحيحة أو إعطاء بيانات خادعة أو مضللة الصادرة عن شركة التأمين الواردة في وثائقها الإعلانية، والتي يكون لها على الطرف الآخر تأثير يرغمه على إبرام العقد يجعل العقد قابلا للإبطال متى ثبت أنه بغير هذه التأكيدات لما حصل الرضاء.

ولا يعتبر الكذب المجرد أو المبالغة في امتداح شروط وماهية الخدمة التأمينية في الإعلانات من قبيل التدليس، ما لم تثبت نية الخداع والتضليل الذي له تأثير جوهري على صدور رضاء المؤمن له.

كما أن المبالغة عن حسن نية لا تكون تدليسا لأن عمل التجار جرى على قبول ذلك عن طريق انتحال أحسن الأوصاف للسلعة أو الخدمة المقدمة لجلب الزبناء والمستهلكين وحثهم عليها.

وفيما يتعلق بالسكوت Silence أو الكتمان Réticence ، فإذا كان يعد تدليسا، فقد ثار الجدل في الفقه والقضاء واختلقت الأحكام، والسبب في ذلك أن الأعمال الاحتيالية تستفاد من وقائع إيجابية أو سلوك إيجابي يتناقض، والسكوت والكتمان بطبيعته موقف سلبي 'Passif'.

واستمر هذا الجدل إلى أن حسمت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الشهير الصادر في 1958/5/19 حينما قررت أن السكوت في صورة الكتمان يمكن أن يكون فعلا تدليسياً.

وقد تبنى القانون المدني المصري هذا الاتجاه ، ونص في الفصل 125 منه على أنه يعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملاحظة ، إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملاحظة.

ويرى بعض الفقه³ عن حق أن الكتمان يكون تدليسيا إذا توافرت الشروط الآتية في الأمر الذي بقي مكتوما :

1 - أن يكون هذا الأمر خطيرا بحيث يؤثر في إرادة المتعاقد الذي جهلها تأثيرا جوهريا.

2 - أن يعرفه المتعاقد الآخر ويعرف خطره،

3 - أن يتعمد كتمانها عن المتعاقد الأول،

1- أحمد السعيد الزقرد، مقال سابق، ص 224

2 - Jacques Ghestin, *op. cit.* p.536.

وإذا كان هذا الاتجاه لم يحسم فيه القضاء الفرنسي إلا بتاريخ 1958/5/19 فإنه عندنا في المغرب مكرس تشريعا منذ صدور ظهير 1913/08/12 المتعلق بقانون الالتزامات والعقود [الفصل 52 منه].

3 - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 324.

4 - أن يعرفه المتعاقد الأول أو يستطيع أن يعرفه عن طريق آخر.

ومن المهم الإشارة إلى أن كثيرا ما يكون تخلف المهنيين عن تنفيذ واجبههم بإعلام المستهلكين السبب في وقوعهم في حبال النصب والتضليل . ويرجع السبب في عدم كفاية التدليس في تحقيق التوازن العقدي وزجر الإعلانات المضللة ، إلى تشدد المشرع في شروط التدليس ، خاصة ما تعلق بشرط التدليس الدافع ، أو في تحمل الطرف الضعيف لعبئ الإثبات . وعلى افتراض عدم قيام التدليس لتخلف شروطه، فإن هذه الأكاذيب يمكن أن تكون جريمة الدعاية الكاذبة.

فحسب الرأي الراجح يكفي أن يصدر عن المعلن بيانات كاذبة ومضللة حتى تقوم الجريمة، ولا يشترط في الكذب أو التضليل أن يكون قد أوقع المتعاقدين في اللبس والخداع، بل يكفي أن يكون من شأنها إحداث هذه النتيجة، فضلا عن ذلك فإن الفقه والقضاء في فرنسا يتجهان إلى تفسير عبارات الكذب بالتضليل تفسيرا واسعا بحيث يعتبر الإعلان مكونا للجريمة حتى إذا كان ما تضمنه من معلومات صادقة¹.

الفقرة الثالثة : نظرية الإكراه

عرف الفصل 46 من ق.ل.ع. المغربي الإكراه بأنه «إجبار يباشر من غير أن يسمح به القانون يحمل بواسطته شخص شخصا آخر على أن يعمل عملا بدون رضاه».

وإذا كان المشرع المغربي لم يحدد وسيلة الإكراه المؤثرة على رضاه المستهلك، فهل يمكن اعتبار الإشهار الكاذب بمثابة إكراه يخول إبطال العقد ؟

١ - أحمد السعيد الزقرد، مقال سابق، ص 230 وما بعدها.

طبقا للنظرية التقليدية للإكراه التي أخذ بها التشريع المغربي ،يعتبر الإكراه ضغطا شديدا ينذر بخطر جسيم ،محدد بالنفس أو المال،وتتولد عنه رهبة وألم يبيتها أحد المتعاقدين في نفس المتعاقد الآخر بدون وجه حق، بحيث يصبح مسلوب الحرية لا اختيار له فيما أراد.

ولا يمكن الاعتداد بالإكراه كأساس قانوني لإبطال العقد المؤسس على الإعلانات الكاذبة ،لأن هذه الإعلانات لا يصل مداها إلى هذا المفهوم من الإكراه المتسم بالقسوة البالغة ،وإنما فقط على ضغوط واقعية وعملية يتعرض لها مستهلكي السلع والخدمات، «ذلك أن تكيف مثل هذه الضغوط على أنها نوعا من الإكراه يؤدي إلى اضطراب السوق»¹.

فالإكراه الاقتصادي² المدفوع بالرغبة الجامحة في التعاقد ،والإكراه الناتج عن ضعف القدرة والخبرة ،لا يخول الإبطال ،لأن الإكراه الذي يتعرض له المستهلك في هذا النوع من الإعلانات هو إكراه معنوي أكثر حساسية لم ينتبه إليه واضعو القانون المدني.

الفقرة الرابعة : دعوى التنفيذ العيني

يمكن للمؤمن له المتضرر من الرسالة الإعلانية أن يرفع دعوى التنفيذ العيني على المؤمن مطالبا إياه بتمكينه من الاستفادة من الخدمة بنفس الشروط المتضمنة في الإعلان طالما لا ينقض الالتزام إلا بأداء محله للدائن وفقا للشروط التي يحددها الاتفاق أو القانون [الفصل 320 من ق.ل.ع.]. وهكذا ينص الفصل 242 من ق.ل.ع أنه لا تبرأ ذمة المدين إلا بتسليم ما ورد في الالتزام قدرا وصنفا ولا يحق له أن يجبر الدائن على قبول شيء آخر

١ - حسن عبد الباسط جميعي، مرجع سابق، ص 62.

٢ - للإطلاع على نظرية الإكراه الاقتصادي راجع :

غير المستحق له كما أنه ليس له أن يؤدي الالتزام بطريقة تختلف عن الطريقة التي حددها، إما السند المنشئ للالتزام أو العرف عند سكوت هذا السند.

وتطبيقا لذلك يجوز للمؤمن له ضحية الكذب والتضليل مطالبة المعلن بتنفيذ عقد التأمين، وفقا لما ورد في الشروط الواردة في الإعلان، وإلا عد متماطلا يحق معه للدائن المؤمن له الحق في إجباره على تنفيذ الالتزام، ما دام تنفيذه ممكنا، فإن لم يكن ممكنا، جاز للدائن أن يطالب بالفسخ، وله الحق في التعويض في الحالتين.

وإا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن إلا في جزء منه جاز للدائن أن يطلب إما تنفيذ العقد بالنسبة إلى الجزء الذي ما زال ممكنا وإما فسخه وذلك مع التعويض في الحالتين [الفصل 259 من ق.ل.ع].

وإذا كانت الوثائق الإعلانية أو الدعائية غالبا ما تتضمن ما يفيد أن لها قيمة إرشادية وليست تعاقدية فإن الفقه والقضاء اختلفا حول قيمتها القانونية.

ومن المهم الإشارة إلى أنه سبق للقضاء المغربي أن اعترف بالقوة القانونية للرسائل الإعلانية في المجال البنكي، وهكذا جاء في قرار لمحكمة الاستئناف بالبيضاء صادر في 1996/1/8 "أن المطبوعات الصادرة من

١ - للمزيد من التعمق انظر:

- أحمد السعيد الزقرد، نحو نظرية عامة لصياغة العقود، دراسة مقارنة في مدى القوة الملزمة لمستندات التعاقد، مجلة الحقوق الكويتية، السنة الخامسة والعشرون، سبتمبر 2001 العدد 38 ص 177 وما بعدها.

- أحمد السعيد الزقرد، الحماية القانونية من الخداع الإعلاني، مقال سابق ص 206، وما بعدها.

البنوك تعتبر إيجاباً منها للزبائن متى تضمنت عناصر التعاقد تفصيلاً تكون ملزمة لها إذا لحقها قبولهم¹.

لكن في مجال التأمين نعتقد أن هذه الوثائق لا تكتسي أية قيمة قانونية إلا إذا جاءت في صيغة مذكرة بيان المعلومات المتعلقة بشروط التعاقد التي تسلم للمؤمن له²، أما غير ذلك فلا يعد سوى مجرد اقتراح التأمين لا يلزم المؤمن ولا المؤمن له.

المطلب الثاني

الحماية الإدارية من الإشهار الكاذب

نعني بالحماية الإدارية تلك الحماية التي يسعى المجلس الأعلى للاتصال السمعي والبصري تحقيقها حماية للمستهلك من الإشهار الكاذب أو المضلل.

ويعتبر المجلس الأعلى للاتصال السمعي والبصري هيئة إدارية مستقلة أحدثت بموجب الظهير الشريف الصادر بتاريخ 2002/08/31 بجانب

¹ - قرار المجلس الأعلى، الغرفة التجارية عدد 157 ملف عدد 95/1177 مجلة المحاكم المغربية عدد 79، ص 87.

² - وهكذا جاء في قرار لمحكمة الاستئناف بباريس ما يلي:

«La brochure publicitaire même si elle comporte en caractère d'ailleurs peu apparents, la mention qu'il n'a pas de valeur contractuelle lie néanmoins la société qui la fait éditer et qui l'a diffusée à des fins commerciales en raison de ses énonciations précises et détaillées, elle a déterminé au moins pour partie le consentement du preneur qui se sent décidé en fonction des renseignements qu'elle a contenu et sur le caractère contractuel desquels leur attention n'avait pas été appelée. C'est à bon droit que les premiers juges ont reconnu à cette notice un caractère contractuel qui oblige la société». Cité par Jean J. Bigot et autres, op. cit. p.316-317 et suiv.

كما أن لجنة الشروط التعسفية في توصيتها الصادرة بتاريخ 1990/03/23 أقرت نفس الاتجاه مضافة على الوثائق الإعلانية قيمة تعاقدية وهو ما أكده أيضاً المكتب الفرنسي لتدقيق الإشهار، انظر :

الملك، ينهض بمهمة السهر على تقيد أجهزة الاتصال السمعي - البصري بالنصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل في ميدان الإشهار.

ولهذه الغاية يمارس المجلس بجميع الوسائل الملائمة مراقبة كيفية برمجة الفقرات الإشهارية التي تتولى بثها هيئات الاتصال السمعي البصري التابعة للقطاع العام أو المستفيدة من سند الاستغلال أيا كان نوعه في إطار هذا القطاع.

وقد عرفت المادة 2 من قانون رقم 77.03 المتعلق بالاتصال السمعي البصري الإشهار بأنه أي شكل من أشكال الخطابات المذاعة أو المتلفزة ولاسيما بواسطة صور أو رسوم أو أشكال من الخطابات المكتوبة أو الصوتية التي يتم بثها بمقابل مالي أو بغيره الموجهة لإخبار الجمهور أو لاجتذاب اهتمامه إما بهدف الترويج للتزويد بسلع أو خدمات بما فيها تلك المقدمة بتسمية فئتها في إطار نشاط تجاري أو صناعي أو تقليدي أو فلاحى أو مهنة حرة، وإما للقيام بالترويج التجاري لمقولة عامة أو خاصة. ويعتبر إشهاراً ممنوعاً الإشهار الذي يتضمن مزاعم وبيانات أو تقديمات مغلوبة أو من شأنها أن توقع المستهلكين في الخطأ [المادتين 2 و68 من قانون 77.03].¹

وعندما يتضمن الإشهار مقارنة يجب ألا يكون من شأنها إيقاع الجمهور في الخطأ وعليها أن تحترم مبادئ المنافسة الشريفة، ويجب أن

١ - وهو نفس التعريف الذي نص عليه المشرع في المادة 10 من ظهير 1984/10/5.

وفي هذا الإطار نصت المادة 68 من قانون 77.03 على أنه يتم تحديد الطابع المحظور للنصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل. كما نصت المادة 4 من نفس القانون أن الإجراء الذي يتخذه المجلس في الشكاية يستند على القوانين والأنظمة المطبقة على المخالفة.

تنصب المقارنة على وقائع يمكن التحقق منها بموضوعية واختيار ونزاهة [المادة 65 من نفس القانون].

ويمكن أن يتلقى المجلس الأعلى للاتصال السمعي - البصري الشكايات بشأن الإشهار الكاذب والمضلل من المنظمات السياسية أو النقابية أو الجمعيات المعترف لها بصفة المنفعة العامة¹.

وبعد البحث يتحدد بشأنها إجراء وقف بث الوصلات الإشهارية، كما يمكنه إحالة المخالفة على السلطة القضائية، ويمكن لهذه الأخيرة أن تحيل على المجلس لأجل إبداء الرأي الشكايات المستندة على خرق أحكام النصوص التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بقطاع الاتصال السمعي - البصري والواجب على السلطة المذكورة النظر فيها.

ويقوم المجلس كجهاز ضبط وتنظيم الحقل السمعي البصري Organe de régulation² بحماية رضاء المستهلكين من الإشهار الكاذب والمضلل والمقارن بضمان صدور إخبار صادق وموضوعي بحقيقة السلعة أو الخدمة موضوع الإشهار.

١ - كما يمكن للمجلس أن يبيث تلقائيا في المخالفة، ولا شك أن تفعيل مسطرة التحريك التلقائي ستساهم لا محالة في حماية المستهلك.

٢ - للمزيد من التعمق حول أشكال الضبط والتنظيم في مجال قانون المنافسة والاستهلاك يراجع :

«Formes de régulation en droit de la concurrence et de la consommation dans l'espace Euro-méditerranéen», Colloque organisé par : Université de Droit Fès, Centre de droit des obligations et des contrats, UFR – Consommation et concurrence, en partenariat avec l'Université Catholique de Louvain – Belgique – L'Université Moulay Ismail – Meknès, Association Atlas Saïs , Fès 15-16 avril 2005. Palais des Congrès. (Travaux non encore publiés).

- Les autorités de régulation, Nouvelles institutions pour de nouvelles attentes, Colloque organisé par : Université de Droit Fès, Centre de droit des obligations et des contrats, UFR – Consommation et concurrence, en partenariat avec l'Université Paris-Douphaine – France – L'ANRT-Rabat, Association Atlas Saïs , Fès le 9 décembre 2005. (Travaux non encore publiés).

ولاشك أن فعالية دوره ستقلص بمدى مساهمة جمعيات المستهلكين ذات المنفعة العامة بمرافقة وتفحص الوصلات الإشهارية ورفع الشكايات بشأنها إلى المجلس، كشكل من أشكال مساهمة المجتمع المدني في تخليق الإشهار وتحقيق النزاهة والشفافية في المعاملات التجارية حماية للمستهلك.

المطلب الثالث

الحماية الجنائية من الإشهار الكاذب

لم يعرف المشرع المغربي الإشهار الكاذب وإنما اكتفى بتحديد صورته وأشكاله ومظاهره وعناصره الأساسية، وهكذا نص الفصل 10 من ظهير 1984/10/5 المتعلق بزجر الغش في البضائع أنه «يمنع كل إعلان مهما كان شكلا يشتمل على ادعاء أو بيان أو عرض كاذب أو من شأنه أن يوقع في الغلط بشأن أحد العناصر الآتية : وجود السلع أو الخدمات وطبيعتها وتركيبها وجودتها ومحتواها من العناصر المفيدة، ونوعها ومنشئها وكميتها، وطريقة وتاريخ صنعها، أو تقديم خدمة، ومدى الالتزامات، وهوية أو صفة أو أهلية الصناع والباعة والمستهثرين والمعلنين ومنجزي الخدمات».

ويعرف ببعض الفقه الإعلان الكاذب بكونه الإعلان الذي يكون من شأنه خداع المستهلك أو يمكن أن يؤدي إلى ذلك¹. ويتضح من استقراء نص الفصل 10 أعلاه أن الإعلان الكاذب جريمة² لا يقوم إلا إذا توافر لها الركن المادي الذي هو التضليل والخداع [الفقرة الأولى] وركن معنوي أن يكون القصد من الخداع حمل المستهلك على التعاقد بسوء نية [الفقرة الثانية].

١ - عبد الفضيل محمد أحمد، الإعلان عن المنتجات والخدمات من الوجهة القانونية، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة، ص 175.

٢ - ويمكن أن تتحقق أيضا جريمة النصب في حق مصدر الإعلان الكاذب طبقا للفصل 540 من القانون الجنائي.
يراجع بشأن ذلك:

- محمد العروصي، الحماية الجنائية من الإعلانات التجارية الخادعة، المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات، عدد 7، يناير 2005، ص 20.

الفقرة الأولى : الركن المادي

ويتكون الركن المادي لجريمة الإعلان الكاذب في الإعلان المشتمل على ادعاء أو بيان أو عرض كاذب. «والكذب Mensonge في اللغة هو الإخبار عن الشيء بخلاف ما هو عليه في الواقع ،أي ذكر بيانات غير حقيقية أو غير مطابقة للحقيقة كلياً أو جزئياً.

والكذب قد يحدث بعمل إيجابي ،ويمكن أن يتحقق كذلك سلبياً أي بالسكوت عن واقعة لو علم المتعاقد بها لما أقدم على إبرام العقد»¹ فالمبالغة في مدح السلع والخدمات حقيقة واقعة في المجال التجاري ،وهو أمر جائز لكن شرط أن لا يصل إلى حد الكذب².

والمشرع لم يكتف فقط بمنع الإشهار الكاذب ،وإنما حتى الإشهار المضلل الذي يكون من شأنه أن يوقع في الغلط [الفصل 10 من الظهير] الذي لا يصل إلى درجة الكذب ،وإن كان يشترك معه في التأثير السيء على رضاء المستهلك ودفعه إلى التعاقد عن طريق الخداع، لكنه يختلف عنه في كون الإعلان المضلل رغم أنه يتضمن بيانات ومعلومات حقيقية في ذاتها لكنها في مجموعها تصاغ في قالب أو شكل من شأنه خداع المتلقي.

ويعتمد كمعيار في تقدير التضليل ،م عيار المستهلك المتوسط الأجدر بالحماية وليس معيار الشخص العادي (le bon père de famille) لأن تطبيق هذا المعيار يؤدي إلى تقدير موحد مع أن الجمهور المعني بالإشهار ليس على نفس المستوى دائماً³.

١ - أحمد السعيد الزقرد، الحماية القانونية من الخداع الإعلاني، مقال سابق، ص 168.

٢ - عبد الفضيل محمد أحمد، مرجع سابق. ص 183.

٣ - ويقول في ذلك الفقيهان جون كالي أولى وفرانك ستينميز :

«On pense tout de suite au bon père de famille du code civil. Mais cette référence était retenue, elle priverait d'efficacité l'article 121 du code de la consommation : le bon père de famille est assez lucide pour déjouer les pièges de la publicité trompeuse, ce

الفقرة الثانية: الركن المعنوي

من خلال قراءة المادة 10 من ظهير 1984/10/5 يتبين أنها لا تشير، لا من قريب ولا من بعيد، للركن المعنوي لجريمة الإشهار الكاذب أو المضلل الذي هو سوء نية المعلن ، وقصده خداع الجمهور وتضليله ، عبر تلك الرسائل الإعلانية ، مما يفيد أن مجرد الخطأ والإهمال من جانب المعلن يكفي لقيام الجريمة.

وسندنا في اعتبار الجريمة جريمة مادية يكفي لقيام مسؤولية المعلن عنها توافر الركن المادي لها ، كون أن القانون الفرنسي الصادر بتاريخ 1973/12/27 المأخوذ عنه القانون المغربي حرفيا حذف عنصر سوء النية التي كان ينص عليها قانون 1963/7/2 المتعلق بالإشهار الكاذب ، خاصة أمام صعوبة إثباتها في ظله ، مما فتح الباب على مصراعيه للتهرب من أحكام هذا القانون.

وإذا كان بعض الفقه الفرنسي اعتبر سكوت القانون لا يعد كافيا لإسقاط الركن المعنوي ، فإن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1978/12/4 قد

n'est pas lui qui a besoin de protection, c'est le consommateur moyen, beaucoup plus faible et crédule que le bon père de famille. D'autre part, la référence au bon père de la famille conduirait à une appréciation uniforme alors que le public visé par la publicité n'est pas toujours le même».

وهو نفس المعيار المتبع من طرف المحكمة الأوروبية بحيث جاء في قرار لها بتاريخ 16 يوليوز

: 1998

Le juge national doit se référer à l'attente présumée d'un consommateur moyen normalement informé et raisonnablement attentif et avisé.

انظر : J. Calais Auloy, et Frank Steinmetz, op. cit. p.138

ويسير القضاء الفرنسي على هذا الاتجاه، انظر مجموعة من الأحكام القضائية أشار إليها أحمد السعيد الزقرد، الحماية القانونية من الخداع الإعلاني، مقال سابق، ص 173.

تصدت لهذا التفسير وقررت بصفة قاطعة كون الركن المعنوي لا يعد ركنا في الجريمة¹.

ويتوافق هذا الاتجاه مع طبيعة المعلن كشخص مهني متخصص ومحترف يقع عليه الالتزام بالحرص واليقظة في فحص ومراقبة الرسائل الإعلانية قبل نشرها على العموم للتأكد من صدق بياناتها وشرعيتها، ولا يمكن التستر وراء إهماله وخطئه بادعاءه حسن نيته.

ويستجيب هذا الاتجاه أيضا لحماية المستهلك بإعفائه من إثبات سوء النية وذلك بحمايته من كل خطأ أو إهمال من جانب المهني ،قد يؤثر على رضائه، ويدفعه إلى التعاقد بشروط مجحفة ومغلوبة وغير عادلة.

وقد جاء في قرار لمحكمة النقض الفرنسية صادر بتاريخ 2002/9/17

«إن قضاة الموضوع يقدرّون بكل حرية فيما إذا كان الإشهار محل المنازعة من شأنه أن يوقع في الغلط»². لكن قراراتهم يجب أن تستند على أسباب سائغة قانونا وخالية من التعارض أو نقصان التعليل.

1 - Jean Calais Auloy, Frank Steinmetz, *op. cit.* p.140

نفس الحكم قرّره محكمة النقض الفرنسية في قرار لها بتاريخ 2001/4/25 ما يلي :

«Il appartient au prévenu de démontrer le bien fondé des allégations dans les publicités qu'il diffuse ». *Revue Contrats, Concurrence, Consommation* 2001. *Commentaire*, n°147, note Raymond.

كما جاء في قرار آخر صادر بتاريخ 2000/6/21 ما يلي :

«Il appartient à l'annonceur de s'assurer que la publicité qu'il diffuse est exempte de tout élément susceptible d'induire en erreur ». *Gazette du Palais*, 28 Novembre 2000, p.58

2 - Frédérique Agostini : La responsabilité pénale en droit de la consommation. *Panorama de la jurisprudence de la chambre criminelle*, p.3, article publié au site : www.cours.de.Cassation. (*Rapport annuel* 2002).

ويمكن أن تأمر المحكمة المرفوع إليها المتابعة بالكف عن الإعلان [وقف الإعلان] محل النزاع ، عاجلا بالرغم من جميع طرق الطعن ، وذلك بناء على طلبات وكيل الملك، ويمكن طلب رفع المنع إلى المحكمة التي حكمت به كما يمكن الطعن في رفض المنع بالطرق العادية [المادة 10 - 10 - فقرة 2 - ظهير 1984/10/15].

والملاحظ أن هذا المقتضى لا يمنح المحكمة تلقائيا أو السيد قاضي التحقيق اتخاذ هذا الإجراء الاستعجالي كما ينص الفصل 121-3 من مدونة الاستهلاك الفرنسية ، وذلك لتفادي الآثار السلبية والضارة للإشهار وعدم امتدادها في الزمن بإضفاء نوع من الفعالية على هذا الإجراء.

ويمكن أن تأمر المحكمة في حالة المؤاخذة بأن ينشر على نفقة المحكوم عليه بيان يعيد الأمور إلى نصابها [الإعلان التصحيحي] طبق نفس الكيفيات ، وفي نفس الأماكن التي تم فيها الإعلان الكاذب، وهو بدوره يعد إعلانا مضادا يواجه الجريمة بأسلوب مماثل، وهو ما يؤدي إلى المس بسمعة المعلن.

ويكون المعلن المباشر للإعلان لحسابه¹ مسؤولا بصفة أصلية عن المخالفة المرتكبة ، وإذا كان المخالف شخصا معنويا ألقبت المسؤولية على مسيريه.

ويعتبر أن هناك جنحة بمجرد ما يتم الإعلان أو يتسلم أو يلقي في المغرب ، وذلك لتمديد الحماية من الإشهار الكاذب والمضلل إلى جميع الإعلانات المشاهدة في المغرب أو المقروءة أو المسموعة بصرف النظر عن مكان إذاعتها.

١ - وإذا كان هناك تفويض للاختصاص فإن المفوض له هو الذي يتحمل المسؤولية الجنائية.

وتجدر الإشارة إلى أن العقوبة التي ينص عليها الفصل 10 من ظهير 1984/10/5 [والمحددة في غرامة من 200 إلى 7200 درهم¹ تبدو هزيلة جدا ولا يمكن أن تحقق الردع العام أو الخاص اللازم لأن ما سيستفيد منه المخالف من الإشهار الكاذب سيجعله لا يتردد في إثبات هذه الجريمة بدون خوف من عقاب لا يحرك ساكنا على عكس التشريع [المادة 6-121 من تقنين الاستهلاك حيث عاقبت مصدر الإعلان المضلل من 3 أشهر إلى سنتين وغرامة من 1000 إلى 25.000 فرنك أو بإحدهما فقط].

١ - وينص الفصل 12 من ظهير 1984/10/5 أن الأحكام المتعلقة بوقف التنفيذ لا يجوز في حالة حكم بالمؤاخذة وقف تنفيذ الغرامات سواء حكم بها وحدها أو بالإضافة إلى العقوبة الحبسية.

الباب الثاني

حماية المؤمن له في مرحلتى تنفيذ وانقضاء عقد التأمين

لم يقصر المشرع المغربي كغيره من التشريعات المقارنة الحماية القانونية للمؤمن له في عقد التأمين على مرحلة تكوين العقد ، وإنما مددها حتى لمرحلة تنفيذه وانقضاءه، وهو ما يعكس الرغبة في جعل الحماية شاملة لكل مراحل العقد.

وتظهر مدى أهمية وفعالية الحماية المقررة قانونا أو قضاء في مرحلة تكوين العقد على أثرها الحمائي لل مؤمن له في مرحلة تنفيذه وانقضاءه، وإن كان هذا لا ينفي وجود استقلالية بعض القواعد المقررة خلال هذه المرحلة ، رغم التفاعل الإيجابي بينهما ، من حيث الأهداف

المتتمثلة في حماية المصالح الاقتصادية للمؤمن له ، وإن اختلفت وسائل الحماية.

وتستوجب دراسة مظاهر وفعالية الحماية القانونية للطرف الضعيف المؤمن له في عقد التأمين استكشاف كنهها وحقيقتها من خلال مرحلة تنفيذ العقد [الفصل الأول] وانقضائه [الفصل الثاني].

الفصل الأول

حماية المؤمن له على مستوى تنفيذ عقد التأمين

يعد من الآثار القانونية للعقد إلزام المتعاقد بتنفيذه طبقاً للفصل 230 من ق.ل.ع الذي ينص على أن "الاتفاقيات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة لمنشئها ولا يجوز إلغاؤها إلا برضاها أو في الحالات المنصوص عليهما في القانون".

ويدخل على قاعدة العقد شريعة المتعاقدين في ميدان التأمين
استثناءات هامة من بينها:

1 - عدم جواز الاتفاق على ما يخالف القواعد الآمرة في ميدان التأمين
[المادة 2 م.ت.].

2 - منح القاضي سلطة إبطال الشروط التعسفية المقررة كذلك قانونا
[المادة 35 من نفس القانون].

3- تنفيذ العقد بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية أو يقرره القانون أو
العرف أو الإنصاف [م 231] مع وجوب مراعاة القاضي لهذه المبادئ عند
تفسير العقد أو نصوص الضمان.

ويمكن تلمس واقع وآفاق الحماية القانونية على مستوى تنفيذ عقد
التأمين من خلال الحماية القانونية من الشروط التعسفية [الفرع الأول]
أو من خلال دور مؤسسة التفسير القضائي في حماية المؤمن له [الفرع
الثاني] سواء على مستوى تفسير العقد أو على مستوى تفسير نصوص
الضمان.

الفرع الأول

حماية المؤمن له من الشروط التعسفية

إن الطرف القوي في عقد التأمين وهو المؤمن يسعى بما أوتي من
سيطرة إلى تحييد القواعد العامة للقانون ، ويفرض القواعد التي تحقق
مصالحه وتنقص من أعبائه، ويقال أو يلغي حقوق الطرف الضعيف ، أو

يزيد من أعبائه من خلال العقد النموذجي الذي يضعه، وما على هذا الأخير إلا أن يقبل ويوقع في المكان المحدد له.

ويصاحب ذلك عادة تفنن المؤمن في تعقيد أسلوب صياغة نموذج العقد حيث يصعب على المؤمن له فهمه، أو يعمد إلى كتابته بأحرف صغيرة يصعب قراءتها، أو يقوم بكتابة شروط مهمة في مجالات هامشية في العقد، كل ذلك يدفع المؤمن له إلى العزوف عن قراءة العقد ، لأن ذلك لن يجديه نفعاً.

كل هذا دفع المشرع المغربي وغيره من التشريعات المقارنة، أمام واقع تخلف أو ضعف الرضا في الشروط النموذجية لعقد التأمين، إلى الوقوف إلى جانب الطرف الضعيف وإبطال البنود المجحفة لمصلحته تحقيقاً للتوازن العقدي ومراعاة لمبادئ العدالة والإنصاف.

ونظراً لأهمية التشريع الفرنسي باعتباره الأصل المادي والتاريخي للقانون المغربي ارتأينا بحث موضوع الحماية من الشروط التعسفية في القانون الفرنسي في "مبحث أول" على أن نخصص "المبحث الثاني" لبحث الحماية في القانون المغربي.

المبحث الأول

حماية المؤمن له من الشروط التعسفية في القانون الفرنسي

١ - أحمد الملحم: نماذج العقود ووسائل مواجهة الشروط المجحفة فيها، مجلة الحقوق الكونية السنة السادسة عشرة. العدد الأول والثاني، مارس يونيو 1992. ص 251. وفي نفس الصفحة يقول "إن أحد الفقهاء سأل كثيراً من المحامين وأساتذة القانون على مدى سنوات عديدة إذا كانوا يقرؤون نماذج العقود قبل التوقيع وكانت إجابة الأغلبية بالنفي".

يوفر القانون الفرنسي لمستهلكي خدمات التأمين حماية مزدوجة :
أولا من خلال قانون الاستهلاك باعتباره الشريعة العامة لعقود الاستهلاك
وهي حماية احتياطية، وثانيا من خلال قانون التأمين كحماية أصلية.

المطلب الأول

حماية المؤمن له من الشروط التعسفية في قانون الاستهلاك

إن أهمية نظام محاربة الشروط التعسفية باعتباره آلية مهمة لحماية
المؤمن له¹ في عقد التأمين تتطلب تحديد ماهية وعناصر الشرط التعسفي
[الفقرة الأولى]، ثم أخيرا تحديد أجهزة ووسائل تحديد الشروط التعسفية
ومقاومتها [الفقرة الثانية].

الفقرة الأولى : ماهية الشروط التعسفية

عرفت المادة 35 من قانون 10 يناير 1978 الفرنسي الشروط التعسفية
بأنها تلك الشروط التي تبدو مفروضة بواسطة المهني على غير المهني أو
المستهلك من خلال التعسف في استخدام سلطته الاقتصادية ،وتسمح لهذا
الأخير بالحصول على ميزات مبالغ فيها.

وأمام اقتناع المشرع الفرنسي نفسه بعمومية هذا التعريف نظرا
لخطورة الآثار المترتبة عن أي انحراف في التفسير لصالح المهني أو
المستهلك على استقرار المعاملات وعلى اقتصاديات العقود، وفي إطار
إيجاد تفسير متوازن وعادل للشروط التعسفية خول للإدارة وضع الملامح

١ - انتقد بعض الفقه الفرنسي بشدة تطبيق نظام الشروط التعسفية لقانون الاستهلاك على قانون
التأمين بحيث قال الفقيه جيروم كيلمان : «إن فيروس الشروط التعسفية لا ينبغي أن يمس عقد
التأمين لأن هذا الأخير يتلقى دوريا تلقينات تشريعية وتنظيمية وقضائية»
انظر :

الرئيسية المميزة لهذه الشروط من خلال القوائم التي تصدرها تحت رقابة مجلس الدولة.

الفقرة الثانية : عناصر الشرط التعسفي

فالمشرع الفرنسي من خلال قانون 10 يناير 1978 حدد عنصرين أساسيين لاعتبار الشرط تعسفياً: أولهما عنصر شخصي يتعلق بالتعسف في استخدام السلطة الاقتصادية، وثانيهما عنصر موضوعي يتعلق بالميزة الفاحشة.

أولاً: المعيار الشخصي : التعسف في استخدام السلطة الاقتصادية

يتجلى معيار التعسف في استخدام السلطة الاقتصادية في القوة الفنية والاقتصادية والقانونية التي يتمتع بها المهني انطلاقاً من واقع خبرته واحترافه ومعرفة المعمقة بكل جوانب العملية التعاقدية ، وأيضاً بحكم تخصصه والتي تخوله فرض إرادته وشروطه على الطرف الضعيف في العقد عديم أو على الأقل ضعيف الخبرة والكفاءة والتجربة.

لكن هذا المعيار تعرض لانتقاد عنيف وشديد، لكون بعض الشروط التعسفية يمكن أن توجد باستقلال عن مثل هذا التعسف، فضلاً عن ذلك فإن هذا المعيار الشخصي يمكن أن يجعل كل العقود المبرمة بين المهني والمستهلك تعسفية¹.

وتحت تأثير هذه الانتقادات الفقهية الوجيهة ألغى المشرع الفرنسي بموجب قانون 96-95 هذا المعيار مكتفياً فقط بمعيار الامتيازات المبالغ فيها التي تؤدي إلى عدم التوازن الواضح والبين.

وهكذا نصت المادة 1-132 من مدونة الاستهلاك الفرنسية : "في العقود المبرمة بين المهنيين وغير المهنيين أو المستهلكين تعتبر تعسفية الشروط

1 - Jean Bigot et autres, *op. cit.*, p.225.

2 - «Dans les contrats conclus entre professionnels et non professionnels ou du consommateur, sont abusives les clauses qui ont objet ou effet de créer au détriment

التي يكون موضوعها وآثارها على حساب غير المهنيين أو المستهلكين إحداهما عدم توازن واضح ويبين بين حقوق والتزامات أطراف العقد.

ثانيا : العنصر الموضوعي: الميزة الفاحشة

إذا كان عنصر الميزة الفاحشة يعني عدم التوازن الواضح بين حقوق والتزامات أطراف العقد، فإنه أصبح المعيار الوحيد لتقدير التعسف بموجب قانون 1 فبراير 1995.

ولقد كان الهدف وراء هذا التعديل هو تجاوز غموض مفهوم القوة الاقتصادية، وإعفاء المستهلك من إثباتها، وإن كان بعض الفقه² اعتبر أن عنصر الميزة الفاحشة يفترض تعسفا في القوة الاقتصادية ، وأن لا شيء جديدا قد تغير.

ويجب تقدير الميزة الفاحشة أو عدم التوازن بالنظر لمجموع العقد لا لشرط محدد بعينه³، أي لمجموع بنود العقد والظروف المحيطة بالتعاقد لحظة إبرام العقد [الفصل 1-132 من تقنين الاستهلاك الفرنسي]، فقد يضم العقد شروطا أخرى في صالح الملتزم من شأنها إعادة التوازن العقدي إلى مجراه الطبيعي.

ويقع عبئ إثبات كون الشرط تعسفيا على عاتق المستهلك أو غير المهني، باعتباره المدعي المطالب بالإثبات في الدعوى.

du non professionnel consommateur un déséquilibre significatif entre les droits et les obligations des parties au contrat».

¹ - وهو نفس التعريف الذي أخذ به مشروع القانون المغربي المتعلق بتحديد تدابير لحماية المستهلكين في المادة 15 منه.
2 - Jean Calais Auloy et Frank Steinmetz, *op. cit.*, p.203

3 - أحمد محمد الرفاعي، ص 262.

- J. Ghestin et Z. Marchessaux, L'application en France de la directive visant à éliminer les clauses abusives après adoption de la loi du 1er février 1995, *JCP* 1995, I.3854. n°13

على أن بطلان الشرط التعسفي واعتباره كان لم يكن لا يمس إلا الشرط وحده، ولا يؤثر على صحة العقد إذا أمكن لهذا الأخير أن يقوم دون وجود الشرط التعسفي¹.

الفقرة الثانية : أجهزة ووسائل تحديد الشروط التعسفية ومقاومتها

أسند قانون الاستهلاك الفرنسي لأجهزة إدارية متخصصة مأمورية تحديد الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك كشكل جديد من أشكال الضبط الإداري والتنظيمي للعقود، يستهدف من خلاله المشرع وضع وسائل وبدائل جديدة وقائية و علاجية لمقاومة هذه الشروط ، واستبعادها من نماذج العقود المعروضة في الواقع العملي، بقصد تخليق الممارسة التعاقدية وحماية الحقوق والمصالح الاقتصادية للطرف الضعيف في العقد.

وتتشكل هذه الأجهزة من كل من مجلس الدولة ولجنة الشروط التعسفية وأيضاً ملحق الشروط التعسفية الذي تم إلحاقه بقانون 95.2.1 كوسيلة لتحديد الشروط التعسفية، دون أن نغفل الحديث عن دور جمعيات حماية المستهلك كأداة ووسيلة لمقاومة هذه الشروط المجحفة.

أولاً : دور مجلس الدولة

تم إحداث مجلس الدولة الفرنسي بموجب قانون رقم 1978/1/10.

ويتكون المجلس من ممثلين عن المستهلكين وممثلين عن المهنيين ويتألف من ممثل السلطة الحكومية المكلفة بالاستهلاك، فهو مؤسسة للتشاور بين المهنيين والمستهلكين، يعد بمثابة جهاز استشاري يعطي آراء وتوجيهات للسلطات العامة فيما يخص السياسة الاستهلاكية.

ويقوم المجلس بتحديد نماذج للشروط التعسفية بعد استشارة لجنة الشروط التعسفية ، بحيث يمكن له أن يمنع أو يحدد أو ينظم الشروط التعسفية على شكل مراسيم يصدرها تكون لها الصفة الأمرة، ويترتب عن مخالفتها اعتبار الشرط كأن لم يكن وتكون ملزمة للمهنيين والمحاكم. والمتتبع لمسيرة عمل مجلس الدولة في إطار مقاومة الشروط التعسفية منذ إحداثه سنة 1978 ، لا يمكن إلا أن يسجل عدم فعالية دوره إذ ظل دوره محدودا بحيث لم يصدر إلا مرسوما يتيما بتاريخ 1978/03/24 والذي حدد ثلاثة أنواع من الشروط اعتبرها تعسفية وهي:

1 - الشروط التي بمقتضاها يتم تعطيل أو تقليص حق المستهلك في التعويض حالة إخلال المهني بأي التزام من التزاماته، وقد تم إدماج هذا المقتضى في الفصل 132.1 من تقنين الاستهلاك الفرنسي.

2 - الشروط التي بمقتضاها يحتفظ المهني بحق التعديل الانفرادي لمواصفات أو خصائص السلعة التي ستسلم أو الخدمة التي ستقدم، وقد تم إدماج هذا المقتضى في الفصل 132.1 من تقنين الاستهلاك الفرنسي.

3 - الشروط التي يخضع المستهلك بموجبها لشروط عقدية لا تظهر في الوثيقة المكتوبة الذي يوقع عليها ويطلق عليها شروط الإحالة.

لكن وبموجب طعن مقدم من مجموعة من شركات التأمين بباريس بتاريخ 1980/12/3 ألغى مجلس الدولة الفرنسي هذا المقتضى ، مستندا على أن الشروط محل المنع لا تؤدي بذاتها في جميع الأحوال إلى التعسف في استعمال التفوق الاقتصادي ولا تعطي بذاتها مزايا مبالغ فيها للمهني¹.

1 - André Favre Roche & Guy Courtier, *op. cit*, p. 21 et suiv.

J. Bigot et autres, *op. cit*, p. 345 et suiv.

- عبد الباسط اجميبي، مرجع سابق، ص 266.

وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 1996/04/10 صحة شرط الإحالة¹، ويبقى هذا الاتجاه منتقدا لأنه إذا كان تطّلب التوقيع على كافة الوثائق يطرح صعوبات عملية، خاصة حينما تكون الوثائق كبيرة العدد أو ضخمة، كما هو الحال في عقود التأمين فإن ذلك لا يسمح بافترض أعمى وغير مقبول يجافي قواعد المنطق والعدالة لأن افتراض اطلاع المؤمن له على وثائق لم تعرض عليه، ولم يبد موافقته بشأنها إيجابا أو سلبا، مما يجعل انضمامه للعقد تم بإرادة شكلية غير واعية ولا متبصرة بظروف التعاقد ومستندات العقد، يجعل رضاه معرضا للخطر وحقوقه معرضة للضياع.

فالتوقيع على مستندات التعاقد علامة على القبول والرضاء الحر والواعي والمتبصر، ولكن ما يخفف هذا النظر على الأقل من وجهة قانون التأمين هو اشتراط المشرع التوقيع على الشروط الخاصة لوثيقة التأمين².

ثانيا : لجنة الشروط التعسفية

تم إحداث لجنة الشروط التعسفية بمقتضى المادة 36 من قانون 10 يناير 1978، وهي لجنة إدارية مستقلة تعمل في تبعية للوزارة المكلفة بشؤون الاستهلاك، تكون مهمتها فحص نماذج العقود والوثائق المستعملة في الواقع العملي، وإصدار توصيات بشأن إلغاء الشروط التعسفية واستبعادها من العقود أو تعديلها [الفصلين 132-3 و 132-2 من مدونة الاستهلاك] وذلك بناء على طلب المهنيين أو جمعيات حماية المستهلكين أو بصفة تلقائية لإضفاء الفعالية على هذا النظام.

1 - Cass. 1ère Civ 10 avril 1995, JCP 1996 II.22. 694.

Cass. 1ère Civ 30 mai 1995, RGAT 1995, 898

2 - André Favre Roche & Guy Courtier, *op. cit.*, p. 22.

ويلاحظ أن إدخال ممثلين للمستهلكين والمهنيين في تكوين اللجنة يبرز الرغبة في حل المشاكل الخاصة بالشروط التعسفية عن طريق التشاور فيما بينهما^١.

كما تختص هذه اللجنة^٢ بإبداء الاقتراحات بشأن مشاريع النصوص التشريعية أو التنظيمية ،التي تستهدف حظر أو تحديد أو تنظيم الشروط التعسفية، كما تصدر تقريرا سنويا عن نشاطها، ولها أن تقترح التعديلات التشريعية أو التنظيمية التي تراها مناسبة ، ويتم نشر هذا التقرير بصورة إلزامية. ولا تكون للتوصيات التي تصدر عنها الطابع الإلزامي لأنها تفتقد لسلطة القرار لكن مع ذلك تشكل وسيلة ضغط معنوية على المهنيين^٣.

هذا التأثير المعنوي يرجع إلى أهمية التوصيات الصادرة عنها والتي روعي فيها ضمان احترام التوازن العقدي أكثر من حماية الطرف الضعيف في العقد ، والتي يجعلها تلقى قبولا حسنا من بعض المهنيين^٤، وكثيرا ما دفعهم إلى عدم تضمين نماذج العقود مثل هذه الشروط التعسفية وذلك لتحسين صورتهم أمام المستهلكين^٥ مما ساهم في تطوير وتحسين وتخليق المبادئ التي تتضمنها العقود النموذجية.

١ - حمد الله محمد حمد الله، مرجع سابق، ص 138.

٢ - تتكون هذه اللجنة من ثلاثة عشر عضوا:

- قاض من النظام القضائي العادي رئيسا

- قاضيان من النظام القضائي العادي أو الإداري أو من أعضاء مجلس الدولة.

- ثلاثة أعضاء ممثلين للإدارة

- ثلاثة مستشارين قانونيين

- ثلاثة ممثلين عن جمعيات أو منظمات حماية المستهلك.

3 - Jean Calais Auloy et Frank Steinmetz, *op. cit.*, .208

- Yvonne Lambert-Faivre, *op. cit.*, p.119.

٤ - لأن احترام هذه التوصيات له طابع جزئي.

٥ - لأن احترام القانون وتوصيات اللجن التنظيمية والضبطية له تأثير إيجابي على سمعة المؤسسة وعلى قدراتها التنافسية.

والقيمة المعنوية لتوصيات لجنة الشروط التعسفية جعلت القضاء الفرنسي لا يتردد في الاسترشاد بها والاستناد عليها لتقدير الطابع التعسفي لشرط معين رغم أن عدم احترامها لا يشكل مخالفة للقانون ولا سببا من أسباب النقص¹.

فضلا عن ذلك فإن العديد من الإصلاحات التشريعية استلهمت جوهرها وروحها من هذه التوصيات ولا أدل على ذلك تعديلات مدونة التأمينات الفرنسية لسنة 1989.

وقد تضمن مرسوم 1993/3/10 تجديدا مهما إذ أجاز للقضاء اللجوء إلى لجنة الشروط التعسفية لطلب رأيها على سبيل المشورة في شأن تقدير التعسف في نماذج العقود المعروضة عليها.

ولإضفاء الفعالية على دور لجنة الشروط التعسفية يلزم منحها السلطة في التعريف بالمقاولات بالإشارة إليها بالاسم التي تستعمل الشروط التعسفية في أشكال ونماذج العقود المعروضة على المستهلكين عن طريق نشر التوصية تشهيرا بها وجزاء عن ذلك حتى تقلع عن مخالفتها لتوصيات اللجنة، وهذا النوع من الجزاء يشبه جزاء نشر الحكم².

ثالثا : ملحق الشروط التعسفية في تقنين الاستهلاك

لم يكتف المشرع الفرنسي بالمعيار العام أي معيار عدم التوازن البين بين حقوق والتزامات المهني والمستهلك في تحديد الشرط التعسفي [الفصل

1 - Jean Pierre Bouscharain , Le bilan de 22 ans de la lutte contre les clauses abusives. DGCCF.

Fiches consommation. Clauses abusives publiées au site Internet de la Direction Générale de la Consommation et de la Répression des Fraudes. www.minef.gov.Fr.

وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية هذا الاتجاه في قرار لها صادر بتاريخ 2002/02/13 منشور بالمجلة العامة للقانون والتأمين. 2000. ص 47 مع تعليق للأستاذ كيلمان.

2 - Jean Calais Auloy, Faut-il améliorer le système français de la lutte contre les clauses abusives ? Publié au site Internet de la DGCCRF www ;me.if.gov.Fr.

131.1 من مدونة الاستهلاك] ، وإنما أضاف إلى ذلك لائحة من الشروط التعسفية ألحقها بمدونة الاستهلاك خاصة بالفصل 132.1 ، وذلك انسجاماً مع التوجيه الأوروبية الصادرة بتاريخ 1993/4/5 المتعلقة بالشروط التعسفية. فالشروط الواردة باللائحة هي شروط بيانية إرشادية غير حصرية ، لا يفترض فيها أنها تعسفية، فالمستهلك لا يعفى من تقديم الدليل على الطابع التعسفي للشروط.

وهذا يعني أنه ليس لهذه القائمة قيمة قانونية، وما هي إلا وسيلة للكشف عن شروط يثور الشك بشأن طابعها التعسفي، وثم وضعها أمام كل من المستهلك والقاضي لكي يسترشد بها دون التزام منه باتباعها. وهذه الشروط حددها المشرع الفرنسي في سبعة عشر شرطاً وهي متصور ورودها في جميع العقود الاستهلاكية بما فيها عقود التأمين التي يكون موضوعها أو آثارها :

- 1 - استبعاد أو تحديد مسؤولية المهني في حالة وفاة المستهلك أو إصابته بأضرار جسدية بسبب فعل أو إهمال من المهني،
- 2 - استبعاد أو تحديد الحقوق المشروعة للمستهلك بطريقة مقبولة لصالح المهني أو لصالح طرف آخر في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو التنفيذ المعيب من جانب المهني لأحد التزاماته التعاقدية، ويشمل ذلك المقاصة بين دين للمهني ودين ينشأ في مواجهته؛
- 3 - النص على التزام قاس على عاتق المستهلك ،في حين أن واجبات المهني يتوقف تنفيذها على إرادته المنفردة ،
- 4 - السماح للمهني بالاحتفاظ بالمبالغ التي دفعها المستهلك الذي عدل عن إبرام تنفيذ العقد دون النص على حق المستهلك في الحصول على تعويض من المهني يعادل المبلغ الذي دفعه المستهلك إذا كان المهني هو الذي عدل عن التعاقد؛

- 5 - إلزام المستهلك الذي لم ينفذ التزاماته بدفع تعويض كبير جدا وغير مقبول،
- 6 - السماح للمهني بفسخ العقد بطريقة تحكيمية دون منح المستهلك مثل هذا الحق أو السماح له بالاحتفاظ بالمبالغ التي دفعت له ،كمقدمات مقابل التزامات لم يتم تنفيذها من جانب المهني على الرغم من قيام هذا الأخير بفسخ العقد؛
- 7 - السماح للمهني بإنهاء العقد دون إخطار المستهلك على الرغم من كون العقد غير محدد المدة ، إلا إذا كان هذا الإنهاء لسبب جدي أو مبرر واضح،
- 8 - تأجيل تنفيذ العقد محدد المدة دون الاعتداد بإرادة المستهلك...إلخ،
- 9 - النص في العقد على إذعان المستهلك لشروط لم تسمح له الفرصة الفعلية للعلم بها قبل إبرام العقد،
- 10 - السماح للمهني بأن يعدل من طرفه فقط عبارات العقد دون مبرر شرعي أو محدد بالعقد،
- 11 - السماح للمهني بأن يعدل من جانب واحد وبدون مبرر مشروع خصائص السلعة أو صفاتها وصفات المنتج الواجب تسليمه أو الخدمة الواجب تقديمها،
- 12 - النص على أن ثمن السلعة يتحدد في لحظة تسليمها أو منح البائع أو مورد الخدمة حق زيادة الثمن دون أن يكون للمستهلك في الحالتين حقوق مماثلة تسمح له بفسخ العقد في حالة المبالغة في رفع السعر بشكل لا يتناسب مع السعر المتفق عليه في لحظة إبرام العقد؛

13 - منح المهني الحق في تقدير ما إذا كان الشيء التي تم تسلمه أو الخدمة المقدمة يتفق أم لا يتفق مع شروط العقد ، أو منح المهني الحق المطلق في تغيير بعض شروط العقد،

14 - الحد والتضييق من التزام المهني باحترام التعهدات التي تقع على عاتق تابعيه أو وكلائه... إلخ،

15 - التزام المستهلك بتنفيذ التزاماته في الوقت الذي لم يلتزم المهني بتنفيذ الالتزامات الواجبة عليه،

16 - النص على إمكانية إنهاء العقد بواسطة المهني دون إعطاء هذه الإمكانية للمستهلك،

17 - حرمان المستهلك من ممارسة حق التقاضي أو الاتفاق على وقف الدعاوى التي يرفعها المستهلك ، أو حرمان هذا الأخير من اللجوء إلى طرق الطعن، أو التزام المستهلك بالخضوع لعملية تحكيم لا تنطبق عليها نصوص القانون ، أو تقليص حق المستهلك - دون مسوغ قانوني - في الاستناد إلى وسائل الإثبات المتاحة له أو إلزام المستهلك بتحمل عبء الإثبات بالمخالفة لنصوص القانون المطبق على العقد .

ولتنفيذ دور اللائحة في الوقاية والعلاج من الشروط التعسفية يلزم منحها قيمة قانونية، إما باعتبارها لائحة سوداء يمنع إدراج الشروط المضمنة فيها في نماذج العقود، إما بنص قانوني أو تنظيمي عبر مرسوم، أو على الأقل اعتبارها لائحة رمادية بافتراض عنصر التعسف فيها وإعفاء المستهلك من هذا الإثبات، مع اعتبار جزاء المخالفة ليس اعتبارها كأن لم تكن وإنما عدم كتابتها أصلاً

١ - حمد الله حمد الله، مرجع سابق، ص 78 وما بعدها.

٢ - انظر في نفس المعنى :

رابعا : دور جمعيات حماية المستهلك

إلى حدود سنة 1973 لم يكن لجمعيات حماية المستهلك الصفة للتقاضي أمام القضاء للدفاع عن المصلحة الجماعية للمستهلكين، لكون النيابة العامة هي الجهة الوحيدة التي تملك الصفة للدفاع عن المصلحة العامة، فضلا عن صعوبة تحديد فكرة المصلحة الجماعية ومناقضة ذلك للمنظور الفردي للحق يضاف إليه تخوف وريبة وعدم الثقة بها، لما يمكن أن يترتب عنه من نشوء جماعات ضغط قوية ربما تتعسف في استخدام الحق المخول لها ونتيجة لمطالبات هذه الجمعيات صدر القانون الفرنسي المعروف باسم قانون Royer بتاريخ 1973/12/27 الذي منح لأول مرة لجمعيات حماية المستهلك المسجلة أو المعتمدة حق ممارسة الدعوى المدنية أمام جميع المحاكم بشأن الوقائع والأعمال المسببة للضرر الماسة بصفة مباشرة أو غير مباشرة بالمصالح الجماعية للمستهلكين (الفصل 46).

وقد شكل هذا النص في حينه ثورة مهتم نحو تقديمية قانون الاستهلاك لكون الجمعيات كان ينظر إليها، أنها الأكثر كفاءة وقدرة لفرض احترام حقوق المستهلكين.

لكن محكمة النقض الفرنسية بموجب قرارها الصادر بتاريخ 85/1/16 أوقفت فرامل هذا التقدم، معتبرة أن مفهوم "الدعوى المدنية" لا يمكن أن يقصد به إلا دعوى التعويض عن الضرر الناتج عن جريمة جنائية.

أما الدعوى المدنية المستقلة عن الخطأ الجرمي فإنها خارجة عن اختصاص الجمعية، وربما يفسر هذا الاتجاه بتخوف من سيل الدعاوى التي يمكن أن ترفعها الجمعيات في هذا النطاق المدني المحض المقصية منه والذي يشكل في الحقيقة الجانب الأكبر من عملها واهتماماتها.

¹ - للتعلم حول الموضوع يراجع: علي الحديدي، الصفة في الدفاع عن المصلحة الجماعية والمصلحة الخاصة، مجلة الأمن والقانون الإماراتية، عدد 337 ص 29.

- C. Auloy, Droit de la consommation, 3^{ème} éd. 1992, D. p391.
- Philippe Brun et Hélène Claret, Institutions de la consommation et organismes de défense des consommateurs, Edition du juris-classeur 1998p5.

وإذا كان الغرض هو ضمان احترام النصوص ذات الطابع الجنائي فإن تواجد النيابة العامة كاف لتحقيق نفس المصلحة، خاصة وأن الضرر المدني المستقل عن الجريمة الممنوع على الجمعيات الادعاء بشأنه هو الجانب الأكبر من الأضرار الاقتصادية التي يتعرض لها المستهلكون والتي تفوق خطورة وأثرا وحجما أي ضرر آخر.

وقد بادر المشرع إلى إلغاء الفصل 46 من القانون المذكور بموجب المادة 9 من قانون 5 يناير 1988 المتعلق بالدعاوى القضائية لجمعيات حماية المستهلكين، وأحدث أربع أصناف من الدعاوى وهي
1- الدعاوى المدنية:

لضمان فعالية دور الجمعيات في حماية المستهلكين والدفاع عن حقوقهم مع ما يترتب عن ذلك من ضرورة توفرها على الخبرة والكفاءة والتجربة، لم يمنح المشرع الفرنسي لأي جمعية كانت الصفة التمثيلية لأنه قد يترتب عن ذلك أضرار عكسية.

ويدخل ضمن الشروط الواجب توافرها في الجمعيات التي يجوز لها الادعاء أمام القضاء:

* — عدم ممارستها لأي نشاط مهني أو تجاري، لأن من شأن ذلك أن يؤثر على استقلاليتها، باعتبار أن مهمتها هي الدفاع عن المستهلك.
* — أن تثبت أن لها سنة من الوجود القانوني.

* — أن تثبت أنها أنجزت خلال هذه السنة أنشطة فعلية وعمومية في مجال الدفاع عن حقوق المستهلك.

* — أن تتوفر على الأقل على 10.000 منخرط فيما يتعلق بالجمعيات الوطنية.

ويمنح الترخيص لمدة خمس سنوات قابلة للتجديد من طرف الوزير بالنسبة للجمعيات الوطنية ومن طرف العمدة بالنسبة للجمعيات المحلية بعد أخذ رأي الوكيل العام للجمهورية.

ولقد وسع قانون الاستهلاك الفرنسي من النطاق الحقوقي لعمل جمعيات حماية المستهلكين إذ خولها حق ممارسة حقوق الطرف المدني عن الوقائع والأعمال الضارة أو الماسة بصفة مباشرة أو غير مباشرة بالمصالح الجماعية للمستهلكين في حالة وقوع جريمة جنائية (1/422) سواء أمام القضاء الجنائي أو أمام القضاء المدني. والمقصود بالمصلحة الجماعية للمستهلكين الضرر الذي يمس مجموعة من المستهلكين ناتج عن أفعال متسعة النطاق وبالغة الانتشار. كما لها أن ترفع الدعوى بطلب أصلي أو عارض للمطالبة بالتعويض عن الضرر اللاحق بالمصلحة الجماعية لا الفردية للمستهلكين أو المطالبة بإيقاف الأعمال غير المشروعة بالنسبة للمستقبل كسحب منتج لعدم المطابقة أو إيقاف الإشهار الكاذب تحت طائلة غرامة تهديدية وأيضا المطالبة بنشر الحكم على نفقة المخالف. والنشر هنا يكتسي ميزتين أولهما زجر المخالف وثانيهما إعلام المستهلك وتوجيهه بحقوقه.

ويهدف المشرع إلى ضمان الفعالية بالنسبة لدور هذه الجمعيات بتمكينها من المطالبة بتطبيق جميع الجزاءات المدنية والجزرية على قدم المساواة باعتبارها طرفا في الدعوى.

والملاحظ أن المشرع ظل وفيما لنهج محكمة النقض بحصر الدعوى المدنية في الضرر الناتج عن جريمة.

2-دعوى إلغاء الشروط التعسفية:

أجاز المشرع هذه الدعوى المرفوضة سابقا من طرف محكمة النقض ،ذلك أنه وباستقلال عن الدعوى الجنائية أي في حالة عدم وقوع جريمة أجاز الفصل 6 من قانون 1988/1/5 الفرنسي لجمعيات حماية المستهلك المعتمدة أن تطلب من القضاء المدني ١ استصدار أمر بإلغاء الشروط التعسفية ٢ من نماذج الاتفاقات المعتادة التي يطرحها المهنيون على المستهلكين ٣ (الفصل 6/462) من مدونة الاستهلاك الفرنسي.

^١ -وليس أمام القضاء التجاري أو الإداري.

^٢ -وقد تجاوز المشرع فكرة إبطال العقد إلى تقرير إلغائه لحماية جمهور المستهلكين.

^٣ - فالأمر بإلغاء الشروط التعسفية اذن لا يشمل العقود التي سبق أن أبرمها المستهلك.

ويلاحظ أنه لا يجب الخلط بين دعوى إلغاء الشروط التعسفية ودعوى إلغاء الشروط الغير مشروعة المنصوص عليها في المادة 421 من مدونة الاستهلاك الفرنسية التي تتعلق بالشروط المحظورة بنص خاص سواء كانت ذات صبغة جنائية [في إطار المادة 2/421] أو لم تكن ذات صبغة جنائية [في إطار المادة 7/421]. فهذه الشروط غير المشروعة يمكن ألا تتطابق بالضرورة مع تعريف أو مفهوم الشروط التعسفية الواردة في المادة 1/131 من تقنين الاستهلاك^٢.
ومن المهم الإشارة إلى أن هذه الدعوى لم تعطي الثمار المنتظرة منها لكون نسبية حجية الأمر المقضي به تمنع من إنتاج الأحكام الصادرة مفعولها على غير المهنيين أطراف الدعوى مما قد يشل عملها ويضعف قيمتها عمليا^٣.

¹ «Dans les contrats conclus entre professionnels et non professionnels ou du consommateur, sont abusives les clauses qui ont objet ou effet de créer au détriment du non professionnel consommateur un déséquilibre significatif entre les droits et les obligations des parties au contrat».

v- J. Ghestin et Z. Marchessaux, L'application en France de la directive visant à éliminer les clauses abusives après adoption de la loi du 1er février 1995, JCP 1995, 1.3854. n°13

^٢ _ لم يكف المشرع الفرنسي بالمعيار العام أي معيار عدم التوازن البين بين حقوق والتزامات المهني والمستهلك في تحديد الشرط التعسفي [الفصل 131.1 من مدونة الاستهلاك] وإنما أضاف إلى ذلك لائحة من الشروط التعسفية ألحقها بمدونة الاستهلاك خاصة بالفصل 132.1 وذلك انسجاما مع التوجيه الأوروبية الصادرة بتاريخ 1993/4/5 المتعلقة بالشروط التعسفية.
فالشروط الواردة باللائحة هي شروط بيانية إرشادية غير حصرية لا يفترض فيها أنها تعسفية، فالمستهلك لا يعفى من تقديم الدليل على الطابع التعسفي للشرط.

وهذا يعني أنه ليس لهذه القائمة قيمة قانونية، وما هي إلا وسيلة للكشف عن شروط يثور الشك بشأن طابعها التعسفي، وثم وضعها أمام كل من المستهلك والقاضي لكي يسترشد بها دون التزام منه باتباعها،^٤ للتعقق حول الموضوع راجع رسالتنا "الحماية القانونية للطرف الضعيف في عقد التأمين البري، لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص كلية الحقوق بفاس 2006ص

^٣ - Raymond Martin, Notes sur l'action associatives en suppression des clauses abusives dans les contrats, Editions Techniques, Contats - concurrence-Consommation, Aout-Septembre 1994p1.
- C. Auloy, Droit de la consommation, 3^{ème} éd. 1992, D. p395.

ولتفعيل دور هذه الجمعيات في نطاق هذه الدعوى يلزم إحداث قائمة واضحة بالشروط المعتمدة تعسفية "لائحة سوداء" وليس فقط الممكن اعتبارها تعسفية مع إلزام المستهلك باتبات ذلك.

3- التدخل في الدعوى المدنية الفردية للمستهلك:

يحق لجمعيات حماية المستهلك الانضمام للدعوى الفردية للمستهلك لحمايته من الشروط التعسفية والوقوف إلى جانبه لشرح موقفه أمام القضاء المدني، حينما يكون موضوع الدعوى الأصلية تعويض الضرر الحاصل لواحد أو أكثر من مستهلك حسب أعمال لا تكتسي صبغة إجرامية طبقاً للفصل 5 من قانون 5 يناير 1980. وتملك الجمعيات المطالبة بحق نفسها مستقل عن المستهلك صاحب الدعوى الأصلية وذلك بطلب تعويض الضرر وبإيقاف الأعمال غير المشروعة تحت طائلة غرامة تهديدية وأيضا المطالبة بنشر الحكم على نفقة المخالف.

لكن لا يجوز للجمعية التدخل حينما يكون موضوع الدعوى الأصلية إبطال أو فسخ العقد أو حينما يكون المستهلك في مركز المدعى عليه في الدعوى.

فالضرر اللاحق بمستهلك واحد أو بمجموعة من المستهلكين هو الذي يعطي الجمعية الصفة للتقاضي باسم مجموع المستهلكين. والملاحظ أن موقف المشرع هذا يعد تحكيميا وبدعة لأنه كيف يمكن قبول التدخل الأصلي وبالمقابل منع ممارسة الدعوى الأصلية نفس موضوع التدخل؟

4- دعوى التمثيل المقترنة :

ولحماية طبقة المستهلكين أيضا منح المشرع بموجب قانون 1992/1/18 لجمعيات حماية المستهلك الدفاع عن المستهلكين من خلال دعوى التمثيل المقترنة Action en représentation conjointe عندما يتعرض عدد من المستهلكين، أشخاص ذاتيين ومعروفين لأضرار

شخصية وفردية ناتجة عن فعل نفس المهني وذو مصدر واحد، أن تطالب قضائياً باسم هؤلاء المستهلكين بإصلاح الضرر إذا كانت موكلة كتابياً من طرف شخصين على الأقل لهذا الغرض [الفصل 1-L422 من مدونة الاستهلاك].

فالهدف من هذه الدعوى هو تجميع الدعاوى المماثلة من حيث الهدف والتي يرفعها عدد من المستهلكين في إطار دعوى واحدة للدفاع عن المصالح الفردية المتماثلة والمشاركة وليس المصالح الجماعية. وقبول مثل هذه الدعوى يفترض وجود عدة مستهلكين في مركز قانوني متماثل أي لحق كل منهم ضرر تسبب عن فعل واحد (أي أن لهؤلاء المستهلكين مصلحة مشتركة) كأن يشتري عدد من الأشخاص جهازاً من الأجهزة الالكترونية ثم يكتشفوا أن عيباً في الصناعة يوجد بكل الأجهزة، أو تنظم شركة سياحية رحلة لمجموعة من الأشخاص لم تنفذ طبقاً للشروط المتفق عليها والتي وعد بها منظم الرحلة. وادا توفرت الشروط السابقة كان للجمعية رفع الدعوى للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بالمستهلكين الذي تمثلهم، وادا صدر حائماً لصالحها فسيستفيد بمبلغ التعويض المستهلكين الذين قامت الجمعية بتمثيلهم، أما إذا خسرت وصدر ضدها حكم فان المستهلكين لن يحصلوا على شيء فضلاً عن فقدهم حق مباشرة الدعوى الفردية.

والملاحظ أن هذه الدعوى غير ذي فعالية لأنه يمكن للجمعية أن تؤيد وترشد المستهلك أثناء مباشرة الدعوى الفردية، فضلاً عن أن هذه الدعوى تعرض الجمعية لمخاطر تحمل المسؤولية في مواجهة المستهلكين الذين مثلتهم، وأيضاً في مواجهة المهنيين الذين رفعت عليهم الدعوى إذا خسرت القضية¹.

-
- ¹.C. Auloy, Droit de la consommation, 3^{ème} éd. 1992, D. p.4 et suiv.
 - Philippe Brun et Hélène Claret, Institutions de la consommation et organismes de défense des consommateurs, Edition du juris-classeur 1998p1.

وتدعيما للدور الوقائي الذي تقوم به هذه الجمعيات في إلغاء الشروط التعسفية من نماذج العقود سعت إلى عقد اتفاقات جماعية للاستهلاك مع ممثلي المهنيين عبر تقنية التفاوض والتشاور بينهم للوصول إلى حل مرضي للطرفين يضمن التوازن العقدي لمصالحهما ويجنبهما اللجوء إلى القضاء أو اللجن الإدارية.

ويقترح البعض إحداث علامة للجودة تمنح للاتفاقات الجماعية للاستهلاك لتطوير هذا النظام وتفعيله¹ لتحفيز ممثلي المهنيين والمستهلكين على المفاوضة الجماعية لتحسين صورة المؤسسات أو المقاولات أمام المستهلكين وأمام الرأي العام ولتنشيط نظام المنافسة.

المطلب الثاني

حماية المؤمن له من الشروط التعسفية في قانون التأمين الفرنسي

تختلف أهمية حماية المؤمن له من الشروط التعسفية في قانون التأمين الفرنسي بحسب ما إذا كانت حماية قانونية [فقرة أولى] أو قضائية [فقرة ثانية] أو إدارية [فقرة ثالثة].

-
- Gilles Paisant, Moyens d'action des consommateurs ,et riposte des professionnels, Edition du juris-classeur 1998p1.
 - La protection judiciaire des consommateurs, Lamy de droit économique 2003p1811.

Jean Calais Auloy, Faut-il améliorer le système français de la lutte contre -¹
les clauses abusives ?

Publié au site Internet de la DGCCRF www.menif.gov.fr.

الفقرة الأولى : الحماية القانونية من الشروط التعسفية

رغبة من المشرع الفرنسي في تحقيق المساواة في المراكز القانونية بين طرفي عقد التأمين ،بادر منذ قانون 13 يوليوز 1930 إلى حماية الطرف الضعيف في عقد التأمين ، عن طريق محاربة بعض الشروط التعسفية بمنع إدراجها في عقد التأمين تحت طائلة البطلان، لأن القانون الذي يضعه المؤمن ويفرضه على المؤمن له ثبت قانونا وواقعا أنه غير عادل ويزكي استغلال القوي للضعيف.

ولقد تدعمت الحماية بصدر مدونة التأمينات الجديدة لسنة 1989 والتي حافظت على نفس النهج والروح ، بفرض مقتضيات حمائية من النظام العام ،استهدفت أساسا حظر الشروط التعسفية [أولا] ، لكن ذلك لم يمنع المشرع من وضع حدود على هذه الشروط تعتبر بموجبها مستثناة من تقدير الطابع التعسفي بقوة القانون [ثانيا].

أولا: حظر الشروط التعسفية

- تكفل المشرع الفرنسي بحظر مجموعة من الشروط التعسفية كانت منتشرة في نماذج عقود التأمين. ويمكن إجمالها في :
- شروط البطلان أو السقوط أو انعدام التأمين غير الواردة في وثيقة التأمين بحروف جد بارزة [الفصل 112.4 من قانون التأمين الفرنسي].
 - شروط انعدام التأمين أو السقوط غير الصريحة أو غير المحددة في العقد [الفصل 113.1] ويدخل في حكمها الشروط الغامضة وغير الدقيقة.
 - شروط السقوط العامة المتعلقة بمخالفة القوانين واللوائح [الفصل 113.11].

١ - نظرا لتطابق أغلب هذه الشروط التعسفية مع ما هو منصوص عليه في القانون المغربي، ارتأينا تحليلها ومعالجتها ضمن المبحث الخاص بالشروط التعسفية في القانون المغربي.

- شروط السقوط لمجرد التأخر في التصريح بالحادث للسلطات أو في الإدلاء بالوثائق [الفصل 113.11].
- شروط السقوط المتعلقة بقيادة الناقل في حالة سكر [الفصل 211.6]
- شرط السقوط أو أي جزء آخر يمنع تدخل المؤمن له في الدعوى إذا كانت له مصلحة في ذلك [الفصل 113.17].

ولا يعتبر شرط إدارة الدعوى من قبل المؤمن حائلا بينه وبين ممارسته لحقه في التدخل كلما استوجبت المصلحة ذلك، فضلا عن ذلك فإن مباشرة الدعوى من طرف المؤمن يعد تنازلا منه عن كافة الدفوع التي كان يعلمها في مواجهة المؤمن له.

فطرفي عقد التأمين يمكنهم الاتفاق على شروط سقوط أو استبعاد من الضمان خارج هذه الحالات القانونية المحظورة ما دام أن الأصل هو حرية الأطراف في تحديد نطاق الضمان. وهكذا جاء في قرار لمحكمة النقض الفرنسية¹ صادر بتاريخ 29/4/2003 ما يلي: «إن الفصل [1-113 L من ق.ت.ف] الذي يضع على عاتق المؤمن تحمل الخسائر والأضرار الناتجة عن القوة القاهرة، لا يمس بحرية الأطراف في تحديد نطاق ومدى الضمان»

ثانيا : استثناءات الشروط التعسفية بقوة القانون

لإضفاء نوع من المرونة التشريعية على النظام القانوني للشروط التعسفية ارتأى المشرع الفرنسي وضع حدود تعتبر بمثابة استثناءات قانونية عن الخضوع لهذا النظام، وهذه الحدود تستمد شرعيتها من الرغبة في ضمان حماية متوازنة ومعقولة للمصالح القانونية والاقتصادية لطرفي عقد التأمين، وكذا حماية النظام العام الاقتصادي.

وهذه الحدود تتعلق إما بالشرط المتعلق بتحديد الخطر المؤمن منه، أو المتعلق بملاءمة الثمن للخدمة، أو تلك المفروضة بنص قانوني أو تنظيمي.

1 - الشرط المتعلق بتحديد الخطر المؤمن منه

ينص الفصل L132.1 من مدونة الاستهلاك الفرنسي أن تقدير الطابع التعسفي للعقد لا يمكن أن يمس الشروط المتعلقة بتعريف أو بيان المحل الرئيسي للعقد، أو ملاءمة معقولية الثمن أو مقابل الشيء المبيع أو الخدمة المقدمة.

وقد تبنى التشريع الفرنسي في حظر هذه الشروط الفصل 4 فقرة 2 من التوجيهية الأوروبية المتعلقة بالشروط التعسفية رقم 13/97 الصادرة بتاريخ 1993/4/5.

وقد قدمت هذه التوجيهية الأوروبية كمثال على هذا الحظر الشروط المتعلقة بتعريف أو تحديد الخطر المؤمن والتزامات المؤمن.

ووفق هذا المنظور لا يعتبر شرطا تعسفيا شروط الضمان أو السقوط أو استبعاد الخطر لأنها تدخل في نطاق تحديد الخطر المؤمن أولا وثانيا كون المشرع اعتبرها كأصل مشروعة في نطاق التأمين ما لم تكن محظورة بنص القانون كما مر معنا.

فضلا هن ذلك فإن الاحتجاج بالمحل الرئيسي العقد يتعلق بتفسير ما هو متفق عليه بين الأطراف وليس بمشكلة التوازن العقدي¹، مما قد يهدد

بيطلان العقد ككل ، ما دام أن الخطر ركن في عقد التأمين، فلهذا السبب منع المشرع الفرنسي اعتبار هذا الشرط تعسفياً¹.

2 - الشرط المتعلق بملائمة الثمن للخدمة

لا يعتبر الثمن أو مقابل الخدمة شرطا تعسفياً، لأن الأصل أن الثمن يتحدد عبر نظام المنافسة وآليات السوق، ولا يتحدد بحرية بين المتعاقدين. فهدف التشريع المتعلق بالشروط التعسفية هو منع عدم التوازن غير العادل للعلاقات التعاقدية ، وليس إقامة تقدير للتوازن الاقتصادي للعقد الذي يعتبر مخالفاً لخصائص النظام الاقتصادي الحر ، وإلغاء النظرية العامة للغبن² ومسا بأمن المعاملات الاقتصادية.

3 - الشروط التي تتضمن نصاً قانونياً أو تنظيمياً

استثنت التوجيه الأوروبية بشأن الشروط التعسفية الصادرة بتاريخ 1993/4/5 الشروط التي تتضمن نصاً قانونياً أو تنظيمياً أمراً من الخضوع لقانون الشروط التعسفية، فهي شروطاً قانونية وشرعية ولا يمكن اعتبارها تعسفية، لكن عدم تبني قانون رقم 96.95 الصادر بتاريخ 1966/2/1 لهذا المقترض جعل المواقف الفقهية تتباين بشأن الطابع التعسفي لهذه الشروط بين اتجاه يعتبرها تعسفية بدعوى أن عدم تنصيب المشرع عليها يجب أن

1 - M. Pedamon, La liberté des prix et l'intérêt des consommateurs, Concurrence et consommation. D.1994, p.7 et suiv.

2 - Laurant Villegass. Les clauses abusives dans le contrat d'assurance. Presses Universitaires D'Aix-Marseille, 1998, P.34

- Guy Courtier, Présent et futur des clauses abusives en assurance. La Gazette du Palais, Vendredi 24, samedi 25 janvier 1997, p.6.

يفسر بأنها خاضعة للرقابة، واتجاه آخر يعتبرها شرعية وغير تعسفية سيراً على نهج التوجيه الأوروبية^١.

وقد أيدت محكمة النقض الفرنسية هذا الاتجاه الأخير في قرارها الصادر بتاريخ 1997/6/23^٢.

الفقرة الثانية : الحماية القضائية من الشروط التعسفية

أثناء المناقشات البرلمانية لقانون 1978/1/10 المتعلق بحماية المستهلك كانت مجمل التدخلات البرلمانية تعارض سلطة القاضي في الرقابة على الشروط التعسفية حيث هاجم رئيس لجنة التشريعات سلطة القاضي ووصفها بعدم الدستورية رغم أن المشروع التمهيدي للقانون كان يمنح القاضي هذه السلطة^٣.

وأن منع الشروط التعسفية يتم عبر صدور مرسوم من الحكومة بعد مصادقة مجلس الدولة بناء على توصية لجنة الشروط التعسفية، يكون ملزماً للقضاة.

وبعد صدور قانون 1978/1/10 اختلفت المواقف الفقهية حول سلطة القضاء في الرقابة على الشروط التعسفية خاصة مع ثبوت تقصير أو عجز السلطة التنظيمية عن ممارسة سلطتها في الرقابة.

١ - حمد الله حمد الله، مرجع سابق، 84.

2 - Ghestin et Marcheaux, L'application en France de la loi directive après l'adoption de la loi du 1er février 1995, *JCP* 1995. 13854.

3 - R.G.A.T. 1993, 891.

٤ - أحمد محمد محمد الرفاعي، مرجع سابق، ص 241.

- Olivier Carmet. Réflexion sur les clauses abusives au sens de la loi n°78-23 du janvier 1978.

RTD. Comm 1982. p.1.

فالبعض اعتبر أن منح الإدارة وحدها سلطة التقرير فيما يخص كون الشرط تعسفي أم غير تعسفي يجعل السلطة القضائية مستبعدة من مجال تملكه دستوريا أي إقامة العدالة بين الأطراف.

بينما ذهب البعض الآخر إلى الاعتراف بسلطة القضاء في إعلان بطلان الشروط التعسفي حتى في غياب مرسوم تطبيقي لأن وظيفة تطبيق القانون تدخل في صميم اختصاص القضاء، فضلا عن ذلك فإنه لا مبرر لمنح القاضي سلطة للتدخل في الشرط الجزائي وحجبها عنه في مجالات أخرى^٢.

هذا الرأي الأخير هو الذي انتصرت له محكمة النقض الفرنسية بموجب قرارين مبدئيين صادرين عنها الأول بتاريخ 16/7/1987^٣ والثاني بتاريخ 14/5/1991^٤ صرحت فيهما باختصاصها في إبطال الشروط التعسفية.

وكان الهدف من ذلك هو اعتراف محكمة النقض بدورها الطبيعي بتحقيق العدالة بين الأطراف غير أبهة بتلك المحاولات التي كانت تستهدف الانتقاص من سلطتها وإعادة التوازن للعلاقة التعاقدية.

وكان للموقف الجريء لمحكمة النقض الفرنسية أن صدر مرسوم بتاريخ 10/3/1993 منح للقضاء إمكانية طلب رأي ومشورة غير ملزم من لجنة الشروط التعسفية حول تقدير الطابع التعسفي للشروط ال معروضة عليها.

1 - B. Stark, Droit civil, Obligations, Librairies techniques de la Cour de Cassation, Paris, 1972, p.172. N°122.

2 - G. Berlioz, Droit de la consommation et droit des contrats, JCP, 1979-1-2954.

3 - R.T.D. Civ. 1978. 114.115.

4 - R.T.D. Civ. 1991, 526. obs. J. Mestre.

وبموجب الفصل 132.1 من مدونة الاستهلاك المعدل بموجب قانون 1995/2/1 تؤكد اختصاص القضاء بمراقبة الشروط التعسفية.

ولقد ساهم القضاء الفرنسي في إقرار حماية فعالة للطرف الضعيف في عقد التأمين عن طريق الرقابة على الشروط التعسفية، لكن هذه الحماية اتسمت بالتوازن المعقول والعاقل الذي لا يخرج عن إطار البحث عن مساواة حقيقية ومتكافئة لتحقيق الأمن والسلامة للمعاملات التعاقدية، وهو ما سنتوقف عنده من خلال بحث الرقابة على الشروط التعسفية، إما تلك التي قررها الاجتهاد القضائي بدون وجود نص قانوني أو تلك التي نفي عنها الطابع التعسفي.

أولاً : الشروط التعسفية المقررة قضاء

أقر القضاء الفرنسي بعدم شرعية مجموعة من الشروط التعسفية المعروضة على المؤمن لهم في نماذج عقود التأمين ، لانتسامها بالتعسف بالنظر لعدم التوازن البين والواضح الذي تخلقه بين حقوق والتزامات طرفي عقد التأمين، وأهما:

- الشرط المعرف للحادثة بأنه العجز المعايين طيبيا خلال مدة الضمان ، بحيث أنه لو علم المؤمن بالحادثة الذي يمكن أن يرتب العجز لفسخ العقد قبل المعاينة الطبية له¹.

- الشرط الذي يحمل مكثري السيارات بالالتزام بالإعلان بالحادثة للمكثري داخل أجل 24 ساعة تحت طائلة سقوط الحق في الضمان².

1- Lyon, 1ère Ch. 28 mars 1991, D1991, J.449, note J.Ghestin, R.G.A.T. 1991. 897 note J. Kulmann.

2 - Orléans, Ch. Civ. 2ème section, 21 mars 95, S.A Budeot France C/UFC, voir également T.G.I. Paris, 4ème Ch. 1ère Section, 21 novembre 1990, UFCY S.A.R.L. Nouveau style de location cité par Jérôme Kullmann clauses abusives et contrat d'assurance, R.G.A.T 1996, n°1, p.26.

- الشروط التي تعلق الضمان على مطالبة الغير المتضرر أثناء وعيه¹، لأن هذا الاشتراط يخلق ميزة غير مشروعة لفائدة المؤمن وحده بدون موجب حق بشكل يجعله يتسلم الأقساط بدون مقابل.
- الشرط المعرف للخطر والذي يسمح للمؤمن إعفاء نفسه من خلال فسخ العقد، بشكل يسمح له من التحلل من تحمل الحادثة التي نتجت خلال مدة إعمال العقد².
- إن شرط انعدام الضمان لا يمكن أن ينتج أي أثر طالما يمنع من إعمال الضمان التعاقدية³.
- إن شروط انعدام الضمان من خلال عددها ومداهما، تؤدي إلى منع الضمان من إنتاج آثاره⁴ بحيث تظهر وكأنها تفرغ عقد التأمين من كل مضمونه.
- الشرط الذي يؤدي إلى تخفيض مدة ضمان المؤمن لمدة أقل من مدة ضمان مسؤولية المؤمن له⁵.
- الشرط الذي يؤدي إلى تقييد إثبات الحادثة بالنسبة للمؤمن له⁶.

1 - J. Bigot, note sous Civ. 1, 19 Décembre 1990, R.G.A.T 1991, 155.

Voir aussi : M. Crutel, L'extermination des clauses limitatives dans le temps de la garantie des assurances de responsabilité civile, R.C.A. 1991, Ch.1 N°4.

2 - C.A Lyon, 28 mars 1991, R.G.A.T. 1991, note J. Kullmann.

3 - Cass 1^{ère} Civ. 3 juillet 1990, R.G.A.T 1990. 880, Cass 1^{ère} Civ. 18 février 1987 ; R.G.A.T 1988. 364.

4 - Cass 1^{ère} Civ. 15/12/1999, R.G.A.T.99 Note Favre Roche

5 - «Le versement de primes pour la période qui se situe entre la prise d'effet du contrat et son expiration a pour contrepartie nécessaire la garantie des dommages qui trouvent leur origine dans un fait qui s'est produit pendant cette période sauf autorisation législative spécifique. Toute clause qui tend à réduire la durée de la garantie de l'assureur à un temps inférieur à la durée de la responsabilité de l'assuré et génératrice d'une obligation sans causes, comme telle illicite et réputée non écrite». Cass. 1^{ère} Civ. 2 juin 2004, arrêt n°857, pourvois n°01-17.354 et 01-17.823, publié au site www. Cabinet Yves Levy.

- شرط الاستبعاد من الضمان للالتزام التعاقدي بتعويض الضرر
يعتبر باطلا إذا كان المؤمن ملزم قانونا بتعويض الضرر^٢.

كذلك تعتبر تعسفية الشروط التي تلزم المؤمن له باتخاذ وسائل
وإجراءات حمائية ووقائية، لمنع وقوع الخطر، يتبين أنه يستحيل عمليا
القيام بها، أو تلك التي تلزمه إثبات وقائع أو ظروف مستحيل عليه إثباتها^٣.

ثانيا : الشروط غير المعتبرة تعسفية قضاء

وإذا كان القضاء الفرنسي قد أقر بعدم شرعية مجموعة من الشروط
التعسفية، فإنه بالمقابل اعترف بصحة مجموعة من الشروط الواردة في
عقود التأمين، والتي تستهدف أساسا حماية مصلحة مشروعة للمؤمن دون
أن تنال من حقوق المؤمن له، وأهمها :

- الشرط المضمن بوثيقة التأمين عن السكن الذي يعلق ضمان السرقة
بدون كسر على إثبات كون السرقة تمت بالتسلق أو بالدخول السري أو
استعمال مفاتيح مزورة^٤، أو الشرط الذي يفرض اتخاذ وسائل للحماية^٥؛
- الشرط المضمن بوثيقة التأمين والذي يعرف العجز الكلي المؤقت
عن العمل باعتبار استحالة ممارسة أي نشاط أو عمل معين^١، والحقيقة أننا

1 - Conformément à l'article 6-1 de la C.E.D.H., le sinistre constitue un fait juridique dont la preuve peut être librement rapportée par tout moyen par l'assuré, sans être limitée par les stipulations du contrat. *Cass. Civ. II, 10 mars 2004, 03-10.154 ; Dalloz 2004, I.R. 994.*

- Cass. 2ème Civ. 10 mars 2004, arrêt n°378, pourvoi n°03-10.154, publié au site www.Cabinet Yves Levy.

2 - *Cass. Civ. III, 20 Novembre 2002, dossier juridique de l'Argus de l'assurance n°6823, p.7.*

3 - Guy Courtier, présent et futur des clauses abusives en assurance, *Gazette du Palais, Vendredi 24, samedi 25 janvier 1997, Doctrine, p.7.*

4 - Cass 1ère Civ. 13 juillet 1998, Bull Civ. I. 240.

5 - *Cass 1ère Civ. 1er février 2000, R.G.D.A. 2000, 47 note Kullmann.*

لا نتفق مع هذا الاتجاه ، لأن العجز الكلي المؤقت عن العمل قد لا يحرم المؤمن له من ممارسة عمل ذهني أو فكري^٢،

- إن مجرد تعريف العجز الكلي المؤقت عن العمل والمضمن بعقد إذعان لا يكفي وحده لإضفاء الطابع التعسفي عليه^٣،

- الشرط الذي يضع على عاتق المؤمن له عبء إثبات وجود السرقة ووقوعها في إطار الشروط المحددة وفق ما نص عليه عقد التأمين^٤.

الفقرة الثالثة : الحماية الإدارية من الشروط التعسفية

خول المشرع الفرنسي لمستهلكي خدمات التأمين حماية إضافية تعمل على تعزيز وتفعيل الحماية القانونية والقضائية من الشروط التعسفية، وتتمثل أساسا في الحماية الإدارية^٥ التي تقوم بها الوزارة الوصية على قطاع التأمين ،بمشاركة لجان أخرى ،كالمجلس الوطني للتأمين واللجنة الاستشارية للتأمين وأخيرا لجنة الشروط التعسفية.

أولا : دور الإدارة

ينص الفصل 11.4 من قانون التأمين الفرنسي على أنه يمكن للسلطة الإدارية أن تفرض استعمال شروط نموذجية لعقود التأمين.
وتعتبر الوزارة المكلفة بالاقتصاد والمالية السلطة الوصية على قطاع التأمين بفرنسا.

1 - Cass Ière Civ. 16 janvier 2001, R.G.D.A., 2001, p.299, Obs.Kullmann.

2 - Cass Ière Civ. 12 mars 2002, R.G.D.A., 2001, 44 note Kullmann.

3 - J. Kullmann, op. Cit, p.22 : انظر : في نفس المعنى، انظر :

4 - T.G.I. Paris, 29 juin 1994, Bull. Inf. C. Cass. Du 1er octobre 1994, p.23, Petites affiches du 4 septembre/octobre 1991, p.7. note Karmi, cité par J ; Kullmann, op. cit, p.27.

5- Jean Bigot avec la collaboration de Jean-Louis Bellando, Mekael Hagobian, Jacques Morreau, Gilbert Parleani, Traité de droit des assurances, Tome I, Entreprises et organismes d'assurance, 2ème éd., LGDJ, p.445.

ويجب على مقاولات التأمين أن ترسل للإدارة نماذج عقود التأمين وكذا جميع الوثائق ذات الطابع التعاقدية أو الإشهاري قبل إصدارها. وإذا كانت إحدى الوثائق تخالف النصوص التشريعية أو التنظيمية يمكن للإدارة أن تلزم شركات التأمين بتغييرها أو سحبها بعد استطلاع رأي اللجنة الاستشارية للتأمين.

ثانيا : المجلس الوطني للتأمين

أحدث هذا المجلس من طرف الحكومة سنة 1946، وفي سنة 1989 تم تعديل اختصاصاته وكذا تكوينه بضمان مشاركة مهنيي التأمين.

ويستشار المجلس في كل ما له علاقة بالتأمين ،إما بناء على طلب الوزير المكلف بالاقتصاد والمالية، أو بناء على طلب أغلبية أعضائه.

كما يستشار في كل مشروع قانون له علاقة بالتأمين قبل دراسة المشروع من طرف مجلس الدولة. ويقدم رئيس المجلس كل سنة لكل من رئيس الجمهورية والبرلمان تقريرا عن أعماله.

ثالثا : اللجنة الاستشارية للتأمين

أحدثت اللجنة بموجب قانون 1989/12/31، وهي تابعة للمجلس الوطني للتأمين، وتتكون هذه اللجنة من رئيس يختار تبعا لكفاءته ومؤهلاته ومن 12 عضوا يمثلون المهنيين و 6 أعضاء يمثلون المؤمن لهم.

وتختص هذه اللجنة بصفقتها لجنة استشارية بدراسة كل المشاكل المتعلقة بعلاقات مقاولات التأمين مع الزبناء،واقترح جميع الإجراءات القانونية الكفيلة بحلها عبر آراء وتوصيات واقتراحات تصدرها.

وتستشار هذه اللجنة إما من طرف الوزير المكلف بالمالية والاقتصاد وكذا من طرف أغلبية أعضائها ، أو من طرف جمعيات حماية المستهلك

المقبولة والمعتمدة بشأن استعمال الشروط النموذجية لعقد التأمين أو تغيير بعض الشروط الموجودة في نماذج العقود أو سحبها ، وكذا بشأن مراقبة جميع الوثائق ذات الطابع القانوني أو الاشهاري المتعلق بالتأمين.

كما تقوم هذه اللجنة برفع تقرير سنوي عن أعمالها وأنشطتها ، يرفع إلى المجلس الوطني للتأمين ، ويمكن نشره للإطلاع عليه من طرف العموم بناء على قرار الوزير الوصي على القطاع. وقد شاركت هذه اللجنة في إعداد توصيات تتعلق بتطوير وتخليق وثائق التأمين.

رابعا : دور لجنة الشروط التعسفية

اعتبرت لجنة الشروط التعسفية^١ بموجب توصيتها الصادرة بتاريخ 04-85 أن مراقبة مصلحة التأمينات التابعة لوزارة المالية، لكل الوثائق المتعلقة بالتأمين لا تشكل عائقا أمام اختصاص لجنة الشروط التعسفية.

ذلك أن وجود أنظمة وأجهزة موازية للحماية خاصة بقطاع التأمين ، كالمجلس الوطني للاستهلاك واللجنة الاستشارية للتأمينات ، لم يمس باختصاص لجنة الشروط التعسفية في مراقبة نماذج عقود التأمين.

والحقيقة أن تعدد أنظمة الحماية ساهم في تفعيل حماية مستهلكي خدمات التأمين ، ويظهر ذلك واضحا من خلال الاطلاع على أعمال لجنة الشروط التعسفية التي كانت لتوصياتها نتائج لأبأس بها في الواقع العملي ، ساهمت في الحد من الشروط التعسفية في نماذج العقود، فضلا على أن المشرع كثيرا ما تبني بعض هذه التوصيات التي كرسها تشريعيا في قانون التأمين، دون أن نغفل أن القضاء بدوره استأنس بتوصياتها في تقدير الطابع

١ - وقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي (قضاء إداري)، بموجب قراره الصادر بتاريخ 16/1/2006، أن التوصيات الصادرة عن هذه اللجنة لا تعتبر قرارات إدارية يمكن أن تكون موضوع طعن بالشطط في استعمال السلطة.

التعسفي للعديد من الشروط الواردة في عقود التأمين ، إما بصفة مباشرة أو غير مباشرة ، عن طريق طلب مشورة هذه اللجنة.

ومن بين أهم التوصيات الصادرة عنها في مجال التأمين التوصية رقم 85-04 الصادرة بتاريخ 1985/12/20، التي حددت فيها مجموعة من الشروط المعتبرة تعسفية ، والتي يجب على مقاولات التأمين وإعادة التأمين إلغائها من الشروط النموذجية التي تعرضها على المؤمن لهم.

ونظرا لأهميتها القانونية من الناحية النظرية والعملية ، باعتبارها شكلت مرجعا للمشرع ، الذي استأنس بها في العديد من التعديلات القانونية في قانون التأمين الفرنسي، أو بالنسبة للمحاكم ، التي هي الأخرى استرشدت بها واستلهمت منها الكثير من المبادئ القانونية، لأجله ارتأينا أن نتعرض لها ضمن أعمال هذه اللجنة.

● التوصية رقم 85-04'

توصي لجنة الشروط التعسفية بما يلي :

I - يجب أن تحذف من "عقود التأمين المتعددة المخاطر - السكن" Contrats multi-risques habitations²، البنود التالية التي تهدف أو يمكن أن تؤدي إلى:

1 - إخضاع المؤمن له للجزاءات الواردة بخصوص عدم التصريح أو الإعلان، أو التصريح غير الدقيق للخطر المؤمن عليه، عند اجتنابه

1 - Publiée au site Internet : www.clauses-abusives.fr.

المزيد من التعمق حول تحليل هذه التوصية، يراجع :

- Laurent Villegas, *op. Cit*, p.60.

- Jean Bigot, La recommandation de la Commission des clauses abusives et l'assurance multirisques – habitation. *R.G.A.T.* 1986, p.8.

2 - *Concernant les contrats d'assurance destinés à couvrir divers risques de la privée (notamment le vol, l'incendie, les dégâts des eaux et la responsabilité civile) et couramment dénommés multirisques habitation.*

[المؤمن له] الإشارة إلى ظروف وجوانب أخرى ، غير تلك التي سئل فيها بشكل صريح من قبل المؤمن عن طريق استمارة كتابية قبل إبرام العقد أو تجديده.

2 - باستثناء حالة سوء النية المثبتة بشكل صريح، لا يجب معاقبة الإعلان غير الدقيق أو الكامل للخطر، بعقوبة أشد من خفض التعويض، وذلك بما يناسب قيمة الأقساط المؤداة ،بالمقارنة بتلك التي كان من المفروض أن تؤدي في حالة الإعلان التام والدقيق للخطر.

3 - منع المؤمن له من وضع حد للعقد كل سنة ،ما عدا في الحالة التي يطلب فيها ذلك هذا الأخير بشكل صريح، ويقبل بكون المدة الأصلية للعقد تمتد لثلاث سنوات ،وبالتالي لا يمكنه من إعمال حقه هذا إلا بعد انصرام هذه المدة.

4 - إخفاء حق المؤمن له في إنهاء العلاقات التعاقدية، وذلك بأى تعريف لمدة العقد بعبارات مضللة أو خادعة من قبيل : "مدة الشركة"، أو "مدة الاتفاق" ..

5 - إلزام المؤمن له بتجديد العقد، بعد رفضه الصريح لذلك عن طريق إرسال برفقية مضمونة الوصول مع إشعار بالتوصل أو عن طريق أية وسيلة أخرى قبل حلول التاريخ المحدد لتجديد العقد.

6 - أن يفرض على المؤمن له عند مبادرته بعدم تجديد العقد، أجل إنذار يفوق الشهرين.

7 - إعطاء المؤمن الحق في إنهاء العقد قبل حلول أجل انصرامه أو موعد تجديده.

- 8 - إخضاع حق المؤمن له في حل الرابطة العقدية، عند تغيير مقر سكنه أو حالته أو نظامه الزوجي أو مهنته، لأي شروط أخرى، خصوصا إثبات عدم تغيير حالة الخطر أو وجوده في حالة جديدة.
- 9 - منح المؤمن حق تعويض، دون خطأ المؤمن له، ولكن فقط لمجرد ممارسته لامتياز قانوني أو اتفاقي كحق الفسخ مثلا.
- 10 - منح المؤمن بشكل انفرادي، حق خفض الضمانات الموعودة أو رفع الأقساط إلا في حالة تجديد العقد، وبشرط إنذار المؤمن بهذا التغيير في أجل شهر على الأقل من انقضاء أجل تبليغه بعدم رغبته في تجديد العقد.
- 11 - منح المؤمن بشكل انفرادي، حق رفع الأقساط لأسباب ذات طبيعة تقنية أو أية أسباب أخرى، غير تفاقم الخطر، إلا في حالة تجديد العقد وبشرط تبليغ المؤمن بتلك الزيادة في الأقساط داخل أجل على الأقل شهرا قبل انقضاء أجل تبليغ رغبته في عدم تجديد العقد.
- 12 - تقييد حق المؤمن له في اللجوء إلى القضاء ضد المؤمن بإلزامه بمساطر قبلية، غالبا ما تأتي في شكل خبرة.
- 13 - فرض آجال ضيقة جدا للإعلان عن الحوادث.
- 14 - باستثناء حالة سوء النية المثبتة بشكل واضح أو بات، لا يمكن معاقبة المؤمن له عند عدم مراعاته لالتزاماته، خصوصا عدم احترام أجل التصريح أو الإعلان عن الحادث بسقوط التأمين، أو بشكل عام بعقوبة أشد من تعويض المؤمن عن الضرر الذي لحقه من جراء خطأ المؤمن له.
- 15 - أن يدرج في تحديد الشروط الرئيسية للعقد ما من شأنه أن يفضي إلى حد أو إقصاء غير مباشر للخطر أو حدود غير مباشرة للضمان.
- 16 - وضع حدود مفرطة للضمان وكأمثلة على ذلك: في حالة دمار بناء مشيد على قطعة أرضية ليست في ملكية المؤمن له، يتم تحديد سقف

للتعويض في غياب إمكانية عدم البناء، أو مثلاً عند سرقة أو إتلاف منقول قديم، يتم تحديد التعويض على أساس قيمة منقول مشابه صنّع حديثاً، ومثاله أيضاً في حالة اختفاء مجوهرات أو أشياء معدنية نفيسة، يتم وضع تعويض على أساس قيمة تلك المعادن وهي في حالتها الخام، أو تشديد الخصم [أو خفض التعويض] بسبب قدم تلك الأشياء بالمقارنة مع قيمتها الحقيقية.

17 - حمل المؤمن له على الخطأ بخصوص مجال أو حدود الضمان.

18 - أن يفرض على المؤمن له الذي يطالب بتعويض ضد السرقة، ليس فقط إثبات حالة السرقة ،ولكن أيضاً إثبات استعمال مفاتيح مزورة، التسلل السري، الصعود فوق الحائط أو البوابة.

19 - أن يتم إخضاع حصول المؤمن له على الضمان ضد السرقة، باحترام التزامات عامة وغير دقيقة مثل: "أخذ جميع التدابير الوقائية [الاحتياطات] اللازمة لضمان سلامة ممتلكاته".

20 - أن يفرض على المؤمن له تحت طائلة سقوط حقه في التأمين باتخاذ احتياطات غير محققة عملياً ضد السرقة، وبالخصوص الاستعمال الفعلي لجميع وسائل الحماية المتوفرة كالأقفال والشبابيك الحديدية أو غيرها...

21 - بمعاقبة عدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة لتفادي السرقة، بسقوط كلي للحق في التأمين خارج حالة الغش المثبت بشكل واضح.

22 - أن يتم خفض أو إسقاط التعويض وذلك بالاحتجاج بعدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة لتجنب وقوع أعمال السرقة، حتى بالرغم من إثبات أن وقوع هاته الأعمال لم تساهم أو يسبب في وقوعها فعل الإهمال الملاحظ.

23 - إعفاء المؤمن له من الضمان ضد السرقة، رغم تضمينها في العقد وأخذها بعين الاعتبار في حساب الأقساط، لمجرد كون أقرب منزل مجاور لمحل السرقة يبعد بمسافة معينة.

24 - وقف الضمان ضد السرقة لمدة معينة، لمجرد عدم استعمال الأماكن المؤمنة.

25 - الحد من وسائل الإثبات المقبولة بشأن السرقة.

26 - إخضاع الضمان ضد سرقة "الأشياء النفيسة" أو "الأشياء القيمة" لشروط متعددة وشديدة، بشكل ينزع عن هذا الضمان أي حمولة معينة.

27 - تقييد مجال ضمان أو تأمين الأشياء النفيسة بنسبة معينة من الأموال المؤمنة، دون إعطاء لهذا الصنف من الأشياء تعريفا دقيقا ومؤسسا على معايير موضوعية.

28 - أن يقصي بشكل عام من الضمان ضد الحريق والأضرار التي تنتسب فيها واقعة تحت مسؤولية المؤمن.

29 - إخضاع تطبيق الضمان ضد الحريق وأضرار المياه، لإثبات الحادثة، أو بشكل عام كل شرط آخر يمكن المؤمن من رفض هذا الضمان [التأمين]، بالنسبة للأضرار التي تقع بشكل تدريجي أو تلك التي لا تتصل بشكل حصري بحدث خارجي يتوفر على مميزات القوة القاهرة.

30 - تطبيق العقوبة المخصصة لعدم احترام واتخاذ الاحتياطات الواجب مراعاتها لتجنب الحريق أو خسائر المياه، بالرغم من إثبات أن الإهمال لم يكن له أي تأثير في وقوع الحادث.

- 31 - التمييز في تطبيق الضمان الخاص بأضرار المياه بين الأضرار الناجمة عن "نزول السيول" وتلك الناجمة عن تجمع المياه أو أي سبب آخر.
- 32 - إعاقة أو حد حرية المؤمن له بشكل مباشر أو غير مباشر في تنظيم دفاعه أمام المحكمة، ضد ضحية الضرر، خصوصا بإخضاع الاستفادة من ضمان المسؤولية المدنية، لشرط التخلي عن إرادة الدعوى القضائية لصالح المؤمن.
- 33 - إخضاع تطبيق ضمان المسؤولية المدنية لإثبات "طابع الحادث" للضرر الذي تعرضت له الضحية.
- 34 - أن يتم إقصاء من ضمان المسؤولية المدنية "كل الأضرار الناجمة عن خرق متعمد للنصوص القانونية أو التنظيمية أو العادات".
- 35 - إقصاء تطبيق ضمان المسؤولية المدنية في الحالات التي تتعلق بأخطاء محددة بمفاهيم عامة وواسعة [المعاني]، كما هو الشأن بالنسبة مثلا لـ: "أخطاء جسيمة"، "غير محقق"، "أضرار كان وقوعها حتميا"...
- 36 - أن يتم حصر ضمان المسؤولية المدنية، على المسؤولية الملقاة لـ"الغير" أو "لأطراف أخرى" دون التحديد الفوري للضحايا الذين لا يمكنهم طلب التأمين والاستفادة منه بموجب هذه العبارات.
- 37 - أن يتم حصر ضمان المسؤولية المدنية فقط على مستوى المسؤولية التقصيرية أو أن يتم إقصاء تبعات المسؤولية العقدية.
- 38 - أن يقصي من ضمان المسؤولية المدنية "تبعات الالتزامات العقدية، على اعتبار أنها تتعدى تلك التي يجب على المؤمن احترامها بموجب نصوص قانونية أو تنظيمية بخصوص المسؤولية.

II- أن تتضمن في عقود التأمين "المتعددة المخاطر - السكن" بنود

ترمي أو يمكن أن تفضي إلى :

1 - التأكيد، في حالة تراجع الخطأ، على حق المؤمن في الاختيار بين حل العقد أو تخفيض الأقساط.

2 - أن يوضح بحروف جد بارزة وفي أعلى وثيقة العقد تحديد تاريخ سريانه ومدته، التاريخ الذي يصبح معه حق المؤمن له في التعبير عن إرادته بعدم تجديد العقد غير ممكن.

3 - أن يشار في كل إشعار بالاستحقاق إلى تاريخ سقوط حق المؤمن له في التعبير عن عدم رغبته بتجديد العقد.

4 - إخبار المؤمن له بأنه غير ملزم بنتائج أو خلاصات "الخبير" المعين من طرف الشركة.

5 - تأكيد حق المؤمن له في فسخ العقد - مع إمكانية الحصول على تعويض في حالة عدم تنفيذ المؤمن لالتزاماته - خصوصاً في حالة التأخر أو التشدد التعسفي في معالجة الحادث.

6 - أن يفرض على المؤمن أجل أقصاه أربعة أشهر بعد الإعلان عن الحادث لتقديم عرض لتعويض المؤمن له أو الضحية.

III - يراعى في التقديم المادي [المباشر] لعقود التأمين المتعددة

المخاطر - السكنى، القواعد التالية:

1 - يُمكن المؤمن له، أثناء التوقيع على العقد، من وثيقة مكتوبة وحيدة

ذات طابع شخصي، وموقعة من كلا الطرفين، تثبت العقد والضمانات المضمنة.

2 - تجديد وتعديل هاته الوثيقة، على الأقل كل ثلاث سنوات، إذا تم تعديل الضمانات المقدمة بعد آخر وثيقة مسلمة.

3 - أن يُدرج في مدة الوثيقة [أو الملف]، جدول مختلف الضمانات يكون مقروءا بشكل واضح ومقسم على ثلاث "محاور" [أو أجزاء] مخصصة بالتوالي "لطبيعة" الضمانات ومبلغها [أو قيمتها] وكذا "الأقساط".

4 - أن يحرر لكل فرع من التأمين :

أ - لائحة واحدة وبحروف بارزة، كل الحالات التي لا تغطيها الضمانات بشكل يستفاد منه أن كل المخاطر غير المدرجة بشكل صريح في هاته اللائحة تقع تحت الضمان.

ب - لائحة واحدة لحدود الضمان [الأقساط].

5 - توضيح وتوحيد المصطلحات المستعملة، خصوصا عن طريق التشاور بين ممثلي المؤمنين والمؤمنين.

لقد حاولنا من خلال عرض هذه التوصية إبراز الدور الهام والمحوري الذي تقوم به لجنة الشروط التعسفية، أولا من خلال تحديد قائمة بهذه الشروط المنتشرة في نماذج عقود التأمين المعروضة على المستهلكين، وثانيا من خلال الحث أو المطالبة المعنوية للمهنيين المؤمنين على شطبها من هذه العقود لضمان تخليق وثائق التأمين، ولتحقيق العدالة ومتطلبات التوازن العقدي.

والمأمول أن يسترشد، سواء المشرع أو القضاء المغربيين، بهدي هذه التوصيات لضمان حماية فعالة للطرف الضعيف في عقد التأمين.

المبحث الثاني

حماية المؤمن له من الشروط التعسفية في القانون المغربي

تبدو النصوص التشريعية والقواعد القانونية المكملة التي تتضمنها نظرية العقد غير كافية ، لتحقيق حماية المؤمن له الطرف الأقل خبرة أو كفاءة في مواجهة الشروط المجحفة ، المؤدية إلى اختلال أو انهيار التوازن العقدي.

ويعتبر غياب نظرية عامة لمحاربة الشروط في إطار القواعد العامة الواردة في قانون الالتزامات والعقود، رغم انتشار هذه الشروط في الواقع العملي مبررا جديا للتعبير عن إشكالية وأزمة نظرية العقد ، مما يستوجب إدخال إصلاحات تشريعية فعالة وملائمة ذات طابع شمولي تراعي حماية الطرف الضعيف في العقد.

ويعتبر عدم منح القاضي سلطة تقدير الطابع التعسفي للشروط النموذجية المعروضة على المستهلكين سواء في مجال التأمين أو في غيره من المجالات القانونية الأخرى ، أكبر عائق يقف في وجه حماية شاملة وفعالة للطرف الضعيف.

لكن الاستقلال النسبي لقانون التأمين عن القانون المدني ساهم في بلورة منظومة قانونية حديثة تراعي البعدين الاجتماعي والاقتصادي في العملية التأمينية ، والتي كان من نتائجها تهذيب نظرية سلطان الإرادة مما علق بها من تجاوزات ، بفرض قواعد قانونية آمرة لمصلحة المؤمن لهم عن طريق الحظر التشريعي لمجموعة من الشروط التعسفية.

وإذا كان التدخل التشريعي الأمر بمثابة آلية لمواجهة الشروط المجحفة ، فإن المشرع المغربي واقتداء منه بالنهج الذي سلكته العديد من التشريعات المقارنة، تبنى أيضا مقاربة إدارية وقائية وأخرى علاجية لإشكالية الشروط التعسفية في عقد التأمين.

وهنا سوف نقف عند دراسة الشروط المقيدة لصحة حالات السقوط وانعدام الضمان [المطلب الأول] ونظام بطلان الشروط التعسفية [المطلب الثاني]، وأخيرا الحماية الإدارية من هذه الشروط [المطلب الثالث].

المطلب الأول

الشروط المقيدة لصحة حالات السقوط وانعدام الضمان

لما كان تحديد حالات السقوط وانعدام الضمان يتعلق بالنطاق القانوني للعقد، فإن تقييد المشرع لنطاق العقد أي لمحلله يستهدف جعل رضا المؤمن له أكثر تنورا وتبصرا بمضمونه حتى يتعاقد عن علم وبينة بكافة شروط العملية التعاقدية.

ولهذه الغاية استلزم المشرع لصحة هذه الحالات ضرورة وجود شرط خاص بشأنها في عقد التأمين [الفقرة الأولى]، فضلا عن وضوح هذه الاشتراطات [الفقرة الثانية].

وإذا كان الشرط الأخير يتعلق بمشروعية هذه الشروط، فإننا سنترك الحديث عن شرط المشروعية في إطار نظام بطلان الشروط التعسفية بوجه عام.

الفقرة الأولى : ضرورة وجود شرط خاص في عقد التأمين

يستفاد هذا الشرط من نص المادة 14 من مدونة التأمينات التي تنص على أن "شروط العقد التي تنص على حالات البطلان المنصوص عليها في هذا الكتاب أو على حالات سقوط الحق أو الاستثناءات أو حالات انعدام التأمين لا تكون صحيحة إلا إذا أشير إليها بحروف جد بارزة".

١ - نقترح في البداية أن نتعرض للفروق الجوهرية في نظام الجزاء والعقوبة في التأمين، وذلك للتمييز بين سقوط الحق وبطلان عقد التأمين واستبعاد الخطر من التأمين، وأخيرا الشروط المعرفة أو المحددة للخطر.

أ - التمييز بين سقوط الحق وبطلان عقد التأمين :

فبطلان عقد التأمين يعدم العقد أصلاً فلا ينتج أي أثر ، ومن ثم لا يصبح المؤمن له مدينا بالأقساط ، وإذا دفع شيئاً منها استرده ، ولا يصبح المؤمن مدينا بالضمان ، وإذا كان قد ضمن حادثاً فيما مضى استرد مبلغ التأمين الذي يكون قد دفعه .
أما سقوط الحق فإنه لا يعدم عقد التأمين ، بل يبقى هذا العقد سارياً بالنسبة للماضي وبالنسبة للمستقبل ، ولا يزول إلا حق الضمان بالنسبة إلى حادث معين هو الحادث الذي أخل فيه المؤمن له بالتزاماته ، وسقوط الحق لا يحتج به على المضرور في التأمين من المسؤولية ويحتج بالبطلان على المضرور .

ب - التمييز بين سقوط الحق واستبعاد الخطر من التأمين

فاستبعاد الخطر من التأمين يجعل هذا الخطر غير مؤمن منه ، ومن ثم لا يكون للمؤمن له بالنسبة إلى هذا الخطر أي حق أصلاً ، أما سقوط الحق فلا يستبعد الخطر من التأمين بل يبقى الخطر مؤمناً منه ولكن المؤمن له يفقد حقه في الضمان .
ففي سقوط الحق يكون للمؤمن له حق ثم يفقده ، أما في استبعاد الخطر من التأمين ، فلا يكون للمؤمن له أي حق أصلاً ، وهنا أيضاً لا يحتج بسقوط الحق على المضرور في التأمين من المسؤولية ، في حين أن استبعاد الخطر من التأمين يحتج به على المضرور .
عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ص 1330 . هامش رقم 1 .
لكننا نخالف أستاذنا الكبير في أن استبعاد الخطر في التأمين يقع إثباته على المؤمن وليس على المؤمن له نفس الشيء بالنسبة لشرط السقوط .

ج - التمييز بين شروط استبعاد الخطر من التأمين والشروط المعرفة للخطر

فالبنود المحددة لشروط الضمان أي الشروط المعرفة للخطر هي شروط بمقتضاها يتم تحديد طبيعة الأخطار المضمونة [المادة 14 من م.ت.ج.] ، ذلك أن تعريف الأخطار المضمونة هو الذي يحدد المجال التعاقدية ، بحيث أن كل الأخطار التي لا تتطابق مع هذا التعريف تعتبر خارج الضمان أي أخطار غير مضمونة ، فتحديد نطاق الضمان ليس هو الاستبعاد . Préciser n'est pas exclure .

وتعتبر شروط الضمان بمثابة استبعاد غير مباشر للخطر من الضمان لا يشترط فيها ما يشترط في الاستبعاد المباشر للخطر من التأمين من شروط الصحة ، كوجود شرط صريح ومحدد خاص بها في العقد ، وكتابتها بحروف جد بارزة .

ويبقى من أهم الفروق الجوهرية بينهما إشكالية الإثبات ، بحيث يقع على عاتق المؤمن إثبات كون الخطر موضوع الضمان قد تحقق بالشروط المحددة في وثيقة التأمين للاستفادة من الضمان Cass. 1ère Civ. 18 janvier 1965, RGAT, 1966, p.42 بينما يقع على عاتق المؤمن إثبات كون الخطر مستثنى من الضمان .

لكن تبقى رغم ذلك إشكالية التمييز بينهما مدار جدال لم يحسم الفقه والقضاء الفرنسيين بشأنها .

والقاعدة العامة أن ضمان المؤمن يتسع ليشمل جميع المخاطر المضمونة، ما لم يكن هناك استبعاد قاطع ومحدد في العقد.

وهكذا نصت المادة 17 من نفس القانون أن المؤمن يتحمل الخسائر والأضرار الناتجة عن الحادث الفجائي أو الناتجة عن خطأ المؤمن له عدا استثناء صريح ومحدد في العقد.

غير أن المؤمن لا يتحمل رغم أي اتفاق مخالف للخسائر والأضرار الناتجة عن خطأ متعمد أو تدليسي للمؤمن له، كما أنه يضمن الخسائر والأضرار التي يتسبب فيها أشخاص يكون المؤمن له مسؤولاً عنهم مدنياً.

Voir : Laurence Bruguier – Crespy, Essai de distinction entre les clauses définissant l'objet de la garantie et les clauses d'exclusion de garantie dans le contrat d'assurance. Mémoire de DESA, Université de Versailles-Saint-Quentin-en-Yvelines, année 2001-2002, publié au site Internet www.droit.org.

كما جاء في قرار لمحكمة النقض الفرنسية صادر بتاريخ 2005/02/03 ما يلي:

La clause exigeant «sous peine de non garantie» lors de toute absence, d'utiliser les dispositions de prévention équipant un magasin ne prive pas l'assuré du bénéfice de la garantie en considération de circonstances particulières de la réalisation du risque, mais formule une exigence générale et précise à laquelle était subordonnée la garantie, constitue une condition de la garantie et non une clause d'exclusion de risque soumise aux exigences de l'article L 113-1 du Code des Assurances. Cass. Civ. II, 3/2/2005, 03-19. 624, R.C. et Ass., n°140, note H. Groutel.

ومن وجهة نظرنا نعتقد أن حل هذه الإشكالية يمكن أن يتم من خلال هدم عناصر التمييز بين الشرطين وإخضاعهما لنفس الأحكام المنظمة لاستبعاد الخطر سواء أكان استبعاداً مباشراً أم غير مباشر، ولنفس الآثار القانونية خصوصاً في الجانب المتعلق بالإثبات وذلك بتكليف المؤمن بإثبات كون الخطر الذي تحقق ليس هو المحدد في العقد.

ونشير في الأخير إلى أن الدفوع بانعدام الضمان أو سقوط الحق يمكن إثارتها لأول مرة أمام محكمة الاستئناف، وهكذا جاء في قرار للمجلس الأعلى صادر بتاريخ 2003/11/24 أن «الدفع بانعدام الضمان لا يعتبر طلباً جديداً حسب مفهوم الفصل 143 من ق.م.م وإنما هو دفع يرمي إلى رد الدعوى ويمكن إثارته ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف عملاً بقاعدة أن قاضي الموضوع هو قاضي الدفع»، مجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 63، ص 302.

بموجب الفصل 15 من قانون الالتزامات والعقود وذلك كيفما كانت طبيعة وجسامة أخطاء هؤلاء الأشخاص.

فجزاء سقوط الحق هو جزاء استثنائي يفرض عن مخالفة التزام قانوني أو اتفاقي لا حق على الكارثة أو مصاحب لها، لذلك يجب التنصيص عليه في صلب العقد حتى ينتج آثاره القانونية.

كما أن حالات انعدام التأمين ، والتي تعني أن الكارثة التي تحققت ليست هي التي قصد المؤمن أن يغطيها تستلزم هي الأخرى وجود استثناء صريح ومحدد يلغي الضمان بشأن مخاطر معينة ، ما دام أن الأصل هو شمول الضمان لكل مخاطر نوع التأمين المتعاقد عليه.

أما حالات البطلان كجزاء عن تخلف ركن من أركان العقد لعيب لحقه أثناء انعقاده أو أثناء سريانه، فيترتب عليه زوال أو انعدام العقد وعدم ترتيبه لآثاره سواء في الماضي أو في المستقبل.

وإذا كان تطلب شرط خاص لصحة حالات السقوط وانعدام الضمان مسألة منطقية وطبيعية لارتباطها أكثر بإرادة المتعاقد ، فإن ما هو غير منطقي وغير معقول هو ربط البطلان بوجود شرط خاص في العقد ، لتعلقه بالنظام العام لكون صحته أو بطلانه ، لا يتوقف على شرط خاص في العقد باعتباره جزاء قانونيا لمخالفة لالتزام قانوني وليس اتفاقي.

وهذا ما جعل في اعتقادنا محكمة النقض الفرنسية تعتبر عن حق أن مسألة الإشارة إلى حالات البطلان والسقوط وانعدام الضمان بحروف جد بارزة ، لا يتعلق بتلك الحالات المحددة بقوة القانون ، وإنما فقط تلك الحالات التي تكون موضوع اتفاق خاص بين المتعاقدين !.

الفقرة الثانية : ضرورة وضوح شروط السقوط وانعدام التأمين

لا يكفي من الناحية القانونية لصحة هذه الشروط وجود شرط خاص بشأنها في عقد التأمين وإنما يلزم كذلك أن يكون هذا الشرط واضحا ومحددا.

أولا : الوضوح الموضوعي

إذا كان للمتعاقدين كأصل عام مطلق الحرية في تحديد نطاق الضمان فإن هذه الحرية لا تمتد إلى شكل هذه الاتفاقات¹، فالشرط يجب أن يكون قاطعا في الدلالة على نية المؤمن في حرمان المؤمن له من الحق في الضمان، وعليه فكل شرط سقوط أو انعدام الضمان صيغ بعبارات عامة وغير محددة يكتنفه الغموض والإبهام واللبس لا يعتد به.

فالغموض يجعل الشرط باطلا غير قابل للتفسير، لأن الوضوح هنا شرط صحة لا شرط كمال، ومن ذلك الشروط العامة غير المحددة التي تنص على ضمان المؤمن للخطر إذا كان ناتجا عن مخالفة المؤمن له للقوانين والأنظمة، أو لعدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة دون بيان وجه المخالفة.

ثانيا : الوضوح الشكلي

لكن بعض الفقه انتقد هذا الاتجاه واعتبره مخالفا لإرادة المشرع الهادفة إلى حماية وإخبار المؤمن لهم، ومن شأنه إفراغ هذا المقتضى من مضمونه [ف. 4.112 ق.ت.ف المقابل للمادة 14 من م.ت.ج.]، وأن محكمة النقض الفرنسية تقيم تمييزا لا يقيمه النص نفسه، لكن البعض الآخر اعتبر أن هذا الاتجاه من شأنه أن يخفف من قساوة وصرامة النص.

انظر: Patrick Fill, T.D. cit. p.49.

١ - محمد شكري سرور، سقوط الحق في الضمان، دراسة في عقد التأمين البري، ط 1980/1، دار الفكر العربي، ص86.

فضلا عن وضوح الشرط في دلالاته ينبغي كذلك أن يبرز هذا الشرط في الوثيقة على النحو الذي يمكن القول معه بأنه لا يلبث أن يصطدم بنظر القارئ أو يقفز إلى بصره عندما يطلع على الوثيقة لأول نظرة^١. وذلك لحماية المؤمن لهم عن طريق توجيه نظرهم لهذه الشروط العامة التي تؤثر في حقوقهم تأثيرا كبيرا^٢، وذلك حيادا على قاعدة أن الشخص عليه أن يسعى لحماية نفسه بنفسه، فضلا عن ذلك فإن قرينة العلم الكامل بمضمون العقد بمجرد التوقيع تعتبر واقعا مجافية للحقيقة لأن المؤمن غالبا ما يسعى إلى كتابة العقد بحروف صغيرة يصعب على الطرف الضعيف في العقد قراءتها، ناهيك عن فهم مقتضياتها والإلمام بها، مما يعرض هذا الأخير لجزاءات خطيرة، دون علم حقيقي بها، مما يهدد مصالحه الاقتصادية والمالية والقانونية.

فلهذا السبب، تم التنصيص على هذه الشكلية الحمائية التي الغرض منها حماية رضاء المؤمن له، وتبصيره بكافة شروط التعاقد، حتى يتعاقد عن علم وروية وتبصر بالتزاماته وحقوقه.

1 - معيار الوضوح في الشرط

نص المشرع في المادة 14 من م.ت.ج. على أن شروط العقد التي تنص على حالات البطلان أو حالات سقوط الحق أو الاستثناءات أو حالات انعدام التأمين لا تكون صحيحة إلا إذا أشير إليها بحروف جد بارزة^٣.

١ - نفسه، ص 88.

٢ - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 1195.

٣ - والملاحظ أن مدونة التأمينات المغربية، وللأسف، تراجعت عن شكلية إبراز هذه الشروط في الشروط الخاصة لعقد التأمين فقط، كما كان ينص على ذلك الفصل التاسع من القرار الوزيري المنسوخ الصادر بتاريخ 1934/11/12، ولاشك أن هذا النص كان يوفر حماية فعالة للمؤمن له بإثارة انتباهه إلى خطورة هذه الشروط انطلاقا من موضعها في العقد، فضلا عن ذلك، فإن هذه القاعدة كانت مقررة تحت طائلة البطلان.

وحتى يكون الشرط جد بارز في العقد يجب أن يكون مكتوبا بوضوح بخطوط تغاير بقية الشروط كأن يكون مكتوبا بحروف أكثر ظهورا أو أكبر حجما أو بمداد مختلف اللون أو مميز أو أن يوضع تحت الشرط خط أو يوضع في مربع أو مستطيل أو أن يوضع توقيع المؤمن له عليه، وبشكل عام بأي طريقة تمكن المؤمن له من قراءة الشروط دون أدنى عناء بحيث لا بد وأن يصطدم نظره وبصره بها عند الاطلاع عليها.

وهكذا جاء في قرار للمجلس الأعلى¹ صادر بتاريخ 95/3/21 «حيث إن شركة التأمين لم تدل للمحكمة بما يثبت أن الشاحنة المؤمن عليها غير مخصصة للنقل بعوض وغير مخصصة لنقل البضائع، لكون عقد التأمين ينص على أن الشاحنة مخصصة للتجارة دون تحديد، مما يجعل دفعات الشركة بانعدام التأمين غير مرتكزة على أساس ويتعين رفضها والمحكمة، كما يتجلى من محتوى حيثياتها، لم تقتصر في تمحيص العقد وشروطه، ولكنها سايرت ما يقتضيه الفصل الثامن من ظهير 1934/11/28 المتعلق بصحة عقد الضمان والذي ينص على أنها تحرر كتابة بحروف واضحة، وبالتالي فإن احتجاج الطالبة ببنود واردة في الصفحة الثانية من العقد، في حين أنها لم تحدد التزامات المؤمن له الواردة بالخانة المتضمنة للشروط الخصوصية لعدم ملئ الفراغ المخصص للبيانات المتعلقة بوجه الاستعمال ورقم البند الذي يحيل عليه في مضمون العقد، مما يدل على عدم التنصيص عليها ويكون القرار المطعون فيه علل ذلك بما فيه الكفاية وبطريقة سليمة مبنية على أساس قانوني، وتكون معه الوسيلة عديمة الأساس. وبذلك يكون المشروع قد حرم الحروف الدقيقة *caractères fins* أو إغراق هذه الشروط في محتوى الوثيقة أو كتابتها بشكل عادي لا يجعلها متميزة عن باقي الشروط.

وجزاء عدم الوضوح هو عدم جواز الاحتجاج بالشرط على المؤمن له بحيث يعد الشرط كأن لم يكن ويبقى ضمان الخاطر ساريا.

¹ -قرار عدد 2/432 ملف جنحي عدد 88/20797، مذكور عند محمد أو غريس، مرجع سابق،

والجدير بالإشارة إلى أن رقابة محكمة النقض¹ تمتد إلى مراقبة كيفية تطبيق محاكم الموضوع لمعيار الوضوح الشكلي والموضوعي للشروط المانعة من قيام الضمان من خلال مراقبة التعليل.

والملاحظ أن هذه الرقابة تساعد في تأكيد التزام المحاكم بمراعاة شرط الوضوح في العقد لتدعيم حماية رضاء المؤمن له.

2 - معيقات الوضوح في الشرط

تتمثل معوقات الوضوح في الشرط في عدم إجبارية استعمال اللغة العربية في كتابة وثائق التأمين، وفي عدم تعلق معيار الوضوح بالنظام العام المطلق.

أ - عدم إجبارية استعمال اللغة العربية في كتابة وثائق التأمين

مما لا شك فيه أن أغلب وثائق التأمين تبرم بصفة أصلية باللغة الفرنسية مما يجعل طائفة كبرى من مستهلكي خدمات التأمين تفتقد إلى الحماية لجهل أغلبها بهذه اللغة لعامل الأمية المنتشرة في أوساط المجتمع المغربي مما يجعل اشتراط المشرع المغربي كتابة العقد بحروف جد بارزة دون فعالية لأنه يجب فهم أولا لغة هذه الحروف قبل بحث كونها بارزة من عدمه مما يفوت على المؤمن له الحماية المرجوة ألا وهي حماية الرضاء.

كما أن اقتناع المهنيين أنفسهم بعدم جدوى هذه الحماية يجعلهم لا يترددون في احترام هذه الشكلية الإجرائية ليس حماية للمؤمن لهم، ولكن لكون هذه الفئة يجهل أغلبها اللغة المحرر بها العقد.

1 - للتعمق بشأن موضوع الرقابة، يراجع: عبد القادر الرافي، المجلس الأعلى كحكمة للنقض المدني، وسائل التحكم في العمل بين التقنين وعدم الجدوى، مطبعة دار القلم، الرباط، ط 1 يناير

لذلك نتمنى أن يتدخل المشرع مستقبلا لغرض فرض استعمال اللغة العربية في كتابة عقد التأمين ، ليس فقط باعتبارها اللغة الرسمية للبلاد حسب تصدير الدستور ورمز الهوية العربية الإسلامية] ، وإنما لحماية رضاء المستهلكين المغاربة الذين لا يفترض فيهم قانونا إلا فهم هذه اللغة فقط دون غيرها.

ب - عدم تعلق معيار الوضوح بالنظام العام المطلق

تعتبر أيضا من معيقات تطبيق وفعالية معيار الوضوح في وثائق التأمين ، كون القاضي لا يمكنه أن يثير تلقائيا تخلف شرط الوضوح في العقد ، وإنما يتوقف ذلك على إثارة صاحب المصلحة أي المؤمن له ، مما يجعل المحاكم لا تلتفت إلى هذا المعيار ، مما سيفوت على الطرف الضعيف في عقد التأمين الحماية القضائية ، خاصة وأن هذا المقتضى [الفصل 14 من م.ت.ج] له علاقة بالنظام العام ولا يمكن الاتفاق على مخالفته [الفصل 2 من م.ت.ج.].

لكن اعتبار البعض أن هذا النص يعتبر من النظام العام الحمائي النسبي وليس المطلق يمنع القاضي من إثارة مخالفته تلقائيا، لأن عدم إثارته ممن له المصلحة يفيد تنازله عنه.

لكن ما يخفف هذا الاتجاه المنتقد من جانبنا هو كون أن القاضي يمكنه أن يثير تلقائيا غموض الشرط في إطار نظرية التفسير ، لتفعيل حماية المستهلك من الشروط الغامضة وغير المحددة في عقد التأمين ، ما دام أن التفسير كعمل قانوني وقضائي يمارس تلقائيا وبصفة إلزامية من طرف القاضي تحت طائلة إلغاء حكمه أو نقض قراره، ولا يمكن أن يعاب عليه في هذا الشأن خرقه للقوة الملزمة للعقد طبقا للفضل 230 من ق.ل.ع.

وهكذا قضى المجلس الأعلى^١ في قراره الصادر بتاريخ 1968/01/24 "يحق المحكمة تأويل العقد عند الإجمال والإبهام وإن دفع المدعى عليه بخرق مقتضيات الفصلين 230 و 231 من ظهير الالتزامات والعقود.

المطلب الثاني

نظام بطلان الشروط التعسفية

تكون الشروط تعسفية غير مشروعة عندما تتضمن ما يخالف النظام العام أو الآداب العامة أو القانون.

ومشروعية هذه الشروط ترتبط بالمجالات التي تجد فيها هذه الأخيرة غرضها وحدودها في حماية مصلحة مشروعة للمؤمن ، بأن تحبط كل محاولة للغش من جانب المؤمن له إضراراً به ليُجعل من كل ما عداها شروطاً غير مشروعة^٢.

وقد سعى المشرع من خلال إبطال بعض من هذه الشروط غير المشروعة إلى حماية المؤمن له أيضاً من تعسف المؤمن الممثل في تقييد الحق في الضمان بدون سبب حقيقي وجدي ومشروع ، لا ينسجم مع المصالح المشروعة للطرفين والتي يهدف العقد إلى تحقيقها.

ويكون الشرط غير مشروع ، كلما كان يخالف القواعد الآمرة التي سنت لحماية الطرف الضعيف في عقد التأمين أو تخالف الآداب العامة ، كأن يعتبر أي عمل إنساني اتجاه الضحية اعترافاً ضمناً بالمسؤولية أو بداية لصلح أو قبولاً للمسؤولية [م. 64 من م.ت.ج.].

١ - مجموعة قرارات المجلس الأعلى في المادة المدنية 1962-1982. ص 692.

٢ - محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص 89.

- Patrick Nabet, La peine privée en droit des assurances, Préface de Jean-Yves Mahet, Aix-en-Provence, Presses d'Aix-Marseille, 1986, p.78.

للتعمق بشأن نظرية الجزاء والعقوبة في التأمين، يراجع أيضاً :

- Ponge Jean-Claude, Les sanctions en droit des assurances, Paris, L'Harmattan, 2004.

ولقد تكفل المشرع المغربي بحظر بعض شروط السقوط أو الاستثناء من الضمان أو غيرها من الشروط الأخرى المعتبرة تعسفية، إما لكونها شروطا اتفاقية مخالفة للقانون في التأمين عن حوادث السيارات [الفقرة الأولى]، أو لمخالفتها للقوانين واللوائح بوجه عام [الفقرة الثانية]، أو للتأخر في إعلان الحادث المؤمن منه إلى السلطات [الفقرة الثالثة]، أو للمؤمن [الفقرة الرابعة]، أو للتأخر في تقديم المستندات والوثائق اللازمة للمؤمن [الفقرة الخامسة]، وأخيرا بطلان الشروط التي تؤدي إلى حرمان المؤمن له من الحق في التقاضي [الفقرة السادسة].

الفقرة الأولى : الشروط الاتفاقية المتعلقة بالسقوط أو الاستثناء من الضمان في التأمين عن حوادث السيارات

القاعدة العامة في قانون التأمين أن شروط انعدام الضمان أو السقوط ليست حصرية، فالمشرع قام فقط بحظر بعض الشروط التي يعتبرها غير شرعية، وترك للمتعاقدين الحرية في الاتفاق على غيرها من الشروط. لكن في مجال التأمين عن المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات فإن شروط انعدام الضمان والسقوط تعتبر شروطا قانونية حصرية، بحيث لا يمكن الاتفاق على غيرها من الشروط واعتمادها كسبب لتقييد الضمان أو إسقاطه¹.

وهكذا نصت المادة 125 من مدونة التأمينات على أنه يمكن أن تنص الشروط العامة لعقد التأمين على استثناءات من الضمان وعلى شروط متعلقة بسقوط الحق في التعويض، وهو ما يؤكد أن كل استثناء من الضمان أو كل شرط متعلق بالسقوط غير منصوص عليه قانونا في مدونة التأمينات أو في الشروط النموذجية العامة للعقود المتعلقة بتأمين المسؤولية المدنية عن العربات ذات المحرك يعتبر باطلا وكأن لم يكن.

1 - Les clauses d'exclusion de garantie qu'ils peuvent comporter sont limitativement prévues par le législateur. *Cass. Civ. I, 9 janvier 2003, 00-19 Dalloz 2003, R.C. et Ass. Novembre 2003, p.22, n°300, note H. Groutel.*

الفقرة الثانية : شرط السقوط لمخالفة القوانين واللوائح

نصت المادة 35 من م.ت.ج على أنه يقع باطلا ما يرد في عقد التأمين... - كل شرط من الشروط التي تنص على سقوط حق المؤمن له في حالة خرقه للنصوص التشريعية أو التنظيمية ما لم يشكل هذا الخرق جنابة أو جنحة مرتكبة عمدا.

• مبررات حظر الشرط

كثيرا ما كانت وثائق التأمين على السيارات في فرنسا تتضمن شرطا يقضي بسقوط حق المؤمن له في الضمان لمخالفته القوانين واللوائح في ظل مناخ يسيطر عليه قاعدة العقد سريعة المتعاقدين، يكون من المفهوم أن يسلم القضاء الفرنسي بصحة مثل هذا الشرط، غير أنه بالنظر إلى قسوة ما يترتب عليه من آثار، فقد حاولت بعض المحاكم أن تحد من نطاق تطبيقه فأخرجت منه المخالفات اليسيرة، كعدم إضاءة أنوار السيارات في الوقت المناسب من حلول الظلام، أو عدم التزام يمين الطريق بالقدر الكافي لتقصيره على المخالفات الجسيمة، ومثل هذا المسلك القضائي كان يمكن تفسيره على أساس المبدأ القائل بأن الخطأ الجسيم يساوي العمدا، لذلك تدخلت التشريعات المقارنة ومن بينها التشريع المغربي مقرررة إبطال شرط السقوط لمخالفة القوانين واللوائح، والذي غالبا ما كان يتم التنصيص عليه في وثائق التأمين على السيارات، مما كان يؤدي إلى إفراغ عقد التأمين من كل مضمونه لاستحالة تجنب المؤمن لهم المخالفات وجنح السير الغير عمدية مهما بلغ حرصهم.

كما أنها تتعارض والهدف من التأمين، الذي يجب أن يكون تشجيع النشاط الإنساني حتى بتغطية أخطاء المؤمن له، فضلا عن ذلك فإن هذا

الاتجاه يوفر حماية للطرف الضعيف في عقد التأمين في مواجهة الشروط التعسفية، كما أنه يخدم أيضا مصالح المضرورين من حوادث السير.

ومن المهم الإشارة أن النص المغربي أكثر حماية من نظيره الفرنسي [الفصل 113.11] الذي حرم فقط الشروط العامة القاضية بسقوط الحق في التأمين لمخالفة القوانين واللوائح ، إذ تعتبر الشروط القاضية بسقوط الحق لمخالفة نص قانوني أو تنظيمي محدد صحيحة ، لكون المحظور هو الشرط العام غير المحدد والغامض.

والمثير للاستغراب حقا هو كون كلا من الفقه والقضاء المصري رغم مطابقة نص الفصل 750 من القانون المدني المصري للقانون المغربي فإنه لم يتوانى في مسايرة النص الفرنسي دون مراعاة اختلاف التشريعين¹.

وإذا كانت الشروط التي تقضي سقوط حق المؤمن له بسبب مخالفة النصوص التشريعية التنظيمية تعتبر باطلة درءا للتعسف الذي يقع في الشروط أيا كانت صورته ، بشأن المخالفات والجرح غير العمدية، فإن الخطر لا يمتد إلى المخالفات التي تشكل جنائية أو جنحة عمدية [المادة 11 من م.ت.] ما دام أن التأمين لا يمتد إلى الأخطاء العمدية الصادرة عن المؤمن له [م 17 م.ت.].

الفقرة الثالثة : شرط السقوط للتأخير في إعلان الحادث المؤمن منه إلى السلطات

١ - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق ص 1243.

- محمد جمال الدين زكي، مرجع سابق، ص 75

- أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص 2308. - محمد حسام لطفي، مرجع سابق، ص 274.

- محمد شكري سرور، ص 106 وما بعدها، ويشير إلى قرار محكمة النقض المصرية صادر

بتاريخ 1965/02/18.

نصت المادة 35 من م.ت.ج. على بطلان جميع الشروط التي تقضي بسقوط حق المؤمن له لمجرد تأخره في التصريح بالحادث للسلطات.
والسقوط يواجه هنا فقط الحالة التي يتأخر فيها المؤمن له عن التزامه بإعلان الحادث للسلطات لا حالة عدم الإعلان بالمرّة.
والمقصود بالتأخر في مفهوم المادة 35 من م.ت.ج. التأخر العادي أو البسيط الذي تبرره ظروف الحال أو التأخر الذي يستند إلى عذر مقبول [المادة 750 من ق.م. المصري].

ويقع على عاتق المؤمن إثبات التأخر غير المقبول في حق المؤمن له.
ويرجع لمحاكم الموضوع السلطة في تقدير وجود مبرر التأخر العادي أو البسيط من عدمه، ما دام أن الأمر يتعلق بمسألة واقع.
ولا يمكن للمؤمن الاحتجاج بسقوط الحق الناشئ عن أحد شروط العقد تجاه المؤمن له الذي يثبت استحالة قيامه بالتصريح داخل الأجل الاتفاقي المحدد بسبب حادث فجائي أو قوة قاهرة.

وفيما يرجع للأساس التاريخي لحظر الشرط، فقد جرت عادة مؤمني الحريق بفرنسا قبل قانون 1930 أن يضمنوا الوثائق بندا صريحا يتعين على المؤمن له بموجبه أن يبادر إلى إخطار قاضي الصلح Juge de Paix في الإقليم الذي يتبعه بوقوع الحادث، وإلا سقط حقه في العوض بصرف النظر عن حسن نية المؤمن له، أو مدى ما تحمله المؤمن من ضرر من جراء مخالفة هذا الالتزام، حتى ولو كانت هذه المخالفة لا تعدو

١ - ويذهب ذ. محمد أوغريس، مرجع سابق، ص 192 إلى أن المشرع المغربي كالفرنسي قصر إمكانية البطلان على الشرط الذي يقضي بالسقوط لمجرد تأخر المؤمن له عن إعلام المؤمن، لكن نخالفه الرأي على اعتبار أن التشريعين المغربي والفرنسي قصرا البطلان الصريح على حالة السقوط لمجرد التأخر البسيط في إعلام المؤمن له للسلطات وليس للمؤمن.

أن تكون تأخراً بسيطاً من جانب المؤمن له في الإعلان، ومثل هذا الجزاء بهذا الشكل كان بالقطع بالغ القسوة بالمؤمن لهم ، خصوصاً أنه لوحظ أن قضاة الصلح كانوا يرفضون تسلم هذه الإعلانات¹.

لذلك كان تطبيق جزاء السقوط ، بصرف النظر عن حسن أو سوء نية المؤمن له ، أو طبيعة الخطأ فيما إذا كان يسيراً أم جسيماً ، جزاء قاس وتعسفي ، مما استدعى من المشرع التدخل لإبطاله في حدود معينة رافعا بذلك الظلم الذي كان يلحق بالمؤمن له عن مجرد إخلال بسيط ، لم يكن يمس أي مصلحة جدية للمؤمن ، وكان يؤدي إلى سقوط الحق في الضمان.

وحرصاً على التوازن العقدي بين طرفي عقد التأمين تحقيقاً لمبدأ العدالة ، حافظ المشرع على جزاء السقوط فيما يتعلق بالتأخر غير العادي عن إعلام السلطات ، ومنح المؤمن حق الحصول على تعويض يجبر الضرر كمقابل عن التأخر العادي والمقبول. وكأني بالمشرع يمنح المؤمن مقابل هذا الإخلال لرفع التعسف عن المؤمن له طبقاً لمبدأ التدرج في الجزاء مراعاة لطبيعة الخطأ².

والمقصود بالسلطات التي يتعين إبلاغها بالحادثة ، كل الأشخاص الممثلين لها الذين بحكم وظيفتهم الرسمية يكونون ذوي شأن في نظر المؤمن للعلم بالحادثة ، والذين يفرض عليهم القانون التدخل لتحرير المحاضر أو إعداد شواهد طبية حماية لحقوقه ومصالحه في التأكد من طبيعة الحادثة وأهميتها وآثارها.

١ - محمد شكري سرور ، مرجع سابق ، ص 110.

٢ - كان يتعين على المشرع تحديد أجل الإعلام وعدم تركه لمحض اتفاق الأطراف تقادياً لأي تعسف من جانب المؤمن بتحديد أجل قصير لا يستطيع معه المؤمن له القيام بالإخطار في الوقت المناسب، وذلك لإيجاد معيار موحد للحسم في إشكالية التأخر غير العادي.

ويدخل في مفهوم السلطات سلطات الأمن والدرك والنيابة العامة والوقاية المدنية بحسب نوع التأمين.

الفقرة الرابعة : بطلان الشروط التي تقضي بسقوط حق المؤمن له بسبب تأخره في إعلام المؤمن بالحادث

نص المشرع المغربي في المادة 20 [فق. 5 من م.ت.ج.] على أنه يجب أن يُشعر المؤمن المؤمن له بكل حادث من شأنه أن يؤدي إلى إثارة ضمان المؤمن، وذلك بمجرد علمه به وعلى أبعد تقدير خلال الخمسة أيام الموالية لوقوعه.

ويرجع السبب وراء ذلك إلى الرغبة في حماية المصالح المشروعة للمؤمن، حتى يتمكن من اتخاذ الإجراءات الرامية إلى الدفاع عن حقوقه، ولكي يتعرف أيضا على ظروف الحادثة، وحدود ضمانه للمؤمن له والمسؤولية المترتبة عنها¹.

1 - وفيما يتعلق بالتأمين الإجباري على حوادث السيارات نصت المادة 20 من الشروط النموذجية العامة الجديدة على أنه يجب التصريح بالحادث كتابة أو شفويا مقابل وصل، إما بمقر الاجتماعي للمؤمن، وإما بوكالة التأمين التي يرتبط بها العقد، وإما بالمكتب المباشر للمؤمن الذي يرتبط به العقد، وإما لدى وسيط التأمين الموكل لهذا الغرض. ويجب على المؤمن له علاوة على ذلك :

- أن يبين للمؤمن، رقم البوليصة، رقم شهادة التأمين، وتاريخ وقوع الحادث باليوم والساعة، وطبيعته، وظروفه، وأسبابه، وعواقبه المعروفة أو المفترضة، ورقم العربية المؤمن عليها المعنية بالحادث، وكذا اسم وعنوان ورقم رخصة سيطرة السائق وقت الحادث، وعند الإمكان أسماء وعاوين الضحايا والشهود.

- أن يبلغ المؤمن في أقرب الآجال جميع الإشعارات والرسائل والاستدعاءات وطلبات الحضور والمحرمات غير القضائية ووثائق الإجراءات القضائية التي قد توجه أو تسلم أو تبلغ له شخصيا أو لمأموريه فيما يخص حادث قد تترتب عنه مسؤولية يشملها الضمان.

ولقد سعى المشرع في المقابل إلى حماية المؤمن له بمنع كل تخفيض لأجل الخمسة أيام، كما لم يرتب السقوط عن استحالة القيام بالتصريح داخل الأجل المحدد قانونا أو اتفاقا بسبب حادث فجائي أو قوة قاهرة.

وهكذا جاء في قرار للمجلس الأعلى¹ صادر بتاريخ 98/12/16 :
«وحيث إنه يجب على المؤمن له إعلام المؤمن بكل حادث من شأنه إلزام الأخير بالتعويض عنه في أجل خمسة أيام على الأكثر ما لم يتوفر حادث فجائي أو قوة قاهرة، ما دام الأمر لا يتعلق بمواجهة الضحية أو ذوي حقوقها بالإخلال الواقع بالحديث، وإنما برجع المؤمن له بما أداه من تعويض للضحية دون إثبات قيام حالة الحادث الفجائي أو القوة القاهرة».

والملاحظ أن السقوط لا يترتب إلا في العلاقة بين المؤمن والمؤمن له، بحيث لا يمكن مواجهة الضحية أو ذوي حقوقه بهذا الإخلال الواقع بعد الحادث، لكنه فيما يتعلق بأخطار المسؤولية المرتبطة بحوادث الشغل لا يمكن الاحتجاج بهذا الإخلال الحاصل حتى قبل وقوع الحادث [م. 62 م.ت.ج.].

الفقرة الخامسة : بطلان الشروط التي تقضي بسقوط حق المؤمن له بسبب تأخره في تقديم المستندات والوثائق اللازمة

¹ - مجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 56، ص 144. كما جاء في قرار آخر صادر بتاريخ 2006/2/22 "طبقا لأحكام القرار الوزيري الصادر بتاريخ 1934/11/28 المتعلق بالشروط النموذجية لعقد التأمين فإن المشرع لم يرتب في حالة تأخر المؤمن له عن التصريح بالحادث للمؤمن داخل أجل خمسة أيام جزاء سقوط الضمان سواء تجاه المؤمن له أو تجاه الغير. والمحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه عندما ردت دفع شركة التأمين المتعلقة بانعدام الضمان لعدم التصريح بالحادث لها داخل الأجل أعلاه بالعلة السالفة الذكر تكون قد طبقت القانون تطبيقا سليما، ولم تكن في حاجة إلى الإشهاد لطالبة النقض بحقها في الرجوع على المؤمن له مادام الباب مفتوحا أمامها لرفع الدعوى من أجل ذلك متى شاءت. قرار عدد 569 ملف مدني عدد 2004/3/1/3891، مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 67 ص 95.

كذلك يقع باطلا بموجب المادة 35 من م.ت.ج الشرط الذي يقضي بسقوط حق المؤمن له لمجرد تأخره في الإدلاء بوثائق دون المساس بحق المؤمن في المطالبة بتعويض يتناسب مع الضرر الذي قد يكون لحقه نتيجة ذلك.

والمقصود هنا بالتأخر عن تقديم المستندات والوثائق اللازمة للمؤمن التأخر العادي والبسيط الذي يبرره وجود عذر مقبول حال بين المؤمن له وبين تنفيذه لهذا الالتزام في الوقت المحدد.

ويقع على عاتق المؤمن إثبات خطأ المؤمن له في تأخره في تقديم المستندات ما دام أن شرط السقوط يقع عليه إثباته طبقا للقواعد العامة [الفصل 399 من ق.ل.ع.].

ويخضع تقدير العذر المقبول لسلطة قاضي الموضوع تحت رقابة المجلس الأعلى فيما يخص التعليل.

ويرجع أهمية الالتزام بتقديم المستندات من وجهة نظر المؤمن في كون هذا الأخير ،خاصة في التأمين من المسؤولية تباشر حقوقه ومصالحه إيجابا أو سلبا ،بالكشف عن المستندات أو إخفائها ،مثل محضر الضابطة القضائية والصور الفوتوغرافية للحادثة والشواهد الطبية والأحكام الصادرة في الموضوع ،وذلك لكون شركة التأمين تهتم بكل ما من شأنه أن يدرأ مسؤولية المؤمن له ،أو على الأقل يقلل من جسامتها، وحتى تتمكن أيضا من تحديد أسباب الكارثة ،ومن ثم تقدير كافة التعويضات التي ستلزم بدفعها.

وإذا كان إبطال شرط السقوط لمجرد التأخر في تقديم المستندات للمؤمن ،كان الغرض منه حماية المؤمن له من هذا الشرط التعسفي الذي لم يراع حسن أو سوء نية المؤمن له ،وفيما إذا كان الخطر يسيرا أو جسيما

وما إذا كان المؤمن له قد لحقه ضرر من جراء ذلك ،أو لم يلحقه أي ضرر، لذلك فإن التأخر غير المبرر وغير المغتفر من جانب المؤمن له في تقديم المستندات ،يجعل شرط السقوط صحيحا لانتفاء الأمر الجدي أو المعقول للتأخر.

ومن المهم الإشارة إلى أن المشرع، وسعيا منه لتحقيق التوازن العقدي بين طرفي عقد التأمين وإن ألغى جزاء السقوط عن مجرد التأخر في تقديم المستندات، فإنه بالمقابل منح لهذا الأخير الحق في الحصول على تعويض عن ضرر التأخر بعد إثبات موجباته.

ويبقى للمؤمن له، لتفادي آثار سقوط الحق في الضمان، إثبات رجوع سبب التأخر إلى قوة قاهرة، أو حادث فجائي، أو خطأ الغير، أو خطأ المتضرر، أو أن يقوم بتدارك سبب السقوط إذا كان مما يمكن تداركه، وإما الاستفادة من التنازل الصريح أو الضمني للمؤمن.

وسقوط التأمين ينحصر أثره في العلاقة ما بين المؤمن والمؤمن له ولا يمكن الاحتجاج به في مواجهة المضرور. وهكذا نصت المادة 62 من م.ت.ج على أنه "في التأمين من المسؤولية لا يمكن الاحتجاج تجاه الأغير بأي سقوط للحق معلل بتقصير المؤمن في التزاماته حاصل بعد وقوع الحادث، غير أنه فيما يتعلق بأخطار المسؤولية المرتبطة بحوادث الشغل لا يحتج بسقوط الحق تجاه الضحايا أو ذوي حقوقهم وذلك حتى في حالة تقصير المؤمن له في التزاماته والحاصل بعد وقوع الحادث".

وهذا ما أكده المجلس الأعلى في قرار له صادر بتاريخ 1962/3/22 " إن سقوط الضمان لا يخول مبدئيا المؤمن التخلص من تنفيذ التزاماته المتعلقة بالضمان تجاه الغير المتضرر ولا يكون لسقوط الضمان أي أثر إلا

في العلاقة بين المؤمن والمؤمن له" ¹. ويرجع المؤمن على المؤمن له بما دفعه للمضرور.

والملاحظ أن التمييز في آثار السقوط بين ضحايا حوادث الشغل وغيرهم من الضحايا تمييز مصطنع ، ولا يستند على أي أساس لأن جميع الفئات تستحق هذه الحماية للآثار الاجتماعية التي تخلفها هذه الحوادث وغالبا ما يكون ضحاياها معوزين ، قد يكون في رجوعهم على المؤمن مليء الذمة ضمان الحصول على تعويض دون الخشية من الإعسار.

الفقرة السادسة : بطلان الشروط التي ترمي إلى حرمان المؤمن له من حقه في التقاضي

من الشروط التي تؤدي إلى حرمان المؤمن له من حقه في التقاضي شرط التحكيم أو الشرط الذي يمنعه من المطالبة بالضمان.

أولا : حظر شرط المنع من الحق في التقاضي أو المطالبة بالضمان

نصت المادة 19 من مدونة التأمين الجديدة على أنه "يحظر كل شرط من شأنه أن يمنع المؤمن له أو من يحل محله من مقاضاة المؤمن أو من مطالبته بالضمان بمناسبة تسوية الحوادث.

والهدف من فرض جزاء البطلان عن مثل هذا الشرط، فضلا عن كون حق التقاضي من حقوق الإنسان وله علاقة بالنظام العام، أنه يفرغ عقد التأمين من كل مضمون، ذلك أن حرمان المؤمن له أو من يحل محله في مقاضاة المؤمن ،يعني تحلل هذا الأخير من مسؤوليته والتزامه الأساسي بضمان الخطر المؤمن منه ، والمتمثل في أداء مبلغ التأمين أو التعويض المستحق [المادة 19 ف1 م.ت.ج].

فتفاديا للإثراء بلا سبب وأكل أموال الناس بالباطل لانعدام مقابل أداء القسط ،ورفعا للتعسف الذي قد يمارسه المؤمن ،وتحقيقا لمبدأ العدالة التعاقدية ،قرر المشرع إبطال شرط المنع من الحق في التقاضي أو المطالبة بالضمان¹.

والملاحظ أن هذا المنع وإن كانت لا تنص عليه بعض التشريعات المقارنة فإنه يدخل ضمن المبادئ العامة للقانون التي تحرم الإثراء بلا سبب.

ومن المهم الإشارة إلى أن شرط المنع من التقاضي أو المطالبة بالضمان يختلف عن شرط إدارة الدعوى من طرف المؤمن، بحيث يعد هذا الأخير شرطا صحيحا [الفصل 17-113 L] من مدونة التأمينات الفرنسية، وينتج عن مباشرة الدعوى بدون تحفظ من طرفه التنازل عن الدفع التي يملكها ويعلمها في مواجهة المؤمن له.

1 - Une clause d'exclusion d'une obligation conventionnelle à réparation d'un dommage doit être écartée, si l'assuré est légalement obligé de réparer le dommage. *Cass. Civ. III, 20/11/2002, Dossiers juridiques de l'Argus de l'assurance, n°6823, p.7.*

2 - *Cass. Civ. I, 23 septembre 2003, RC et Ass. 2003 n°329, note H. Groutel, JCP 2003, G, IV, 2939 ; RGDA 2003, p.786, note J. Kullmann.*

لكن إدارة الدعوى لا يعني التنازل عن طبيعة الأخطار المضمونة.

- *Cass. Civ. I, 29 février 2000, n°459, P. Argus, 5 mais 2000, p.40. – Dossier juridique et technique de l'Argus, 26 mai 2000, p.VI.*

والملاحظ أنه في إطار القانون المغربي فإن هذا الشرط يكون صحيحا [م. 21 من الشروط النموذجية العامة الجديدة للعقود المتعلقة بتأمين المسؤولية المدنية عن العربات ذات محرك]، إلا أنه لا يترتب عنه التنازل عن الدفع لأن التنازل عن الحق له مفهوم ضيق [ف. 467 ق.ل.ع]، أي يجب أن يكون صريحا.

ومن المهم الإشارة إلى أن التنازل عن الدعوى في مواجهة المسؤول عن الضرر لا يعتبر كذلك تنازلا عن الدعوى في مواجهة المؤمن ما عدا حالة وجود شرط خاص. انظر:

- *Cass. 1ère Civ. 17 mars 1998, Gaz. Pal. Vendredi 7, samedi 8 Août 1998, p. 18,19 et 20.*

- *Cass. 1ère Civ, 26 mai 1993, R.G.A.T. 1993.795, note F ; Vincent ; 2 février 1994, RGAT 1994.674, note F. Vincent ; 30 mai 1995, Gaz. Pal. 1995.2, panor. P.147/n°287, p.147 (14/10/95) et 1995.2, somm. P.546/n°283, p.17 (10/10/95), RGAT, 1995.590, note F. Vincent).*

ثانيا : بطلان شرط التحكيم

يقصد بالتحكيم اتفاق أطراف النزاع على اللجوء إلى جهة قضائية اختيارية لفض نزاعاتهم القائمة أو المحتملة بواسطة شخص أو عدة أشخاص معينين من طرفهم أو من طرف هيئة متخصصة، فهو عبارة عن رد فعل مضاد لحرفية قانون القضاة، ويعبر عن إرادة ورغبة أطراف النزاع في التخلص من القانون بحل نزاعاتهم طبقا لمبادئ أكثر اتساعا من تلك التي ينظمها القانون الوضعي¹.

وقد نصت المادة 308 من قانون المسطرة المدنية² على أنه يجوز لجميع الأشخاص من ذوي الأهلية الكاملة سواء كانوا طبيعيين أو معنويين أن يبرموا اتفاق تحكيم في الحقوق التي يملكون حرية التصرف فيها .

ويختلف شرط التحكيم *La clause compromissoire* عن عقد التحكيم *Le compromis* في أن الأول هو الاتفاق الذي يلتزم فيه أطراف عقد بأن يعرضوا على التحكيم النزاعات التي تنشأ عن العقد المذكور (الفصل 316)، في حين أن الثاني هو عبارة عن يلتزم فيه أطراف نزاع نشأ بينهم بعرض النزاع على هيئة تحكيمية (الفصل 314).

للمزيد من التعمق حول الموضوع، يراجع :

- François Vincent, La jurisprudence récente en matière de renonciation à recours et ses problèmes. *RGAT*. 1990, n°3, p.503.
- Françoise Chapuisat, La renonciation de l'assureur aux prérogatives du code des assurances, *RGAT* 1994, n°2, p.407.

١ - محمد بريدة غزيول، التصدير والاستيراد والإشكاليات القانونية، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية، 1993، ص284.

² - تم نسخ أحكام الفصول من 306 إلى 327 من قانون المسطرة المدنية وحلت محلها أحكام الفصول 306 إلى 327 - 70 بموجب القانون رقم 08.05 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف الصادر بتاريخ 2007/11/30، الجريدة الرسمية عدد 5584 وتاريخ 2007/12/6 ص 3894.

وتكمن خطورة التحكيم على مصالح المستهلك في كون المؤمن هو الذي يضع نظام التحكيم من اختيار المحكمين إلى تحديد القانون الواجب التطبيق، فضلا عن ذلك فإن القرار التحكيمي يكون واجب التنفيذ، وملزما للطرفين، ولا يقبل أي طعن باستثناء الطعن بإعادة النظر [الفصل 327-34 من ق.م.م.] والطعن بتعرض الخارج عن الخصومة [الفصل 327-35 من ق.م.م.] وكذا الطعن بالبطلان [الفصل 327-36 من ق.م.م.] .

ونظرا لخطورة التحكيم في المعاملات المدنية فقد اعتبره القانون المدني الفرنسي شرطا باطلا [المادة 2061] إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك، ولا يجيزه إلا فيما يتعلق بالعلاقات التعاقدية المبرمة لغرض مهني.

وما دام أن أغلب النزاعات في ميدان التأمين تجمع بين طرف مهني والآخر مستهلك، فهذا يجعل شرط التحكيم باطلا¹، وإذا كان المستهلك المغربي - من وجهة نظر البعض - لا يتوفر على أية وسيلة يحتمى بها ضد خطورة هذا الشرط ما دام أن الفصلين 309 و 310 من ق.م.م استثنيا العديد من الحقوق لتكون محلا للتحكيم، ولم يجعلوا العقود المختلطة مشمولة بهذا الاستثناء²؛ لكن من وجهة نظرنا، نعتبر أن هـ ذا التعميم لا يشمل قانون التأمين، إذ اعتبر المشرع في المادة 35 باطلا كل شرط تحكيم لم يوافق عليه المؤمن له صراحة عند اكتتاب العقد.

وغالبا ما تتم هذه الموافقة بتوقيعه على هذا الشرط بعبارة قورئ وصادق عليه Lu et approuvé، والغرض من هذه الشكلية هو ضمان علم المؤمن له علما حقيقيا بهذا الشرط حتى يكون على بينة من نتائجه، ولتفادي

1 - J. Gabot et autres, *op. cit.*, p.1285.

٢ - نزهة الخدي، الحماية المدنية للمستهلك ضد الشروط التعسفية: عقد البيع نموذجاً، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، أكادال، الرباط، السنة الجامعية 2005-2006، ص 286.

أيضا كل محاولة لدس هذا الشرط وإخفائه بين بنود العقد للتأثير على رضاه.

ولا تعتبر لفائدة هذا الشرط بصفة جد بارزة قبولا صريحا له من المؤمن له في غياب توقيعه عليه لأن من نتائج عدم الموافقة الصريحة اعتبار الشرط باطلا مما لا يمكن معه للمؤمن الاحتجاج به عليه.

وشرط البطلان لا يمتد ، من وجهة نظرنا ، إلى شرط التحكيم Le compromis الذي يبرم بعد وقوع النزاع لأنه يقع صحيحا ما دام أن المشرع قصر البطلان على شرط التحكيم الذي يبرم عند اكتتاب عقد التأمين.

ومع ذلك تبقى الحماية قاصرة في التشريع المغربي بالمقارنة مع التشريعات المقارنة وخاصة التشريعين الفرنسي والبلجيكي، هذا الأخير الذي اعتبر في المادة 36 من قانون التأمين الصادر بتاريخ 92/6/25 باطلا شرط التحكيم ما عدا في حالة وجود نص خاص.

وفي الأخير نتمنى أن يسلك التشريع المغربي مسلك التشريعات المقارنة لحماية للطرف الضعيف في عقد التأمين لأن مجرد توقيعه على شرط التحكيم وإعلان موافقته عليه لا يكفي خصوصا إذا علمنا أنه غالبا ما يذعن لهذا الشرط عن علم أو بدونه¹.

1 - ويعتبر التوقيع شرط صحة لاتفاق التحكيم، وعليه لا يعتبر المطبوع الذي تعتمد به بعض الشركات بمثابة اتفاق على التحكيم، وهكذا وحماية للطرف الضعيف في العقد، جاء في قرار مبدئي للمجلس الأعلى صادر بتاريخ 98/12/30: «إن المستأنف عليه بسلوكه مسطرة التحكيم، يكون قد استجاب لإرادة البنك عبر قبوله الصريح بما جاء المطبوع... مع المطبوع المعتمد في القرار "المطعون فيه" ذو طابع عام وغير موقع عليه من الطرفين، ولا يصمد في الإثبات أمام العقد الخاص المؤرخ في 1980/1/22 المبرم بين الطالب والمطلوب وغير المنازع فيه، المعترف شريعة المتعاقدين، والذي أسند الاختصاص فيما ينشأ بين طرفيه لمحاكم الدار البيضاء، ولم تتحدث مقتضياته على التحكيم، وهي بمنحها تكون قد بنت قرارها على أساس غير سليم وعرضته للنقض». الغرفة التجارية، قرار رقم 7968 في الملف التجاري عدد 96/4/1/20694، مذكور عند عبد السلام زوير، الاختصاص النوعي للمحاكم التجاري وإشكالياته العملية، مطبعة دار السلام، الرباط، نونبر 2004، ص141، هامش رقم

- وقد نقض المجلس الأعلى بموجب هذا القرار حكم محكمة الاستئناف الصادر بتاريخ 1996/1/18، الذي اعتبر «أن اتفاق التحكيم، الوارد بنموذج يعرضه البنك على زبونه، يجعله نافذاً، رغم عدم التوقيع عليه من الطرفين»، انظر: الحسن البوعيسي، كرونولوجيا الاجتهاد القضائي في المادة التجارية، مطبعة النجاح الجديدة، ط1، 2003، ص110.
- لكن المشرع بموجب القانون الجديد للوساطة والتحكيم أدخل مرونة كبيرة على إثبات اتفاق التحكيم حيث نص الفصل 313 من ق.م.م على أنه "يجب أن يبرم اتفاق التحكيم كتابة، إما بعقد رسمي أو عرفي و إما بمحضر يحرر أمام الهيئة التحكيمية المختارة.
- يعتبر اتفاق التحكيم مبرماً كتابة إذا ورد في وثيقة موقعة من الأطراف أو في رسائل متبادلة أو اتصال بالتلکس أو برفقيات أو أية وسيلة أخرى من وسائل الاتصال والتي تعد بمثابة الاتفاق تثبت وجوده أو حتى بتبادل مذكرات الطلب أو الدفاع التي يدعي فيها أحد الطرفين بوجود اتفاق تحكيم دون أن ينازعه الطرف الآخر في ذلك.
- ويعد في حكم اتفاق التحكيم المبرم كتابة كل إحالة في عقد مكتوب إلى أحكام عقد نموذجي أو اتفاقية دولية، أو إلى أي وثيقة أخرى تتضمن شرطاً تحكيمياً إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءاً من العقد".
- ١ - ولعل ما يخفف من الآثار الخطيرة على المستهلك اعتبار القضاء المغربي الدفع بوجود شرط التحكيم دفعا بعدم القبول لا يعتبر من النظام العام، ويخضع للفصل 49 من ق.م.م بحيث يتوقف إثارته على من له المصلحة وقبل كل دفع أو دفاع في الجوهر، ونمثل لذلك بقرار صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بفاس صادر بتاريخ 2004/3/11 جاء فيه: "وحيث أن المستأنفة لم تدل بعقده التأمين التي تضمنت شرط اللجوء إلى مسطرة التحكيم وحتى على فرض وجود ذلك فإن اختيار المستأنف عليه الإدعاء لدى المحاكم هو حق له فضلا عن ذلك فإن الدفع بعدم القبول كان على المستأنفة إثارته قبل كل دفع أو دفاع. مجلة المعيار، عدد 33 ص206.
- انظر في نفس الاتجاه قرار محكمة الاستئناف التجارية بمراكش صادر بتاريخ 2004/3/2، رقم 218، منشور على موقع وزارة العدل على الأنترنت : www.justice.gov.ma
- وقد أكد المجلس الأعلى هذا الاتجاه بموجب قراره الصادر بتاريخ 2002/10/2، الذي جاء فيه: «لكن حيث أن الدفع بعدم اللجوء إلى شرط التحكيم هو من الدفوع الشكلية التي يجب أن تثار قبل كل دفع أو دفاع في الجوهر وإلا كانت غير مقبولة، ولا يمكن إثارته لأول مرة أمام محكمة الاستئناف ما لم يتعلق الأمر بالنظام العام وما لم يكن الحكم قد صدر غيابياً في حق المتمسك به، إذ أن عقد التحكيم كدفع شكلي لا يخرج عن نطاق القاعدة المنظمة بمقتضى الفصل 49 من ق.م.م من حيث وجوب التمسك قبل أي دفع أو دفاع في الجوهر. ومحكمة الاستئناف التي ثبت لها أن الطاعة أثارت الدفع المذكور لأول مرة أمام محكمة الاستئناف ولم تأخذ به، لم يخرق قرارها أي مقتضى والوسيلة على غير أساس»، مجلة المناظرة، عدد 10، ص 165.
- وقد تبنى الفصل 327 من ق.م.م هذا الاتجاه.

فالمطلوب هو إقرار بطلان الشرط أصلا سواء ورد في عقد التأمين أو في شكل اتفاق لاحق - اتفاق التحكيم - وذلك كإجراء وقائي لا مجرد توفر شكلية حمائية ضعيفة ودون فعالية كإجراء علاجي.

والجدير بالإشارة إلى أن البطلان يقتصر على شرط التحكيم، بحيث يعد شرط التسوية الودية أو شرط الوساطة صحيحا من الناحية القانونية¹، ذلك لعدم إلزاميتهما بالنسبة للطرف الضعيف في العقد وكذا عدم تضمنهما ما يؤثر على رضاه.

والملاحظ أن المشرع المغربي لم يستطع بعد أن يتجاوز تلك النظرة الانتقائية لإشكالية الشروط التعسفية والتي جعلته يعالج لحد الآن ظاهرة اختلال التوازن العقدي إما بالنسبة لعقد التأمين أو بالنسبة للشروط المنتقاة كما فعل مع الشرط الجزائي² بمقتضى التعديل الذي أجراه على الفصل 264 من ق.ل.ع³ والذي أصبح يسمح للقضاء بمراجعة الشروط الجزائية المبالغ فيها أو الزهيدة، في حين أن اختلال التوازن العقدي أصبح ظاهرة عامة تكاد تمس كافة عقود الاستهلاك، وأصبح من الضروري التعامل معها بمنطق شمولي، يتخذ كمنهجية تتبع الشروط التعسفية المنتشرة في هذه

١ - نزهة الخلدي، مرجع سابق، ص 281 وما بعدها

- Yvonne Lambert-Favre, *op. cit.*, p.127

- J. Bigot et autres, *op. cit.*, p.1296.

٢ - فؤاد معلال، الشرط الجزائي في التشريع المغربي، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في الحقوق، قانون خاص، السنة الجامعية 1993/1994، كلية الحقوق فاس.

٣ - فؤاد معلال، مستقبل الشرط الجزائي بعد صدور القانون رقم 27.95 بتاريخ 95/7/13، مجلة القانون الاقتصاد، عدد 14، ص 55.

- عبد الرزاق أيوب، سلطة القاضي في تعديل التعويض الاتفاقي، دراسة مقارنة، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط 2003.

العقود ومحاربتها عن طريق تحريمها ، وهو ما أصبح يطرح بإلحاح ضرورة إخراج قانون الاستهلاك إلى حيز الوجود^١.

المطلب الثالث

الحماية الإدارية من الشروط التعسفية

خول المشرع المغربي للأجهزة الإدارية دورا مهما وفاعلا في الرقابة على الشروط النموذجية التي تعرضها مقاولات التأمين وإعادة التأمين على المكتتبين بغرض مواجهة ظاهرة انتشار الشروط التعسفية في عقود التأمين بمختلف أصنافها.

وهنا سنتعرض لدور الوزارة المكلفة بالمالية [الفقرة الأولى]، ولدور اللجنة الاستشارية للتأمينات [الفقرة الثانية]، وأخيرا لدور جمعيات حماية المستهلك [الفقرة الثالثة].

الفقرة الأولى : دور الوزارة المكلفة بالمالية

تعتبر الوزارة المكلفة بالمالية هي الوزارة الوصية على قطاع التأمين بحكم اختصاصها بمنح الاعتماد لمقاولات التأمين وإعادة التأمين قبل بدء عملياتها بعد التأكد من استيفائها للشروط القانونية [م. 161 من م.ت.ج.] وإجراء المراقبة اللازمة فيما يخص ممارسة نشاطها [المادة 242]. وتمارس الرقابة المذكورة من طرف الإدارة لمصلحة المؤمن لهم والمكتتبين والمستفيدين من العقود ، والغرض منها الحرص على احترام مقاولات التأمين وإعادة التأمين لأحكام القانون والنصوص المتخذة لتطبيقه [المادة 243].

١ - فؤاد معلال، بعض مظاهر حماية الطرف الضعيف في مدونة التأمينات الجديدة، مجلة الإشعاع،

ولا يمكن توسيع نطاق المراقبة لغير غرض التحقق من الوضعية المالية الحقيقية لمقاوله التأمين وإعادة التأمين التي تمت مراقبتها، وكذا احترام هذه المقاوله للالتزامات التي أبرمتها تجاه المؤمن لهم أو المستفيدين من العقود.

ويجب على مقاولات التأمين أن ترسل للإدارة نماذج عقود التأمين التي تصدرها لأول مرة قبل إصدارها، ويمكن للإدارة أن تفرض علاوة على نماذج عقود التأمين ،إرسال جميع الوثائق ذات الطابع التعاقدى والاشهاري التي تتعلق بعملية التأمين وإعادة التأمين، وإذا تبين أن إحدى الوثائق تخالف الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون أو في النصوص المتخذة لتطبيقه يمكن للإدارة أن تلزم المؤمنين بتغييرها أو سحبها.

ويمكن توزيع أو تسليم أو نشر الوثائق في غياب أي ملاحظة من طرف الإدارة داخل أجل ثلاثين يوما ابتداء من تاريخ التوصل بها [م. 247] لأن عدم الجواب هنا يعتبر قبولا، وذلك لإلزام الإدارة أو على الأقل تحفيزها لإبداء ملاحظاتها على الوثائق في أقل الآجال ،لتحقيق فعالية وجدية هذا النظام الوقائي لتخليق وثائق التأمين ، ومحاربة الشروط التعسفية، وكذا الحد من الوثائق الإشهارية المضللة أو الكاذبة عن طريق إلغائها أو تغييرها ،حتى تكون منسجمة مع القوانين والنصوص التنظيمية المطبقة حماية للطرف الضعيف في العقد.

وإذا لم تحترم مقاولات التأمين قرارات الإدارة بشأن إلغاء الشروط التعسفية أو تعديلها يمكن لها بعد أن تسمح لمسيرها بتقديم ملاحظاتهم أن توجه إليهم تحذيرا ويمكنها كذلك وفق نفس الشروط أن توجه للمقاوله أمرا كي تتخذ داخل أجل معين كل إجراء يهدف إلى تصحيح ممارساتها [المادة

ويمكن أن يترتب، كجزء عن عدم مراعاة ذلك، سحب الاعتماد من مقولة التأمين [المادة 265 من م.ت.ج.].^١

الفقرة الثانية : دور اللجنة الاستشارية للتأمينات

نصت المادة 285 من م.ت.ج على أنه تحدث لجنة استشارية للتأمينات يعهد إليها بإبداء الرأي في كل الشؤون المتعلقة بعمليات التأمين وإعادة التأمين.

كما تقوم الإدارة باستشارتها حول كل مشاريع القوانين أو النصوص التنظيمية المتعلقة بشروط ممارسة عمليات التأمين وتبديرها وتسويقها.

وتتكون هذه اللجنة من الوزير المكلف بالمالية أو ممثله رئيساً وخمسة [5] ممثلين عن الإدارة على الأكثر واثنى عشر [12] إلى ستة عشر [16] ممثلاً لمقاولات التأمين وإعادة التأمين وأربعة [4] ممثلين لوسطاء التأمين، وتضم كذلك مدير صندوق الإيداع والتدبير وممثلاً عن اللجنة الوطنية للوقاية من حوادث السير وقاضيان [2] من درجة مستشار يكونا ملمين بالمجال الاقتصادي والمالي يعينها الرئيس الأول للمجلس الأعلى^٢، وتحدد مدة انتدابهم في ثلاث سنوات قابلة للتجديد.

ويمكن للجنة بطلب من رئيسها أن تضم إليها كل شخص رأى فائدة في استطلاع رأيه دون أن يكون له صوت تداولي.

وتجتمع اللجنة كلما استدعى الأمر ذلك وعلى الأقل مرة في السنة.

١ - وتنص هذه المادة على انه يمكن للإدارة سحب الاعتماد جزئياً أو كلياً إذا كانت المقولة لا تسيّر وفقاً للنصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل.

٢ - إسناد مهمة التعيين للرئيس الأول للمجلس الأعلى بديل وزير العدل أمر بالغ الأهمية لأنه يجسد مضمون استقلال القضاء.

يمكن لهذه اللجنة أن تحدث بداخلها لجنة أو عدة لجان فرعية يفوض إليها كل أو بعض اختصاصاتها ،ولاسيما تفحص النصوص التنظيمية ودراسة القضايا التقنية وتنظيم السوق.

ويلاحظ أن تركيبة اللجنة وتكوينها من ممثلي الإدارة والمهنيين ومن مدير صندوق الإيداع والتدبير وممثل اللجنة الوطنية للوقاية من حوادث السير وقاضيان تعكس الرغبة في ضمان تمثيلية موسعة، وازنة وظيفيا، وليس رقميا¹ تراعي التخصص والتجربة والكفاءة في مساعدة الإدارة في ميدان التأمين وفي حل المشاكل عن طريق التشاور بينهم.

غير أن ما يؤخذ على تكوين اللجنة هو إهمال مطلق وكلي لتمثيلية جمعيات حماية المستهلكين ،لأن حضور هذه الجمعيات التي تمثل آمال فئات عريضة من المستهلكين يمكن أن يساهم في تفعيل دورها وفي ضمان الشفافية والجدية في عملها.

وتستشار اللجنة وجوبا من طرف الإدارة فيما يتعلق :

- بتحديد الشروط النموذجية العامة للعقود أو استعمال شروط نموذجية لعقود التأمين،

- تحديد الشروط التي يمنع أو يجب إدراجها في العقود،

- تحدد قواعد الحساب "الاكتواري" المطبقة على عقود التأمين على الحياة أو الرسملة

- تضع معايير تحديد الأقساط الصرفة بالنسبة لعمليات التأمين غير تلك المتعلقة بالحياة أو الرسملة؛

١ - لأنه تم المغالاة في منح المهنيين من 12 إلى 16 ممثلا يضاف إليهم ممثل الوسطاء ليصبح تمثيل المهنيين من 16 إلى 20 عضوا.

- تحصر الشروط التي يجب أن يتم وفقها إعداد واستعمال وثائق التأمين والبيانات الموجهة للعموم^١.

ويمكن للجنة أن تلعب دورا إيجابيا في مساعدة الإدارة في أداء دورها المتعلق بممارسة الشروط التعسفية، إما من خلال اقتراح إلغاء هذه الشروط أو تعديلها أو تنظيم نماذج عقد التأمين، وكذا اقتراح التعديلات التشريعية والتنظيمية لضمان حماية فعالة لمستهلكي خدمات التأمين.

لكن ما يضعف دور هذه اللجنة كونها هيئة استشارية مهنية إدارية فقط لا تملك سلطة التقرير، مما لا يجعلها هيئة مستقلة ذات فعالية في مجال تنظيم وضبط قطاع التأمين *Organe de régulation*، خاصة وأنها لا تصدر قرارات أو توصيات، وإنما آراء للإدارة أو لأغلبية أعضائها، بحيث لا يمكن للخوادم أو لجمعيات حماية المستهلك أن تطلب استشارتها أو رأيها بخصوص نماذج عقود التأمين، وخصوصا ما تعلق بالشروط الواردة فيها.

الفقرة الثالثة : دور جمعيات حماية المستهلك

يعتبر من الحقوق الدولية الأساسية للمستهلك الحق في تمثيله حين

اتخاذ القرارات المتعلقة به والحق في الدفاع عن مصالحه من خلال

جمعيات حماية المستهلك المنشأة بوجه قانوني سليم^٢.

١ - راجع المادة 248 من مدونة التأمينات الجديدة وكذا المادة 1 فقرة 15 من مرسوم رقم 2004.355 الصادر بتاريخ 2004/11/2 بتطبيق القانون رقم 17.99 المتعلق بمدونة التأمينات، منشور بالجريدة الرسمية عدد 52620 بتاريخ 2004/11/4، ص 3480.

٢ - * المبادئ التوجيهية للأمم المتحدة فيما يخص حماية المستهلك الصادرة سنة 1985، وقد سعت هذه المبادئ إلى :

— توفير السلامة المادية للمستهلك — تعزيز وحماية المصالح الاقتصادية للمستهلك — ضمان السلامة وجودة السلع الاستهلاكية والخدمات — تحقيق تسهيل التوزيع للسلع الاستهلاكية والخدمات الأساسية — تشجيع التدابير التي تمكن المستهلك من الحصول على تعويض — وضع برامج التثقيف والإعلام.

وتلعب جمعيات حماية المستهلك في فرنسا دورا رياديا وفاعلا في الدفاع عن مصالح جمهور المستهلكين، حيث أصبحت من جماعات الضغط الاجتماعي سواء على المشرع الذي كثيرا ما دفعته إلى تبني سياسة حماية، كما شكلت أيضا مجموعة ضغط على المهنيين من خلال الأساليب أو الطرق التي سلكتها لحماية المصلحة الجماعية للمستهلكين، وذلك من خلال الدعاية المضادة ضد المشروعات التي تلحق الضرر بالمستهلكين أو من خلال الامتناع عن الشراء أو مقاطعة بعض المنتجات أو الخدمات وأخيرا من خلال الامتناع عن دفع ثمن المنتج أو الخدمة^١ وترجع أهمية تمثيل الجمعيات المعترف بها للمستهلكين أمام القضاء للدور الذي تلعبه هذه الأخيرة في حفظ حقوق المستهلكين الذين يفتقدون في الغالب للخبرة والتجربة والذي كثيرا ما يترددون في رفع الدعاوى في مواجهة المهنيين إما اقتناعا منهم بأن الشروط الواردة في العقد هي تنظيمية بمثابة قانون لا يمكن الطعن فيها أو لعدم جدوى اللجوء إلى القضاء

* تصريح المؤتمر السادس عشر الدولي حول الاستهلاك [المنظمة الدولية لحماية المستهلك]،

* الإعلان الأوروبي لحماية المستهلك الصادر سنة 1973.

* التوجيهية الأوروبية رقم 98/27/CE الصادرة بتاريخ 1998/5/19

للاطلاع على هذه النصوص يراجع موقع الاتحاد الأوروبي على الأنترنت: www.europa.en.int

^١ - راجع في تفصيل عرض هذه الأساليب: حمد الله محمد حمد الله: حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك دراسة مقارنة. دار الفكر العربي القاهرة 1997، ص 112 وما بعدها.

إما لتفاهة محل العقد أو لضخامة المصاريف القضائية ومصاريف الدفاع أو لبطء إجراءات التقاضي^١.

كما تلعب هذه الأخيرة دوراً مهماً في إعلام المستهلكين بحقوقهم وتربيتهم وتوجيههم في ميدان الاستهلاك عن طريق النشرات التي تصدرها، كما يمكنها أن تشارك في إعداد وتطبيق السياسة الوطنية للاستهلاك، وتأطير الحوار بين أطراف العملية الاستهلاكية وممثلي السلطات العامة، وأيضاً إبداء الاقتراحات والآراء بخصوص مشاريع ومقترحات القوانين وكذا كل التدابير المتعلقة بضمان وتحسين حماية المستهلكين

ولقد اعتبر بعض الفقه عن حق أن العلاج الناجع لعقود الإذعان هو تقوية الجانب الضعيف حتى لا يستغله الجانب القوي، ويكون ذلك بإحدى وسيلتين أو بهما معاً: الأول وسيلة اقتصادية فيجتمع المستهلكون ويتعاونون على مقاومة التعسف من جانب المحتكر، والثانية وسيلة تشريعية فيتدخل المشرع لتنظيم عقود الإذعان^٢.

وتعتبر بمثابة جمعية لحماية المستهلك كل جمعية لها استقلال عن نشاط مهني أو سياسي أو نقابي يكون هدفها ضمان أو تسهيل حماية المنخرطين والدفاع عنهم ودعم إخبار المستهلك وتربيته وتوجيهه وتمثيله وكذا احترام حقوقه.

وتعتبر مشاركة المجتمع المدني في دعم حماية المستهلك علامة أساسية على حيوية النسيج الاجتماعي والاقتصادي للدولة، لأنه أحد السمات الأساسية لبروز وعي حقوقي بأهمية الظاهرة الاستهلاكية، وأثارها

^١ - للتعمق حول هذا الموضوع يراجع: محمد الهيني، إشكالية تمثيل جمعيات حماية المستهلك أمام القضاء، مجلة رحاب المحاكم، العدد الثاني الصفحة .

٢ - عبر الرزاق السنهوري، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 231 وما بعدها، فقرة 117.

الاقتصادية والاجتماعية، وعامل من عوامل نجاح أي سياسة تشريعية تعنى بشؤون المستهلك وبحقوقه.

وتظهر حيوية النسيج الجمعي بالمغرب في مجال الاستهلاك من خلال بروز عدة جمعيات محلية ووطنية ينحصر مجالها في الدفاع عن مصالح المستهلك، سواء تعلق الأمر بالحق في الصحة والسلامة أو بالحق في حماية المصالح الاقتصادية.

وقد خول قانون 06.99 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة لجمعيات المستهلكين، المعلن أنها ذات منفعة عامة، أن تنصب طرفا مدنيا أو أن يحصل على تعويضات عن الضرر اللاحق بالمستهلكين بناء على دعوى مدنية مستقلة [المادة 99].

كما منحها أيضا حق طلب المشورة من مجلس المنافسة في كل مسألة مبدئية تتعلق بالمنافسة [م 15].

ويلاحظ أن إشراك جمعيات حماية المستهلكين المعلن أنها ذات منفعة عامة في طلب مشورة المجلس يبرره هاجس الرغبة في إشراك ممثلي المجتمع المدني الذين لهم علاقة بالاستهلاك في دعم وحماية الحقوق الاقتصادية للمستهلكين.

ومن المهم الإشارة إلى أن المادة 4 من الظهير الشريف الصادر بتاريخ 2002/8/31، القاضي بإحداث الهيئة العليا للاتصال السمعي البصري، منحت للجمعيات المعترف لها بصفة المنفعة العامة، تقديم الشكايات للمجلس الأعلى للاتصال السمعي والبصري المتعلق بخرق أجهزة الاتصال السمعي البصري للقوانين والأنظمة المطبقة على قطاع الاتصال السمعي والبصري، خصوصا ما تعلق منه بالأشهار الكاذب.

وقبل دراسة نطاق تمثيل جمعيات حماية المستهلك أمام القضاء في التشريع المغربي ارتأينا التعرض لشرط المنفعة العامة كشرط وحيد وضعه المشرع لاكتسابها هذه الصفة.

أولاً: شرط المنفعة العامة

نصت المادة 9 من ظهير 58/11/15 بتنظيم حق تأسيس الجمعيات كما تم تتميمه وتعديله فيما بعد، خاصة بموجب القانون الجديد رقم 75.00، على أن كل جمعية باستثناء الأحزاب السياسية والجمعيات ذات الصبغة السياسية يمكن أن يعترف لها بصفة المنفعة العامة بمقتضى مرسوم بعد أن تقدم طلباً في الموضوع وتجري السلطة الإدارية بحثاً في شأن غايتها ووسائل عملها.

يجب أن يتم الرد عليه بالإيجاب أو الرفض معللاً في مدة لا تتعدى ستة أشهر تبتدئ من تاريخ وضعه لدى السلطة الإدارية المحلية. وتحدد الشروط اللازمة لقبول طلب الحصول على المنفعة العامة بنص تنظيمي. ويجب على كل جمعية تطلب أن يعترف لها بصفة المنفعة العامة حسب المرسوم الصادر بتاريخ 10 يناير 2005:

*- أن تكون مؤسسة طبقاً لأحكام الظهير الشريف الصادر بتاريخ (15 نوفمبر 1958) وأن تكون مسيرة وفقاً لنظامها الأساسي،

*- أن تتوفر على القدرات المالية التي تمكنها على وجه الخصوص من إنجاز المهام المحددة في نظامها الأساسي والتي تكتسي طابع المصلحة العامة،

¹ -مرسوم رقم 969-04-2 منشور بالجريدة الرسمية رقم 5339 الصادرة يوم الاثنين 1 غشت 2005.

- *- أن يكون لها نظام أساسي ونظام داخلي يضمن لكل أعضائها المشاركة الفعلية في تدبير الجمعية وإدارتها وممارسة المراقبة بصفة دورية. ويحدد بشكل صريح دور أعضاء أجهزتها التداولية ومهامهم، وكذا تواريخ عقد جمعها العام وجدول أعماله،
- *- أن يكون لها هدف له طابع المصلحة العامة على الصعيد المحلي أو الجهوي أو الوطني،
- *- أن تمسك محاسبة تسمح بإعداد قوائم تركيبية تعكس صورة صادقة عن ذمتها ووضعيتها المالية ونتائجها وفقا للنصوص التنظيمية الجاري بها العمل،
- *- أن تحترم الالتزام بتقديم المعلومات المطلوبة والخضوع للمراقبة الإدارية المنصوص عليها في النصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل.

1: مسطرة الإيداع والبحث بشأن منح صفة المنفعة العامة

أ: إيداع الطلب:

- يجب أن يودع رئيس الجمعية أو الشخص المؤهل لهذا الغرض مقابل وصل طلب الاعتراف بصفة المنفعة العامة لدى العامل الذي يوجد في دائرة نفوذه مقر الجمعية، مرفقا بالوثائق والمستندات التالية:
- نسخة من الوصل النهائي لإيداع ملف تأسيس الجمعية ،
- نسختين من النظام الأساسي والنظام الداخلي للجمعية يكونان محينين، وعند الاقتضاء، بيان أماكن مقراتها ،

-نسختين من قائمة الأعضاء المسؤولين عن إدارة الجمعية مع الإشارة إلى جنسيتهم ومهنتهم ومحل إقامتهم ونسخة من وصل آخر تجديد لمكتب الجمعية،

-تقرير عن أنشطة الجمعية يبين انجازاتها منذ إحداثها ، وعند الاقتضاء برنامج عملها التقديري للسنوات الثلاثة القادمة،

-القوائم التركيبية لذمة الجمعية ووضعيتها المالية ونتائجها وكذا قيمة الممتلكات المنقولة وغير المنقولة التي تمتلكها الجمعية والتي تعترم امتلاكها مستقبلا،

-نسخة من محضر مداوالات الجهاز المختص في الجمعية الذي يأذن بتقديم طلب الاعتراف بصفة المنعة العامة لفائدة الجمعية المعنية ،مصحوبة بقائمة الأعضاء الحاضرين.

يجب أن تكون الوثائق والمستندات المشار إليها أعلاه مشهودة على مطابقتها للأصل.

ب:مسطرة البحث

يجري العامل بحثا مسبقا حول أهداف الجمعية المعنية ووسائل عملها داخل أجل أقصاه ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ إيداع طلب الاعتراف بصفة المنعة العامة.

يوجه العامل طلب الاعتراف بصفة المنعة العامة إلى الأمين العام للحكومة مرفقا بالمستندات والوثائق ،ومصحوبا بنتائج البحث وبتقييمه حول صبغة المصلحة العامة للجمعية.

2:مسطرة البث في الطلب وصدور المقرر

أ: مسطرة البث في الطلب

يحيل الأمين العام للحكومة ملف الطلب إلى الوزير المكلف بالمالية وكذا السلطات الحكومية المعنية بأنشطة الجمعية قصد إبداء الرأي بعد الاطلاع على نتائج البحث المسبق وتأكده من أن الجمعية تستوفي جميع الشروط المنصوص عليها للحصول على الاعتراف بصفة المنفعة العامة وأن وثائق الاتبات المطلوبة مرفقة بالطلب.

تعرض نتائج دراسة الطلب عل نظر الوزير الأول.

ب: صدور مقرر الاعتراف بصفة المنفعة العامة

يمنح الاعتراف بصفة المنفعة العامة بمرسوم يحدد القيمة القصوى للممتلكات التي يمكن للجمعية أن تملكها.

يبلغ المرسوم إلى الجمعية وينشر بالجريدة الرسمية.

ويجب أن يأخذ بعين الاعتبار الوسائل المالية والبشرية التي تتوفر عليها الجمعية أو التي تعتزم توفيرها من أجل القيام بكيفية دائمة وناجعة بالمهام التي تبرر الاعتراف لها بصفة المنفعة العامة. وفي هذا الإطار يتعين تجنب منح هذه الصفة للجمعيات التي يبدو واضحا أن وسائلها المالية والبشرية ضعيفة ولن تمكنها من الاضطلاع بمهامها.

فضلا عن ذلك، فإنه ليس من الضروري أن تكون الجمعية قد قامت منذ مدة طويلة من أجل أن تستفيد من صفة المنفعة العامة، بل يمكنها أن تطلب الاستفادة من هذه الصفة في أي وقت. وفي هذه الحالة يتعين على مؤسسيها أو مقدمي طلب الاستفادة من المنفعة العامة، أن يبينوا للإدارة الوسائل المالية التي يلتزمون بتوفيرها من أجل تحقيق أهداف الجمعية.

وغير خاف، أن الجمعيات المعترف لها بصفة المنفعة العامة ستخضع بهذا الخصوص لمراقبة منتظمة تمكن من معرفة مدى ودرجة التزامها

بتوفيرها الوسائل المذكورة ،وإذا تبين أن هذا الالتزام ليس كافيا ،فانه يمكن للإدارة القيام في هذه الحالة بسحب هذا الاعتراف^١

وتخول صفة المنفعة العامة للجمعية أن تطلب إذنا لتقوم تلقائيا بالتماس الإحسان العمومي مرة واحدة في السنة.

إن الاعتراف بصفة المنفعة العامة يظل امتيازاً تمنحه الحكومة للجمعيات التي تسعى إلى تحقيق حاجة تكتسي صبغة المصلحة العامة بصفة مؤكدة سواء على الصعيد الوطني أو على الصعيد المحلي، وذلك راجع لكون الاعتراف بصفة المنفعة العامة يعتبر تزكية من قبل الدولة لهذه الجمعيات إزاء الجهات الداعمة لها سواء على المستوى الوطني أو على المستوى الدولي،وله آثار مادية لا يستهان بها على الجمعية والجهات الداعمة لها.

وفي نفس السياق يجب التذكير إن الجمعيات المعترف لها بصفة المنفعة العامة هي وحدها التي يمكنها تلقي الهبات والوصايا طبقاً للشروط والحدود المنصوص عليها في الفصلين العاشر والحادي عشر من الظهير الشريف الصادر في 15 نوفمبر 1858 المشار إليه^٢.

^١- منشور الأمانة العامة للحكومة رقم 2005/1 الصادر بتاريخ 2 أغسطس 2005.

^٢- منشور الأمانة العامة للحكومة رقم 2005/1 الصادر بتاريخ 2 أغسطس 2005 المتعلق بشروط ومسطرة الاعتراف بصفة المنفعة العامة لفائدة الجمعيات. وأضاف المنشور "أنه بالإضافة إلى ماتحققه الجمعيات من فائدة معنوية ، فإن اعتراف الحكومة لها بصفة المنفعة العامة ،يمكن الأشخاص الذين يتبرعون لفانديتها بهبات من الاستفادة من خصم مبالغ هذه الهبات من الناتج الصافي الذي يحققونه أو من مدخولهم الإجمالي الخاضع للضريبة إما برسم الضريبة على الشركات أو الضريبة العامة على الدخل حسب كل حالة ،كما يمكن الجمعيات من الاستفادة أيضا من الإعفاء من الضريبة على القيمة المضافة بالنسبة إلى كل الخدمات التي تقدمها ،والسلع والبضائع والأشغال والخدمات المقدمة لها على سبيل الهبة في إطار التعاون الدولي وكذا بالنسبة للسلع والبضائع والأشغال والخدمات المخصصة لمنحها على سبيل الهبة من قبل أشخاص ذاتيين أو اعتباريين مغاربة أو أجانب للجمعيات المعترف لها بصفة المنفعة العامة ،والتي تهتم بالأوضاع الاجتماعية والصحية للأشخاص المعاقين أو الأشخاص في وضعية صعبة".

كما يمكنها أن تمتلك ضمن الحدود المبينة في مرسوم الاعتراف بصفة المنفعة العامة للأموال والمنقولات أو العقارات اللازمة لهدفها وللمشروع الذي ترمي إلى بلوغه (الفصل 10 من ظهير 58/12/15).

ويمكن لها أيضا ضمن الشروط المقررة في قوانينها الأساسية وبعد الإذن الذي يصدره الوزير الأول بموجب قرار، أن تقتني بدون عوض موجب عقود بين الأحياء أو بوصية وبعوض أموالا سواء كانت نقودا أو قيما أو منقولات أو عقارات.

و لا يجوز لأي جمعية ذات منفعة عامة أن تقبل هبة منقول أو عقار إذا كانت تلك الهبة يحتفظ فيها للواهب بمنفعته (الفصل 11 من نفس القانون).

وإذا ما عاين العامل عدم تقيد الجمعية المعترف لها بصفة المنفعة العامة بالتزاماتها القانونية أو الالتزامات الواردة في قانونها الأساسي، يوجه إليها اعدارا لتسوية وضعيتها داخل أجل أقصاه ثلاثة أشهر. وإذا لم تستجب الجمعية للاعدار المذكور، يرفع العامل الأمر إلى الأمين العام للحكومة الذي يعرض الأمر على الوزير الأول قصد اتخاذ قرار بشأنها.

يقرر سحب الاعتراف بصفة المنفعة العامة بمرسوم معلن .

يبلغ السحب المذكور إلى الجمعية المعنية وينشر بالجريدة الرسمية.

ثانيا: نطاق تمثيل جمعيات حماية المستهلك أمام القضاء

يكتسي موضوع تمثيل جمعيات حماية المستهلك أمام القضاء راهنية أكبر بحكم حداثة واتساع و أهمية التنظيم التشريعي الذي اهتم بهذا الجانب ، والذي لم يعترف إلا أخيرا بمقتضى قانون 06.99 المتعلق بحرية

الأسعار والمنافسة المنفذ بمقتضى (ظهير 5 يونيو 2000) ١ وما تلتته من تشريعات لاحقة ، بالدور الذي تلعبه هذه الجمعيات في الدفاع عن حقوق المستهلكين أمام القضاء من خلال منحها صفة التقاضي ، وهكذا سنتناول نطاق وحدود هذا التمثيل من خلال قانون حرية الأسعار والمنافسة (الفقرة الأولى) وأخيرا قانون المسطرة الجنائية الجديد .

1- على مستوى قانون حرية الأسعار والمنافسة

نصت المادة 99 من قانون 06.99 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة عل أنه "لجمعيات المستهلكين المعلن أنها ذات منفعة عامة، أن تنتصب طرفا مدنيا أو أن تحصل على تعويضات عن الضرر اللاحق بالمستهلكين بناء على دعوى مدنية مستقلة".

ويشكل هذا النص ثورة على النظام القانوني من عدة نواحي :

*-كونه يعتبر أول قانون في المغرب منح لجمعيات المستهلكين الصفة للتقاضي أمام القضاء المدني أو الجنائي للدفاع عن المصلحة الجماعية للمستهلكين،

¹ - نظم المشرع المغربي قواعد المنافسة التجارية بالقانون رقم 06.99 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، ويهدف هذا القانون كما تنص على ذلك ديباجته إلى تحديد الأحكام المطبقة على حرية الأسعار وإلى تنظيم المنافسة الحرة، وتحدد فيه قواعد حماية المنافسة قصد تنشيط الفاعلية الاقتصادية وتحسين رفاهية المستهلكين، ويهدف كذلك إلى ضمان الشفافية والنزاهة في العلاقات التجارية.

فقواعد المنافسة تستهدف إما بشكل مباشر أو غير مباشر حماية المستهلك بصفة أولية أو نهائية، ذلك أن أسعار السلع والمنتجات والخدمات تحدد عن طريق المنافسة الحرة أي قانون العرض والطلب].

*-يعكس طفرة تشريعية متقدمة بالمقارنة مع مدونة الاستهلاك الفرنسية التي لازالت تحظر على جمعيات حماية المستهلك رفع دعوى مدنية مستقلة عن الخطأ الجرمي للمطالبة بتعويضات عن الضرر اللاحق بالمصلحة الجماعية للمستهلكين، بخلاف التشريع المغربي الذي رفع كل لبس وجدل بتنصيبه صراحة على أنه يمكن لها أن تنتصب طرفاً مدنياً(أمام القضاء الجنائي) أو أن تحصل على تعويضات عن الضرر اللاحق بالمستهلكين بناء على دعوى مدنية مستقلة¹.

ذلك أن المقصود بالدعوى المدنية المستقلة ليس الدعوى المدنية المستقلة عن الدعوى العمومية وان استندت إلى الخطأ الجرمي ، وإنما أساسا الدعوى المدنية المستقلة عن الخطأ الجرمي ،وان كان يجوز أيضا من باب أولى إقامة دعوى مدنية منفصلة عن الدعوى العمومية وان استندت إلى الخطأ الجرمي ، طبقا لقاعدة الخيار (المادتين 9 و10 من ق.م.ج)؟،

*-تجاوز القواعد القانونية التقليدية للصفة والمصلحة طبقا) للفصل 1 من ق.م.م والمادة 7فق 1 من ق.م.ج (اللذان يحتمان توافر المصلحة الشخصية المباشرة ،

*- تجاوز القواعد القانونية التقليدية التي تعتبر النيابة العامة هي الحامية الوحيدة للمصلحة الجماعية التي تنتظم داخل المصلحة العامة،

*-اتساع النطاق الحقوقي لعمل هذه الجمعيات ، بحيث يتحدد مجال اشتغالها بكل القضايا المدنية أو الجنائية أو الإدارية أو التجارية التي تدخل في عالم المنافسة والاستهلاك.

¹ - وهو ما أكد عليه مشروع القانون المغربي المتعلق بتحديد تدابير لحماية المستهلكين المواد من (153-156).

*-صفة هذه الجمعيات ينحصر في الدفاع عن المصلحة الجماعية للمستهلكين، لأنه هو مبرر وجودها وحوار عملها واهتماماتها.

2- على مستوى قانون المسطرة الجنائية الجديد

من المهم الإشارة أن قانون المسطرة الجنائية الجديد هو الآخر تولى بالتنظيم الصفة التمثيلية للجمعيات بصفة عامة وليس فقط جمعيات حماية المستهلك، التي تخولها التقاضي للمطالبة بالحق المدني أمام القضاء الجنائي.

وهكذا نصت المادة 7 على أنه "يرجع الحق في إقامة الدعوى المدنية للتعويض عن الضرر الناتج عن جنائية أو جنحة أو مخالفة، لكل من تعرض شخصيا لضرر جسماني أو مادي أو معنوي تسببت فيه الجريمة مباشرة .

يمكن للجمعيات المعلن أنها ذات منفعة عامة أن تنتصب طرفا مدنيا، إذا كانت قد تأسست بصفة قانونية منذ أربع سنوات على الأقل قبل ارتكاب الفعل الجرمي، وذلك في حالة إقامة الدعوى العمومية من قبل النيابة العامة أو الطرف المدني بشأن جريمة تمس مجال اهتمامها المنصوص عليه في قانونها الأساسي".

وهكذا حدد المشرع عدة شروط لاكتسابها الصفة وهي أن تكون:

-مؤسسة بصفة قانونية،

-جمعية ذات منفعة عامة،

-مؤسسة قبل أربع سنوات.

-أن تمس الجريمة المؤسس عليها الانتصاب المدني مجال اهتمام

الجمعية المنصوص عليه في قانونها الأساسي.

و إذا كان مضي أربع سنوات على التأسيس شرط لم يتضمنه قانون 06.99، فهل تلزم به جمعيات حماية المستهلك ؟ أم أنه يكفي بشأنها بالشروط الواردة في قانون حرية الأسعار والمنافسة؟

من وجهة نظرنا نعتقد أن قواعد التفسير تحتم بخضوع جمعيات حماية المستهلك للشروط الواردة في قانون حرية الأسعار والمنافسة وليس لقانون المسطرة الجنائية الجديد باعتباره قانون خاص، والقاعدة أن الخاص يقدم على العام عند التعارض.

وهكذا يبقى قانون المسطرة الجنائية الجديد من وجهة نظرنا بمثابة النص الإجرائي العام الذي ينظم الصفة التمثيلية للجمعيات بصفة عامة للدعاء بالحق المدني أمام القضاء الجنائي بصفة تبعية أو المدني بصفة أصلية مع الاستناد على الخطأ الجرمي طبق القاعدة الخيار (المادتين 9 و10 من ق.م.ج).

وإذا كان هذا القانون لم ينص على شرط الدفاع عن المصلحة الجماعية فإننا نعتقد انه مفترضا بالضرورة، ويندرج ضمن المبادئ العامة للقانون التي تطبق بدون الحاجة إلى وجود نص يقررها¹.

¹ - الحقيقة أن قانون حماية الملكية الصناعية كان سياقاً إلى الاعتراف للجمعيات عموماً بالصفة في التقاضي وان كان ذلك بصفة محتشمة وضيقة إن على مستوى هذا القانون نفسه أم مقارنة بغيره.

و إذا كان المشرع سواء في قانون حرية الأسعار أو المنافسة أو في قانون المسطرة الجنائية اشترط حصول الجمعيات على المنفعة العامة لاكتسابها صفة التقاضي فان القانون 17.97 المتعلق بحماية الملكية الصناعية قد شذ عن هذا الاتجاه، وخول للجمعيات المطالبة بالتعويض عن الضرر المترتب عن جريمة الاستعمال المباشر أو غير المباشر لبيانات المصدر ١ أو المنشأ١ بكيفية كاذبة أو خادعة، إما في إطار الادعاء المباشر أو بالطريق المدني(المادة 183)، وذلك لحماية رضاء جمهور المستهلكين من كل غلط أو تدليس بشأنها .

وفيما يتعلق بصفة المنفعة العامة، نقترح تبسيط مسطر الحصول عليها، وجعل معيار الأنشطة والأعمال التي تقوم بها الجمعيات في مجال حماية المستهلك وتنويره وتثقيفه كأساس لمنح هذه الصفة كما يجب على الدولة تشجيع هذه الجمعيات بمدّها بجميع المساعدات المعنوية والمادية للقيام بنشاطها على أحسن وجه.

لكن في مجال حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك نسجل غياب أي نص قانوني يمنح جمعيات حماية المستهلكين الحق في المطالبة بإبطال الشروط التعسفية أو تعديلها سواء أمام القضاء أو أمام هيئات النوظمة.

وقد حاول مشروع القانون المتعلق بتحديد تدابير لحماية المستهلكين أن يتفادى هذا الفراغ التشريعي في المادة 158 بتتصيصه على أنه "يمكن لجمعيات المستهلكين والجامعة مطالبة المحكمة المدنية بأن تأمر عند الاقتضاء تحت طائلة غرامة تهديدية بحذف شرط غير مشروع أو تعسفي في كل عقد أو نموذج عقد مقترح أو موجه إلى المستهلك"، وكذا بمطالبة المحكمة المدنية أو الجزرية باتخاذ جميع التدابير الرامية إلى إيقاف التصرفات غير المشروعة المادة (154).

كما يجب تبني دعوى التمثيل المقترنة التي تخول لجمعيات المستهلكين في حالة تعرض مجموعة من المستهلكين، أشخاص ذاتيين ومحدددين، كل على حدة لأضرار مترتبة عن فعل نفس المهني وذات مصدر واحد، أن تطالب قضائياً باسم هؤلاء المستهلكين بإصلاح الضرر إذا كانت موكلة من طرف شخصين اثنين على الأقل لهذا الغرض (المادة 162).

فالهدف من الرغبة في اقرار الدعوى هو تجميع الدعاوى المماثلة من حيث الهدف والتي يرفعها عدد من المستهلكين في إطار دعوى واحدة للدفاع عن المصالح الفردية المتماثلة والمشاركة وليس المصالح الجماعية، مادام أن هذه الدعوى لا تدخل في مفهوم المصلحة الجماعية التي تترافع في شأنها عادة هذه الجمعيات، والتي لم يتعرض لها قانون حرية الأسعار والمنافسة.

ويبقى الأمل معلقا على إخراج مدونة الاستهلاك إلى حيز الوجود لتدعيم وتقوية وتعزيز دور هذه الجمعيات في تمثيل المستهلكين والدفاع عنهم أمام القضاء، لأن التشريع هو الدعامة الأساسية لأي إصلاح، بحيث يجب أن يساهم في توفير الإمكانيات المادية والمعنوية لهذه الجمعيات للقيام بواجبها، الأمر الذي سيزيد من نشاطها وفعاليتها، لكون الاقتصاد الحر يستلزم ايجاد جمعيات وهيئات ناشطة ومراقبة لحركة السوق.

الفرع الثاني

دور مؤسسة التفسير القضائي في حماية المؤمن له

يقصد بالتفسير تلك العملية الذهنية التي يقوم بها المفسر بسبب ما اعترى العقد من غموض، للوقوف على الإرادة الحقيقية المشتركة للطرفين مستندا في ذلك لصلب العقد، والعناصر الخارجة عنه والمرتبطة به¹.

ويعتبر موضوع تفسير العقد من الأهمية بمكان، لأنه يشكل حجر الزاوية في القانون المدني، إن لم يكن في جميع فروع القانون الأخرى،

١ - عبد الحكم فودة: تفسير العقد في القانون المدني المصري والمقارن. مكتبة المعارف، الإسكندرية، 1985، ص 11.

- فؤاد محمد عوض، دور القاضي في تعديل العقد، دراسة تحليلية وتأصيلية للفقهاء الإسلاميين والقانون المقارن، دار الجامعة الجديدة للنشر، طبعة 2004، ص 157.

ويرجع ذلك لكون آليات التفسير القانونية تعتبر خادمة للعقد ،ومساعدة له على الوقوف والحياة في أرض الواقع، لأنه إذا كان الهدف من التعاقد هو تنفيذ ما تم التعاقد بشأنه، فلن يتم هذا التنفيذ إن لم يتم رفع كل المعوقات التي تعترض طريقه ،ومن بينها رفع الغموض في العبارات أو المقاصد والمترجمة لعنصر الرضى في العقد.

فدور القاضي في تقصي إرادة الأطراف المشتركة عند عملية التفسير يبرز الخدمة الحقيقية التي يقدمها لنظرية سلطان الإرادة في هذا المجال، لأن احترام القاضي لإرادة الأطراف هو احترام للقانون الذي ساوى في القوة القانونية بين الإرادة والقانون في شأن الالتزام.

ومن هنا يبرز الدور المحوري للقاضي في عملية التفسير ، وذلك بحسن استعماله الوسائل القانونية المسخرة لخدمة العقد وإرادة الأطراف بشكل أساسي' .

وإذا كانت القواعد العامة للتفسير يصح اعتمادها كأساس في تفسير عقود الإذعان بصفة عامة ،وعقد التأمين بصفة خاصة، فإن هذه القواعد قد جرى تعديلها على النحو الذي يضمن لها الفعالية والانسجام والملائمة مع خصوصية عقود الإذعان التي تحاول من خلال نظرية التفسير حل إشكالية عدم التكافؤ بين مراكز المتعاقدين ،خاصة مع بروز أفكار قانونية حديثة تدعو إلى حماية المستهلك من تعسفات المهنيين.

ويمكن تقصيري أبعاد وتجليات أهمية الحماية القضائية على مستوى نظرية التفسير بحسب ما إذا تعلق الأمر بتفسير عقد التأمين [المبحث الأول]، أو تفسير نصوص الضمان [المبحث الثاني].

المبحث الأول

الحماية القضائية للمؤمن له على مستوى تفسير عقد التأمين

تتيح قواعد التفسير للقاضي سلطات وصلاحيات مهمة لحماية الطرف الضعيف في عقد التأمين، لكن هذه الحماية تختلف أهميتها ونطاقها بحسب ما إذا كانت عبارات عقد التأمين واضحة [المطلب الأول]، أو غامضة [المطلب الثاني].

المطلب الأول

تفسير العبارات الواضحة

لما كان من خصائص الرضا الوضوح والتحديد، فإن هذا الوضوح لا يستقر إلا بوضوح ترجمته في العقد، الشيء الذي جعل مدونة التأمينات تعتبر وضوح عبارات عقد التأمين من الشروط الشكلية المتطلبة فيه [المادة 11].

فالشروط الواضحة هي التي تتضمن عبارات غير غامضة وغير متعارضة مع إرادة المتعاقدين، بحيث لا تناقض ولا لبس ولا شك حول نية الأطراف حولها، ولا يمكنها أن تثير أية منازعة فهي العبارات المفهومة من طرف إنسان عاقل والمتضمنة لمقتضيات منسجمة ومتلائمة مع الهدف العام من التعاقد.

فالعبارة في وضوح العقد هي بدلالة عباراته وألفاظه على التعبير عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين، وهو ما يقصد بوضوح العبارة والإرادة.

وعليه فمتى كانت الألفاظ المستعملة في العقد واضحة الدلالة وجب الأخذ بها ويمتنع على القاضي تأويلها² على خلاف معناها الظاهر تحت

1 - Marie Helène Malveille, L'interprétation des contrats d'assurance terrestres, LDGJ, Paris, 1996, p.95

2 - Zoulikha Nasri, Le droit de l'assurance au Maroc, Ed. La porte, Rabat, 1982, p.91.

ستار التأويل ، لأن الخروج عن المعنى الظاهر هو انحراف عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين وطعن في المبدأ القائل بأن العقد شريعة المتعاقدين. وفي هذا الاتجاه نصت المادة 469 من ق.ل.ع على أنه إذا كانت ألفاظ العقد صريحة امتنع البحث عن قصد صاحبها.

وهكذا جاء في قرار للمجلس الأعلى صادر بتاريخ 1962/02/13 "إن قضاة الموضوع مكلفون بتطبيق الاتفاقيات المبرمة ، وليس من الجائز لهم تغييرها متى كانت شروطها واضحة وبينية"¹.

نفس الاتجاه أكدته محكمة النقض الفرنسية إذ جاء في قرار لها بتاريخ 1972/4/15 " لا يجوز للقضاة عندما تكون عبارات الاتفاق واضحة وصريحة أن يقوموا بتحريف الالتزامات الناتجة عنه وتعديل الشروط التي يتضمنها"².

كما جاء في قرار آخر بتاريخ 1961/01/16 أنه لا العدالة ولا حسن النية ولا العرف يرخص للقاضي بتعديل الشروط الواضحة والمحددة في العقد³.

وبخصوص عقد تأمين تضمن شرطا يقضي بضمان المؤمن لأضرار التصادم الحادث من السيارة المؤمن عليها ، سواء وقع الحادث لأحد المشاة أو لسيارة أخرى أو إحدى الدواب ، قضت محكمة الدرجة الأولى باستحقاق

Marie Helène Malveille, L'interprétation des contrats d'assurance terrestres, LGDJ, Paris, 1996, p.95

1 - مجلة القضاء والقانون، عدد مزدوج 48-49، ص 379.

2 - Cité par : J. Bigot et autres, *op. cit.*, p.391.

Marie Helène Malveille, *op. cit.*, p.10 et 18.

- محمد شيلح، سلطان الإرادة في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي أسسه ومظاهره في نظرية العقد. رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية الحقوق بالرباط، 1983، ص 242.

3 - J. Bigot et autres, *op. cit.*, p.391

Marie Helène Malveille, *op. cit.*, p.10.

المؤمن له للتعويض بسبب الأضرار الحادثة لسيارته من جراء ارتطامها بالرصيف لتفادي على حد قول المؤمن له ، الاصطدام بسيارة أخرى أو خطأ وقع من قائدها، واعتبرت محكمة الموضوع أن كلمة تصادم ،تشمل كل حادث نتسبب فيه واحدة أو أكثر من المركبات حتى ولو لم يحدث اتصال مادي بينها وبين السيارة المؤمن عليها. ولكن محكمة النقض الفرنسية نقضت الحكم على سند من القول أن محكمة الموضوع خرقت الألفاظ الواضحة والمحددة للشرط مخالفة بذلك حكم المادة 1134 من القانون المدني¹.

كما نقضت محكمة النقض الفرنسية في قرار صادر بتاريخ 22 أبريل 1950 حكما اعتبر الشرط الوارد بوثيقة التأمين، والذي يفيد أن السيارة مخصصة للترفيه وأعمال المهنة، يشمل حتى حالة الاستعمال التجاري للسيارة بعلة تحريف العقد، يكون لفظ أعمال لا يخرج عن النطاق الوظيفي للاستعمال المصرح به عند اكتتاب وثيقة التأمين².

لكن القاضي قد يجد نفسه في حاجة إلى تفسير العبارة الواضحة للعقد مهما بلغ وضوحه ا وسلس معناها وارتفع عنها اللبس والإبهام ذلك أن وضوح العبارة غير وضوح الإرادة.

وقد تكون العبارة في ذاتها واضحة ولكن الظروف تدل على أن المتعاقدين أساء استعمال التعبير الواضح فقصد ا معنى وعبرا عنه بلفظ لا يستقيم في هذا المعنى.

1 - C. Civ. En 16 Mars 1971 B8, p.68

مذكور عند زهير ظريف، حدود سلطة القاضي في عقود الإذعان في القانون المغربي والمقارن، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، كلية الحقوق، مراكش، 2002-2003، ص 162.

2 - Jacques Ghestin avec le concours de Christophe Jamin, Mme Billian, Traité de droit civil, sous la direction de Jacques Ghestin, 2ème édition, les effets du contrat. L.G.D.J. Paris, Delta Liban., p.52.

ففي هذه الحالة لا يأخذ القاضي بالمعنى الواضح للفظ ويجب أن يعدل عنه إلى المعنى الذي قصد إليه المتعاقدان¹.

ولا ريب أن إرادة المتعاقدين هي مرجع ما يرتب المتعاقد آثاره ، بيد أن هذه الإرادة، وهي ذاتية بطبيعتها ، لا يمكن استخلاصها إلا بوسيلة مادية أو موضوعية هي عبارة العقد ذاتها. فإذا كانت هذه العبارة واضحة لزم أن تعد تعبيراً صادقاً عن إرادة المتعاقدين المشتركة ولا يجوز الانحراف عن هذا التعبير لاستقصاء ما أراده المتعاقدان حقيقة عن طريق التفسير أو التأويل ، تلك قاعدة يقتضي استقرار التعامل حرصاً بالغاً في مراعاتها².

وكثيراً ما يرد في عقود التأمين عبارات واضحة مثل الضرر أو الفعل الضار أو النار أو الحريق والانفجار³ أو السرقة أو الحادث أو الخطر أو المكتتب أو المؤمن له أو طالب التأمين، لكن مع ذلك تثير مدلولاتها معاني مختلفة، إما بحسب استعمالاتها ، أو بحسب ما قصده كلا من المتعاقدين منها ، مما يحتم اللجوء إلى التفسير لاستجلاء المقصود منها بحسب النية المشتركة للمتعاقدين.

وهكذا جاء في قرار للمجلس الأعلى صادر بتاريخ 76/01/07 أن صراحة ألفاظ العقد لا تحول دون تأويله إذا تعذر التوفيق بينها وبين الغرض الواضح المقصود من العقد⁴.

ولأجل حل إشكاليات غموض عبارات عقد التأمين ، قامت الفيدرالية الفرنسية لشركات التأمين بتكوين لجنة متخصصة في لغة التأمين ، تضم إلى جانب ممثلين عن الإدارة الوصية قضاة، محامين، فقهاء القانون،

١ - عبد الرزاق السنهوري، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 602.

٢ - مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، الجزء الثاني، ص 296.

٣ - الحسين بلوش، مفهوم النار والحريق والانفجار، مجلة الإشعاع العدد 22 ص 11.

٤ - مجلة المعيار، عدد 1، ص 45.

متخصصين في اللغة، وكلاء، سماسرة، جمعيات حماية المستهلكين، وجمعيات تمثل المؤمنين، عهد إليها بتحديد العبارات الغامضة في عقود التأمين في أفق تجاوزها.

وقد كانت لتوصياتها الصادرة في هذا المجال والمنشورة، أثر إيجابي وهام على وضوح وصياغة لغة عقد التأمين، وتطويرها في إطار هدف تخليق الأعمال¹.

كما ساهمت محكمة النقض الفرنسية على سبيل المثال، في ضمان تفسير موحد لشروط إدارة الدعوى في التأمين على المسؤولية المدنية، وفي مفهوم رخصة السياقة القانونية في التأمين من المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات².

كما لا ننسى أيضا الدور الفعال الذي يقوم به المشرع في توحيد مصطلحات التأمين وضبطها وتحديد مفومها، ولا أدل على ذلك كون المشرع المغربي تعرض في المادة 1 من مدونة التأمينات لتحديد مدلول 46 مصطلح تقني في ميدان التأمين، مما شكل في الحقيقة ثورة في وظيفة ودور المشرع³ لأن دور تعريف وتحديد مدلول بعض المؤسسات القانونية كأصل هو من اختصاص الفقه والقضاء، كنوع من المرونة التشريعية لتفادي السقوط في متاهات الجمود.

ولا شك أن هذا التعريف التشريعي يساهم في ضمان علم المتعاقدين، وخاصة الطرف الضعيف في العقد، بمدلول مصطلحات التأمين ويسهل

1 - M.H. Malveille, *op. cit.*, p.9

2 - J. Bigot, et autres, *op. cit.*, p.390.

3 - ولم يقتصر الأمر على قانون التأمين بحيث نجد هذه الفلسفة حاضرة سواء في قانون 2.00 المتعلق بحماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، أو في قانون 17.97 المتعلق بحماية الملكية الصناعية.

عليهما فهم مقتضيات العقد ،حتى يتعاقد كلا منهما عن حسن نية وتبصر وإمام كاف بشروط العقد.

المطلب الثاني

تفسير العبارات الغامضة

ينص الفصل 426 من ق.ل.ع على أن التأويل يكون في الحالات التالية:

1 - إذا كانت الألفاظ المستعملة لا يتأتى التوفيق بينها وبين الغرض الواضح الذي قصد عند تحرير العقد.

2 - إذا كانت الألفاظ المستعملة غير واضحة بنفسها أو كانت لا تعبر تعبيراً كاملاً عن قصد صاحبها.

3 - إذا كان الغموض ناشئاً عن مقارنة بنود العقد المختلفة حيث تثير المقارنة الشك حول تلك البنود.

و عندما يكون التأويل موجب يلزم البحث عن قصد المتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ ولا عند تركيب الجمل.

انطلاقاً من هذا النص يتوضح أن القاضي لا يلجأ إلى التفسير إلا عند غموض عبارة العقد عن إيراد المعنى الذي قصد إليه المتعاقدان، وهو ما يصطلح عليه بالبحث عن النية المشتركة للمتعاقدين لا الإرادة الفردية لكل منهما.

والقاضي وهو يزاول مهمة التفسير لإزالة الغموض الذي انتاب إرادة المتعاقدين في التعبير عن إرادتهما المشتركة في العقد يلزمه الاستعانة بعوامل داخلية بالرجوع إلى العقد ذاته، وأخرى خارجية يفسر بها العقد

انطلاقاً من عناصر خارجة عنه تتمثل في الوقائع والظروف والملابسات المحيطة بالعقد وذلك دون الوقوف عند المعنى الحرفي لألفاظ العقد وعباراته ما دام أن العبرة بالمقاصد والمعاني وليس بالألفاظ والمباني. وستعرض هنا لبحث سلطة القاضي في إطار تفسير العبارات الغامضة في عقد التأمين من خلال بحث منهج التفسير الغامض لمصلحة المؤمن له [الفقرة الأولى]، وتفسير الشك لمصلحته [الفقرة الثانية] متى لم تنفع قواعد التفسير في فك الغموض، وأخيراً تفسير وثائق التأمين المتعارضة [الفقرة الرابعة].

الفقرة الأولى : التفسير الغامض لمصلحة المؤمن له

أتيح أمام كل من القضاء الفرنسي والمغربي عدة نوازل تتعلق بتفسير مجموعة من المصطلحات في ميدان التأمين، وستعرض لأهمها تباعاً :

أولاً : مفهوم الليل

كثيراً ما يرد في وثائق التأمين ضد السرقة أن المؤمن له يلزم باستعمال كافة وسائل حماية مسكنه في حالة غياب طويل وخاصة أثناء الليل.

فهل تعتبر هذه الصياغة واضحة ؟ ذلك أنه بالنظر إلى مصطلح الليل الذي يعتبر مصطلحاً غامضاً انطلاقاً من الحالات الخاصة للسرقة التي ارتكبت مثلاً بين الساعة السادسة مساءً والحادية عشرة ليلاً في وقت لا يبدأ الليل فيه إلا من الساعة الثامنة والنصف¹.

وإن كان المشرع المغربي لم يعرف الليل ، فإننا يمكن أن نعرفه بأنه الوقت الذي يبتدىء من غروب الشمس إلى شروقها.

ثانيا : مفهوم شغل المكان

في عقد التأمين من السرقة يتم استعمال عبارة أن المؤمن له يلزم بعدم شغل أو ترك الأمكنة المؤمن عليها من السرقة، فهل المقصود عدم شغل المكان لمدة طويلة أم يعني الغياب لساعات معينة فقط ؟.

وقد فسر القضاء الفرنسي هذا الشرط لمصلحة المؤمن له باعتبار الغياب الذي يسقط الضمان هو الغياب لمدة طويلة ودائمة وليس لساعات معينة فقط¹.

ثالثا : مفهوم الدخول الخفي

ورد في عقد التأمين من الأضرار أن شركة التأمين لا تغطي مخاطر السرقة إلا في حالة الدخول الخفي للشارق، فطرح إشكالية دخول شخص لإصلاح الهاتف لمسكن المؤمن له بإرادته وسرقته لحوائجه، هل يماثل الدخول الخفي ما دام أنه تم بغرض السرقة.

وهكذا اعتبرت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 20 آذار 1989 أن انتحال صفة كاذبة يماثل الدخول الخفي ما دام قد تم لغاية غير مشروعة².

رابعا : تحديد المستفيدين من عقد التأمين على الحياة

ورد في عقد للتأمين على الحياة أن المؤمن يدفع عن كل ولد يعيش في بيت المؤمن له مبلغا معيناً، فهل المقصود بالأولاد المستفيدين الأولاد

1 - M.H. Malville, *op. op.41*.

2 - J. Ghestin et autres, *op. cit*, p52.

الموجودين حال وفاة المؤمن له والذين يعيشون معه أم حتى الجنين الذي سيزداد بعد وفاته.

وقد رفضت محكمة استئناف باريس طلب أرملة المؤمن له مستندة على وثيقة التأمين معتبرة أن الجنين لم يكونا يعيشان في بيت المؤمن له. لكن محكمة النقض الفرنسية نقضت هذا الحكم في قرارها الصادر بتاريخ 10 كانون الأول 1985 معتبرة "أنه إذا كانت شروط تطبيق عقد التأمين عند الوفاة يجب تقديرها في مرحلة تحقق المخاطر فإن تحديد الأولاد الذين يعيشون في منزل المؤمن له ينبغي أن يتم وفقا للمبادئ العامة للقانون وعلى الخصوص المبدأ الذي بمقتضاه يعتبر الجنين كأنه مولود عندما تكون له مصلحة في ذلك".¹

خامسا : مفهوم الشرط غير الملزم

ورد في عقد التأمين ضد السرقة أنه غير مشمولة بالتأمين، السرقة التي لم تؤد إلى تحطيم السيارة.

فقضت محكمة النقض الفرنسية بموجب قرارها الصادر بتاريخ 1995/03/16 بإبطال هذا الشرط لكونه يفتقد للوضوح والتحديد، معرفة الشرط الواضح بأنه "وضوح وتحديد الشرط رهين بإثبات انطباقه على الشيء الذي يعنيه".²

سادسا : التفسير الضيق لشروط السقوط وانعدام الضمان

1 - Ghestin et autres, *op. cit.*, p.51

2 - RGAT n°3, 1995.

درج القضاء الفرنسي على تفسير شروط السقوط وانعدام الضمان تفسيراً ضيقاً لمصلحة المؤمن له^١، معتبراً أن غموض هذه الشروط والنتائج عن كونها إما جاءت عامة أو غير محددة أو غامضة غير مكتوبة بحروف جد بارزة، يحتم الحكم بإبطالها لكون غموضها مانع من التفسير.

وهكذا جاء في قرار لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 30 مارس 1989 أنه "إذا كان التأمين على كل المخاطر يضمن الأضرار التي تلحق السيارة فإن العقد يجب أن يشمل كذلك التأمين الإجباري على مسؤولية السائق تجاه الغير، وبذلك خلصت المحكمة إلى تحميل وكالة الأسفار المسؤولية، لأنها لم تقم بالإشارة من خلال الصياغة المعيبة للعقد إلى أي تحديد للضمان، ولا إلى أي استثناء بشأن الأشخاص المنقولين، وأنها لن تثر انتباه الزبون إلى ضرورة إبرام عقد تأمين تكميلي"^٢.

كما جاء في قرار لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1958/5/2 أن شرط عدم المسؤولية لا يتلاءم البتة وواجب إبداء النصيحة للزبون^٣.

وقد أصدرت لجنة الشروط التعسفية توصية رقم 04/85 بتاريخ 1985/9/20 توصي بمقتضاها بإلغاء الشروط التي بمقتضاها يشترط المؤمن على المؤمن له للاستفادة من الضمان، الالتزام بشيء عام وغير محدد، مثل اتخاذ كافة الوسائل الوقائية الضرورية للحفاظ على سلامة الأموال؛

١ - وهكذا جاء في قرار لمحكمة النقض الفرنسية صادر بتاريخ 22 ماي 2001 :

Au sens de l'article L113-1 du code des assurances, une clause d'exclusion de garantie ne peut être formelle et limitée dès lors qu'elle doit être interprétée, *cité par G. Bigot, op. cit, p. 103.*

- Dès lors qu'une clause définissant le risque invalidité présente un caractère ambiguë, elle doit être interprétée dans le sens le plus favorable à l'assuré. *Cass. Civ. I, 21/1/2003, 00-13.342, Dalloz 2003, Jur. 2600, note H. Claret, RGDA 2003, p.442., note J. Kullmann.*

٢ - مذكور عند بوعبيد عباسي، مرجع سابق، ص 330.

٣ - محمد الكشيبور، مقال سابق، ص 145، انظر ص 12.

ومن المهم الإشارة إلى أن محكمة النقض الفرنسية تراجعت عن موقفها المتشدد ، من اعتبار شرط عدم احترام قواعد فن المهنة في التأمين على المسؤولية المهنية شرط غير محدد ، واعتبرت أن تحديد قواعد فن المهنة في وثائق تقنية تحدها أنظمة المهن أو أجهزتها الرسمية يجعل هذه الشروط قانونية¹ .

كما جاء في قرار آخر صادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 3 يوليو 1990 أن هوية السائق ليس لها أي تأثير على الخطر الخاص بالحريق ، وأن المؤمن يعلم بالضبط مدى ونطاق دائرة التأمين على الشيء ، لذلك لا أهمية للبحث في تصريح خاطئ متعمد ، بشأن هوية السائق لأنه يتعلق بخطر مختلف جدا عن المسؤولية المدنية والقانونية² .

ذلك أن إخفاء المؤمن له الاسم الحقيقي للسائق المعتاد الذي كان يؤدي إلى فرض دفع أقساط أكثر ارتفاعا باعتباره شابا، لم يكن محل جدل فالنزاع ينصب إذن في الواقع على إثبات الضرر ، وقد لاحظ القضاة عدم وجود ضرر لاحق بشركة التأمين ، ما دامت هذه الأخيرة متوفرة على كل العناصر الضرورية التي تمكنها من تقدير الحريق بشكل سليم ، وفي غياب هذا الضرر ، فإن القضاة لم يكونوا ملزمين بالبحث عن وجود خطأ في هذه الواقعة أي وجود كتمان متعمد في جانب المدين³ .

كما جاء في قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 14/07/1989 أن الشرط الوارد في عقد التأمين والمتعلق بالحد الأدنى لسن سائق عربة الجر

1 - M.H. Malveille, *op. cit.*, p61.

٢ - مذكور عند بوعبيد عباسي، مرجع سابق، ص 355.

٣ - بوعبيد عباسي، مرجع سابق، ص 355.

بالحيوانات باطل استنادا إلى مقتضيات الفصلين 2 و 9 من قرار
1934/11/28¹.

كما جاء في قرار آخر بتاريخ 2003/1/2 " إذا كان عقد التأمين
الرابط بين المؤمن والمؤمن له ينص على أن الجرار المؤمن عليه يستعمل
في سائر الأشغال الفلاحية دون تخصيص ،فإن دفع المؤمنة بأنها لا تؤمن
إلا الجرار وحده دون آلة الحصاد يكون دفعا غير جدي² .

وجاء في قرار آخر صادر بتاريخ 2001/5/09 : "ما دامت الطاعنة لم
تثبت اتفاقها مع المؤمن له على جعل التأمين قائما في حدود استعمال
السيارة داخل المدار الحضري، باعتبارها مخصصة لنقل الركاب داخل هذا
المدار ،فإن ثبوت وقوع الحادثة خارجه يبقى مجرد مخالفة إدارية لا أثر
لها على الضمان الذي يبقى في غياب الاتفاق المذكور ساري المفعول".

كما نقرأ في قرار آخر صادر بتاريخ 2005/11/5 أنه "إذا ثبت
للمحكمة أن الشاحنة المؤمن عليها كانت وقت ارتكاب الحادثة محملة بمواد
قابلة للاشتعال والانفجار والتي من شأنها أن تكون موضوع تأمين خاص و
لا يشملها التأمين العادي،فإن قرارها يكون قد طبق القانون تطبيقا سليما"³ .

و أكد قرار آخر بتاريخ 2006/11/29 "إن المحكمة لما استبعدت
عقد التأمين واعتبرت أن الحادثة تنطبق عليها مقتضيات ظهير
1984/10/2 دون مراعاة أن مقتضيات الظهير تنطبق على الحوادث التي

١ - قرار عدد 6151 ملف جنحي عدد 87/14738 عبد العزيز توفيق، جزء 2، مرجع سابق، ص
304.

٢ - قرار عدد 8 ملف مدني رقم 2002/2861 ، عبد العزيز توفيق، الجزء 2، مرجع سابق، ص
207.

٣ - قرار عدد 11/1700 ملف جنحي عدد 2003/39/13638، مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 66 ص 377.

تنسب فيها عربة برية ذات محرك ، و أن سبب الحادثة يعزى إلى معدات المسؤولة مدنيا شركة الأشغال وليس إلى عربة برية ، و أن التعويض عن الأضرار التي خلفتها الحادثة يجب أن يحدد في إطار القواعد العامة والسلطة التقديرية لقضاة الموضوع وفي حدود عقد التأمين تكون قدر ركزت قرارها على غير أساس"¹.

وجاء أيضا في قرار آخر بتاريخ 2004/12/29 : " لا توجد إمكانية الجمع بين طريقتين أي استخلاص القرض من شركة التأمين ، ثم الرجوع على المقترض أو ذويه فهو تعليل مساير لواقع الملف!"

الفقرة الثانية : تفسير الشك لصالح المؤمن له

تعتبر قاعدة تفسير الشك لمصلحة المدين الملتزم [المؤمن له]، قاعدة احتياطية يلجأ إليها القاضي كلما لم تؤد قواعد التفسير الأصلية إلى نتيجة، وسنتعرف هنا على تطبيق هذه القاعدة في القانونين الفرنسي والمغربي.

أولا : موقف القانون الفرنسي

إن اعتبار عقد التأمين من عقود الإذعان يحتم اتباع منهج التفسير في حالة الشك لمصلحة المؤمن له ، باعتبار الطرف الضعيف في العقد، وهذه قاعدة بديهية تقتضيها قواعد المنطق والعدالة ، لأن أي تقصير في صياغة العقد ، يجب أن يتحمل عواقبه من انفراد بصياغته ، خاصة وأنه مهني متخصص يمتلك المعرفة والخبرة القانونية التي تمكنه من صياغة سليمة

¹ - قرار رقم 11/1995 الملف الجنحي عدد 2003/17509، مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 68 ص 314.

٢ - قرار عدد 1423 ملف تجاري رقم 04/1/3/541. المجلة المغربية لقانون أعمال المقاولات، عدد 58 مارس 2005 ص 99.

وواضحة، ولما لم يفعل فإن المفرط أولى بالخسارة ،لأنه لا يمكنه أن يستفيد من خطئه.

وفي هذا الاتجاه نصت المادة 1162 من القانون المدني الفرنسي "أن الاتفاقية تفسر في حالة الشك ضد المشتراط ولمصلحة من تعاقد مع الموجب.

ومنهج التفسير ضد المشتراط في القانون الفرنسي لا يجب أن ينطبق إلا في نطاق عقود الإذعان ، بحيث تستثنى منه عقود المساومة، لكن على مستوى الواقع ،فإن القضاة يعتبرون كل عقود التأمين عقود إذعان، رغم أن الكثير من هذه العقود تبرم بمفاوضة ومساومة خصوصا المبرمة مع المقاولات الكبرى'.

ويضمن هذا المقتضى حماية أوسع بصرف النظر عن كون المؤمن له مستهلكا أو غير مستهلك، أو كون العملية تجارية أو مختلطة.

وهكذا جاء في قرار لمحكمة الاستئناف بمونبوليه بتاريخ 1990/6/2 أنه "بوجود شرط غامض يعرف الحادث مضمن في عقد الإذعان ،يلزم تفسيره ضد مصلحة المذعن الذي فرض الاشتراط".

1 - J. Bigot et autres, *op. cit.*, p. 410.

2 - R.G.A.T 1991, 118. Note Bigot

كما جاء في حكم آخر صادر عن ابتدائية باريس بتاريخ 1990/5/11 :

«L'assureur est mal venue à refuser sa garantie en se fondant sur l'ambiguïté ou l'imprécision d'un terme qu'il a lui-même inscrit dans la police». Gaz. Pal.. 1993.1 somm2.

وجاء في قرار آخر لمحكمة النقض الفرنسية صادر بتاريخ 2003/1/21 ما يلي :

«Les clauses définissant le risque d'invalidité étant ambiguë, elle doit être interprétée dans le sens le plus favorable à l'assuré, l'article L 133-2 du Code de la consommation disposant que les clauses des contrats proposés par les professionnels aux consommateurs ou aux non-professionnels s'interprètent, en cas de doute, dans le sens le plus favorable au consommateur ou au non professionnel», RGDA 2003, n°3, p.442.

ويستطيع الطرف الضعيف الاستفادة أيضا من مقتضيات قانون الاستهلاك باعتباره مستهلكا لخدمات التأمين وخاصة الفصل 2-133 الذي ينص على أنه "في حالة الشك" يفسر الشرط بالمعنى الأكثر فائدة للمستهلك أو غير المهني [الفصل 5 من التوجيه الأوروبية رقم 13/93 الصادر بتاريخ 1993/4/5].

وقد يبدو للبعض أن الفصل 2-133 من مدونة الاستهلاك الفرنسية لا يضيف شيئا جديدا لمقتضيات الحماية التي يوفرها الفصل 1162 من ق.م. الفرنسي. لكن نعتقد من جانبنا خلاف ذلك لكون وحدة المضمون لا تعني وحدة الآثار، فالقضاء الفرنسي يعتبر النصوص المتعلقة بالتأويل مجرد توجيهات للقاضي لا تكتسي أية قيمة إلزامية¹، في حين أن مقتضيات الاستهلاك تتمتع بصفة الإلزام على القاضي والمتقاضي، ولا يمكن الاتفاق على مخالفتها، وهنا تكمن القيمة المضافة لهذا المقتضى كآلية مهمة لحماية الطرف الضعيف في عقد التأمين.

ثانيا : موقف القانون المغربي

تخلو مدونة التأمينات من قاعدة لتفسير عقد التأمين مما يحتم الرجوع إلى القواعد العامة وخاصة الفصل 473 من ق.ل.ع. الذي ينص على أنه عند الشك يؤول الالتزام بالمعنى الأكثر فائدة للملتزم.

وصفة الملتزم في عقد التأمين قد تكون تارة للمؤمن وتارة أخرى للمؤمن له، ما دام أن الأمر يتعلق بعقد ملزم لجانبين، يكون كل منهما دائنا ومدينا للآخر.

فحسب هذا المقتضى، إن كان الغموض يتعلق بتقدير محتوى ومدى التزامات المؤمن الواردة في العقد يلزم تفسير الغموض لمصلحته، وإن كان

1 - Jacques Ghestin et autres, *op. cit*, p.38.

الغموض يمس التزامات المؤمن له يلزم تفسيره لمصلحته، مما يجعل القواعد العامة لا تحقق الحماية المرجوة والمتطلبية للطرف الضعيف في العقد.

لكن القضاء المغربي سد هذا الفراغ وذلك بتفسير كل غموض عند الشك لمصلحة المؤمن له. وهكذا جاء في قرار للمجلس الأعلى صادر بتاريخ 8 مايو 1986 على أنه "في حالة سكوت عقد التأمين عن وقت بدء سريان العقد ووقت انتهائه، يجب تفسير السكوت لمصلحة المؤمن له.

وحيث إن الشروط الخصوصية المبنية بشهادة التأمين المدلى بها لا يخص بدء سريان التأمين إلا على اليوم أي رابع وعشرين مارس 1976 وهو يبدأ من ساعة الصفر أي من الدقيقة الأولى من اليوم المذكور، بينما تتم فيما يخص الانتهاء عند الساعة الثانية عشر من يوم رابع وعشرين أبريل 1976، مع العلم بأنه لا تلازم بينهما في هذا الصدد، وأن الشرط الخاص في حالة غموضه يفسر لمصلحة المؤمن له متى كان من عمل المؤمن".

ويمكن من وجهة نظرنا استخلاص قاعدة تفسير الغموض في عقد التأمين لمصلحة المؤمن له من مقتضيات المادة 11 من مدونة التأمينات، ذلك أن إلزام المؤمن بكتابة العقد بحروف بارزة، يعني تفسير كل غموض أو شك لصالح المؤمن له وإلا انعدمت الغاية والهدف من هذا النص.

١ - قرار عدد 18736 في الملف الجنائي عدد 84/11872. مذكور عند محمد الكشور: المهن القانونية الحرة، انطباعات حول المدونة والتأمين، ندوة المهن القانونية الحرة المنعقدة بكلية الحقوق بالدار البيضاء يومي 23-24/11/1990، المجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية، عدد 25 ص 159 وما بعدها.

وإذا كانت القاعدة في فرنسا أن محكمة النقض لا تملك الرقابة على تفسير العقود النموذجية¹، ومنها عقود التأمين، فإنه في المغرب فالمجلس الأعلى تدخل في أكثر من قرار لبسط رقابته على تفسير الشروط النموذجية وخصوصا في عقد التأمين.

وهكذا جاء في قرار صادر بتاريخ 1965/11/23 "حيث إن عقد التأمين القائم على وجه صحيح، يكون شريعة بين الأطراف في حضور التزام واضح وصريح للبوليصة يحدد مباشرة الخطر المؤمن عليها، فإن القرار الذي يحاول تفسير الشرط المتضمن لإبعاد الخطر يتعرض للنقض من أجل تحريف العقد.

وفي إطار ضبط مفهوم الضرر الواجب التعويض عنه في إطار التأمين اعتبر المجلس الأعلى بموجب قراره الصادر بتاريخ 2006/2/22 "الضرر المادي الذي يوجب التعويض هو الضرر الحال والضرر المستقبل الذي سيقع حتما، وهذا الأخير لا يكون متوقعا وقت الحكم بالتعويض فلا يدخل في حساب القاضي عند تقديره، ثم تتكشف الظروف بعد ذلك عما تفاقم منه، فإنه يجوز للمضرور أن يطالب في دعوى جديدة بالتعويض عما استجد من الضرر، مما لم يكن قد دخل في حساب

1 - Ghestin et autres, *op. cit.*, p.21

ومن وجهة نظرنا لا نتفق مع اتجاه محكمة النقض الفرنسية في المقارنة بين العقود النموذجية والقانون المعتمد كأساس قانوني لتزكية هذا الاتجاه لأنه ليس بالضرورة أن يختلف التفسير باختلاف العقود النموذجية لأن هذه العقود تحتوي شروطا عامة [Clauses types] تحتاج إلى تفسير موحد لتحقيق نوع من الأمان وال سلامة القانونية فضلا عن ذلك فإن اشتراط العمومية والتجريد كأساس لوجود رقابة موحدة لا أساس له من القانون.

القاضي عند تقدير التعويض الأول، ولا يمنع من ذلك قوة الشيء المقضي به، لأن الضرر الجديد لم يسبق أن حكم بالتعويض عنه أو قضي به"¹.

الفقرة الثالثة : تفسير وثائق التأمين المتعارضة

إذا كان وفقا للقواعد العامة تعارض الوثائق موجب لإبطالها، فإنه نظرا لخصوصية عقد التأمين، فقد وضع القضاء الفرنسي مجموعة من القواعد التي يمكن الاhtداء بها في عملية تفسير وثائق التأمين المتعارضة فيما بينها، حالة تعذر اكتشاف النية الحقيقية لطرفي عقد التأمين، رغم اتباع وسائل التفسير :

1 - إعطاء الأولوية للشروط الواضحة على الشروط الغامضة².

2 - إعطاء الأولوية للشروط الخاصة على الشروط العامة عند التعارض لأن وجود شرط خاص يقتضي بدهة الخروج عما ورد في الشروط العامة³.

3 - إعطاء الأولوية للشروط المكتوبة بخط اليد على الشروط المطبوعة حيث يتجه المتعاقدون عند كتابة بعض الشروط يدويا إلى الخروج في حدود ما تتضمنه هذه الشروط عن مقتضى الشروط المطبوعة⁴.

4 - إعطاء الأولوية لشروط الحفاظ أو بقاء الضمان على شروط سقوط الضمان ما دام أن الضمان هو الأصل⁵.

¹ - قرار عدد 578 الملف المدني عدد 2005/5/1/778، مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد مزدوج 64-65 ص 117.

² - الفصل 11 من م.ت.ج.

³ - Cass. 1er Civ. 9 Fev. 1999. RGDA 1999/318 note Malveille.

⁴ - Cass 1er Civ. 9 octobre 1990 RGAT, 1990, 916 note Margeat et Cambel.

⁵ - Cass. 1er Civ. 4 juin 1985 Bull. Civ I. 175

- 5 - إعطاء الأولوية للشروط المدونة بنسخة العقد المسلمة إلى المكتتب مع تلك التي يحتفظ بها المؤمن ، لأنه هو من قام بتحريرها فعليه تحمل تبعة التعارض بينهما¹.
- 6 - إعطاء الأولوية لمعلق وثيقة التأمين على باقي الوثائق الأخرى².
- 7 - إعطاء الأولوية لوثائق التأمين الموقعة على غير الموقعة لانصراف إرادة الطرفين على الموقعة منها فقط³.
- 8- إعطاء الأولوية للشروط النموذجية العامة لعقد التأمين على غيرها من وثائق التأمين ؛ ، لأن الشروط النموذجية العامة تعتبر نصوصا خاصة

1 - Cass. 3ème Civ. 12 mai 1999, RGDA 1999, 593 note Malveille.

2 - Cass. 1er. Civ. 4 nov. 1996, RGMAT 1997, 576.

3 - Cass. 1er. Civ. 3 mai 1995, RGAT, 1995, 541.

J. Bigot et autres, *op. cit.*, p.405

- 4 - لكن حيث أنه لكي تقدم الشروط النموذجية العامة لعقد التأمين المنصوص عليها بقرار 25 يناير 65 على الشروط الخاصة الواردة بعقد أو بشهادة التأمين باعتبار الأول ملاءة من طرف المشرع لحفظ حقوق المتضررين ، فإنه ينبغي أن تتضمنها هذه الأخيرة كما أوجب ذلك الفصل الثامن مكرر من قرار 28 نونبر 1934 المتعلق بعقد التأمين والفصل العاشر من قرار 20 مارس 42 المخصص لوثيقة التأمين البري وأن يوقع على ذلك المؤمن له، وما دام العقد المعتمد الموقع عليه من الطرفين غير متضمن للشروط العامة ولنص الفصل 27 منها المحتج بعدم تطبيقه ، فإنه لا يمكن اعتماد مقتضياته وإعطائه الأولوية في التطبيق والمحكمة المصدرة القرار المطعون فيه التي ثبت لها أنه وقع الاتفاق على أنه في حالة تعرض سيارة المستأنف عليه للسرقة خارج المحلات المحروسة ، فإن شركة التأمين المتعاقدة تمنحه تعويضا قدره 400.000 درهم اعتبرت أن شروط العقد واضحة ولا تحتاج إلى تأويل ، وتشكل قانونا للأطراف لا يمكن الخروج عنه عملا بأحكام الفصل 230 من ق.ل.ع. بينما لم يحتكما له مقتضيات الفصل 27 من الشروط النموذجية العامة لعقد التأمين العقد أثناء تعاقدها فهو غير واجب التطبيق على النازلة عملا بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين ، تكون قد سايرت المبدأ المذكور بانية قرارها على أساس سليم والوسيلة على غير أساس. قرار المجلس الأعلى عدد 782 بتاريخ 2003/6/16 ملف تجاري عدد 02/1/1574 مجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 61، ص184.

وضعت لتنظيم التعاقد بين شركات التأمين والمؤمن لهم ، وه ي بذلك أولى بالتطبيق من قواعد القانون العام'.

ونخلص في الأخير إلى أن سلطة القاضي في تفسير العقد هي سلطة واسعة هدفها اكتشاف النية المشتركة للمتعاقدين ، قصد الوصول إلى تحديد مضمون الالتزام العقدي، ومن ثم تنفيذه دون أي معوقات تذكر.

فعن طريق عملية التفسير يزيح القاضي كل الصعوبات التي تعترض تنفيذ العقد ،وبذلك يتوضح عنصر الرضى في العقد ويتطهر من كل شائبة.

وإذا كانت بعض العقود تتميز بخصوصيات معينة ،كعقود الاستهلاك التي ينتمي إليها عقد التأمين والتي تجمع بين طرفين غير متكافئين، المهني الذي يتمتع بقوة اقتصادية وقانونية، وطرف مستهلك يخضع لهذا الإكراه الاقتصادي فإن عملية تفسير العقد تمتاز بأنها من القواعد التشريعية والقضائية ما يكفل حماية رضاء المستهلك.

وعليه فإن سلطة التأويل لا يمكن الاستهانة بها الأمر الذي دفع البعض^٢ إلى القول بأن العمل القضائي في دائرة التفسير ليس دائما عملا متكاملا مع الإرادة العقدية، وإنما على العكس قد يؤدي في حالات وأوضاع إلى أعمال إرادة قضائية يصفها القضاء بأنها عقدية، فالقضاء لم يتوان في أكثر من مجال عن إكمال النقص الذي تقع فيه الإرادة العقدية ،ويعدل العقد

ومن المهم الإشارة إلى أنه في الوضع التشريعي الحالي ،فإن الشروط النموذجية العامة لعقد التأمين تطبق بالأولوية على الشروط العامة أو الخاصة الواردة بعقد التأمين ،لأن مدونة التأمينات الجديدة ألغت ما كان ينص عليه الفصل الثامن مكرر من قرار 28 نونبر 1934 .

١ - قرار المجلس الأعلى صادر بتاريخ 2001/02/01، ملف مدني عدد 2000/5/1/2769، عدد مزدوج 59-60، ص 78.

٢ - سامي بديع منصور، مرجع سابق، ص 417.

بحجة التفسير ويضيف إليه بحجة إعمال الإرادة العقدية¹، أي أن التفسير خرج عن نطاقه الكلاسيكي وأصبح له مفهوم معاصرا يأخذ بعين الاعتبار مجموعة من الظروف الداخلية والخارجية ويتم الاسترشاد بقواعد العدالة والإنصاف².

وبهذا المفهوم يترك للقاضي هامشا للتحرك تحقيقا للقوانين العقدية بين متطلبات استقرار المعاملات والمراكز القانونية ومتطلبات العدالة وحماية الطرف الضعيف في العقد.

المبحث الثاني

الحماية القضائية للمؤمن له على مستوى تفسير نصوص الضمان

لقد اعتمد القضاء المغربي في تفسير نصوص التأمين نفس المنهجية المتبعة في تفسير عقد التأمين ألا وهي منهج التفسير لصالح المؤمن له باعتبار الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية³.

وسنعالج ضمن هذا المبحث الشواهد القضائية لتبيان ملامح وتجليات وأبعاد هذا المنهج من خلال بحث مفهوم رخصة السياقة وغيرها من

1 - وهكذا فإن القضاء الفرنسي، من خلال عملية التفسير، فرض أنواعا عديدة من الالتزامات العقدية التي يكاد يكون من المؤكد أن الأطراف لم تفكر فيها عند إبرام العقد، فكان القاضي يقوم بعملية "تخمين" للإرادة العقدية أكثر من بذل الجهد في البحث عن حقيقتها [جمال فاخر النكاس، الاتجاه الموسع للتفسير القضائي للعقود والتصرفات، دراسة في قضاء التمييز الكويتي والقانون المقارن، مجلة الحقوق الكويتية، عدد 2، السنة 23، يونيو 1999، ص 14، هامش 3.

ومن المهم الإشارة إلى أن الالتزام بالإخبار والنصح وكذا الالتزام بضمان السلامة يعدان من الشواهد القضائية على ذلك، والتي اعتمدها القضاء في إطار نظرية تكملة العقد.

2 - علي هنانا، القضاء المدني والقوة الملزمة للعقد، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في قانون الأعمال، كلية الحقوق، وجدة، 1999-2000، ص 53.

3 - محمد الهيني: تأثير نظام التأمين على قواعد المسؤولية المدنية، مجلة المناهج القانونية عدد مزدوج 13/14-2009 ص 93.

الوثائق [المطلب الأول]، مفهوم الحراسة [المطلب الثاني]، أثر طبيعة النقل على مسؤولية المؤمن له [المطلب الثالث]، التجديد الضمني لعقد التأمين [المطلب الرابع]، مفهوم الغير في إطار التأمين الإجباري على حوادث السيارات [المطلب الخامس]، حماية حقوق المؤمن له حسن النية في مواجهة وكيل شركة التأمين [المطلب السادس] ، وأخيرا شهادة التأمين الدولية-البطاقة الخضراء-[المطلب السابع].

المطلب الأول

مفهوم رخصة السياقة وغيرها من الوثائق

يقضي الفصل الثاني عشر من الشروط النموذجية لعقد التأمين على السيارات بأن "الاستثناء من التأمين يشمل انعدام الشهادة [رخصة السياقة أو غيرها من الوثائق] المطلوبة في نطاق النظام الخاص بسياقة العربة المؤمن عليها أو عدم صلاحية هذه الوثائق. " فماذا يعني غيرها من الوثائق؟ هل يقصد بذلك الوثائق التي تصاحب شهادة السياقة من فحص تقني أو رخصة قانونية للنقل العمومي وغيرها من الوثائق أم يقصد بها الوثائق المعتبرة بمثابة شهادة للسياقة'.

١ - ادريس الضحاك: الوجيز في حوادث السير التأمين الإجباري للسيارات. مطبعة النجاح الجديدة ط2/1989. ص119.

وقد نصت المادة الأولى من قانون 52.05 المنفذ بمقتضى الظهير الشريف الصادر بتاريخ المتعلق بمدونة السير على الطرق على أنه " لا يجوز لأي شخص أن يسوق مركبة ذات محرك أو مجموعة مركبات على الطريق العمومية ما لم يكن حاصلا على رخصة للسياقة سارية الصلاحية ومسلمة من قبل الإدارة تناسب صنف المركبة أو مجموعة المركبات التي يسوقها. - ادريس الضحاك: المستثنيات من تأمين المسؤولية المدنية للعربات السيارة المتعلقة بالسائق مجلة القضاء والقانون عدد 130 ص15.

وقد استقر المجلس الأعلى على أن الأوراق المعنية في الفصل 12 من الشروط النموذجية العامة للتأمين هي رخصة السياقة أو ما يعادلها وليس منها شهادة الفحص الطبي والتقني¹.

وأن شهادة الفحص الطبي² والتقني³ لا تدخل ضمن هذه الوثائق ولا يترتب عن عدم وجودها فقدان التأمين، لأن الفحصين المذكورين لا يدخلان في نطاق الفصل 12 من الشروط النموذجية⁴، مادام أن الغاية من الفحص الطبي هو التأكد من سلامة الوثائق، ويفترض في حالة عدم القيام بالفحص

١ - قرار الغرفة الجنائية عدد 6216 بتاريخ 10 يوليوز 1990، مذكور عند أوغريس، مرجع سابق، ص 131.

وورد فيه أيضا: وحيث أنه ورد في النص المذكور عبارة [رخصة السياقة أو غيرها من الوثائق] باستعمال [أو] التخييرية ولم تستعمل فيها الواو [وغيرها] فيكون القصد من كلمة الوثائق الواردة في النص الشهادات التي تحل محل رخصة السياقة في المغرب لا مرفقاتها.

٢ - وقد نصت المادة 12 من قانون 52.05 المنفذ بمقتضى الظهير الشريف الصادر بتاريخ المتعلق بمدونة السير على الطرق على أنه "يخضع وجوبا كل مترشح لاختبارات امتحان الحصول على رخصة السياقة لفحص طبي مسبق، الغاية منه التأكد من أن قدراته البدنية والعقلية تمكنه من سياقة مركبة على الطريق العمومية دون خطر وخاصة التأكد من أنه غير مصاب بأحد الأمراض التي تمنع السياقة و المحدد قائمتها من قبل الإدارة بعد استشارة المجلس الوطني لهيئة الأطباء الوطنية...". كما نصت المادة 14 على أنه "يجب على كل شخص حاصل على رخصة السياقة الخضوع لفحص طبي كل عشر سنوات...".

٣ - وقد نصت المادة 50 من قانون 52.05 المنفذ بمقتضى الظهير الشريف الصادر بتاريخ المتعلق بمدونة السير على الطرق على أنه "يمنع استخدام و استغلال كل مركبة على الطريق العمومية لا تكون خصائصها التقنية مطابقة للقواعد المقررة تطبيقا للمواد 46 و 47 و 48 إلى حين مطابقتها للقواعد". ولا شك أن الهدف من ذلك هو ضمان سلامة مستعملي الطريق العمومية و التقليل من استهلاك الطاقة و من إحداث نفايات غير قابلة لإعادة استعمالها و من انبعاث مواد ملوثة (المادة 45).

كما نصت المادة 66 على أنه تخضع جميع المركبات الخاضعة للتسجيل لمراقبة تقنية دورية.

٤ - قرار 7/162 بتاريخ 98/1/8 ملف مدني عدد 91/3670 مذكور عند محمد أوغريس، مرجع سابق، ص 140.

الطبي بقاء هذه السلامة إلى أن يثبت العكس^١، كأن يثبت أن الحادثة نتجت عن تدهور صحي للسائق^٢ كما أن الغاية التي توخاها المشرع من الفحص التقني هي التأكد من سلامة الناقلة حفاظا على سلامة الآخرين وكان الأصل هو السلامة حتى يثبت العكس ولم يثبت أن سبب الحادثة يرجع لعيب في أجهزة السيارة فإن المحكمة تكون قد صادفت الصواب فيما انتهت إليه من اعتبار الضمان قائما ويكون ما بالوسيلة غير جدير بالاعتبار^٣.

ولا تعتبر رخصة النقل من الوثائق التي يجب أن يتوفر عليها السائق طبقا لقوانين التأمين ولا أثر لانعدامها على عقد التأمين؛.

لكن بصدور الشروط النموذجية العامة للعقود المتعلقة بتأمين المسؤولية المدنية عن العربات ذات محرك الصادرة بتاريخ 11 أبريل 2005^٤، ارتفع الجدل بتنصيبها صراحة على أنه لا يطبق التأمين إذا كان سائق العربة لا يتوفر وقت الحادث على رخصة سياقة صالحة طبقا للنصوص التنظيمية الجاري بها العمل لسياقة العربة المؤمن عليها [المادة 7].

-
- ١ - قرار عدد 4796 بتاريخ 29 مايو 1990 في الملف الجنحي عدد 98813 مذكور عند محمد أوغريس، مرجع سابق، ص131.
 - ٢ - قرار عدد 2/1069 بتاريخ 1996/6/2 ملف جنحي عدد 93/16296 مذكور عند محمد أوغريس، مرجع سابق، ص 136
 - ٣ - قرار عدد 3169 بتاريخ 95/6/14 في الملف المدني 86/3602 مذكور عند محمد أوغريس، مرجع سابق ص 134.
 - ٤ - قرار رقم 78/1470 بتاريخ 1978/6/22 ملف جنائي عدد 29353 منشور بأهم القرارات الصادرة في المادة الجنائية 1961-97 ص203.
 - ٥ - بمقتضى قرار وزير المالية والخصوصية رقم 857.05 المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5352 وتاريخ 2005/9/15

ومن المهم الإشارة إلى أن السحب المؤقت لرخصة السياقة لا يكون له أثر على سريان انعدام التأمين¹ وأن المقصود بحيازة رخصة السياقة هي الحيازة القانونية لا المادية، وانعدام هذه الحيازة يكون بعدم الحصول عليها أصلاً أو نزعها منه بحكم نهائي أو قرار إداري بالغائها².

والأصل أن السائق الذي منحت له الرخصة يعتبر حائزاً لها حيازة قانونية، وإن لم تكن الحيازة المادية لها وقت الحادثة، وعلى من يدعي العكس إثباته³.

وإذا كان المجلس الأعلى قد اعتبر في قراره الصادر بتاريخ 1998/5/15 "أن شهادة السياقة العسكرية لا تخول حق سياقة سيارة مدنية"⁴ فإنه تراجع عن موقفه في قراره الصادر بتاريخ 2000/04/27 حينما قرر "أنه لا وجود لأي مقتضيات صريحة تجعل رخصة السياقة العسكرية غير صالحة لسياقة السيارات المدنية، مما يجعل الدفع المشار بهذا الخصوص غير مرتكز على أساس، ويتعين التصريح تبعاً لذلك بقيام الضمان⁵.

وقد نصت المادة 5 من قانون 52.05 المنفذ بمقتضى الظهير الشريف الصادر بتاريخ المتعلق بمدونة السير على الطرق على أنه "استثناء من أحكام المادة الأولى، يجوز للسائقين العسكريين الحاصلين على إجازة

١ - قرار صادر بتاريخ 1955/04/26، أشار إليه محمد أوغريس، مرجع سابق، ص 214.

٢ - قرار 2002/313 عدد 11/253 بتاريخ 2002/3/3 في الملف الجنحي عدد 01/220156 مذكور عند عبد العزيز توفيق، الجزء 2 ص 185.

٣ - قرار عدد 1773 صادر بتاريخ 1988/6/22 ملف مدني 84/1926، مجموعة قرارات المجلس الأعلى في المادة المدنية، ج2، ص 570.

٤ - قرار صادر بتاريخ 1998/5/14، أشار إليه محمد أوغريس، مرجع سابق، ص 222.

٥ - أشار إليه محمد أوغريس، مرجع سابق، ص 230.

- انظر في نفس الاتجاه قرار عدد 5902 بتاريخ 1998/10/1 في الملف المدني عدد 98/7/1/3733 مذكور عند عبد العزيز توفيق. الجزء 2، مرجع سابق، ص 26.

السياسة المسلمة من قبل السلطة التابعين لها، من أجل سياسة المركبات العسكرية . . . أن يقوموا بتبديل الإجازة مقابل رخصة للسياسة من نفس الصنف ، مسلمة من قبل الإدارة المدنية، و ذلك بعد النجاح في الاختبار .

المطلب الثاني

موقف القضاء من مفهوم الحراسة

لقد كان القضاء الفرنسي في البداية يعتقد نظرية الحراسة القانونية ومقتضاها أن الحارس هو الشخص الذي تثبت له كقاعدة سلطة قانونية تمكنه من استعمال الشيء واستغلاله وتوجيهه ورقابته ، بل وتمكنه تلك السلطة أحيانا من التصرف فيه تصرفا ماديا أو قانونيا في الحدود التي تسمح بها القوانين والأنظمة المعمول بها.

لكن نظرية الحراسة القانونية هذه لم تصمد طويلا، فسرعان ما تحول القضاء متبوعا بالفقه إلى نظرية الحراسة الفعلية ، على إثر صدور قرار "فرانك" الشهير عن محكمة النقض الفرنسية بغرفها المجتمعة بتاريخ 2 دجنبر 1941، والذي قضى بأن صاحب السيارة المسروقة لا يظل حارسا لها متى خرجت من تحت يده بفعل السرقة .

"من هنا يمكن القول بأنه كلما اختفى السند القانوني الناقل للحق العيني أو المولد للحق الشخصي الذي يرد على الشيء موضوع الحراسة، فالسلطة

1 - Boriss Tark, *Op. cit* p.178.

- Genevieve Viney, Patrice Jordain, *Traité du droit civil, Les conditions de la responsabilité, sous la direction de Jacques Ghestin, LGDJ, 2ème édi. p.647.*

تكون مجرد سلطة فعلية فقط ووضع اليد ،ومن خلال استعمال الشيء واستغلاله توجيهه تتولد عنه حراسة فعلية وليست حراسة قانونية".

ولقد تردد القضاء المغربي بين نظرية الحراسة القانونية والحراسة الفعلية رغم وضوح مقتضيات الفصل 12 من الشروط النموذجية العامة لعقد التأمين التي تنص على أن "شركة التأمين تبقى ضامنة للضرر الحاصل في حالات محددة على سبيل الحصر ، وهي السرقة والعنف واستعمال الناقل بدون علم صاحبها ، متى كان السائق لا يتوفر على رخصة السياقة".

لكن المجلس الأعلى خالف هذا النظر وقضى بتاريخ 16 يناير 1986 على "إن المحكمة حينما قررت عدم سريان التأمين لكون السيارة كانت مسروقة وأن سائقها لم يكن يتوفر على رخصة السياقة، تكون قد خالفت مقتضيات الفصل 12 من الشروط النموذجية العامة لعقد التأمين المحدد بمقتضى قرار وزير المالية في 1965/01/25 الذي حدد الحالات التي لا يسري فيها أثر التأمين المسؤولية المدنية أثناء السير، واستثنى من ذلك حالات السرقة والعنف واستعمال السيارة بدون علم المؤمن له، وأن المحكمة حينما قررت انعدام التأمين لكون السيارة لم تكن بيد المؤمن له، وأن سائقها لم يكن يتوفر على رخصة السياقة ،تكون قد خالفت مقتضيات الفصل 12^٢.

وقد جاء في قرار آخر صادر بتاريخ 1980/3/06 : "إذا كانت شركة التأمين لا تلزم بالضمان في حالة ما إذا كان سائق الناقل المؤمن عليها لا

١ - محمد الكشور، مسؤولية الناقل بالمجان وأثرها على عقد التأمين، مجلة القضاء والقانون، عدد 141-140، نونبر 1989، ص 35.

٢ - مجلة رابطة القضاء، عدد 20-21، ص 61.

يتوفر وقت الحادثة على رخصة السياقة أو كانت عديمة الصلاحية قانونا بدون علم المؤمن له تلزم الشركة بالضمان¹.

والسبب وراء إقرار هذا الاتجاه المخالف لروح النص هو ضمان حقوق المتضررين لتفادي إفسار المسؤول الحقيقي، لهذا تم تحميل المؤمن له المسؤولية، باعتباره مليء الذمة بحكم وجود التأمين.

وقد خالفت الغرفة الجنائية بالمجلس الأعلى نظيرتها المدنية واعتدت بالحراسة الفعلية بشكل نسبي، حينما قررت بتاريخ 18 أبريل 1985 "إن مالك السيارة يسأل عنها بمقتضى حراسته لها إلى أن تنتقل منه وبدون تفريط إلى الغير، الذي لم يكن مسؤولا مدنيا عنه، فإن الضمان لا يشمله إلا في حالة مسؤوليته شخصيا أو مدنيا عن سياقتها بدون إذنه، ممن هم تحت رعايته أو في خدمته².

فاشترط عدم التفريط في انتقال الحراسة للاستفادة من الضمان جعل الغرفة الجنائية تقف موقفا وسطا بين نظرية الحراسة القانونية³ والحراسة الفعلية، وإن كان هذا الاتجاه يتضمن هو الآخر حماية نسبية لفائدة المتضررين بالرغم من إضافة شرط غير منصوص عليه في القانون.

ومن المحبذ الإشارة إلى أن مدونة التأمينات الجديدة رفعت هذا الجدل في مادتها 134 وجعلت حالة سرقة العربة ضمن الاستثناءات من الضمان وألحقتها بالأضرار المشمولة بحماية صندوق ضمان حوادث السير، شريطة إثبات الأشخاص المنقولون حسب نيتهم، لكن سارقو العربة

1 - مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 28، ص 214.

2 - مجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 29، ص 229.

3 - وهكذا جاء في قرار آخر صادر بتاريخ 2001/7/11 أنه «إذا كان أساس المسؤولية هي الحراسة القانونية، دون اعتبار للحراسة المادية، بخصوص مقتضيات الفصل 19 من الشروط النموذجية المتعلقة بنقل الملكية للناقلات ذات المحرك، فإنه بالنسبة لمن عهد إليهم بإصلاح السيارات، فإن الحراسة المادية تبقى أساس المسؤولية». مجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 61، ص 318.

ومشاركيتهم والأشخاص الآخرين المنقولين على متنها في حالة عدم إثبات حسن نيتهم لهم الحق في الاستفادة من صندوق ضمان حوادث السير في حدود مسؤولية الحادث التي تسببت فيها عربة أخرى ذات محرك تقع على من له حراستها وفي حدود هذه المسؤولية.

وتطلب المشرع إثبات حسن النية لا يستقيم لأن الأصل ثابت وعلى من يدعي العكس إثباته.

وفي مجال الترخيص بالحراسة، اعتبر المجلس الأعلى في قراره الصادر بتاريخ 1998/5/28 على أن الترخيص لا يكون شخصيا بل يجوز للمرخص له أن يأذن لغيره باستعمال الناقلة ، وهذه تقنية ألزمتها ظروف وجود التأمين وإلا ما تحقق الهدف من حماية حقوق المضرورين¹.

وبخصوص تفويت السيارة²، فإن المادة 29 من مدونة التأمين التي عوضت الفصل 19 من الشروط النموذجية العامة تنص على "أن عقد التأمين لا يفسخ إلا ابتداء من تاريخ تسجيل العربة³ باسم المالك الجديد"، وهذا ما أكده المجلس الأعلى في عدة قرارات، نأخذ منها القرار الصادر بتاريخ 1997/7/13 الذي جاء فيه "إن المشتري للعربة المؤمنة الذي يسجل اسمه بالورقة الرمادية ، يعتبر مؤمنا ومستفيدا من الضمان الذي أبرمه البائع".

١ - محمد أوغريس، مرجع سابق، ص 72.

٢ - وهكذا نصت المادة 59 من مدونة السير على أنه " يجب على كل من تملك مركبة ، في حالة تغيير مالكيها أو شراء مركبة جديدة أو مركبة سبق تسجيلها بالمغرب ، القيام داخل أجل لا يتعدى ثلاثين يوما من تاريخ المعاملة بإيداع ملف التسجيل أو ملف نقل الملكية لدى الإدارة...".

٣ - وهكذا نصت المادة 55 من مدونة السير على أنه " يجب على كل مالك سيارة أو لدراجة نارية أو دراجة ثلاثية العجلات ذات محرك أو دراجة رباعية العجلات ثقيلة ، أن يقوم بتسجيلها قبل الشروع في استخدامها لأول مرة . وتسلم له شهادة تسجيل".

٤ - محمد أوغريس : قضاء المجلس الأعلى في التعويض والتأمين، دار القرويين، الدار البيضاء،

وقد كان المجلس يرد على ما ذهبت إليه الغرفة الجنائية مستندة على نظرية الحراسة الفعلية، حينما قررت بتاريخ 1986/7/22 على أنه "في حالة بيع السيارة يكون المشتري هو المسؤول المدني، ولو قبل إتمام الإجراءات المتعلقة بنقل ملكيتها، ما دام كان حارسا لها وقت الحادث، بأن انتقلت إليه سلطة رقابتها وتوجيهها"^١.

المطلب الثالث

أثر طبيعة النقل على مسؤولية المؤمن له

سنبحث أثر طبيعة النقل على مسؤولية المؤمن له من خلال مفهوم النقل بعوض [الفقرة الأولى]، وأساس مسؤولية الناقل بالمجان [الفقرة الثانية].

الفقرة الأولى : مفهوم النقل بعوض

ينص الفصل 14 من الشروط النموذجية العامة لعقد تأمين السيارات [المنسوخة] على "أن الضمان لا يطبق إذا كانت الناقلة المؤمن عليها تستخدم للنقل بعوض عندما تكون العقدة غير مبرمة لتأمين ناقلة مصرح بها لمثل هذا الاستعمال".

وهكذا أثير أمام القضاء المغربي مسألة تفسير مفهوم النقل بعوض، وقد عمد إلى التخفيف من هذا المفهوم عن طريق التشدد في إعمال معيار العوض، فإذا كان المجلس الأعلى في قراره الصادر بتاريخ 1982/4/07 ذهب إلى أنه "يكفي للدفع بانعدام التأمين وقوع النقل بعوض ولو مرة واحدة بحيث لا يلزم المؤمن بإثبات الاعتياد"^٢، فإن الاتجاه العام المستقر

١ - عبد العزيز توفيق ومحمد أفركوس، مرجع سابق، ص 165.

٢ - عبد العزيز توفيق ومحمد أفركوس، مرجع سابق، ص 174.

عليه من قبل قضاء المجلس الأعلى "يعتبر أن الفصل 14 من الشروط النموذجية لعقد التأمين المستدل به وإن كان لا يشترط صراحة التكرار والاعتیاد في النقل بعوض، فإن التعبير في صيغته بفعل المضارع "تستخدم" يفيد تجدد عملية النقل بعوض أي الاعتیاد عليه، ولما لم يثبت للمحكمة من الوثائق المدلى بها أن الاعتیاد غير متوفر، وقضت برد الدفع بانعدام التأمين، تكون قد طبقت الفصل 14 المذكور تطبيقاً سليماً، كما جاء في قرار آخر صادر بتاريخ 1971/5/12 "إنه كان على المحكمة أن تبحث فيما إذا كان هناك مقابل حقيقي وليس مجرد مساهمة في مصاريف البنزين، وتبين ذلك على ضوء تحديد المسافة النسبية بين المبلغ المتفق عليه والتمن الحقيقي للنقل".^٢

وقد حافظت الشروط النموذجية العامة للعقود المتعلقة بتأمين المسؤولية المدنية عن العربات ذات محرك الصادرة بتاريخ 2005/4/11 على نفس المقتضى، حينما اعتبرت على أنه يستثنى من الضمان الأضرار التي تسببت فيها العربة المؤمن عليها، إذا كانت تستخدم للنقل بعوض عندما يكون العقد غير مبرم لتأمين عربة مصرح بها لمثل هذا الاستعمال [المادة 4].

الفقرة الثانية : أساس مسؤولية الناقل بالمجان

هل يجوز للمتضرر المنقول مجاناً الاستناد على الفصل 88 من ق.ل.ع.؟

١ - مثلاً انظر القرار الصادر بتاريخ 1992/4/21، أشار إليه عبد العزيز توفيق ومحمد أفرкос، مرجع سابق، ص 332.

٢ - أشار إليه عبد العزيز توفيق ومحمد أفرкос، مرجع سابق، ص 189.

لقد منعت محكمة النقض الفرنسية بموجب قرارها الصادر بتاريخ 1928/3/27 المعروف بقرار "Gasse" المتضرر المنقول مجاناً من افتراض مسؤولية ناقله، وأوجبت عليه القيام على أساس الفصل 1382 ق.م.ف. أي إثبات خطأ الناقل بالمجان، وكانت مبررات هذا الاتجاه تتمثل بالخصوص في دوافع أخلاقية، كما تستند على نظرية قبول المخاطر، واستمر هذا الاتجاه رغم انتقاده من طرف الشراح أربعة عقود إلى أن أقلعت عنه محكمة النقض الفرنسية بإصدارها بدوائرها المختلطة ثلاثة قرارات بتاريخ 20 ديسمبر 1968، اعتبرت فيه أن الشخص المنقول مجاناً بإمكانه بدوره القيام على أساس الفقرة الأولى من الفصل 1384¹.

وإذا كان القضاء المغربي قد تأثر في البداية بموقف القضاء الفرنسي وأسس مسؤولية الناقل بالمجان على أساس الخطأ الشخصي الواجب الإثبات، فإنه كان له فضل السبق في تأسيس مسؤولية الناقل بالمجان على أساس مقتضيات الفصل 88 من ق.ل.ع².

وقد تأكد هذا الاتجاه في قرار له بتاريخ 1969/6/11 حينما قرر "أنه سواء كان النقل مجاناً أو بعوض فإن صاحب السيارة يبقى مسؤولاً طبقاً للفصل 88 من ق.ل.ع، ما دام لم يثبت إعفاءه من المسؤولية³.

المطلب الرابع

١ - محمود حسن، تطور المسؤولية التقصيرية عن فعل الشيء في القانون التونسي والمقارن، مجلة المحاكم المغربية، عدد 84، ص 85.

وللاشارة فإن الفقرة الأولى من الفصل 1384 من القانون المدني الفرنسي تنص على أنه "لا يلزم الإنسان بتعويض الضرر الناشئ عن فعله الشخصي، بل أيضاً عن الضرر الذي يحدث بفعل الأشخاص الموضوعين تحت رقابته أو بفعل الأشياء التي في حراسته.

٢ - قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 20 يوليوز 1967، مجلة المحاكم المغربية 1968، عدد 2، ص 23.

٣ - مجموعة قرارات المجلس الأعلى في المادة المدنية [1966-1982] ص 623.

التجديد الضمني لعقد التأمين

ينص الفصل 17 من الشروط النموذجية العامة لعقد التأمين ، أن
العقدة تتجدد تلقائياً عند انصرام أجلها، ما عدا في حالة وجود بند في
الشروط الخصوصية ينص على خلاف ذلك.

وقد ذهب المجلس الأعلى في قرار له بتاريخ 2000/7/06 "أنه وخلافا
لما أثارته الطاعنة فإن الثابت من نسخة شهادة التأمين المرفقة بالمحضر أن
التأمين لم يكن لمدة سنة أي أن التأمين يبدأ من 1986/01/01 إلى
1986/12/31، وبذلك فإن المحكمة لما عللت قرارها بأن التأمين أبرم لمدة
سنة ولم يكن مغلقاً، لهذا فهو يتجدد تلقائياً عملاً بالفصل 17".

كما جاء في قرار آخر صادر بتاريخ 1994/1/01 "إن عقد التأمين
المدلى به تمتد صلاحيته من يوم 1981/03/06 إلى 1981/9/05 ونص فيه
على أنه يموت وينقضي يوم 1981/9/05 ، لا يسمح بالقول بتجديد التأمين
تلقائياً وتغطية الحادثة وقعت بعد ذلك ، وإن إبرام عقد جديد مع نفس الشركة
بعد الحادثة ، لا يغطي الحادثة التي وقعت قبل إبرامه".

وإذا كانت ميزة التجديد الضمني تخدم حقوق الضحايا، فإن المشرع
في مدونة التأمين [المادة 7] تراجع عنها ونص على ضرورة الاتفاق عليه
في صلب العقد، فبعدما كان التجديد الضمني أصل أصبح مجرد استثناء.

المطلب الخامس

مفهوم الغير في إطار التأمين الإجباري على حوادث السيارات

١ - أشار إليه محمد أوغريس، مرجع سابق، ص 205. كما جاء في قرار آخر بتاريخ 1997/6/03 أنه
إذا كان عقد التأمين مغلقاً ومحدد المدة فإنه لا يضمن الحوادث التي تقع بعد نهايته. مذكور عند
عبد العزيز توفيق، مرجع سابق، ص 12.

٢ - أشار إليه عبد العزيز توفيق ومحمد أفرкос، مرجع سابق، ص 361.

نصت الفقرة الخامسة من الفصل الخامس من ظهير 20 أكتوبر 1969 وكذا الفصل 14 من الشروط النموذجية العامة لعقد التأمين [المنسوخين] على أنه لا يعتبر من الغير... أجراء أو مأمور المؤمن له ،أو السائق الملقاة عليهم مسؤولية الحادثة، إذا وقعت خلال قيامهم بالعمل.

وقد أثارَت عبارة "الملقاة عليهم" جدلاً بين اتجاهين في أوساط القضاء المغربي، ونمثل للاتجاه الأول بالقرار الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1984/1/12 الذي جاء فيه "إن النصوص التشريعية الصادرة باللغة العربية هي الواجبة التطبيق ولا يعيبيها أن تحرر أول الأمر باللغة الفرنسية، وبالتالي فلا يقبل القول بالأخذ بالنص الفرنسي وإعطائه الطابع التشريعي بدعوى وجود غلط في الترجمة، طالما كان من الممكن إدخال تغيير أو تعديل على تلك النصوص بنصوص تشريعية لاحقة، تكون محكمة الاستئناف قد أعطت لمقتضيات الفصل 14 من الشروط النموذجية العامة لعقد التأمين مفهومها الحقيقي ، عندما اعتبرت أنه لكي ينعقد الضمان يجب أن يكون أجبر أو عون المؤمن له هو الذي يتحمل مسؤولية الحادثة" ١.

وبين اتجاه آخر ينتصر للنص الفرنسي، ونمثل له بالقرار الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1986/3/12 الذي جاء فيه "لا يعتبر من الأغيار الذين يستفيدون من التأمين أجراء أو مأمور المؤمن له الملقاة عليه مسؤولية الحادثة ،إذا وقعت خلال قيامهم بعملهم، الفصل صريح في أن شرط المسؤولية لتطبيق هذا الاستثناء راجع إلى المؤمن له ، لا إلى الأجير، كما

١ - قرارات المجلس الأعلى، من أهم القرارات الصادرة في المادة الجنائية، 1961-1997، منشورات المجلس الأعلى في ذكراه الأربعين، 1997، مطبعة المعارف الجديدة، ص 69.

اعتادت المحكمة أخذاً بالخطأ المادي الذي وقع في الصياغة العربية لهذا النص^١.

وهذا الاتجاه الأخير هو ما تبنته المادة 124 من مدونة التأمينات وكذا المادة 11 من الشروط النموذجية العامة للعقود المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن العربات ذات المحرك.

ومن المفيد الإشارة إلى أن مفهوم الغير يقتصر على الضحية ولا يشمل ذوي حقوقه، وهكذا استقر قضاء المجلس الأعلى " إن الاستثناء من التأمين المنصوص عليه في الفصل 14 من الشروط النموذجية العامة لعقد التأمين، وكذا الفصل 5 من الظهير المذكور يتعلق بالأضرار البدنية التي تصيب هؤلاء بصفة شخصية، ولا يشمل الأضرار الشخصية التي تصيب أقارب المؤمن له بسبب وفاته^٢.

المطلب السادس

حماية حقوق المؤمن له حسن النية في مواجهة وكيل شركة التأمين

لحماية حقوق المؤمن له حسن النية أقر القضاء المغربي بصحة عقود التأمين المبرمة من طرف وكيل شركة التأمين في حالة إخلال هذا الوكيل بالتزاماته.

وهكذا جاء في قرار للمجلس الأعلى صادر بتاريخ 1999/7/22 " لكن حيث إنه وخلافا لما ادعته الطاعنة، فإن محكمة الاستئناف لما ثبت لديها أنها لم تتكر أن وكالة إخليج مفوضة من قبلها لإبرام عقود التأمين، وأنه إذا أخل الوكيل في التزاماته في مواجهة الموكل، فلا أثر لذلك على حقوق

١ - أشار إليه عبد العزيز توفيق ومحمد أفرкос، مرجع سابق، ص 250

٢ - من ذلك مثلا انظر قرار صادر بتاريخ 1988/12/13، أشار إليه محمد أوغريس، مرجع سابق، ص 183.

الغير حسن النية ،خصوصا وأن الطاعنة تصرح بأنها سلكت مع ممثل الوكالة المسطرة القضائية التي تضمن حقوقها مما يتعين رد الدفع بانعدام الضمان^١.

كما جاء في قرار آخر صادر بتاريخ 98/04/21 إن عقد التأمين الذي أبرمه الوكيل بصفته وكيلا عن شركة التأمين تسري آثاره في حقها ،وأن ما يمكن أن يقوم به هذا الوكيل من نصب لا يمكن أن يواجه الغير حسن النية^٢.

نفس الاتجاه أقره المجلس الأعلى بموجب قرار صادر بتاريخ 2006/11/15 جاء فيه" وسيط التأمين و إن كان وكيلا للمؤمن له،فلا يوجد نص قانوني يمنعه من تسلم أقساط التأمين من زبونه وتمكينها لشركة التأمين،التي يبقى لها حق الرجوع عليه في حالة رفضه ذلك،وبذلك فلا موجب معه لحمل المؤمن له على الأداء مرتين إحداهما لوسيط التأمين والأخرى لشركة التأمين"^٣.

المطلب السابع

شهادة التأمين الدولية-البطاقة الخضراء-

يخضع نفاذ البطاقة الخضراء التي تغطي التأمين داخل بلادنا عن حوادث السير التي تتسبب فيها الناقلات المرقمة بالخارج لشروط حددها قرار وزير المالية رقم 05-213 الصادر بتاريخ 26 يناير 2005 الذي نص في مادته الثانية على أنه"يجب أن تكون هذه الوثيقة ذات اللون الأخضر مطابقة لأحد النماذج المعتمدة من طرف مكاتب نظام البطاقة الخضراء...توجد نماذج هذه البطاقة لدى المكتب المركزي المغربي

١ - أشار إليه محمد أوغريس، مرجع سابق، ص 203.

٢ - مذكور عند عبد العزيز توفيق، مرجع سابق، ص 5.

٣ -قرار رقم 1160 ملف تجاري عدد 2004/1/3/1163 ، مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 68 ص155.

لشركات التأمين ضد حوادث السيارات... المكلف بتدبير نظام البطاقات الخضراء بالمغرب"

ولقد استقر المجلس الأعلى على أنه طبقا لمدلول الاتفاقية الدولية الخاصة بالسير على الطرق يعتبر كل سائق سيارة أجنبية موفيا بواجب التأمين إذا كان متوفرا على شهادة تأمين دولية تدعى البطاقة الخضراء

عدم وجود البطاقة الخضراء لدى سيارة وافدة من قطر أجنبي لا يفقد المكتب المركزي صفة تمثيل شركات التأمين الأجنبية أمام القضاء المغربي¹

كما جاء في قرار آخر أنه عندما اعتبرت محكمة الاستئناف أن إبرام عقد التأمين بإيطاليا كاف لتمديد مقتضياته وأثره القانونية على التراب الوطني دون أن تكلف المدعي بالإدلاء بالبطاقة الخضراء ، تكون قد عللت قرارها تعليلا سيئا أدى إلى خرق الفصل 399 من ق.ل.ع والفصلين 8 و 9 من ظهير 1969/10/20. ² ذلك أن عدم التوفر على البطاقة الخضراء أو اكتتاب تأمين عبر الحدود يجعل التأمين منعدما، ³ لأن شهادة التأمين المحلية لا تحل محل البطاقة الخضراء ⁴ ولا تفي بالتغطية خارج بلد الإصدار⁵.

كما أن التشطيب على الخانة المتعلقة بالدولة التي وقعت الحادثة على ترابها يجعل الورقة الخضراء غير صالحة، ⁶ وهكذا إذا كانت الخانة المتعلقة

¹ - الغرفة المدنية القرار عدد 5848 المؤرخ في 1999/12/23 ملف مدني عدد 97/1102 غير منشور.

² - الغرفة المدنية القرار عدد 830 المؤرخ في 2000/2/24 ملف مدني عدد 99/5/1/568 ، مجلة المحاكم المغربية عدد 86 ص 144.

³ - محكمة الاستئناف بالرباط، الغرفة المدنية قرار عدد 284 المؤرخ في 20052/10/03 ملف مدني عدد 372-14/2002 غير منشور.

⁴ - الغرفة المدنية القرار رقم 1783 المؤرخ في 2006/05/31 ملف مدني عدد 2004/5/1/1167 غير منشور.

⁵ - الغرفة الجنائية القرار عدد 11/1400 المؤرخ في 2007/12/19 ملف جنحي عدد 04/471.18 غير منشور، الغرفة الجنائية القرار عدد 2/940 المؤرخ في 2008/07/23 ملف جنحي عدد 07/1521.

⁶ - الغرفة الجنحية القرار عدد 11/928 المؤرخ في 2007/7/14 ملف جنحي عدد 17/04 غير منشور، الغرفة الجنحية القرار عدد 11/810 المؤرخ في 2008/7/02 ملف جنحي عدد 2005/15279 غير منشور، الغرفة الجنائية القرار عدد 75/11 المؤرخ في 2009/01/21 ملف جنحي عدد 07/20024 غير منشور، الغرفة الجنحية القرار عدد 11/1 المؤرخ في 2009/1/17 ملف جنحي عدد 07/11735 غير منشور.

بالمغرب والمشار إليها دوليا بالرمز MA وقع التشطيب عليها فإن ذلك يفيد عدم تغطية التأمين للحوادث الواقعة به، لأن وجودها يساوي انعدامها¹.

والقول بأن التشطيب على الخانة من صنع اليد قول يخرج عن الصواب لأن الالتزامات كلها من صنع اليد ، وليس هناك ما يمنع قانونا من التشطيب بخط اليد ، طالما لم يثبت أنه تم خارج إرادة الطرفين المتعاقدين².

ومن المهم الإشارة إلى أن المكتب المركزي للتأمين في دعاوى حوادث السيارات ينحصر دوره في إدارة النظام الدولي المعروف بنظام البطاقات الخضراء داخل المغرب ، وذلك بإصداره لهذه البطائق للمؤمن لهم الذين يريدون مغادرة المغرب بعرباتهم لدول أجنبية منخرطة في هذا النظام ، وكذا الوساطة بين ضحايا حوادث السير وشركات التأمين الأجنبية التي سلمت هذه البطاقات ، ومن ثم فإن دوره تمثيلي ينحصر في ربط الاتصال ولا يمكن بالتالي الحكم عليه بالتعويضات المستحقة للضحايا وذوي الحقوق.

لذلك تبقى الأحكام القضائية التي تحكم على المكتب المركزي بأداء التعويضات في هذا المجال مفتقدة للأساس القانوني ، فضلا عن أنه في كثير من الأحيان لا تتضمن هذه الأحكام المعلومات المتعلقة بالبطاقة الخضراء كرقمها الترتيبي ومدة صلاحيتها وكذا الهوية الكاملة للسائق و أرقام العربية المتسببة في الحادثة، مما يثير صعوبات جمة لدى شركات التأمين الأجنبية بمناسبة تصنيفها لملفات التعويض، هذا فضلا عن كون البطاقة الخضراء المدلى بها تكون أحيانا غير صالحة للاستعمال بالمغرب.

¹ -الغرفة الجنائية القرار عدد 11/694 المؤرخ في 05/04/2006 ملف جنحي عدد 02/22465. الغرفة الجنائية القرار عدد 11/1372 المؤرخ في 01/12/2004 ملف جنحي عدد 2003/26569 غير منشور. وللإشارة فإن محكمة الاستئناف بسطات سارت على خلاف هذا الاتجاه القانوني في قرارها الصادر بتاريخ 16/10/2007 حينما اعتبرت " أن المقصود بلفظة MA ليس هو المغرب فقد تعني موريتانيا أو ماليزيا أو غيرها من الدول ، ولفظة M غير المشطب عليها ترمز إلى المغرب بصفة قطعية" قرار رقم 2006/1328 غير منشور.

² -الغرفة المدنية القرار عدد 2170 المؤرخ في 10/06/2009 ملف مدنيعدد 2007/5/1/3096 غير منشور.

الفصل الثاني

حماية المؤمن له في مرحلة انقضاء عقد التأمين

لم يقصر المشرع حمايته للطرف الضعيف في عقد التأمين على مستوى مرحلة تكوين العقد وتنفيذه، وإنما مددها أيضا حتى لمرحلة انقضاء العقد، نظرا لأهمية هذه المرحلة وتأثيرها على حقوقه ومصالحه الاقتصادية، لأن من خلالها تبرز الكثير من المخاطر التي قد تهدد التوازن العقدي وتغلب كفة المؤمن، لذلك سعى المشرع إلى حماية المؤمن له من خلال محاربة أي إنهاء تعسفي لعقد التأمين من جانب المؤمن، عن طريق إحاطة موضوع العقد بسياج من الضمانات القانونية مرتبطة بالنظام العام تتعلق إما بانتهاء عقد التأمين [الفرع الأول]، وإما بتقادم الحقوق والالتزامات الناشئة عنه [الفرع الثاني].

الفرع الأول

حماية المؤمن له على مستوى التنظيم القانوني لانتهاء عقد التأمين

ينتهي عقد التأمين باعتباره من عقود المدة، إما بانقضاء المدة المحددة فيه [المبحث الأول]، وإما بفسخه [المبحث الثاني].

المبحث الأول

انقضاء المدة المحددة في عقد التأمين

ينقضي عقد التأمين بانقضاء مدته [المطلب الأول]، لكنه قد يمتد ضمنا لمدة أخرى باتفاق طرفي العقد [المطلب الثاني].

المطلب الأول

انقضاء مدة عقد التأمين

نصت المادة 6 من م.ت.ج. على أنه تحدد مدة العقد في بوليصة التأمين، غير أنه يمكن للمؤمن له مع مراعاة الأحكام الواردة بعده والمتعلقة بالتأمين على الحياة، أن ينسحب من العقد عند انصرام مدة ثلاثمائة وخمسة وستين [365] يوماً ابتداء من تاريخ اكتتاب العقد، شريطة أن يخبر المؤمن بذلك وفق الشروط المنصوص عليها في هذه المادة، بواسطة إخطار بالفسخ تعادل مدته على الأقل الأجل الأدنى المحدد في العقد، ويملك المؤمن كذلك هذا الحق الذي يجب التنصيص عليه في كل عقد تأمين.

ويجب أن تتراوح مدة الحد الأدنى لهذا الإخطار ما بين ثلاثين [30] يوماً وتسعين [90] يوماً غير أنه لا يمكن أن تقل مدة الحد الأدنى لهذا الإخطار المتعلق بفسخ ضمان الأخطار المشار إليها في المادة 450 من هذا القانون عن ثلاثين يوماً¹.

ولما كان عقد التأمين عقداً زمنياً، قد كان من الطبيعي أن يبرم لمدة محددة ينتهي بانقضائها، وقد سعى المشرع إلى حماية الطرف الضعيف في عقد التأمين، من خلال تنظيمه المحكم لمدة العقد ولامتداده بنصوص أمره لا يمكن معه مخالفتها.

وتتجلى الحماية القانونية التي وفرها المشرع للطرف الضعيف في عقد التأمين على مستوى التنظيم القانوني لمدة العقد من خلال:

أولاً: تحديد مدة العقد في بوليصة التأمين بحروف بارزة، وأن كل إضافة أو تغيير في هذه المدة يجب أن يتم بواسطة ملحق مكتوب وموقع عليه من الأطراف [م11].

١ - يتعلق الفصل 45 من م.ت.ج. بالخسائر والأضرار الناتجة عن حرب خارجية وإما عن حرب أهلية وإما عن فتن واضطرابات شعبية.

ثانياً : إذا كانت مدة العقد تفوق سنة [1] يجب كتابتها بحروف بارزة أعلى توقيع المكتب ،ويجب التذكير بهذا الشرط في كل عقد.

ثالثاً : عند انعدام هذه الإشارة يمكن للمكتب ، رغم كل شرط مخالف أن يفسخ العقد دون تعويض ،كل سنة في التاريخ الذي يصادف تاريخ سريان مفعوله بواسطة إخطار بالفسخ تتراوح مدته ما بين 30 و 90 يوماً ،ولا يمكن أن يقل أجل الإخطار عن الحد الأدنى.

رابعاً : عند انعدام الإشارة إلى المدة أو كانت هذه الأخيرة غير واردة بحروف بارزة ،يعد العقد مكتتبا لمدة سنة [6م].

ويرى بعض الفقه¹ خلافاً لذلك أن تحديد مدة عقد التأمين بصفة غير واضحة ،يجعل المدة غير نافذة في مواجهة المؤمن له ،ويمكنه بالتالي إنهاء العقد في أي وقت، لكن يبقى هذا الرأي محل نظر لمخالفته صراحة لنص المادة السادسة فقرة 3 من مدونة التأمينات.

خامساً : خول المشرع لكل من المؤمن والمؤمن له إمكانية الانسحاب من عقد التأمين داخل أجل [365] يوماً ابتداء من تاريخ الاكتتاب باستثناء التأمين على الحياة ،وذلك حرصاً على مصالح المؤمن لهم بالدرجة الأولى ومنعاً من تورطهم في الالتزام بعقود طويلة الأجل.

لذلك اعتبر المشرع هذه الرخصة من النظام العام لا يمكن للمؤمن له التنازل عنها.

سادساً : إن كلا من المؤمن والمؤمن له يملكان حق فسخ العقد داخل أجل سنة من تاريخ إبرامه ،ولو كانت مدة العقد تفوق السنة ووردت بحروف جد بارزة، لكن بعد مُضي أجل السنة وعدم استعمال أحد الطرفين لحقه في

إنهاء العقد، فإن العقد يبقى ساري المفعول ويستمر لسنة أخرى، ما لم يكن قد تم الاتفاق على مدة تفوق السنة، ووردت بحروف جد بارزة، فلا يحق لأي من الطرفين التحلل من العقد بعد مرور أجل السنة، وإنما عليه الانتظار إلى حين انتهاء المدة الأصلية للعقد.

سابع : في التأمين على الحياة يجوز للمؤمن له الذي التزم بدفع أقساط تأمين دورية، أن ينهي العقد في أي وقت يشاء، مع حقه في استرداد الرأسمال أو الإيراد المضمون.

ويرى بعض الفقه^٢ أن المؤمن له يتمتع بحق الإنهاء السنوي بالنسبة لعقد التأمين على الحياة بقوة القانون بحيث لا يحتاج إلى شرط خاص ليتمتع بهذا الحق أما بالنسبة لباقي عقود التأمين الأخرى فلا يستطيع ممارسة هذا الحق إلا إذا نص عليه في بنود العقد.

وينبئ هذا الرأي عن سوء فهم لمقتضيات المادة السادسة من مدونة التأمينات ذلك أن رخصة الإنهاء السنوية يتمتع بها المؤمن له بقوة القانون دون حاجة إلى وجود نص خاص.

أما فيما يتعلق بالتأمين على الحياة فلا يمكن الحديث عن رخصة سنوية وإنما عن رخصة دائمة طويلة مدة العقد انسجاماً مع طبيعة هذا النوع من التأمين.

ومن المهم الإشارة إلى كون رخصة الإنهاء السنوي بالنسبة للمؤمن له هي رخصة قانونية من النظام العام منحت له بقوة القانون، أما رخصة

١ - ومن هنا نعتقد أنه كان يجب على المشرع وضع حد أقصى لمدة عقد التأمين، ليس فقط بالنسبة لتجديده، وإنما أيضاً لمدته الأصلية، وذلك حماية للمؤمن له الطرف الضعيف من كل ارتباط طويل، قد يمتد لعقد من الزمن رغم ما شابهه من تعسف في تحديد المدة، رغم أنها وردت بحروف جد بارزة على توقعه، وتتعرض مصالحه الاقتصادية للضياع بدعوى أنه لم يباشر رخصة إنهاء العقد داخل أجل السنة.

٢ - محمد الأمrani زنطار، مرجع سابق، ص 481.

الإنهاء السنوي بالنسبة للمؤمن ،فهي رخصة اتفاقية أساسها وجود نص خاص في عقد التأمين ،ولا علاقة بها بالنظام العام.

المطلب الثاني

الامتداد القانوني للعقد

نصت المادة 7 من م.ت.ج. على أنه إذا اتفق الأطراف على تمديد العقد بواسطة الامتداد الضمني وجب التنصيص على ذلك في العقد، كما يجب أن ينص هذا الأخير على أن مدة كل من الامتدادات الضمنية ،لا يمكن في أي حال من الأحوال أن تتجاوز سنة واحدة.

وهذا الحكم يوفر حماية للمؤمن والمؤمن له في نفس الوقت، فعدم إخطار المؤمن برغبة المؤمن له في عدم تجديد العقد ،يفيد بقاء العقد وبالتالي احتفاظ المؤمن بالمؤمن له كعميل من عملائه ،لمجرد سكوته عن طلب التجديد صراحة بسبب نسيانه لموعد انتهاء هذه المدة، فضلا عن ذلك فإنه لا يجب أن يتخذ من التمديد وسيلة لربط المؤمن له بالتزام بعيد المدى مما جعل المشرع يقيد التمديد بشرط السنة.

ويعتبر كل اتفاق على تمديد العقد لأكثر من سنة باطلا ولا يصح إلا في حدود سنة ،لأن هذا المقتضى الحمائي من النظام العام.

ولا يحق للمؤمن له التحلل من العقد بعد موافقته على الامتداد الضمني له، لكن الملاحظ أن قانون التأمين الفرنسي يوفر حماية أقوى لهذا الأخير ،ويمنحه إمكانية إنهاء العقد بدون جزاءات شريطة إخبار المؤمن بذلك برسالة مضمونة¹.

١ - ف. 2 من قانون رقم 67-2005 الصادر بتاريخ 28 يناير 2005 المتعلق بتعزيز وحماية المستهلك المضاف إلى [ف. 1-15-1 L من ق.ت.ف].

ويبدو أن مصطلح الامتداد الضمني للعقد غير دقيق¹، لأن العقد لا يتجدد تلقائياً، وإنما بشرط خاص في العقد مما يجعله امتداداً صريحاً للعقد (prolongation de contrat)، وليس تجديداً ضمناً له (Tacite de recondition). وحتى نكون أمام حالة للامتداد الصريح للعقد لابد من توفر الشروط التالية²:

- 1 - أن يكون العقد عقد تأمين من الأضرار،
 - 2 - وجود شرط صريح في العقد،
 - 3 - أن يكون العقد محدد المدة وإن لم يكن كذلك فإنه يعد مبرماً لمدة سنة،
 - 4 - انتهاء المدة الأصلية للعقد،
 - 5 - عدم معارضة المؤمن له لامتداد العقد.
- فإذا توافرت هذه الشروط امتد العقد من تلقاء نفسه لمدة سنة واحدة دون حاجة لاتفاق جديد، أو أي إجراء آخر، فلا يلزم تحرير وثيقة تأمين جديدة أو أية وثيقة أخرى.

1 - Picard et Besson, op. cit, p.276 note 163.

- عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 1355.

- أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص 376 وما بعدها.

٢ - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 1352.

- أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص 378

- محمد عبد الظاهر حسين، مرجع سابق، ص 218.

- محمد أوغريس، مرجع سابق، ص 210.

-Jean Bigot et Autres, op. cit. P.533

- Yvonne Lambert Faivre, op. cit. p.187

ويميل الاجتهاد القضائي الفرنسي الحديث مدعما بالفقه إلى أن امتداد العقد يشكل عقدا جديدا¹ يأخذ تاريخا مستقلا عن وقت الامتداد ، مما يستلزم توافر الأهلية من جديد.

المبحث الثاني

فسخ عقد التأمين

ينفسخ عقد التأمين إما بقوة القانون [المطلب الأول]، أو بإرادة المؤمن [المطلب الثاني]، وأخيرا بإرادة المؤمن له [المطلب الثالث].

المطلب الأول

الفسخ بقوة القانون

يفسخ عقد التأمين بقوة القانون في الحالات التالية :

الفقرة الأولى : التصفية القضائية للمؤمن

تنص المادة 27 فقرة 3 من م.ت.ج. على أنه "في حالة التصفية القضائية للقضائية للمؤمن، ينتهي عقد التأمين ثلاثين [30] يوما بعد إعلان التصفية القضائية²، يحق للمؤمن له المطالبة باسترجاع قسط التأمين المؤدى عن الفترة التي لم يعد خلالها التأمين ساريا.

1 - Bigot et autres, op. cit. p.532.

- Yvonne Lambert Faivre, op. cit ; p.187.

انظر عكس هذا الرأي عند: Picard et Besson, op. cit. p.280

- أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص380.

- عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص1358.

٢ - مع مراعاة الأحكام الخاصة، ذلك أنه في حالة التصفية القضائية للمؤمن في التأمين على الحياة يحصر يوم صدور حكم التصريح بالتصفية، دين كل واحد من المستفيدين من العقود الجارية في مبلغ يعادل الاحتياطي الحسابي لكل عقد يتم احتسابه ،دون أي زيادة ،بناء على القواعد التقنية لتعريف الأقساط المعمول بها عند إبرام العقد [م.ت.ج.].

وبعد صدور الحكم بالتصريح بالتصفية القضائية^١، يتم إعلانه للعموم في صحيفة مخول لها نشر الإعلانات القانونية، وفي الجريدة الرسمية داخل أجل ثمانية أيام من صدوره.

كما يعلق هذا الإشهار من طرف كتابة الضبط بالمحكمة، يدعى من خلاله الدائنين إلى التصريح بديونهم للسنديك.

وابتداء من تاريخ هذا الإعلان يحتسب أجل الثلاثين يوماً لانتهاء عقد التأمين.

ولقد سعى المشرع إلى حماية مصالح المؤمن لهم، وذلك بضمان إعلامهم بوضعية التصفية القضائية التي توجد عليها مقابلة التأمين عن طريق الإشهار، حتى يتسنى لهم البحث عن مؤمن آخر، حتى لا يظلوا بدون تغطية، مع ما يترتب عن ذلك من آثار قانونية^٢ فضلا عن حق ممارسة دعاويهم ضد المؤمن للمطالبة بإرجاع أقساط التأمين عن المدة التي لم يعد فيها التأمين قائماً، ما دام أن أقساط لا تدفع إلا في مقابل ضمان الخطر.

وبزوال هذا الضمان لم يعد لأداء الأقساط محل، تفادياً لأي إثراء غير مشروع على حسابهم.

١ - تنص المادة 619 من مدونة التجارة على أنه تفتح مسطرة التصفية القضائية إذا تبين أن وضعية المقابلة أصبحت مخالفة بشكل لا رجعة فيه... ويؤدي الحكم القاضي بالتصفية القضائية إلى تخلي المدين بقوة القانون عن تسيير أمواله والتصرف فيها، وحتى تلك التي امتلكها بأي وجه من الوجوه ما دامت التصفية القضائية لم تقفل بعد. يقوم السنديك بممارسة حقوق المدين وإقامة دعاوى بشأن ذمته المالية طيلة فترة التصفية القضائية..».

٢ - كتعرضهم لجزاء عدم التأمين بالنسبة للتأمين الإجباري على حوادث العربات البرية ذات محرك [م.120 م.ت.ج] والمحددة في الحيس من شهر [1] إلى ست [6] أشهر وبغرامة من 1200 درهم إلى 6000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين [م.131 م.ت.ج].

ومن المهم الإشارة إلى أن المؤمن لا يتحلل من أي ضمان للخطر في حالة وقوع أي حادثة خلال كل من المدة السابقة للحكم للتصفية القضائية ومدة ثلاثين يوما المخصصة لإعلان هذه الوضعية، ويبقى وحده مسؤولا عنها، وبانقضاء هذه الفترة يظل المؤمن له ملزما بالضمان¹. وهكذا جاء في قرار للمجلس الأعلى² صادر بتاريخ 2000/05/04: «إن وجود المؤمنة في حالة تصفية قضائية لا يعفيها من ضمان الحوادث التي تؤمنها والواقعة أثناء سريان عقد التأمين ما دامت لم تشعر المؤمن له بإيقاف مفعول العقد وترجع له الباقي من القسط المؤدى.»

الفقرة الثانية : سحب الاعتماد الممنوح للمؤمن

طبقا [للمادة 267 فقرة 1 م.ت.ج.] يتوقف بقوة القانون في الساعة الثانية عشرة زوالا من اليوم العشرين [20] لنشر القرار الإداري³ القاضي

1 - ويترتب عن اندماج الشركات انتهاؤها دون تصفية وانتقال مجموع ذمتها المالية للشركة المستفيدة، في الحالة التي تكون عليها ذمتها المالية وقت الانجاز النهائي للعملية [المادة 224 من قانون شركات المساهمة رقم 17/95]، ويعاب على المشرع المغربي عدم تنظيمه لمسألة اندماج شركات التأمين، وأثر ذلك على حقوق المؤمن لهم، خاصة من زاوية الحق في إخبارهم بالوضعية الجديدة.

2 - قرار عدد 1877 في الملف المدني عدد 99/5/1/1826، مذكور عند: عبد العزيز توفيق، قضاء المجلس الأعلى في التأمين، من سنة 1998-2004، الجزء الثاني، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط1، 2005، ص93.

3 - إلا أن عقود التأمينات البحرية والتأمينات على الحياة والتأمينات الزوجية أو المهرية والرسملة وتملك العقارات بواسطة تكوين إيرادات عمرية وتأمين القرض أو الكفالة تبقى خاضعة لشروطها العامة والخاصة إلى غاية نشر القرار الإداري المنصوص عليه في الفقرة أدناه بالجريدة الرسمية.

يمكن للقرار الإداري إما أن يحدد التاريخ الذي يتوقف فيه أثر العقود المبرمة وإما أن يرخص بتحويلها جزئيا أو كليا لمقاول أو عدة مقاولات للتأمين. ويمكنه أن يمدد آجال تلك العقود أو أن يقرر تخفيض المبالغ المؤداة في حالة الحياة أو الوفاة وكذا الأرباح الممنوحة وقيم الاسترداد بحيث تقلص قيمة التزامات المقاول إلى المبلغ الذي تسمح وضعيتها بتغطيته.

بسحب الاعتماد الممنوح لمقاوله التأمين وإعادة التأمين^١ بالجريدة الرسمية، أثر كل العقود التي أبرمتها هذه المقاوله، ويجب أن ترجع إلى المؤمن لهم الأقساط المتعلقة بالمدة الجارية من يوم الفسخ بقوة القانون إلى غاية تاريخ حلول الأجل المنصوص عليه في العقد.

وهكذا جاء في قرار للمجلس الأعلى^٢ صادر بتاريخ 2001/3/21 «يعد سحب رخصة مباشرة رخصة التأمين سببا من أسباب انتهاء عقد التأمين، وهو في هذه الحالة يفسخ بقوة القانون.

تكون المحكمة قد أخلت بالمقتضيات المذكورة عندما قضت بقيام ضمان شركة التأمين تؤكد معطيات النازلة صحة الدفع الذي تمسكت به أمامها بكون الحادثة المطلوب التعويض عن الأضرار الناجمة عنها قد وقعت بعد سريان مفعول القرار الوزيري الذي تقرر بمقتضاه سحب رخصة مباشرة التأمين منها، ويكون عقد التأمين الذي يربطها بالمؤمن له أصبح مفسوخا بقوة القانون منذ دخول ذلك القرار حيز التطبيق»

١ - ويترتب سحب الاعتماد إما عن رفض المقاوله تقديم مخطط التقويم أو عدم التنفيذ داخل الأجل المحدد لمخطط التقويم الذي تم قبوله [م 258 م.ت.ج] : - إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك. - إذا كانت المقاوله لا تسير وفقا للنصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل. - إذا رفضت المقاوله اكتتاب تأمين على أخطار العربات المنصوص عليها في المادة 128 من هذا القانون. - إذا كانت المقاوله لا تستوفي الضمانات المالية المنصوص عليها في القسم الخامس من هذا الكتاب [م265].

٢ - قرار عدد 2/510 ملف جنحي عدد 99/9126. مذكور عند : حسن البكري، قضاء المجلس الأعلى في حوادث السير، مكتبة الرشاد، سطات، ط 1، 2005، ص 223. كما جاء في قرار آخر صادر بتاريخ 2002/10/15 "يتوقف بقوة القانون في الساعة الثانية عشرة زوالا من اليوم الموالي الذي يلي نشر قرار السحب في الجريدة الرسمية أثر كل عقود التأمين المبرمة من طرف الشركة(المادة الثانية من قرار السحب). في حالة سحب رخصة الشركة تفسخ عقود الضمان ابتداء من زوال اليوم العشرين الموالي لتاريخ نشر قرار السحب في الجريدة الرسمية. قرار المجلس الأعلى عدد 814 ملف اجتماعي عدد 2002/1/5/328، مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد مزدوج 60/59 ص 341.

ونظرا للآثار القانونية المترتبة على سحب الاعتماد أوجب المشرع في المادة 13 من مدونة التأمينات إخبار المؤمن له بها مقدما ، عبر وضع شرط خاص في العقد عند اكتتاب عقد التأمين، حتى يتسنى له البحث عن مؤمن آخر لكي لا يبقى بدون تغطية ، وأيضا حتى لا يتعرض لجزاء عدم التأمين، كما هو الحال في التأمين الإجباري على حوادث العربات البرية ذات محرك [م.ت.ج. 120 م.ت.ج.].

وتبقى الشركة موضوع سحب الاعتماد مسؤولة عن الأخطار الواقعة قبل هذا السحب ، وطيلة العشرين يوما المخصصة لإعلان هذه الوضعية، أما بعد ذلك فهي غير مسؤولة عنها لانفساخ عقد التأمين بقوة القانون ، مع ما يترتب عن ذلك من تحلل المؤمن له من أداء الأقساط ، مع ثبوت حقه في استرجاع الأقساط المتعلقة بالمدة الجارية من يوم الفسخ بقوة القانون إلى تاريخ حلول الأجل المنصوص عليه في العقد.

. ويترتب عن سحب الاعتماد كليا خضوع المقاوله للتصفية الإدارية

[م.ت.ج. 268 م.ت.ج.].

ولحماية المؤمن لهم والمستفيدين من عقود التأمين خلال مرحلة التصفية، منحهم القانون على أصول مقاولات التأمين وإعادة التأمين امتيازاً خاصاً وامتيازاً عاماً لاستيفاء حقوقهم بالأولوية على بعض الدائنين، لكي لا يضارون بمزاحمتهم واقتسام الأصول بينهم.

ومن المهم الإشارة إلى أن تفعيل المراقبة التي تجريها الدولة على مقاولات التأمين قصد التأكد من احترامها لأحكام القانون والنصوص المتخذة لتطبيقه قصد التحقق من وضعها المالية الحقيقية الغرض منه الحرص على احترامها للالتزامات التي أبرمتها تجاه المؤمن لهم أو المستفيدين من العقود [المادتين 242 و 243 من م.ت.ج.].

ولهذا الغاية أوجب المشرع على مقاولات التأمين وإعادة التأمين الإدلاء بجميع البيانات والتقارير والجداول وكل الوثائق التي تمكن من مراقبة وضعيتها المالية وسير عملياتها وإصدار الأقساط أو الاشتراكات وتسوية الحوادث وتقييم الاحتمالات وتمثيلها في الشكل وداخل الآجال المحددة بنص تنظيمي.

وهذه المراقبة يمكن اعتبارها إجراء وقائيا لتفادي متاهات سقوط المقاولات في التصفية أو استمرارها في هذه الوضعية إضراراً بالمؤمن لهم.

ويجب أن تكون هذه القوائم والتقارير والجداول والوثائق مصادقا عليها من طرف مراقبي حسابات هذه المقاولات [م 245 من م.ت.ج].

الفقرة الثالثة : هلاك الشيء المؤمن عليه

تنص المادة 46 من مدونة التأمينات على أنه "في حالة ضياع كلي للشيء المؤمن عليه نتيجة واقعة غير منصوص عليها في العقد ينتهي التأمين بقوة القانون ،ويجب على المؤمن أن يرجع للمؤمن له جزء قسط التأمين المؤدى والمتعلق بالمدة التي لم يعد فيها ضمان الخطر ساريا.

ففي حالة هلاك كلي للشيء المؤمن عليه بعد إبرام عقد التأمين¹ بسبب حادث غير مذكور في العقد أو حادث غير مؤمن عليه ، يفسخ العقد بقوة القانون لاستحالة التنفيذ، لكون الخطر محل عقد التأمين لم يعد له وجود، فينعدم التزام المؤمن بالضمان، وبالمقابل ينعدم التزام المؤمن له بأداء الأقساط، لكن ذلك لا يحرمه من استرجاع الأقساط المقابلة للفترة التالية لتاريخ الفسخ من المؤمن.

1 - أما ثبوت هلاك الشيء المؤمن عليه قبل إبرام عقد التأمين فيجعل العقد باطلا لانعدام محله ،لأن تحقق الخطر أصبح مستحيلا ،وبالتالي انعدم أحد الشروط الواجب توافرها في الخطر ، وهو أن يكون غير محقق الوقوع.

الفقرة الرابعة : التسخير الناقل لملكية الشيء المؤمن عليه

يترتب عن التسخير الناقل لملكية شيء كله أو بعضه وفي حدود هذا التسخير فسخ أو تقليص نطاق عقد التأمين المتعلق بالشيء المسخر ابتداء من يوم انتقال ملكيته، غير أنه يمكن للمؤمن والمؤمن له الاتفاق على استبدال الفسخ بتوقيف آثار العقد بغرض استئناف العمل به لاحقا بالنسبة لأخطار مماثلة [م 33 فق 1 من م.ت.ج].

والتسخير هو نظام بمقتضاه ينتزع من المالك للشيء ملكه مؤقتا قصد استغلاله لفائدة الدولة أو إداراتها العمومية إلى حين انتهاء موجبات التسخير المتمثلة، إما في وجود كارثة أو أزمة معينة أو بصفة عامة، اقتضاء المصلحة العامة ذلك¹.

ويجب على المؤمن له أن يشعر المؤمن بانتقال الملكية بواسطة رسالة مضمونة داخل أجل [30] يوما ابتداء من يوم علمه بذلك، محددًا الأموال التي يشملها التسخير، ومصرحا عند الاقتضاء برغبته في توثيق العقد عوض فسخه، وفي حالة عدم إشعار المؤمن داخل هذا الأجل يحق لهذا الأخير، كتعويض الاحتفاظ بجزء من القسط المتعلق بالمدة الفاصلة بين التسخير واليوم الذي أخبر فيه به.

وحماية للمؤمن له أوجب المشرع في حالة الفسخ إرجاع المؤمن للمؤمن له جزء القسط المؤدى عنه مسبقا، والمتعلق بالمدة التي لم يكن فيها ضمان الخطر ساريا بعد خصم مبلغ التعويض.

١ - ومن المهم الإشارة إلى أن المشرع المغربي، وبمقتضى مدونة الشغل الجديدة، قانون 65.99، منع نظام السخرة بالنسبة للأجراء لأداء الشغل قهرا أو جبرا [المادة 10]، وذلك انسجاما مع ما تقضي به الاتفاقية الدولية رقم 105 الصادرة عن منظمة العمل الدولية.

وفي حالة توقيف العقد يحتفظ المؤمن بهذا الجزء من القسط في دائنية المؤمن له ،مع ترتيب الفوائد عليه حسب السعر القانوني.

ولاشك أن ترتيب الفوائد على هذه الأقساط يشكل حماية معقولة إضافية للمؤمن له ،ويشجعه على توقيف العقد ،وعدم فسخه بالبقاء كزبون مع المؤمن ،وعدم قطع الصلة به بصفة نهائية ما دام أنه سيتقاضى مقابل الاحتفاظ بالأقساط.

الفقرة الخامسة : تفويت عربية برية ذات محرك

في حالة تفويت عربية برية ذات محرك غير مرتبطة بسكة حديدية أو مقطوراتها أو شبه مقطوراتها يفسخ بقوة القانون عقد التأمين الخاص بالعربة المفوتة فقط ،وذلك ابتداء من تاريخ تسجيل العربة باسم المالك الجديد ،وإذا تعلق الأمر بعربة لا تخضع للتسجيل يسري مفعول الفسخ ثمانية [08] أيام بعد تاريخ التفويت.

في هذه الحالة يجب على المؤمن أن يرجع للمؤمن له جزء القسط أو الاشتراك المتعلق بالفترة التي لم يعد ضمان الخطر فيها ساريا [م 28 من م.ب.ج]، و 12 من ش.ن.ع. للتأمين المتعلقة بتأمين المسؤولية المدنية عن العربات ذات محرك.

وتبدو معقولة سبب الفسخ في كون التأمين من المسؤولية المدنية عن حوادث العربات مرتبط بحراسة المؤمن له للشيء موضوع التأمين¹ ، فكان

١ - وهكذا جاء في قرار للمجلس الأعلى صادر بتاريخ 2004/4/7 : «إن مناط الضمان أساسه المسؤولية المدنية ،لأن الأمر لا يتعلق بتأمين خاص حتى يمكن البحث في قيامه بمعزل عن المسؤولية المدنية للمؤمن له عن الحادثة». مجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 62، ص 81.

من الطبيعي أن يترتب عن تفويت العربية انتقال الحراسة للمالك الجديد ،مما يترتب عنه فسخ عقد التأمين بقوة القانون.

لكن يمكن للمؤمن والمؤمن له قبل بيع العربية الاتفاق بموجب ملحق لوثيقة التأمين على تحويل الضمان إلى عربية يملكها المؤمن له.

ولم يفت المشرع التنصيص على أن التأمين يبقى ساريا بالنسبة للعربات الأخرى المضمونة بموجب العقد ، والتي بقيت في حيازة المؤمن له ولم تكن موضوع تفويت، وذلك حماية للمؤمن له لأن الفسخ الجزئي أفضل له وأكثر مراعاة لمصالحه وحقوقه، وعليه فإن كل فسخ كلي للعقد يعتبر غير مشروع ويرتب مسؤولية المؤمن له.

ويعتبر باطلا كل شرط بمقتضاه يخول للمؤمن حق فسخ باقي عقود التأمين المتعلقة بباقي العربات الأخرى سواء كانت موضوع عقد واحد أو كانت موضوع عدة عقود.

المطلب الثاني

الفسخ بإرادة المؤمن

يفسخ عقد التأمين بإرادة المؤمن في الحالات التالية :

الفقرة الأولى : حالة عدم أداء قسط التأمين

أولا : جزاء عدم أداء قسط التأمين في غير التأمين على الحياة

يؤدي قسط التأمين بموطن المؤمن أو الوكيل الذي عينه لهذا الغرض ما لم ينص العقد على خلاف ذلك^١.

"وفي حالة عدم أداء قسط التأمين أو جزء منه داخل العشرة [10] أيام الموالية لتاريخ حلول أجل استحقاقه وبصرف النظر عن حق المؤمن في المطالبة القضائية بتنفيذ العقد يحق للمؤمن توقيف الضمان عشرين [20] يوماً بعد توجيه الإنذار إلى المؤمن له، وفي الحالة التي يكون فيها القسط السنوي مجزأ، فإن توقيف الضمان الناتج عن عدم أداء أجزاء قسط التأمين تبقى آثاره سارية، إلى غاية انصرام الفترة المتبقية من سنة التأمين، وفي كل الحالات يؤدي القسط أو جزؤه بموطن المؤمن بعد إنذار المؤمن له. يحق للمؤمن فسخ العقد عشرة [10] أيام بعد انصرام أجل العشرين يوماً المشار إليها أعلاه [م.ت.ج.١]."

١ - وتعتبر شهادة التأمين وسيلة إثبات للوفاء بقسط التأمين، وليست فقط قرينة على ذلك. قرار المجلس الأعلى صادر بتاريخ 81/5/15، رقم 164 في الملف الإداري رقم 66830، مجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 29، ص15.

وخلافاً لذلك اعتبر القضاء الفرنسي أن حيازة شهادة التأمين تعتبر قرينة على الوفاء. انظر أستاذنا فؤاد معلال، مرجع سابق، ص62.

ومن المهم الإشارة إلى بعض المحاكم المغربية خالفت هذا الاتجاه ولم تعتبر عقد التأمين وسيلة إثبات أو مجرد قرينة، واكتفت بالتصريح، رغم وجود عقد التأمين، «أن المدعى عليه لم يستظهر بأي حجة تثبت أداء قسط التأمين المطلوب للمدعية، وهو الملزم بالإثبات، لذلك يتعين الحكم عليه»، قرار محكمة الاستئناف التجارية بالبيضاء، صادر بتاريخ 2000/02/27، ملف رقم 96/99/9207، قرار عدد 2000/1416، غير منشور.

٢ - لو طبقنا القواعد العامة لوجب القول بأنه إذا امتنع المؤمن له عن دفع القسط أو تأخر عن دفعه لكان للمؤمن بعد إنذار المؤمن له [في القانون المغربي بدون إنذار الفصل 259 من ق.ل.ع] أن يطلب قضاء إما التنفيذ العيني وإما الفسخ، وهو ما يتحلل من التزامه بضمان الخطر المؤمن منه إلا إذا حصل على حكم بفسخ العقد، ومن الوقت الذي صدر فيه الحكم، لأن التأمين عقد زمني لا يكون لفسخه أثر رجعي، ولا يستطيع المؤمن وقف التزامه بضمان الخطر، وكل ما يستطيع في هذا السبيل هو أنه إذا تحقق الخطر وجب عليه التعويض جاز له أن يجبس مبلغ التأمين حتى يستوفي القسط، أو الأقساط المستحقة، وله أن يخصمها من هذا المبلغ كما سبق القول.

وهكذا جاء في قرار للمجلس الأعلى صادر بتاريخ 31 يوليوز 1985 " إنه طبقا للقواعد العامة إذا حل أجل الدين أصبح المدين في حالة مطل وحق للدائن أن يطالبه بالتنفيذ العيني ، أو فسخ العقد دون ضرورة إنذاره بذلك [الفصل 55 من ق.ل.ع].

ليس في قرار 28 نونبر 1934 المتعلق بالتأمين البري [ولا حتى في مدونة التأمينات الجديدة الملغية له] ، ما يفيد أن المشرع عدل صراحة عن القواعد العامة في نطاق التأمين بالنسبة للتنفيذ العيني بأداء أقساط التأمين. والهدف من الإنذار¹ ليس هو إمكان مطالبة المؤمن له بالتنفيذ العيني للالتزام ، وإنما إيقاف مفعول عقد التأمين مؤقتا ، والمطالبة بفسخ العقد إن اقتضى الحال.

ونظرا لما لفسخ عقد التأمين من آثار خطيرة ، فقد عدل المشرع إليه عن القواعد العامة واشترط توجيه إنذار منظم تنظيما خاصا يؤدي إلى إيقاف مفعول التأمين والمطالبة بالفسخ إن اقتضى الحال² ، وذلك لحماية المؤمن له من كل فسخ تعسفي لعقد التأمين . وهكذا اعتبرت محكمة النقض الفرنسية³ بموجب قرارها الصادر بتاريخ 23 شتنبر 2003 بأنه لا يمكن اعتبار مجرد عدم أداء المؤمن له

ولا شك في أن هذه الإجراءات إذا كان المؤمن له يستطيع أن يستغل طولها وتعقيداتها لا تتلاءم إطلاقا مع مصلحة المؤمن ولا تتفق في الوقت ذاته مع التبسيط الواجب مراعاته في تسيير عجلة التأمين.

- عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 1135 وما بعدها.

1 - فالتاريخ المثبت على الرسالة المضمونة من طرف إدارة البريد هو المعتبر في حساب أجل الإنذار بالفسخ ويعتبر الإنذار صحيحا برفض المؤمن له التسليم أو رجوع الرسالة بوجود خطأ في العنوان أو في اسم المؤمن له.

2 - مذكور عند عبد العزيز توفيق، محمد أفركوس، قضاء المجلس الأعلى في التأمين خلال أربعين سنة، مطبعة النجاح الجديدة، 1999، ص 233.

3 - انظر في ذلك :

- Cass. 1ère Civ, Chambre civile 1, n° de pourvoi 00-12781.

Dalloz 2003, IR 2545, RC et Ass. 2003, N°337, JCP 2003, G ; IV, 2768.

لأقساط التأمين أو عدم مطالبة المؤمن بها فسخا للعقد، ذلك أن الفسخ لا يقع إلا بوجود اتفاق خاص، أو اتباع الإجراءات القانونية المنظمة له وفي نفس الاتجاه جاء في قرار لمحكمة الاستئناف التجارية بالبيضاء،¹ صادر بتاريخ 2000/02/23 ما يلي «وحيث إنه لا دليل بالملف على أن المدعى عليه قد فسخ عقد التأمين مع المدعية مما يستنتج أن العقد ظل قائما وأن المدعى عليه قد كان مضمونا من طرف المدعية طيلة المدة المطلوبة بالمقال.

وحيث إن العقد المذكور قد أبرم بين طرفين الدعوى لمدة محددة، وأن الطرف الذي يرغب في فسخ عليه أن يشعر الطرف الآخر برغبته برسالة مضمونة قبل انتهاء العقد»،.

ولا يصير الفسخ ساري المفعول إلا إذا لم يؤد القسط أو الجزء من القسط قبل انصرام أجل العشرة [10] أيام. ويصير الفسخ الذي يجب تبليغه للمؤمن له بواسطة رسالة مضمونة ساري المفعول في نهاية اليوم الثلاثين [30] الموالي لتاريخ توجيه رسالة الإنذار ، غير أنه عندما يكون الإنذار موجها خارج المغرب لا يصير الفسخ ساري المفعول إلا في نهاية اليوم الخمسين [50] يوما الموالي لتاريخ توجيه الرسالة المذكورة.

وحساب الأجل من وقت الإرسال يظل مسألة منتقدة ،لكون العبرة يجب أن تكون بالعلم أي بالتوصل بالإنذار بالفسخ ، لأن مدة العشرين يوما قد لا تكفي لحصول عملية التبليغ².

¹ - قرار رقم 2000/1416، ملف رقم 6/99/9207، غير منشور.

² - فالتاريخ المثبت على الرسالة المضمونة من طرف إدارة البريد هو المعتبر في حساب أجل الإنذار الفسخ، ويعتبر الإنذار صحيحا برفض المؤمن له التسليم أو رجوع الرسالة بعبارة كون العنوان ناقص أو مجهول.

لكن "رجوع الرسالة المضمونة بعبارة "غير مطلوب" يبقى مسألة واقع لكون تقييمها السليم من اختصاص محكمة الموضوع". قرار المجلس الأعلى عدد 939 المؤرخ في 2006/9/20 الملف التجاري عدد 2006/1/3/703 ، مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 68 ص 148.

كما أن باعث الإنذار هو الملزم بإثبات توصل المدعى عليه به فعليا، وبأن ظرف التبليغ كان محتويا على رسالة الإنذار حتى ينتج آثاره القانونية [قرار رقم 681 الصادر عن محكمة الاستئناف

وتتجلى الحماية التي حولها المشرع للمؤمن له في نظام الفسخ :

1 - وجوب تضمين الإنذار بالفسخ ببيانات معينة ، فيجب أن يذكر مقدار القسط المستحق وتاريخ استحقاقه ، حتى يتبين المؤمن له ماذا يطلب منه دفعه ، وهذا بيان بديهي بل هو الغرض الأساسي من إرسال الرسالة المضمونة، ويجب ثانياً أن يذكر أن المقصود بهذا الكتاب أن يكون إنذاراً للمؤمن له بالدفع ، حتى يتبين هذا الأخير أن هذا الكتاب ليس مجرد مطالبة بسيطة بالقسط ، بل هو إنذار ترتب عليه نتائج¹ ، ويجب أن يذكر فيه ما هي النتائج المترتبة على الإنذار ، والمتمثلة في وقف عقد التأمين بعد انقضاء عشرين يوماً بعد توجيه الإنذار إلى المؤمن له وجواز فسخه بانقضاء عشرة أيام بعد انصرام أجل العشرين يوماً إذا ما ظل متخلفاً عن الدفع.

ولعل تنصيب المشرع على وجوب تضمين المادة 21 من م.ت.ج. في صلب الإنذار لدليل على أهمية إخبار المؤمن له بخطورة الجزاءات المترتبة على عدم أداء قسط التأمين² ،

بالدار البيضاء الغرفة التجارية بتاريخ 1983/04/22 ملف رقم 82/1940 مذكورين عند حسن البكري: إشكالات قانونية في التبليغ من خلال العمل القضائي، ط 1، 2003، مكتبة الرشاد، سطات، ص 57 و 111.

1 - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 1311.

2 - ونشير إلى أن إصدار الورقة التجارية لاسيما الشيك باعتباره مستحق الأداء عند الاطلاع لا يعد وفاء مبرئاً لذمة الساحب ، ما دام أنه معلق على شرط التحصيل ولا يعني كذلك إلا باستيلام المستفيد لقيمتها من المسحوب عليه [طعن مصري رقم 2227 سنة 57 جلسة 1989/2/27]- أحمد حسين، قضاء النقض التجاري في خمسين عاماً، مطبعة أطلس، 1992، ص 99.

وخلفاً لذلك، لم يكن المجلس الأعلى موقفاً حينما اعتبر في قراره الصادر بتاريخ 77/2/16 أن عدم وجود رصيد بالشيك لا يمنع عقد التأمين من إنتاج أثره ، ولا يمكن التحلل من العقد إلا عن طريق إبطاله في حالة ثبوت سوء نية المؤمن له [قرار رقم 110، ملف مدني عدد 49706، منشورات المجلس الأعلى في ذكره الأربعين، المادة المدنية، 1958-1996، طبعة 1997، ص 57]، ذلك أنه لا يترتب عن عدم أداء قسط التأمين بطلان العقد ، وإنما يترتب عنه فسخه بعد اتباع الإجراءات والأشكال المحددة قانوناً ، ولا عبرة بحسن أو سوء نية المؤمن له. وجاء في قرار آخر صادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 2002/01/22 ما يلي:

2 - إخبار المؤمن له بحالات وشروط الفسخ في عقد التأمين [م 12 من م.ت.ج] حتى يعرف مقدما مختلف الحالات التي من شأنها أن تؤثر على حقوقه ومنها الحق في الضمان،

3 - يعتبر كأن لم يكن كل شرط من شأنه تخفيض آجال الإنذار بالفسخ أو إعفاء المؤمن نفسه من توجيه الإنذار ، وذلك تحريما لكل الاشتراطات التعسفية التي كانت تضعها شركات التأمين ،فتيسر لنفسها الإجراءات تيسيرا شديدا بحيث يصبح المؤمن له تحت رحمة المؤمن، من ذلك أن تشترط إعفائها من الإنذار وعدم تقييدها بمدته ،أو حقها في تخفيض آجال الإنذار بالفسخ ،مما يترتب عنه مفاجأة المؤمن له بضياع حقه في التأمين في أمد قصير؛

4 - يعتبر كل شرط من شأنه أن يلزم المؤمن له بدفع الأقساط عن مدة الوقف مقابل تحلل المؤمن من الضمان خلال هذه المدة تعسفا ،ويقع باطلا لانعدام مقابل أداء القسط الذي هو الضمان ،فيكون التزام المؤمن له بدون سبب، ويكون المؤمن مثرى على حسابه بدون سبب.

ولا يمكن اعتبار هذا الشرط بأنه شرطا جزائيا صحيحا أي بمثابة تعويض عن إخلال المؤمن له بالتزامه بدفع قسط التأمين ،كما يرى بعض الفقهاء ،لأن شروط صحة الشرط الجزائي أن يكون مطابقا للقانون وخاليا من التعسف، ولا شك أن المشرع اعتبر في مدونة التأمينات شرط قابلية القسط للتجزئة من النظام العام ،فضلا عن ذلك فإنه لا يمكن في نطاق عقد

«Lorsqu'un assureur encaisse le montant d'une prime, il résulte de l'article 1315, al.2 du Code Civil, que c'est à lui de rapporter la preuve, pour s'exonérer de son obligation de garantie, que le chèque de règlement lui serait parvenu postérieurement à la réalisation d'un sinistre survenu au cours d'une période de suspension de la garantie, conformément à l'a. L113-3 du Code des Assurance». *Cass. Civ. I, 22 janvier 2002, 99-10.078 ; Cahiers de Jurisprudence de la tribune de l'Assurance, VIII.*

التأمين فرض جزاءات أقصى مما فرضه المشرع حماية للمؤمن له ، وذلك كنتيجة لسيطرة الجزاءات القانونية في قانون التأمين وانحلال أو تراجع مفهوم الجزاءات الاتفاقية.

والملاحظ أن العقد غير المفسوخ يستأنف آثاره في المستقبل على الساعة الثانية عشرة زوالاً من اليوم الموالي لليوم الذي تم فيه دفع القسط المتأخر للمؤمن أو للوكيل المعين من طرفه، أو في حالة تجزئة القسط السنوي أجزاء القسط التي كانت موضوع الإنذار ، وتلك التي حل أجل أدائها خلال مدة التوقيف ، وكذا إن اقتضى الحال مصاريف المتابعة والتحصيل.

ثانياً : جزاء عدم الوفاء بالقسط في التأمين على الحياة¹

انطلاقاً من الطبيعة الخاصة للتأمين على الحياة باعتباره وعلى خلاف التأمينات الأخرى يقوم على مفهوم الرسملة ، أي تجميع الأقساط التي يدفعها المؤمن له دورياً على امتداد سنين عديدة ، وإضافة الأرباح المحققة من استثمارها إلى الرأسمال الناتج عن ذلك ، حتى إذا ما تحققت الواقعة المؤمن منها دفع للمستفيد مبلغ التأمين في شكل رأسمال أو إيراد دوري ، يكون قد روعي في تحديده منذ البداية الأقساط والأرباح المتوقعة من استغلالها، فإنه لم يكن ممكناً إخضاع عدم أداء الأقساط فيه إلى الجزاء العام [جزاء الفسخ] الذي قرره المشرع بالنسبة لباقي التأمينات، لأن ذلك يعني تمكين المؤمن من فسخ العقد والاحتفاظ من تم بالرأسمال الذي جمعه لحساب المؤمن له² وهو ما لا يقبله المنطق.

¹ - للتعلم حول هذا الموضوع يراجع: سامي عبد الله الدريعي، التنفيذ العيني لالتزام المؤمن له دفع القسط في التأمين على الحياة، مجلة الحقوق الكويتية، العدد الأول سنة 32 مارس 2008 ص 49.

² - فؤاد معلال، مرجع سابق، ص 65.

وعليه، فالقاعدة في جميع التشريعات المقارنة أن دفع القسط في التأمين على الحياة اختياري وليس إجباري ، لأن هذا التأمين يعد بمثابة تدبير توقعي إرادي حر Acte de prévoyance ، لأنه لو كان دفع القسط إجباريا ، لما أقدم أحد على التأمين على حياته ، لأنه غالبا ما يبزم لمدة طويلة ويكون القسط عادة مرتفعا، وقد يصبح المؤمن له عاجزا عن سداد الأقساط ، لذلك كان الأحسن أن يعطى له فرصة لتقدير مركزه المالي، وتقدير ما إذا كان من مصلحته الاستمرار في العقد ، أو إنهائه حماية لحقوقه ومصالحه الاقتصادية.

وهكذا جاء في المادة 85 من م.ت.ج. أنه ليس للمؤمن أي وسيلة لإجبار المكتب على أداء الأقساط، وإذا لم يؤد قسطا أو جزء منه داخل العشرة [10] أيام من استحقاقه يوجه المؤمن إلى المكتب رسالة مضمونة مع أشعار بالتوصل يخبره بأنه بعد انتهاء أجل عشرين [20] يوما من تاريخ توجيه هذه الرسالة ، فإن عدم أداء هذا القسط أو الجزء منه ، وكذا الأقساط التي يكون استحقاقها قد حل خلال الأجل المذكور، يؤدي إما لفسخ العقد في حالة انعدام

١ - راجع في هذا المعنى:

M. Picard et A. Besson, Les assurances terrestres en droit français, *Tome premier, le contrat d'assurance, 4ème édition, par André Besson, LDGJ, Paris, 1975, p.172*

André Favre Rochex & Guy Courtier, Le droit du contrat d'assurance terrestre, *Préface de Hubert Groutel, LGPJ, Paris 1998, DELTA Liban 1998, p.456.*

Yvonne Lambert – Faibre, *Op. cit, p.790.*

- عبد الرزاق السنهوري، عقد التأمين والغرر، مرجع سابق، ص 1486.

- رمضان أبو السعود، أصول التأمين، المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ط 2000/2. ص 505 وما بعدها.

- عادل سيد فهميم، مرجع سابق، ص 159.

- El Hansali Bassou, L'assurance-vie dans le contexte marocain. Ed. Khattabi, 1990, p.55.

- Hatimy Farid, Les assurances de personnes au Maroc à l'heure de la mondialisation, Ed. Maghrebine, Casablanca, 2000, p.79.

أو عدم كفاية استرداد رأس المال أو إيراد المضمون ، وإما لتخفيض رأس المال أو الإيراد المذكورين [م86 من نفس القانون].

وفي عقود التأمين في حال الوفاة المبرمة لدى حياة المؤمن له دون شرط البقاء على قيد الحياة ، وفي جميع العقود التي تؤدي بموجبها المبالغ أو الإيرادات المؤمن عليها بعدد محدد من السنوات ، لا يترتب على عدم دفع قسط التأمين إلا تخفيض رأس المال أو الإيراد المضمون رغم كل اتفاق مخالف ، شريطة أن يكون قد تم أداء ثلاث أقساط سنوية على الأقل [م87].

لكن بالنسبة للتأمينات المؤقتة في حالة الوفاة فإنها غير قابلة لتخفيض رأس المال أو الإيراد المضمون.

وإذا كان المشرع قد تولى حماية المصالح الاقتصادية للمؤمن له انطلاقاً من قاعدة اختيارية أداء القسط، فإنه وتدعيماً لهذه الحماية لم يرتب على عدم دفع قسط التأمين إلا تخفيض رأس المال أو الإيراد ، بحيث يعد كل اتفاق على التنازل عن الرأسمال أو الإيراد كأن لم يكن ، في حالة ثبوت كفاية قيمة الرأسمال أو الإيراد المضمون.

ولضمان إخبار صحيح وكامل للمؤمن له حتى يتعاقد عن بنية وتبصر نصت المادة 88 من م.ت.ج. على أنه يجب أن تبين شروط تخفيض رأسمال أو الإيراد المضمون في العقد بطريقة تمكن المؤمن له في كل حين معرفة المبلغ المخفض الذي سيؤول إليه رأس المال أو الإيراد المضمون في حالة التوقف عن دفع الأقساط.

كما نصت المادة 89 من نفس القانون بأنه يجب أن تكون شروط الاسترداد مبنية في العقد ، حتى يتسنى للمتعاقد في كل حين معرفة المبلغ الذي هو من حقه.

ويمتاز الالتزام بالإخبار في عقد التأمين على الحياة بأنه التزام سنوي ممتد في الزمان. وهكذا أوجب المشرع على المؤمن بأن يبلغ المكتب سنويا بواسطة رسالة مضمونة المعلومات التي تمكن من تقييم التزاماتها المتبادلة، ويجب أن يكون هذا الإبلاغ موضوع شرط خاص في العقد.

الفقرة الثانية : حالة الكتمان أو الإدلاء بتصريح كاذب من قبل المؤمن له

أولا : في غير التأمين على الحياة

سنعرض في البداية لنظام الإفصاح التلقائي قبل تقييمه من وجهة نظر الحماية اللازم توفيرها للمؤمن له.

1- عرض لنظام الإفصاح التلقائي :

يلزم المؤمن له بأن يصرح بالضبط عند إبرام العقد بكل الظروف المعروفة لديه¹، والتي من شأنها أن تمكن المؤمن من تقدير الأخطار التي يتحملها، كما يقع على عاتقه بأن يوجه للمؤمن في الآجال المحددة في العقد التصريحات التي قد تكون ضرورية للمؤمن من أجل تحديد قسط التأمين إذا

1 - فمثلا في التأمين على الحياة يلزم المؤمن له بذكر كافة الوقائع والظروف التي تؤثر في صحته ومستقبل حياته كأن يدلي بملفه الصحي، وفي التأمين من السرقة مثلا يلتزم المؤمن بذكر حوادث السرقة التي تعرض لها المكان من قبل، وفي التأمين من الحريق يلتزم المؤمن به بذكر الظروف التي تؤثر على وقوع الحريق مثل إنشاء محطة بنزين بجوار المحل المؤمن عليه أو أي محل لبيع مواد مشتعلة أو قابلة للاشتعال.

وقد جاء في قرار للمجلس الأعلى صادر بتاريخ 2000/5/10 : «إن مقتضيات الفصل 20 من الشروط النموذجية لعقد التأمين تتعلق بالأخطار التي تساعد المؤمن على تقدير تعريفة التأمين، المحكمة التي لم تعتبر عدم التصريح بحوادث سابقة لا يدخل ضمن ما يقتضيه الفصل 20 المذكور تكون قد ركزت قرارها على أساس قانوني صحيح ولم تخرق الفصل المذكور». قرار عدد 2/919، ملف جنحي عدد 96/18832. مذكور عند عبد العزيز توفيق، الجزء 2، مرجع سابق، ص

كان هذا القسط متغيراً [م 20 م.ت.ج.]. وهو يلتزم بذلك عند التعاقد، وكذا أثناء سريان العقد بالنسبة للظروف المستجدة أو المغيرة للخطر.

والهدف من هذا التصريح أو الإعلان إخبار المؤمن بهذه الظروف وتبصيره بها حتى يستطيع على ضوء ذلك قبول أو رفض التأمين ، أو تحديد قسط التأمين الملائم ، تبعاً لمدى جسامته الخطر على ضوء تقدير الاحتمالات وقانون الكثرة.

ورتبت المادة 30 من م.ت.ج. بطلان عقد التأمين في حالة الكتمان أو الإدلاء بتصريح كاذب من قبل المؤمن له ، متى ساهم في تغيير موضوع الخطر أو النقص من أهميته في نظر المؤمن ، ولو لم يكن للخطر الذي أغفله المؤمن له أو غير طبيعته تأثير على الحادث.

فالمشرع وحماية للمؤمن له من هذا الجزاء القاسي والمتمثل في بطلان العقد حدد مجموعة من الضمانات القانونية الكفيلة بحمايته من خلال:

- تحديد نطاق الإعلان بالبيانات الخاصة بالظروف التي تمكن المؤمن من تقدير الخطر والمعلومة من طرف المؤمن له، أما إذا كان يجهل هذه الظروف فإنه يعفى من الالتزام بالإخبار ، فمن أركان الالتزام بالإخبار كما أسلفنا ، علم المدين بالمعلومات والبيانات وبأهميتها بالنسبة للمتعاقد الآخر، وهذه القاعدة تقتضيها قواعد المنطق والعدالة ، لأنه لا يمكن إلزام الشخص بالتصريح بشيء لا يعلمه ، ولا يفترض علمه به ، ولم يثبت في حقه أي تقصير في الاستعلام عنها.

- يقع على عاتق المؤمن إثبات درجة تأثير البيانات الخاصة بالظروف التي لم تعلن على الوجه الحقيقي على فكرة الخطر لديه ، وعلى قراره بشأن التأمين^٢.

١ - راجع الفرع الأول من الباب الأول من البحث.

٢ - وهكذا جاء في قرار لمحكمة النقض الفرنسية:

- لا يؤدي الإغفال أو التصريح الخاطئ من طرف المؤمن له الذي لم تثبت سوء نيته إلى بطلان التأمين، وإذا كان المؤمن له شخصا معنويا فحسن أو سوء نيته ،يجب أن تقدر بالنظر لشخص المسير القانوني أو الفعلي له^١، ويقع على عاتق المؤمن إثبات سوء نية المؤمن له^٢.

والملاحظ أن هناك فرقا بين جهل المؤمن له لواقعة تتعلق بالخطر وبين أن يكون حسن النية. فحسن النية لا يعني أن يكون جاهلا بالواقعة ،بل يعني أن يكون عالما بها ،ولكن أهمل في تقديمها دون أن يقصد بذلك غش المؤمن أو الإضرار به، فإهماله صادر عن اكرثا لا عن سوء نية، والمؤمن له حسن النية لا يعفى من الالتزام بتقديم البيان الذي يعلمه ،ولكن إخلاله بهذا الالتزام يستوجب جزاء أخف من جزاء الإخلال بالالتزام عن سوء نية، أما المؤمن الذي جهل الواقعة يكون معذورا في جهلها فإنه يعفى أصلا من تقديم بيان بشأنها^٣.

«Les juges du fond ne donnent pas de base légale à leur décision s'ils annulent le contrat en se bornant à relever une déclaration inexacte et sans rechercher si celle-ci aurait été de nature à modifier l'opinion que la compagnie d'assurance pouvait se faire du risque à assurer». *RGAT 1999.330*.

1 - *Cass . Civ I, 6 avril 2004, 01-03-494 ; Dalloz 2004, IR, 1425*.

٢ - كما جاء في قرار آخر صادر عن محكمة النقض الفرنسية صادر بتاريخ :

«Il appartient aux juges du fond d'apprécier la mauvaise foie de l'assuré dont la preuve incombe à l'assureur». *RGAT 1997.123, note Kullmann*.

كما جاء في قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 76/1/9 : «لا بد من إثبات عنصر سوء النية في التصريح الكاذب أو الكتمان عند إبرام عقد التأمين وإلا اعتبر التأمين صحيحا». قرار عدد 2 ملف مدني عدد 23182 ص 106. مذكور عند عبد العزيز توفيق، محمد أفرкос، مرجع سابق، ص 106.

كما جاء في قرار آخر صادر بتاريخ 78/6/16 : «لا يقبل الدفع بسوء نية المصرح في عقد التأمين إذا لم يعزز بسند لإثباته، استنتاج سوء النية مسألة واقعية لا رقابة للمجلس الأعلى عليها». قرار عدد 299 ملف مدني عدد 52053، مذكور عند عبد العزيز توفيق، محمد أفرкос، مرجع سابق، ص 134.

٣ - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 1245.

وانطلاقاً من هذا المفهوم السابق يكون الجهل أقل خطورة و أقل أثراً من حالة سوء النية، وطالما أن حسن النية مفترض، فإننا نعتقد أن عدم العلم بالمعلومة أيضاً هو أمر مفترض، وبالتالي فعلى المؤمن إذا ادعى علم المؤمن له بالبيان الناقص أن يقيم الدليل على هذا العلم، وحاصله أنه إذا كان حسن النية أمراً مفترضاً، فإن الجهل بالمعلومة أولى من الافتراض.

وإذا كان إخفاء المؤمن له للبيانات أو التصريح الخاطيء أو الكاذب بسوء نية يجعل عقد التأمين باطلاً ويخول للمؤمن حق الاحتفاظ بأقساط التأمين المدفوعة والمطالبة بالأقساط المستحقة التي لم تدفع كتعويض عن الخسائر التي لحقته من جراء سوء نية المؤمن له، فإن حسن نية هذا الأخير لا يخول له إلا الخيار بين الإبقاء على العقد مع زيادة القسط شريطة قبول المؤمن له بذلك أو فسخ العقد بعد عشرة أيام من توجيه الإشعار إلى هذا الأخير بواسطة البريد المضمون مع إرجاع الجزء من القسط الذي يقابل المدة التي لم يعد فيها التأمين قائماً تفادياً للإثراء بلا سبب على حساب المؤمن له.

وهكذا جاء في قرار للمجلس الأعلى^٢ صادر بتاريخ 1970/6/4 :
«إذا لم تقم حجة على سوء نية المؤمن له لا يمكن أن يترتب بطلان التأمين عن الإغفال أو التصريح غير الصحيح، ولكن يترتب عنه حسب الأحوال إما الزيادة في وجيبة التأمين أو فسخ الوثيقة أو التخفيض من التعويض».
والملاحظ أنه إذا تمت معاينة هذا الإغفال أو التصريح الخاطيء قبل أي حادث، يحق للمؤمن إما الإبقاء على العقد مقابل زيادة في القسط يقبلها المؤمن له، وإما فسخ العقد عشرة [10] أيام بعد تبليغ المؤمن له بذلك

١ - سهير منتصر، مرجع سابق، ص 52 وما بعدها.

٢ - قرار جنائي عدد 705، مذكور عند عبد العزيز توفيق، محمد أفرкос، مرجع سابق، ص 56.

بواسطة رسالة مضمونة، مع إرجاع جزء القسط المؤمن عن الفترة التي لم يعد فيها التأمين سارياً.

- لا يمكن الاحتجاج بسقوط الحق الناشئ عن عدم القيام بالإعلام داخل الآجال بسبب حادث فجائي أو قوة قاهرة أو خطأ الغير.

وفي الحالة التي لم تتم فيها المعاينة إلا بعد الحادث يخفض التعويض تناسبياً بين نسبة الأقساط المؤداة ونسبة الأقساط التي كان من المفروض أن تؤدي لو صرح بالأخطار الكاملة وبدقة.

2 - تقييم الحماية

إن المشرع المغربي على عكس نظيره الفرنسي لم يأخذ بنظام استجواب المؤمن له عبر نظام الأسئلة، وإنما أخذ بنظام الإفصاح التلقائي كنظام تقليدي ومنتقد كأساس لتحديد نطاق الالتزام بالإدلاء ببيانات الخطر. ومن مزايا الأسلوب الحديث أنه يسهل الأمر على المؤمن له، ويخلي مسؤوليته أمام شركة التأمين، ما دام قد أجاب على الأسئلة بأمانة وبغير غش¹.

يضاف إلى ذلك أن المؤمن هو شركة خبيرة بشؤون التأمين وأكثر إلماماً من المؤمن له بالظروف المؤثرة في الخطر ومساهمته، لذلك فإن ما

١ - لكن لا يمكن إغفال التحايل الذي تقوم به بعض مقاولات التأمين من خلال طرح أسئلة غير دقيقة لتبرير الخطأ في جواب المؤمن له. للمزيد من التعمق حول هذا الموضوع، يراجع :

- Luc Mayaux, Ethique et offre d'assurance, Rapport au Colloque de l'Association Internationale des Etablissements Francophones de Formation à l'Assurance (AIEFFA), Casablanca, 27-28 avril 2000, RGDA n°2, p.453.

تضمنه من أسئلة إنما يتم إعداده بأسلوب فني يغطي المسائل الهامة التي تعنى الشركة بمعرفتها^١.

ويساهم هذا الأسلوب أيضا في ضمان تقدير موحد للظروف المؤثرة في الخطر، ذلك أن مجرد عدم الجواب على سؤال محدد وواضح بشأن بيانات الخطر، تجعل المؤمن له مخلا بالتزامه بالإخبار بصرف النظر عن حسن أو سوء نيته.

فالمؤمن لهم يجهلون تقنية التأمين، ولا يستطيعون تحديد الظروف خاصة الشخصية التي تهم المؤمن، بالإضافة إلى ذلك فإن الإفصاح التلقائي عن ظروف الخطر يطرح صعوبة إثبات سوء النية، لهذا السبب وجهت لجنة الشروط التعسفية انتقادا عنيفا لهذا النظام، ما دام أن المؤمن له ليس برجل تقني في ميدان التأمين، ولأن يمكنه أن يعلم بجميع الظروف التي تؤثر على فكرة الخطر لدى المؤمن^٢.

هذه التوصية كان لها صدى إيجابي على التشريع الفرنسي، بحيث هجر نظام الإفصاح التلقائي نظرا لسلبياته، وأخذ بنظام استجواب المؤمن له عبر طرح أسئلة محصورة ومحددة Questionnaire limitatif et précis، وأن كل سؤال عام وغير محدد^٣ يسأل عنه المؤمن، باعتباره المخل بالصياغة الدقيقة والواضحة للعقد، ويعفي المؤمن له من كل مسؤولية عن جواب غير محدد وغامض بشأنه.

١ - سهير منتصر، الالتزام بالإدلاء ببيانات الخطر وتفاقمه في عقد التأمين، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 36.

2 - Yvonne Lambert – Faivre, *op. cit.*, p.27 et suiv.

٣ - وهكذا نصت المادة L.112.3 من قانون التأمين الفرنسي:

«Lorsque avant la conclusion du contrat l'assureur a posé des questions par écrit ou par tout moyen, il ne peut se prévaloir du fait qu'une question exprimée en termes généraux n'a reçu qu'une réponse imprécise».

والمأمول أن يتدخل المشرع مستقبلاً لتبني هذا النظام الحديث ،لأنه فضلاً عن واقعيته وعدالته يحقق حماية للطرف الضعيف في عقد التأمين . كما أن بطلان عقد التأمين ،ولو لم يكن للخطر الذي أغفله المؤمن له تأثير على الحادث ،جزاء يتسم ببالغ القسوة في حق المؤمن له ،لأنه طبقاً لقانون الإحصاء يحدد القسط تبعاً لدرجة احتمالات وقوع الحادث المؤمن له، فإن لم يكن للخطر موضوع الإغفال أو الكتمان أثر على وقوع الحادث ،فإن هذا يعني أنه لم يكن ذات أهمية ولم يؤثر على قرار المؤمن بشأن تحديد القسط ،وبالتالي قبول التأمين.

والبطلان يحتج به على الكافة ،وخاصة كل من له حق على عوض التأمين كالمستفيد والمحال عليه والدائن المرتهن، كما أن الأصل أيضاً هو الاحتجاج بهذا البطلان على المضرور في التأمين عن المسؤولية بصفة عامة، ومع ذلك لا يحتج بهذا البطلان على المصاب المضرور في التأمين من المسؤولية عن حوادث السيارات .

وقد أكد ذلك المجلس الأعلى^٢ في قرار له صادر بتاريخ 1970/3/15 : «إن جهل المؤمن له بالشرط الذي يحتم عليه بأن يصرح للمؤمن بكل تعديل أو تغيير في المجازفات التي تدخل في استعمال الشاحنة لا يمكن أن يعارض به ضحايا حادثة أو من يقوم مقامهم، لأن شركة التأمين تحتفظ بحقها في أن تسترجع من المؤمن له النصيب من التعويض الذي يمكن أن تكون قد أدته زائداً».

ثانياً : في التأمين على الحياة

١ - رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 48

٢ - قرار جنائي عدد 392، مذكور عند عبد العزيز توفيق، محمد أفركوس، مرجع سابق، ص

نصت المادة 95 من م.ت، ج. على أنه في حالة الكتمان أو التصريح الكاذب فإن المؤمن يدفع للمتعاقد أو في حالة وفاة المؤمن له للمستفيد مبلغا يساوي الاحتياطي الحسابي للعقد.

كما نصت المادة 94 من نفس القانون على أنه "لا يترتب على الغلط في سن المؤمن له بطلان التأمين إلا إذا كانت سنه الحقيقية توجد خارج الحدود الموضوعية لإبرام العقود حسب تعريفات المؤمن.

في أية حالة أخرى إذا كان القسط المدفوع أقل من القسط الذي كان من الواجب أدائه ناتجا عن غلط يتعلق بسن المؤمن له يخفض رأس المال أو الإيراد المؤمن عليه تناسبيا بين القسط المحصل والقسط الملائم للسنة الحقيقية للمؤمن له، أما إذا حدث عكس ذلك ودفع قسط جد مرتفع بسبب غلط في سن المؤمن له ،يتعين على المؤمن أن يرجع بدون فوائد جزء القسط الزائد الذي توصل به.

وهكذا يمكن تحديد ملامح وأوجه حماية المؤمن له من خلال أنه :

- لا يترتب على بطلان العقد في حالة الكتمان أو التصريح الكاذب بشأن إعلان الخطر أن تبقى الأقساط المؤداة كسبا للمؤمن الذي له الحق في تحصيل كل الأقساط المستحقة على سبيل التعويض ، وإنما يقع لزاما على عاتقه أن يدفع للمتعاقد أو في حالة وفاة المؤمن له للمستفيد مبلغا يساوي الاحتياطي الحسابي للعقد ؛

- أن الغلط في سن المؤمن لا يترتب عنه بطلان التأمين إلا إذا كانت سنه الحقيقية توجد خارج الحدود الموضوعية لإبرام العقود حسب تعريفات المؤمن.

ويجب لإعلان بالبطلان أن تكون السن الحقيقية للمؤمن على حياته أكبر من السن الذي قرره المؤمن له، وهذا بديهي ، ولكن أيضا أن تتجاوز

السن الحقيقية للمؤمن عليه الحد المعين الذي نصت عليه تعريفه التأمين، وإذا تقرر البطلان، فإن المؤمن يتحلل من التزامه بضمان تبعة الخطر، ولكن في مقابل ذلك، يجب عليه أن يرد الأقساط المدفوعة للمؤمن له، ولو كان هذا الأخير سيء النية.

أما إذا كان سن المؤمن على حياته لا يتجاوز الحد المعين الذي نصت عليه تعريفه التأمين، فإن العقد لا يبطل ولو كان المؤمن له سيء النية، ويمكن إعادة التوازن للعلاقة التعاقدية بإجراء ما تقتضيه قاعدة تناسب الأقساط مع الخطر¹.

الفقرة الثالثة : حالة التصريح بالظروف المستجدة التي ينتج عنها

تفاقم

الضرر

نصت المادة 24 من م.ت.ج. على أنه إذا تفاقت الأخطار بفعل المؤمن له، بحيث أنه لو كانت الوضعية الجديدة موجودة وقت إبرام العقد أو القيام به مقابل قسط أعلى، وجب على المؤمن له أن يصرح مسبقاً للمؤمن بحالة التفاقم، وذلك بواسطة رسالة مضمونة.

إذا تفاقت الأخطار دون فعل المؤمن له، وجب على هذا الأخير أن يصرح بذلك بواسطة رسالة مضمونة يوجهها إلى المؤمن داخل أجل ثمانية [8] أيام ابتداء من وقت علمه بذلك².

١ - أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص 203.

- عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 1482.

٢ - في كلتا الحالتين يمكن للمؤمن إما أن يفسخ العقد، وإما أن يقترح نسبة جديدة للقسط، وإذا اختار المؤمن فسخ العقد، فإن هذا الفسخ يصير ساري المفعول ابتداء من اليوم العاشر [10] من تبليغ الإشعار بالفسخ بواسطة رسالة مضمونة، وعندئذ يجب على المؤمن أن يرجع إلى المؤمن له جزء قسط التأمين والاشتراكات المتعلقة بالفترة التي لم يعد فيها ضمان الخطر سارياً.

ويقصد بتفاقم الخطر طروء بعض الظروف بعد إبرام عقد التأمين وأثناء سريانه تؤدي إما إلى زيادة نسبة احتمال وقوع الخطر ، وإما إلى زيادة درجة جسامته ، بحيث يترتب على ذلك أن يظهر الخطر على حالته لو كانت موجودة وقت إبرام العقد لامتنع المؤمن عن التعاقد ، أو لما تعاقد إلا في نظير مقابل أكبر¹ .

فتفاقم الخطر يؤدي إلى تهديد التوازن العقدي واهتزازه بين طرفي عقد التأمين، فطبقاً لمبدأ تناسب القسط مع الخطر ، فإن المؤمن له ملزم بإعلان وجود حالة تفاقم الخطر ، حتى يتمكن المؤمن من مراجعة العقد وذلك بين الخيار حول الإبقاء على العقد مع اقتراح زيادة القسط شريطة قبول المؤمن له بذلك ، أو فسخ العقد مع إرجاع جزء قسط التأمين أو الاشتراك المتعلق بالفترة التي لم يعد الخطر فيها سارياً.

وتتجلى الحماية التي وفرها المشرع للمؤمن له في حالة تفاقم الخطر في:

- إخبار المؤمن له من طرف المؤمن بالاقتراح المتعلق بالنسبة الجديدة للقسط حالة اختيار الاستمرار في العقد بحروف جد بارزة تحت طائلة عدم مشروعية الفسخ ؛

- إذا أخذ بعين الاعتبار من أجل تحديد القسط ظروف خاصة مشار إليها في البوليصة تؤدي إلى تفاقم الأخطار ، وإذا زالت هذه الظروف أثناء مدة التأمين ، فللمؤمن له رغم أي اتفاق مخالف الحق في تخفيض مبلغ قسط

وإذا لم يرد المؤمن له على اقتراح المؤمن ، أو إذا رفض صراحة النسبة الجديدة للقسط داخل أجل ثلاثين [30] يوماً ابتداء من تبليغ الاقتراح، يمكن للمؤمن فسخ العقد عند نهاية هذا الأجل شريطة أن يكون قد أخبر المؤمن له بهذه الإمكانية وذلك بإدراجها بحروف بارزة في الرسالة المتضمنة للاقتراح [المادة 24 من م.ت.ج].

١ - أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص 212.

التأمين، وذلك لتحقيق نوع من المساواة بين طرفي عقد التأمين إزاء
وضعية تفاقم أو انحسار الخطر ،وأثره في مراجعة القسط أو في ممارسة
حق الفسخ ؛

- جعل المشرع حماية للمؤمن له ولإضفاء الفعالية على هذا المقتضى هذه
القاعدة من النظام العام،

- لا يمكن للمؤمن أن يعتد بتفاقم الخطر ، إذا كان قد أحيط علما بأية
وسيلة من الوسائل وأبدى موافقته على إبقاء عقد التأمين ، خاصة باستمراره
في تحصيل أقساط التأمين، أو دفعه تعويضا بعد وقوع حادث.

ومن المهم الإشارة إلى أن المشرع المغربي وإن كان موقفه منتقدا من
ناحية تبنيه للنظام التقليدي المتعلق بأسلوب الإفصاح التلقائي عن بيانات
الخطر أثناء إبرام العقد ،وكذا أثناء سريانه بالنسبة للظروف المشددة للخطر
،فإن المشرع الفرنسي رغم وجهة موقفه ،لم يكن منسجما مع نفسه، إذ بينما
أخذ بنظام استجواب المؤمن له عبر طرح الأسئلة أثناء إبرام العقد أخذ بنظام
الإفصاح التلقائي بالنسبة لمرحلة سريان العقد، وإذا كان البعض¹ يبرر ذلك
بالرغبة في حماية المؤمن له ،فإننا نعتقد خلاف ذلك لأن ذات الرغبة هي
التي جعلت المشرع يتراجع عن هذا النظام الأخير.

1 - Jean Bigot et autres, *op. cit*, p.714.

٢ - راجع نفس الرأي عند : Yvonne Lambert-Faivre, *op. cit*, p.228

وهذا ما أكدته الأعمال التحضيرية لقانون التأمين الفرنسي الصادر بتاريخ 1930/7/13
بحيث جاء فيها:

«Comment l'assuré plus au moins instruit pourrait-il se rendre compte des
circonstances qu'il doit déclarer». Voir : Jean Bigot et autres, *op. cit*, p.681.

وإن كان هذا القانون لم يأخذ بالأسلوب الحديث إلا بموجب تعديل الفصل 10 من قانون
1989/12/31 حاليا الفصل 2-L112 من قانون التأمين الفرنسي.

غير أنه فيما يتعلق بالتأمين على الحياة، فلا يقع أي التزام بالإعلان بتفاقم الخطر للمؤمن طبقاً للمادة 20 فقرة 8 من م.ت.ج.، لأن طبيعة هذا النوع من التأمين تقتضي أن يشمل ضمان المؤمن للخطر أياً كانت حالته بعد انعقاد العقد، ولو طرأ من الظروف ما يؤدي إلى تفاقمه، كتقدم المؤمن له مثلاً في السن أو تغيير حرفته أو إصابته ببعض الأمراض، وعلاوة على ذلك، فإن الغاية من التأمين على الحياة هي ضمان تفاقم الخطر بحسب نوعه كالشيخوخة والأمراض، ولا يعقل أن يلزم المؤمن له بالإخطار عن شيء وهو داخل بطبيعته في ضمان الخطر، ولا يتصور بصفة خاصة في التأمين على الحياة لحال الحياة، وجود تفاقم للخطر حتى يجب إعلانه، وذلك لأن الخطر المؤمن منه هو بلوغ المؤمن له سناً معينة، ولا يمكن عقلاً إلزام هذا الأخير بأن يبلغ المؤمن بأنه يتقدم في العمر كل سنة مثلاً.

وعندما أقدم المؤمن له على إبرام التأمين على الحياة ضد الوفاة لم يكن يقصد ولم يتعهد أن يحد من نشاطه المشروع وحرية، وبعدم القيام بما من شأنه أن يشدد الخطر، فهذا كله فضلاً عن الالتزام بإعلانه يتعارض مع الغاية من هذا التأمين.

الفقرة الرابعة : حالة تحقق الخطر المؤمن عنه

نصت المادة 26 من مدونة التأمينات الجديدة على أنه " في الحالات التي ينص فيها عقد التأمين على إمكانية فسخ العقد من طرف المؤمن بعد وقوع حادث، لا يمكن لهذا الفسخ أن يصبح ساري المفعول إلا داخل أجل ثلاثين [30] يوماً ابتداء من تاريخ توصل المؤمن له بالتبليغ، ولا يمكن للمؤمن بعد انصرام أجل ثلاثين [30] يوماً من علمه بالحادث أن يعتد به لفسخ العقد إذا كان

قد قبل بعد وقوع الحادث تسلم قسط التأمين أو الاشتراك أو جزء من القسط أو الاشتراك عند حلول أجله.

وبذلك يكون المشرع قد أجاز الاتفاق في عقد التأمين على فسخ العقد حالة تحقق الخطر المؤمن عنه، وقيده بممارسته داخل أجل ثلاثين [30] يوما من تاريخ العلم بالحادث معتبرا أن كل استخلاص ولو لجزء من قسط التأمين بعد وقوع الحادث يعتبر تنازلا ضمنيا عن ممارسة رخصة الفسخ.

الفقرة الخامسة : حالة وفاة المؤمن له أو انتقال ملكية الشيء

المؤمن عليه

في حالة وفاة المؤمن له أو في حالة تفويت الشيء المؤمن عليه ،يبقى التأمين قائما بقوة القانون لفائدة الوارث أو الممتلك ،شريطة أن ينفذ كل الالتزامات التي كان المؤمن له ملتزما بها تجاه المؤمن بموجب العقد.

وهكذا جاء في قرار للمجلس الأعلى صادر بتاريخ 1974/02/14 : «إن التأمين في حالة وفاة المؤمن له يستمر بقوة القانون لفائدة الورثة مؤقتا على الشياخ إلى حين التقسيم النهائي للتركة ،وبعد التقسيم يستمر لفائدة الشخص الذي سيحظى بملكية السيارة في حصته ،وأن تحويل التأمين يقع ولو أن الشركة ظلت تجهل الوفاة على نفس البنود والشروط التي يتضمنها العقد الجاري ،دون أن يتوقف الأمر على ضرورة تعديل العقد».

ويمكن للمؤمن فسخ العقد داخل أجل تسعين [90] يوما ابتداء من اليوم الذي قد يطلب فيه من آلت إليه نهائيا الأشياء المؤمن عليها تحويل عقد التأمين باسمه.

وإذا مارس المؤمن حقه في الفسخ ، فإن عقد التأمين ينحل من وقت ممارسة الفسخ، وينصرف آثار للمستقبل ،ويترتب عنه إرجاع المؤمن له الأقساط المتعلقة بالفترة التي لم تعد فيها الأخطار مضمونة.

الفقرة السادسة : حالة الإعسار أو التصفية القضائية للمؤمن له

يحتفظ المؤمن بحق فسخ عقد التأمين في حالة الإعسار أو التصفية القضائية للمؤمن له داخل أجل تسعين [90] يوما ابتداء من تاريخ الإعسار أو التصفية القضائية بعد إنذار المؤمن له في موطنه بواسطة البريد المضمون.

ويترتب عن الفسخ التزام المؤمن بإعادة جزء القسط المتعلق بالمدة التي لم يعد خلالها الضمان قائما إلى كتلة الدائنين [السنديك].

المطلب الثالث

الفسخ بإرادة المؤمن له أو من يحل محله

ينفسخ عقد التأمين بإرادة المؤمن له أو من يحل محله في الحالات التالية:

الفقرة الأولى : حالة وفاة المؤمن له أو تفويت الشيء المؤمن عليه

إن الحكمة من انتقال عقد التأمين نتيجة لانتقال ملكية الشيء المؤمن عليه إلى الخلف ، هو ضمان التأمين ولو بشكل وقتي على هذا الشيء حتى لا يكون المؤمن له الجديد مهددا بشكل فجائي بهلاك هذا الشيء دون أن يكون مؤمنا عليه.

وانتقال عقد التأمين إلى الخلف العام أو الخلف الخاص يتعلق فقط بالتأمين على الأضرار ،سواء أكان تأمينا على الأشياء أو تأمينا ضد المسؤولية، ولا يشمل الاستخلاف عقد التأمين على الأشخاص ،لكون

محلها شخص المؤمن له ،بالإضافة إلى قيامها على الاعتبار الشخصي ،خاصة وأن المشرع استعمل عبارة الشيء المؤمن عليه .

وعليه فلا يجوز الاتفاق على عدم انتقال التأمين طالما أنه يقع بقوة القانون لمصلحة المؤمن له ،وكل اتفاق مخالف يعد باطلا .

فالاتفاقات التي تضر بمصلحة المؤمن له تكون باطلة ،على سبيل المثال لا يجوز الاتفاق على إضافة شروط الانتقال أو تعليقه على شروط لم يقررها المشرع ،كتعليقه على بعض الشروط الشكلية ،كإبلاغ شركة التأمين بانتقال ملكية الشيء المؤمن عليه أو على تحرير ملحق لوثيقة التأمين يتضمن هذا الانتقال ،أو التزام المؤمن له بأن يشترط في التصرف الناقل للملكية على المالك الجديد بأن يحتفظ بعقد التأمين ،أو أن يتنازل عن حقه بفسخ العقد... ، فهذه الشروط كلها باطلة لأنها تضر بالمؤمن له ، وترهقه وترتب عليه التزامات غير مقررة قانونا لانتقال عقد التأمين .

وإذا كان المشرع قد قرر انتقال عقد التأمين بقوة القانون وبشكل تلقائي دون حاجة إلى موافقة المؤمن ،أو المالك الجديد ،فإنه بالمقابل قد منحه الحق في فسخ عقد التأمين بعد انتقال العقد داخل أجل تسعين [90] يوما ابتداء من اليوم الذي قد يظل فيه من آلت إليه نهائيا الأشياء المؤمن عليها تحويل عقد التأمين باسمه .

ويبقى المفوّت ملزما تجاه المؤمن بأداء أقساط التأمين التي حل آجالها ،غير أنه يتحرر من التزامه ،ولو بصفة ضامنا للأقساط التي يحل أجلها .مستقبلا ابتداء من إعلامه المؤمن بوقوع التفويت بواسطة رسالة مضمونة .

وإذا تعدد الورثة أو الممتلكون وبقي التأمين قائماً يلزم هؤلاء على وجه التضامن بأداء أقساط التأمين.

وإلزام الورثة على سبيل التضامن، يعتبر مخالفة للمبدأ العام القاضي بأن مسؤولية الورثة مسؤولية فردية في حدود نصيب كل واحد منهم [الفصل 229 من ق.ل.ع.]، وهكذا جاء في قرار للمجلس الأعلى¹ صادر بتاريخ 4 يونيو 1969 «إن مسؤولية الورثة فردية، تكون على نسبة ما حازه كل منهم في نصيبه، ولهذا فإن محكمة الموضوع قد خرقت هذه المبادئ عندما قضت على الورثة بالأداء على سبيل التضامن»

وإذا كان المشرع الفرنسي قد ألغى بموجب الفصل L121-10 من مدونة التأمين طبقاً لتعديلات قانون 1889/12/31 شرط أداء مبلغ القسط السنوي لفائدة المؤمن على سبيل التعويض في حالة وفاة المؤمن له أو تفويت الشيء المؤمن عليه، إذا فضل الوارث أو الممتلك فسخ العقد واعتبره باطلاً للتعسف حماية للمؤمن له، فإن المشرع المغربي وللأسف لم يتبنى هذا التعديل في مدونة التأمينات المغربية²، خاصة وأنه مبدأ غير عادل وغير متوازن، لأنه لا يجب تحميل المؤمن له مسؤولية شخص آخر لم يرغب في الاستمرار في العقد، مما قد يساهم في عرقلة أي تفويت للشيء المؤمن عليه أو تفويته دون اتباع الإجراءات القانونية مخافة تحمل هذا التعويض.

الفقرة الثانية : حالة الإعسار أو التصفية القضائية للمؤمن له

1 - مجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 9، ص 39.

2 - وهذا ما يبين بجلاء أن الاقتباس التشريعي أو على الأصح [الترجمة] كثيراً ما تلتصق بالعيوب والثغرات التي قد يكون قد تجاوزها التشريع المقتبس منه بعقود طويلة؟!.

نصت المادة 27 من م.ت.ج. على أنه في حالة الإعسار أو التصفية القضائية للمؤمن له ،يظل التأمين قائما لفائدة كتلة الدائنين التي تصير مدينة تجاه المؤمن بمبلغ أقساط التأمين التي سيحل أجلها ابتداء من الإعسار أو افتتاح التصفية القضائية.

ويبقى لكتلة الدائنين^١ [السنديك] الخيار بين الإبقاء على العقد أو فسخ العقد بعد توجيه إنذار بذلك إلى المؤمن بواسطة تصريح يتم بالمقر الاجتماعي للمؤمن مقابل وصل، وإما بمحرر قضائي وإما برسالة مضمونة وإما بأية وسيلة أخرى ينص عليها العقد داخل أجل تسعين يوما من تاريخ الإعسار أو افتتاح التصفية القضائية.

ويترتب عن الفسخ إرجاع المؤمن جزء القسط المتعلق بالمدة التي لم يعد فيها الضمان ساريا إلى السنديك^٢.

الفقرة الثالثة : حالة زوال الظروف المشددة للخطر

إذا أخذ بعين الاعتبار من أجل تحديد القسط ظروف خاصة مشار إليها في البوليصة تؤدي إلى تفاقم الأخطار ، وإذا زالت هذه الظروف أثناء مدة التأمين ، فللمؤمن له رغم أي اتفاق مخالف الحق في تخفيض مبلغ قسط

١ - والمقصود هنا السنديك وليس كتلة الدائنين لأن هذه المؤسسة لم يعد لها وجود كمؤسسة قانونية بعد صدور القانون رقم 15.05 المتعلق بمدونة التجارة مما يدل دلالة أكيدة على أن المشرع يفقد لمنهج موحد وواضح في العملية التشريعية ويجعل حتى التشريعات التي لها علاقة بالموضوع والذي يفترض هو في عموم الأفراد العلم بها ؟!، ولم يقف عند هذا الحد بل عاود نفس الزلة حينما تعرض للعقوبات التي يتعرض لها مسيرو شركات التأمين عن جريمة التفالس البسيط والتفالس التدليسي [الفصول 556-569 من ق.ل.ع]، رغم أن التفالس أصبح حاليا منظما بالمقتضيات المنصوص عليها في القسم الخامس من الكتاب الخامس من مدونة التجارة التي لم تميز بين نوعي التفالس.

٢ - ويكلف السنديك بتسيير عمليات التسوية والتصفية القضائية [المادتين 576 و640].

التأمين، وإذا لم يوافق المؤمن على ذلك داخل أجل عشرين [20] يوما ابتداء من تاريخ طلب المؤمن له الذي تم بواسطته تصريح مشهود عليه بوصول أو بواسطة رسالة مضمونة، يمكن للمؤمن له أن يفسخ العقد، وأنداك يسري مفعول الفسخ عند انصرام الأجل المذكور، ويجب على المؤمن أن يدفع للمؤمن له جزء القسط أو الاشتراك المتعلق بالفترة التي لم يعد ضمان الخطر فيها ساريا [المادة 25].

ولتحقيق نوع من المساواة والعدالة بين طرفي عقد التأمين، وكما منح المشرع الحق للمؤمن في فسخ العقد أو الاستمرار فيه، مع الزيادة في قسط التأمين في حالة تفاقم الخطر، منح بالمقابل للمؤمن له إزاء وضعية انخفاض درجة احتمالات وقوع الخطر أو انعدامها [انعدام سبب معين للخطر ليس انعدام الخطر] الحق في الفسخ أو الاستمرار في العقد، مع تخفيض قسط التأمين.

وإذا كان حق المؤمن ليس من النظام العام في شيء، إذ يمكنه التنازل عن الفسخ أو الزيادة في قسط التأمين، فإنه لحماية المؤمن له - الطرف الضعيف في عقد التأمين - اعتبر المشرع حقه في تخفيض قسط التأمين أو فسخ العقد من النظام العام، بحيث يعد كل اتفاق مخالف لذلك باطلا.

ومع ذلك، يعتبر مسلك المشرع في ضرورة ورود مسألة زوال الظروف المشددة للخطر في بوليصة التأمين، لكي يستحق المؤمن له الحماية منتقدا، لأنه لا يعقل أن تطبق في حق المؤمن له قاعدة الإفصاح التلقائي لظروف تفاقم الخطر، وفي المقابل تطبق قاعدة استجواب المؤمن له [نظام الأسئلة] في حق المؤمن، فكان من الأولى والأحرى أن تطبق نفس القاعدة في حق طرفي عقد التأمين معا، تحقيقا لمبدأ المساواة في الحماية، وحرصا على التوازن العقدي واستقرار المعاملات.

وإن كان قد يبدو وجيها الاحتكام للظروف المنصوص عليها في البوليصة، لكونه يوفر حماية للمؤمن له ويسهل عليه عبء إثبات زوال هذه الظروف المشددة للخطر، فإن توسيع الحماية إلى كل الظروف المعلومة من الطرفين والتي أخذت بعين الاعتبار أثناء تحديد القسط يوفر حماية أقوى.

الفقرة الرابعة : حالة لجوء المؤمن إلى فسخ العقد عقب تحقق الخطر المؤمن منه

حماية من المشرع للمؤمن له من الرخصة الاتفاقية للفسخ التي قد يلجأ إليها المؤمن وحده ابتداء حالة تحقق الخطر المؤمن منه، أوجب الاشتراط في نفس العقد على الصفة التبادلية لهذا الجزاء¹، بحيث يجب أن ينص فيه على حق المؤمن له داخل أجل ثلاثين يوماً من توصله بالفسخ ممارسة حقه في الفسخ كافة عقود التأمين التي يكون قد أبرمها مع المؤمن [م 26] تحت طائلة بطلان شرط الفسخ الاتفاقي.

ومن المهم الإشارة إلى أن حق المؤمن له في فسخ عقود التأمين الأخرى التي تربطه بالمؤمن، كجزاء على ممارسة هذا الأخير لحقه الاتفاقي في فسخ عقد التأمين بعد وقع الحادث المؤمن عنه، يشكل مخالفة للأثر النسبي للعقد من حيث موضوعه، هذه المخالفة اقتضاها واجب حماية المؤمن لهم.

ويترتب عن إمكانية الفسخ التبادلية إرجاع المؤمن لأجزاء الأقساط والاشتراكات المتعلقة بالفترة التي لم تعد فيها الأخطار مضمونة.

١ - لكن ألا يعتبر ممارسة رخصة الفسخ بصفة قانونية تعسفاً؟ يراجع حول هذا الموضوع :

- J. Kullmann, La sanction d'une résiliation licite, *RGDA* 2000, n°4, p.1033

ونظرا لخطورة إجراء الفسخ على الأغيار ، وخصوصا المضرورين من الحوادث المتعلقة بالعربات البرية ذات المحرك ، وحماية للمؤمن لهم أيضا استثنى المشرع التأمين من حوادث السيارات من الخضوع لأحكام الفسخ أعلاه.

الفرع الثاني

حماية المؤمن له على مستوى التنظيم القانوني للتقادم

نصت المادة 36 من مدونة التأمينات الجديدة على أنه تتقادم كل الدعاوى الناتجة عن عقد التأمين بمرور سنتين [2] ابتداء من وقت حدوث الواقعة التي تولدت عنها هذه الدعاوى¹ ، غير أن هذا الأجل لا يسري في الحالات التالية :

- 1 - في حالة إغفال أو تصريح خاطئ بشأن الخطر الساري إلا ابتداء من اليوم الذي علم فيه المؤمن بذلك،
- 2 - في حالة عدم دفع أقساط التأمين أو جزء من الأقساط إلا ابتداء من اليوم العاشر [10] من حلول أجل استحقاقها،
- 3 - في حالة وقوع حادث إلا ابتداء من اليوم الذي علم فيه المعنيون بالأمر بوقوعه إذا أثبتوا جهلهم له حتى في ذلك الحين.

١ - وهكذا جاء في قرار للمجلس الأعلى، صادر بتاريخ 1984/5/20، ما يلي «لكن من جهة، فإن أمد التقادم واحد بالنسبة لجميع الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين سواء في قرار 1934 المتعلق بالضمان، أو قرار 1965 المتعلق بالشروط النموذجية للتأمين على السيارات أو القرار المتعلق بحوادث الشغل، هو سنتان؛ غير أن بداية هذه المدة بالنسبة لدعاوى المطالبة بأقساط التأمين هو بالضرورة تاريخ حلول أجل الدين. انظر، عبد العزيز توفيق، محمد أفرкос، مرجع سابق، ص 201 وما بعدها.

حين تكون دعوى المؤمن له ضد المؤمن ناتجة عن الرجوع الذي قام به الأغيار ، لا يسري أجل التقادم إلا ابتداء من اليوم الذي رفع فيه هذا الغير دعوى قضائية ضد المؤمن له ، أو قام فيه هذا الأخير بتعويضه .

والتقادم خلال المدة التي يحددها القانون تسقط الدعوى الناشئة عن الالتزام [الفصل 371 من ق.ل.ع.] .

وقد حدد المشرع لل اوى الناشئة عن عقد التأمين أجلا قصيرا للتقادم على خلاف القواعد العامة حدده في مدة سنتين ابتداء من يوم الواقعة المنشئة لها ، حرصا على إقامة نوع من التوازن بين مراكز أطراف عقد التأمين .

ومن المهم الإشارة إلى أن تقادم الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين يقوم على اعتبارات النظام العام ، لا على قرينة الوفاء ، فاكتمال مدة تقادم المطالبة بقسط التأمين مثلا ، ينشأ عنه سقوط التزام المؤمن له به ، ولا يتوقف على حلفه اليمين بأنه أداه فعلا .

كما أوجب المشرع إخبار المؤمن له بالأحكام المتعلقة بالتقادم عن طريق إيرادها كبيان في عقد التأمين [م 13] ، حتى لا يفاجئ بسقوط حقه بفوات الأجل ، وذلك تحت طائلة تحقق مسؤولية المؤمن التقصيرية عن هذا الإخلال .

١ - لأنه يخضع لأحكام خاصة للتقادم ولا يخضع لأحكام الفصول 388 ، 389 و 390 من ق.ل.ع ، وهكذا جاء في قرار للمجلس الأعلى صادر بتاريخ 2003/6/3 : «إن التقادم في إطار التأمين على حوادث الشغل تنظمه مقتضيات خاصة تختلف عن مقتضيات الفصل 390 من ق.ل.ع . المتعلقة بتقادم الالتزامات ، مما يجعل طلب توجيه اليمين إلى المشغل في غير محله . قرار عدد 591 ، ملف اجتماعي رقم 2002/1/5/10/9 غير منشور .

وقد اعتبر القضاء الفرنسي أنه حتى إقرار المؤمن له لا يمكنه أن يهدم التقادم . انظر :

- Pierre Sargos, La doctrine jurisprudentielle de la Cour de cassation relative à la prescription en droit des assurances, RGDA 1996, n°3, p.548.

وقد رتب القضاء الفرنسي كجزاء على عدم الإخبار، عدم جواز الاحتجاج اتجاه المؤمن له بالتقادم¹، وليس وقف أجل التقادم.

وستعرض لدراسة دعاوى التقادم في عقد التأمين في [المبحث الأول]، على أن نتناول موضوع الحماية القانونية للمؤمن له في هذا النظام في [المبحث الثاني].

المبحث الأول

دعاوى التقادم في عقد التأمين

دعاوى التقادم في عقد التأمين ، إما أن تكون ناشئة عن عقد التأمين [المطلب الأول]، أو غير ناشئة عنه [المطلب الثاني].

المطلب الأول

الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين

إن مدة التقادم القصيرة تسري على الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين أيا كان المؤمن سواء اتخذ شكل شركة مساهمة أو شكل تعاضدية تبادلية للتأمين، فلا أثر للطابع التجاري² أو المدني³ لعقد التأمين على مدة التقادم.

1 - Les polices d'assurances devant, au terme de l'article R111-1 du Code des Assurances, rappeler les dispositions de la loi concernant la prescription des actions dérivant à l'assuré édictée par l'article 114-1 du même code. L'inobservation de ces dispositions est sanctionnée par l'inopposabilité à l'assuré au délai de prescription. Cass. 2ème Chambre Civile, 2 juin 2005, pourvoi 03-11871, RGDA 2005, n°3, p.619

٢ - تتقادم الالتزامات الناشئة بمناسبة عمل تجاري بين التجار أو بينهم وبين غير التجار بمضي خمس سنوات، ما لم توجد مقتضيات خاصة مخالفة [م5 من مدونة التجارة الجديدة].

٣ - كل الدعاوى الناشئة عن الالتزام تتقادم بخمسة عشرة [15] سنة في ما عدا الاستثناءات الواردة فيما بعد، والإستثناءات التي يقضي بها القانون في حالات خاصة [الفصل 387 من ق.ل.ع].

والدعاوى الناشئة عن عقد التأمين ،إما أن تكون دعاوى للمؤمن أو دعاوى للمؤمن له أو المستفيد.

الفقرة الأولى : دعاوى المؤمن ضد المؤمن له

وتشمل هذه الدعاوى :

- دعوى المطالبة بأقساط التأمين المستحقة،

- دعوى بطلان أو إبطال عقد التأمين،

- دعوى فسخ عقد التأمين.

الفقرة الثانية : دعاوى المؤمن له ضد المؤمن

وتشمل هذه الدعاوى :

- دعوى المطالبة بمبلغ التأمين عند تحقق الخطر المؤمن منه،

- دعاوى البطلان أو الإبطال أو الفسخ

- دعوى استرداد أقساط التأمين المتعلقة بالفترة التي لم تعد فيها

الأخطار

مضمونة.

ويخضع انقطاع التقادم أو وقفه للقواعد العامة^١.

المطلب الثاني

الدعاوى غير الناشئة عن عقد التأمين

فالدعاوى غير الناشئة عن عقد التأمين لا تخضع للتقادم القصير

، وإنما تخضع لمدة التقادم الخاصة وهي :

- 1 - دعوى المسؤولية التي يرفعها الشخص المضرور على الغير المسؤول إذا كان هذا الأخير عقد لنفسه تأميناً من المسؤولية،
- 2 - الدعاوى المباشرة التي يرفعها المضرور على المؤمن في التأمين من المسؤولية،
- 3 - دعوى المؤمن له على الشخص المسؤول عن الخطر المؤمن منه كدعوى المؤمن له ضد المتسبب في الحريق عن التأمين من الحريق، ودعوى المؤمن له على السارق في التأمين ضد السرقة مثلاً ؛
- 4 - دعوى الحلول التي يحل فيها المؤمن محل المؤمن له في الرجوع على الغير المسؤول عن تحقق الخطر المؤمن عنه،
- 5 - دعوى سمسار التأمين للمطالبة بأتعابه، لأن هذه الدعوى تنشأ عن عقد السمسرة لا عقد التأمين،
- 6 - دعوى الدائن المرتهن أو صاحب حق الامتياز بما له من حق على مبلغ التأمين، لأن هذه الدعوى تستند إلى القانون لا إلى عقد التأمين^٢.

١ - عقد السمسرة منظم تشريعياً بمقتضى المواد 405 إلى 421 من مدونة التجارة الجديدة.

٢ - وتدفع تعويضات التأمين دون الحاجة إلى تفويض صريح إلى الدائنين الممتازين أو المرتهنين حسب درجة ترتيبهم أو تدفع إلى أولئك الذين تم تفويت الديون الرهينة إليهم أو تحويلها لهم بصفة صحيحة إلا أنه تعتبر صحيحة الأدعاءات التي تمت بحسن نية قبل التعرض.

ولا يعتبر من الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين، الدعوى التي يرفعها المؤمن له في مواجهة المؤمن والمتعلقة بعدم الوفاء بالالتزام ما قبل التعاقد بالإخبار¹.

المطلب الثاني

مدى جواز تمديد التقادم

لكن هل يجوز الاتفاق على تمديد التقادم، هذا ما سندرسه من خلال استقراء موقف القوانين المقارنة، وخاصة التشريعيين الفرنسي والمصري لنتعرف في الأخير على موقف التشريع المغربي.

المبحث الثاني

حماية المؤمن له من خلال نظام التقادم

تتجلى مدى أهمية الحماية القانونية للمؤمن له في إطار نظام التقادم من خلال عدم جواز الاتفاق على تخفيضه [المطلب الأول]، ومن خلال إشكالية مدى جواز الاتفاق على تمديده [المطلب الثاني].

المطلب الأول

عدم جواز تخفيض التقادم

نصت المادة 37 من م.ت.ج. على أنه لا يمكن تخفيض مدة التقادم.

1 - Attendu, cependant, qu'un assureur est tenu d'une obligation particulière d'information et de conseil à l'égard de la personne qui souhaite souscrire un contrat d'assurance, ou y adhérer, et que l'action engagée contre l'assureur en raison d'un manquement à cette obligation précontractuelle ne dérive pas du contrat d'assurance. Arrêt n°82, Cassation 30 janvier 2001, Pourvoi n°98-18.145. Publié au site Internet www.Yves Levy & Associés.

وقد هدف المشرع من خلال هذا النص حماية الطرف الضعيف في عقد التأمين من الوضع السابق التي كانت تتعسف نية شركات التأمين وتعتمد إلى تخفيض مدة التقادم إضرارا به ،حتى يترتب عن ذلك سقوط حقه في أقصر الآجال ' مستغلة في ذلك المبدأ العام الذي يسمح لها بتقصير أجل التقادم.

والملاحظ أن منع تخفيض التقادم يتعلق سواء بمدة التقادم ،أو ببداية أجل سريان التقادم ،وكل اتفاق مخالف لذلك يعد باطلا.

المطلب الثاني

مدى جواز تمديد التقادم

لكن هل يجوز الاتفاق على تمديد التقادم ؟، هذا ما سندرسه من خلال استقراء موقف القوانين المقارنة ،وخاصة التشريعين الفرنسي والمصري لنتعرف في الأخير على موقف التشريع المغربي.

الفقرة الأولى : موقف القانون الفرنسي

اعتمد بعض الفقه الفرنسي^٢ في غياب نص خاص في قانون التأمين^٣ على مقتضيات الفصل 2220 من القانون المدني الذي ينص على أنه لا

١ - وهذا ما تؤكد الأعمال التحضيرية لقانون التأمين الفرنسي، انظر :

Jean Bigot et Autres, *op. cit*, p.1311

2 - Picard et Besson, *op. cit*, p.264.

٣ - يعتبر البعض أن اعتبار المشرع الفرنسي لأحكام التقادم من النظام العام [الفصلين L.114-1 et 2] يعني أنه يمنع الاتفاق على مدة أقل أو أكثر في تعديل مدة التقادم. انظر:

Jean Bigot et Autres, *op. cit*, p.1384

وهذا الاتجاه هو المقرر عند القضاء الفرنسي منذ 1964. انظر:

Pierre Sargos, Art. préc. p. 547.

يجوز النزول مسبقا على التقادم ،في تأسيس رفضه ومعارضته لتمديد التقادم ،ولو كان في مصلحة المؤمن له.

الفقرة الثانية : موقف القانون المصري

نص الفصل 753 من القانون المدني المصري على أنه يعد باطلا كل اتفاق يخالف أحكام التقادم في عقد التأمين ،إلا أن يكون ذلك لمصلحة المؤمن له أو المستفيد.

كما جاء في الفصل 388 من نفس القانون على أنه لا يجوز الاتفاق على أن يتم التقادم في مدة تختلف عن المدة التي عينها القانون، ولا يجوز النزول عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه.

وقد تم اعتماد هذه الأسانيد القانونية من قبل أغلب الفقه المصري^١ في الانتصار للاتجاه القائل ببطلان الاتفاقات الممدة ،أو المخفضة للتقادم ،أيا كان الشخص الذي له المصلحة في ذلك ،سواء أكان المؤمن أو المؤمن له.

الفقرة الثالثة : موقف القانون المغربي

تتجلى خصوصية التشريع المغربي في وجود نص خاص هو الفصل 375 من ق.ل.ع. ،الذي يسمح بموجب اتفاقات خاصة بتمديد أجل التقادم على أن لا يتجاوز الخمس عشرة سنة التي يحددها القانون كحد أقصى. وعليه فلا يمكن إلا أن ننتقد رأي بعض الفقه المغربي^٢ الذي سلك نفس مسلك الفقه الفرنسي والمصري، دون أن يراعي اختلاف النصوص.

١ - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 1364.

- أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص 386 وما بعدها.

٢ - ذ. محمد أوغريس، مرجع سابق، ص 227.

فانطلاقاً من مفهوم المخالفة للمادة 38 من مدونة التأمينات والفصل 375 من ق.ل.ع. يجوز الاتفاق على تمديد التقادم، ما دام أن هذا التمديد أفيد واصلح للمؤمن له أو المستفيد.

ونشير في الأخير إلى أن الدفع بالتقادم دفع موضوعي، يجوز إثارته في جميع مراحل الدعوى الابتدائية وحتى أمام محكمة الاستئناف^١، ولا يجوز إثارته أمام المجلس الأعلى باعتباره محكمة قانون، كما لا يسوغ لمحكمة الموضوع إثارته من تلقاء نفسها لعدم تعلقه بالنظام العام طبقاً للفصل 372 من ق.ل.ع.

خاتمة

لقد وُفق المشرع المغربي في مدونة التأمينات الجديدة في إضفاء حماية قانونية وإدارية وقضائية متوازنة ومعقولة للمؤمن له، الطرف الضعيف في عقد التأمين، شملت جميع مراحل العقد، واستهدفت أساساً تحقيق العدالة ومتطلبات استقرار المعاملات، أي حماية النظام العام الاقتصادي والاجتماعي.

-
- ١ - عبد الحميد أخريف، محاضرات في القانون القضائي الخاص، أقيمت على طلبه السنة الرابعة، كلية الحقوق بفاس، 2001-2002، ص 230.
- ٢ - وهكذا جاء في قرار للمجلس الأعلى صادر بتاريخ 98/6/24 : «إن الدفع بالتقادم، وإن كان موضوعياً، إلا أنه يجب أن يثار أمام محكمة الموضوع التي لا يمكن لها القضاء به تلقائياً عملاً بأحكام الفصل 372 ق.ل.ع وإثارته لأول مرة أمام المجلس الأعلى، يجعل الوسيلة غير مقبولة». قرار رقم 4319، ملف مدني 95/943، الغرفة المدنية القسم الرابع، مذكور عند الحسين هوداية، أهم قرارات المجلس الأعلى في التقادم في المادتين الجنائية والمدنية، ط، دجنبر 2002، مطبعة دار القلم الرباط، ص 127.
- == كما جاء في قرار آخر صادر بتاريخ 95/6/20 : «إن الدفع بالتقادم دفع موضوعي يتمسك به في كل مراحل الدعوى، واعتبار المحكمة المطعون في حكمها أنه دفع شكلي يجب أن يثار قبل كل دفع في الموضوع اعتباراً خاطئاً يعرض القرار للنقض، مجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 48، ص 125.

فعلى مستوى مرحلة تكوين العقد :

- شكل تبني المشرع المغربي للالتزام بالإخبار وحق الرجوع، لأول مرة في مدونة التأمينات، إحداث ثورة على النظام القانوني لنظرية العقد بوجه عام، وعقد التأمين بوجه خاص ،باعتبارهما آلية مهمة وفعالة، وقائية وعلاجية، لحماية رضاء المؤمن له وتنويره وتبصيره بكافة شروط التعاقد. وهكذا تم ضمان الحق في الحصول على المعلومة الصحيحة لاتخاذ الخيار المناسب بالنسبة للمؤمن له، وحمايته من التدليس والغش، وأيضا ضمان الحق في الاختيار، بأن يكون حرا في اختيار الخدمة التي يرغب فيها من خلال توفر خدمات متنوعة في السوق ،تضمن له المقارنة بين الأسعار والجودة، وأخيرا ضمان الحق في الرجوع عن العقد، إذا تبين له عدم ملاءمة العملية التعاقدية لمصالحة الاقتصادية.

ذلك أنه في غياب الإرادة الواعية والصحيحة للطرف الأقل قدرة وخبرة، المؤمن له، ثبت واقعا وقانونا ، أن الإرادة غير الحرة والواعية لا تستطيع إنشاء عقد صحيح ومتوازن.

فحرية ووعي الإرادة شرطا لوجودها في نظر القانون، ولن يتحقق هذا الشرط ،إلا إذا توافر لكل من الطرفين العلم الكافي بالبيانات والمعلومات التي تتصل بالعقد المراد إبرامه.

لكن فعالية هذه الإجراءات الحمائية تستلزم :

* تدخل المشرع المغربي بإلزام كتابة جميع وثائق التأمين باللغة العربية تفعيلا لمقتضيات تصدير الدستور،

* تنظيم الإشهار في عقود الاستهلاك تنظيما محكما بجعله آلية مهمة لإخبار المستهلك وليس لتضليله، وتدعيم جانب الزجر في هذا التنظيم لتخليصه من الممارسات المنافية للمنافسة وحماية المستهلك؛

* تفعيل الرقابة الإدارية على الالتزام بالإخبار خصوصا في الجانب المتعلق منه بزجر مخالفات عدم تعليق الأسعار ، أو تجاوز السعر القانوني المحدد أو مخالفة قواعد الإشهار ،

- وعلى مستوى مرحلتي تنفيذ وانقضاء عقد التأمين يلزم:

* منح القضاء سلطة إبطال الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك بوجه عام، وفي عقود التأمين بوجه خاص ، متى ثبت وجود تعسف ناتج عن عدم توازن واضح بين حقوق والتزامات طرفي العقد، وذلك لتحقيق التوازن العقدي ، وحل إشكالية انعدام التكافؤ بين المتعاقدين ، كظاهرة جديدة مصاحبة لسيطرة العقود النموذجية في ميدان التأمين.

ولاشك أنه رغم أهمية التدخل التشريعي في إبطال بعض الشروط التعسفية في عقد التأمين، إلا أن هذا التدخل ظل محدودا ، بحكم تعدد هذه الشروط وتنوعها في الواقع العملي ، مما يستدعي وضع نظرية عامة لمواجهتها؛

* خلق أجهزة إدارية (organes de régulation) ذات فعالية موازية للقضاء تستهدف تنظيم العقود ومحاربة الشروط التعسفية، أو على الأقل تفعيل دور اللجنة الاستشارية للتأمينات ، بمنحها سلطة محاربة هذه الشروط وإجراء مراقبة بعدية ، وليس فقط قبلية لنماذج عقود التأمين المعروضة على المستهلكين ، بصرف النظر عن تاريخ عرضها في السوق [ليس فقط المعروضة لأول مرة]؛

* إجراء رقابة صارمة من طرف الوزارة الوصية على قطاع التأمين خصوصا في الجانب المتعلق بمراقبة الضمانات المالية لتنفيذ مقاولات

التأمين لالتزاماتها تجاه المؤمن لهم ، مع تحميل الدولة مسؤولية كل إخلال بواجب الرقابة في حالة ثبوت أي تقصير في جانبها¹.

* منح مجلس المنافسة سلطة تقريرية لحماية المستهلكين من الآثار المنافية للمنافسة،

* التنصيص صراحة على قاعدة تفسير الشك لصالح المؤمن له،

* الحاجة إلى دور اجتهادي وخلاق أكثر مما رأينا للمجلس الأعلى لحماية المؤمن لهم من الشروط التعسفية ، انطلاقا من النظرية العامة للعقد [نظرية عيوب الإرادة، نظرية السبب، النظام العام، حسن النية، الشرط الإرادي المحض، الشرط الجزائي، تفسير الشك لصالح الملتزم، نظرية تكملة العقد] ؛

* اعتبار القواعد القانونية الحمائية من النظام العام المطلق، لأنه لا يمكن حرمان القاضي من الحق الطبيعي في إحقاق العدالة ،التي لا تختلف باختلاف الأهلية القانونية للملتزم [العلم بالقانون أو إثارة تطبيق القانون أمام المحكمة] ؛

- على مستوى الحماية الإجرائية للمؤمن له :

* الحاجة إلى مسطرة سريعة ومبسطة وغير مكلفة،

*تمتيع المستهلك بالمساعدة القانونية من خلال الإرشاد والتوجيه

القانوني،

١ - وهكذا جاء في قرار للمحكمة الإدارية بمكناس صادر بتاريخ 2001/3/21 : «إن عدم ثبوت تقصير وزارة المالية في واجب الإشراف والرقابة المنوط بها، يجعل دعوى التعويض المقامة في مواجهتها تأسيسا على حالة الإفلاس التي وصلت إليها شركة التأمين المباشر ضدها التنفيذ، غير مؤسسة، وبالتالي يكون مآل الطلب الرفض»، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 42، ص 198.

* تمتيع المستهلك بالمساعدة القضائية سواء على مستوى الرسوم القضائية أو على مستوى تمثيله من طرف محام.

* جعل قواعد الاختصاص المحلي من النظام العام،

* منع التحكيم في قضايا التأمين بالنسبة لغير الأخطار الكبيرة،

* منع القواعد الاتفاقية المعدلة للمسؤولية أو للإثبات،

* إقرار الحق في التمثيل والمشاركة من خلال منح جمعيات

المستهلكين حق تمثيل المستهلك أمام القضاء وأمام اللجنة الاستشارية

للتأمينات، وأيضا منح هذه الجمعيات حق إبرام وإجراء مفاوضات جماعية مع ممثلي المهنيين، فضلا عن إشراكهم في وضع السياسات التي تهم مصلحة المستهلك¹.

ولا شك أن إصدار مدونة للاستهلاك من شأنه تفعيل الحماية التي

يوفرها قانون التأمينات للطرف الضعيف المؤمن له، الذي يعتبر هو الآخر

شريكا في التنمية الاقتصادية والاجتماعية للبلاد، وعامل أساسي من عوامل

نجاح أي تنمية بشرية.

والله الموفق والهادي إلى الصواب.

قائمة المراجع

١ - ولعل عدم إقرار مثل هذه الحقوق هو الذي يفسر المكانة المتأخرة التي يحتلها المغرب ضمن الدول الإفريقية في مجال حماية المستهلك، للمزيد من الاطلاع، راجع :

- أستاذنا محمد بوزلافة، حماية المستهلك بالمغرب بالموازاة مع تطور الحركة الحمايية بإفريقيا «نتائج دراسة قامت بها المنظمة الدولية للمستهلك»، مداخلة غير منشورة ألقيت على هامش اليوم لعالمي لحماية المستهلك بقصر المؤتمرات بفاس يوم الخميس 16 مارس 2006.

- أولاً : المراجع باللغة العربية :

1 - المراجع العامة :

- اجميبي عبد الباسط ، أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد، دار النهضة العربية، القاهرة. 1996.
- أحمد حسين، قضاء النقض التجاري في خمسين عاماً، مطبعة أطلس، 1992.
- أحمد ع بد الفضيل محمد، الإعلان عن المنتجات والخدمات من الوجهة القانونية، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة.
- أخريف عبد الحميد، محاضرات في القانون القضائي الخاص، أُلقيت على طلبة السنة الرابعة، كلية الحقوق بفاس، 2001-2002.
- ادريوش أحمد، أصول ق.ل.ع بحث في الأصول الفقهية والتاريخية، منشورات سلسلة المعرفة القانونية. ط، 1996.
- ادريوش سفيان، المسؤولية المدنية لوكالات الأسفار والسياحة تجاه زبائنها، دراسة مقارنة على ضوء القانون الجديد المنظم لوكالات الأسفار، تقديم ادريس الفاخوري، دار القلم، الرباط، ط 1، يناير 2001.
- أيوب عبد الرزاق، سلطة القاضي في تعديل التعويض الاتفاقي، دراسة مقارنة، ط 2003، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء.
- اغزيول محمد برادة، التصدير والاستيراد والإشكاليات القانونية، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية، 1993.

- بديع منصور سامي، عنصر الثبات وعامل التغير في العقد المدني في القانونيين اللبناني والفرنسي والمقارن. تقديم الدكتور عاطف النقيب. دار الفكر اللبناني. 1987.
- البراوي حسن حسني، عقد تقديم المشورة، دراسة قانونية لعقد تقديم الاستشارات الفنية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
- البكري حسن : إشكالات قانونية في التبليغ من خلال العمل القضائي، ط1، 2003، مكتبة الرشد، سطات.
- الدسوقي محمد إبراهيم ، الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات وإبرام العقود. طبع معهد الإدارة العامة. المملكة العربية السعودية. 1995.
- هوداية الحسين، أهم قرارات المجلس الأعلى في التقادم في المادتين الجنائية والمدنية، ط1، دجنبر 2002، مطبعة دار القلم، الرباط.
- زوير عبد السلام، الاختصاص النوعي للمحاكم التجارية وإشكاليته العلمية، مطبعة دار السلام، الرباط، نونبر 2004.
- زكي محمود جمال الدين، مشكلان المسؤولية المدنية 1978.
- حمد الله محمد حمد الله، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك. دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1997. ص 36.
- الكزبري مأمون، نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، الجزء الأول، مصادر الالتزامات، ط. 1972، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء.
- الكشور محمد، رقابة المجلس الأعلى على محاكم الموضوع في المواد المدنية، محاولة للتمييز بين الواقع والقانون، تقديم محمد

- الإدريسي العلمي المشيشي، ط 1، 2001، مطبعة النجاح الجديدة،
الدار البيضاء.
- كويسي أحمد، دروس في الأوراق التجارية [الكمبيالة، الشيك]، كلية
الحقوق بفاس، السنة الجامعية 98/97.
- الكراي نبيلة، حسن النية في المادة العقارية، ط 1، 2005، سلسلة
حمورابي، دار محمد علي للنشر، تونس.
- منتصر سهير، الالتزام بالتبصير، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق،
دار النهضة العربية، القاهرة.
- لطفي محمد حسام محمود، المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض،
دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
- مياد العربي، عقود الإذعان، دراسة مقارنة. مكتبة دار السلام
للطباعة والنشر والتوزيع. الرياض. الطبعة 2004/1.
- السباعي أحمد شكري، نظرية بطلان العقود وإبطالها في القانون
المدني المغربي. ط2. 1987. منشورات عكاظ.
- السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني المصري،
عقود الغرر والتأمين، المجلد التاسع، القسم الثاني، دار النهضة
القاهرة.
- العبيدي علي سلمان، الأوراق التجارية في التشريع المغربي،
مكتبة التومي، الرباط، 1970.
- عبد الباقي عبد الفتاح، نظرية العقد، مطبعة نهضة مصر، ط. 1984.

- عوض فؤاد محمد، دور القاضي في تعديل العقد، دراسة تحليلية وتأصيلية للفقهاء الإسلاميين والقانون المقارن، دار الجامعة الجديدة للنشر، طبعة 2004.
- عامر حسين، عامر عبد الرحيم، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، دار المعارف، ط2، 1979.
- فودة عبد الحكم، تفسير العقد في القانون المدني المصري والمقارن. مكتبة المعارف، الإسكندرية، 1985.
- قرمان منير، التعويض المدني في ضوء الفقه والقضاء. دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002.
- الرفاعي أحمد محمد محمد، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية القاهرة، 1994.
- الرفاعي عبد القادر، المجلس الأعلى كمحكمة للنقض المدني، وسائل التحكم في العمل بين التقنين وعدم الجدوى، ط 1، يناير 2005، مطبعة دار القلم، الرباط.
- الشواربي عبد المجيد، البطلان المدني الإجرائي والموضوعي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996.

2 - المراجع الخاصة:

- أوغريس محمد، أحكام التأمين البري في التشريع المغربي الجديد. دراسة على ضوء مدونة التأمينات الجديدة. ط 1، دار القرويين بالدار البيضاء. 2003.
- أوغريس محمد، قضاء المجلس الأعلى في التعويض والتأمين، دار القرويين، الدار البيضاء، ط2، 2001.

- الأمراني زنطار امحمد، شرح قانون التأمين، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، ط1، 2005، ص107.
- أبو السعود رمضان، أصول التأمين، المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ط2/2000.
- البوعيسى الحسن، كرونولوجيا الاجتهاد القضائي في المادة التجارية، مطبعة النجاح الجديدة، ط1/2003.
- البكري حسن ، قضاء المجلس الأعلى في حوادث السير، مكتبة الرشاد، سطات، ط1، 2005.
- حسين محمد عبد الظاهر، تحديد الأثمان في العقود الأولية، دراسة في بعض الأنظمة القانونية المقارنة، مطبوعات جامعة الكويت، ط1، 1995.
- منتصر سهير، الالتزام بالإدلاء ببيانات الخطر وتفاقمه في عقد التأمين، دار النهضة العربية، القاهرة.
- معلال فؤاد، قانون التأمين. دراسة تحليلية على ضوء مدونة التأمينات الجديدة. مكتب المعارف الجامعية. فاس.
- لطفي محمد حسام، الأحكام العامة لعقد التأمين، دراسة مقارنة بين القانونين المصري والفرنسي، ط2، 1990.
- السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني المصري، عقود الغرر والتأمين، المجلد 9، القسم 2، دار النهضة العربية، القاهرة.
- فرج توفيق حسن، أحكام الضمان [التأمين] في القانون اللبناني، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1990.

- فهيم عادل سيد، النظرية العامة للتأمين في القانون المغربي، محاضرات أقيمت على طلبة السنة الرابعة بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بجامعة سيدي محمد بن عبد الله بفاس، العام الجامعي 1980-1981.
- شرف الدين أحمد، أحكام التأمين في القانون والقضاء المقارنين، طبعة نادي القضاة، ط3/1991.
- سرور محمد شكري، سقوط الحق في الضمان، دراسة في عقد التأمين البري، ط1/1980، دار الفكر العربي.
- شعلة سعيد أحمد، قضاء النقص في التأمين، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997.
- توفيق عبد العزيز، قضاء المجلس الأعلى في التأمين، من سنة 1998-2004، الجزء 2، ط1، 2005، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء.
- توفيق عبد العزيز، محمد أفركوس، قضاء المجلس الأعلى في التأمين خلال أربعين سنة، مطبعة النجاح الجديدة، 1999.
- الضحاك ادريس، الوجيز في حوادث السير، التأمين الإجباري للسيارات. مطبعة النجاح الجديدة، ط2/1989.

3 - الأطروحات والرسائل:

- أبو مندور مصطفى موسى، دور العلم بالبيانات عند تكوين العلاقة العقديّة، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، القاهرة، 2000.

- أبران أحمد، حماية رضا المستهلك في ضوء القواعد العامة والخاصة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في قانون الأعمال، كلية الحقوق، وجدة. السنة الجامعية 2000.
- بوزلافة محمد، الحماية القانونية للمتعاقد الضعيف في القانون الخاص. دراسة في العقد الدولي، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، كلية الحقوق بفاس، 2002/2001.
- هنانا علي، القضاء المدني والقوة الملزمة للعقد، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في قانون الأعمال، كلية الحقوق، وجدة، 2000-1999.
- ولد الخير عابدين، الحماية القانونية للمؤمن له أثناء تكوين العقد، دراسة مقارنة في القانونين المغربي والموريتاني، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، كلية الحقوق بالبيضاء، السنة الجامعية 97/96.
- زياني بوشتي، الحماية القضائية من الشروط التعسفية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في قانون الأعمال، كلية الحقوق، وجدة، 2000/99.
- معلال فواد، الشرط الجزائي في التشريع المغربي، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في الحقوق، قانون خاص، السنة الجامعية 1994/1993، كلية الحقوق فاس.
- عباسي بوعبيد، الإلتزام بالإعلام في العقود، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في الحقوق، كلية الحقوق بمراكش، السنة الجامعية 2003-2002.

- الفارسي محمد، حرية الأسعار والمنافسة في التشريع المغربي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في قانون الأعمال، كلية الحقوق، وجدة، السنة الجامعية 1999-2000.
- الصدة عبد المنعم فرج، عقود الإذعان في القانون المصري. رسالة. القاهرة. 1946.
- قريوح عمرو، الحماية القانونية لمستهلكي السلع والخدمات، دراسة في عقود الاستهلاك، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في قانون الأعمال، كلية الحقوق، وجدة، 99-2000.
- شيلح محمد، سلطان الإرادة في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي أسسه ومظاهره في نظرية العقد. رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية الحقوق بالرباط، 1983.
- ظريف زهير، حدود سلطة القاضي في عقود الإذعان في القانون المغربي والمقارن. رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، كلية الحقوق، مراكش، 2002-2003.

4 - المقالات والمدخلات :

- الضحاك ادريس ، المستثنيات من تأمين المسؤولية المدنية للعربات السيارة المتعلقة بالسائق مجلة القضاء والقانون. عدد 130. ص15.
- بوزلافة محمد، حماية المستهلك بالمغرب بالموازاة مع تطور الحركة الحمائية بإفريقيا «نتائج دراسة قامت بها المنظمة الدولية للمستهلك»، مداخلة غير منشورة أقيمت على هامش اليوم العالمي

لحماية المستهلك بقصر المؤتمرات بفاس يوم الخميس 16 مارس
2006.

- بوعبيد عباسي ، حماية المستهلك على ضوء قانون حرية الأسعار
والمنافسة، المجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية، عدد خاص
بندوة الأسعار والمنافسة: بين حرية المقاول وحماية المستهلك، عدد
49، 2004. ص 83.

- بن عمرو عبد الرحمان، لا حجية للمحاضر المحررة بلغة أجنبية
والتي لم تترجم إلى العربية، مجلة الإشعاع، عدد 22، دجنبر 2000،
ص 69.

- بلوش الحسين، إعلام المؤمن له في مدونة التأمينات الجديدة، مجلة
القصر، عدد 6، شتنبر 2003، ص 57.

- الحسين بلحساني، قانون المنافسة وحرية الأسعار بين المؤثرات
الخارجية والاكراهات الداخلية، المجلة المغربية للاقتصاد
والقانون، العدد الثالث، 2001، ص 27 وما بعدها.

- بلحساني الحسين، التجديدات الأساسية لقانون حماية المستهلك،
مجلة المحاكم المغربية، عدد 48، 2000، ص 103.

- بلحساني الحسين، أساس الالتزام بتبصير المستهلك
ومظاهره، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون، عدد 4، 2001، ص 16
- النكاس جمال فاخر ، حماية المستهلك وأثرها على النظرية العامة
للعقد في القانون الكويتي، مجلة الحقوق الكويتية، س 13، ع 2، يونيو
89، ص 104.

- الهيني محمد، فاتح كمال، دور القاضي في تفسير العقد. مجلة الإشعاع، عدد 25.
- الهندياني خالد، أثر انتقال ملكية الشيء المؤمن عليه في عقد التأمين، مجلة الحقوق الكويتية، عدد 2 يونيو 1998 السنة 2 ص 86.
- حسين محمد عبد الظاهر، الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد، مجلة الحقوق الكويتية، السنة 22، عدد 20، يونيو 1998، ص 766.
- الزقرد أحمد السعيد، الحماية القانونية من الخداع الإعلاني في القانون الكويتي والمقارن، مجلة الحقوق الكويتية، س 19، ع 4، ص 145.
- الحديدي علي، الصفة في الدفاع عن المصلحة الجماعية والمصلحة العامة، مجلة الأمن والقانون.
- الحجوجي محمد، حماية المتعاقد حركيا، مجلة الإشعاع، عدد 24، ص 51.
- الكندري محمود أحمد، دور القانون التجاري في حماية المستهلك في الكويت، دراسة مقارنة في التشريع الانجليزي والأمريكي والفرنسي، ملخص رسالة دكتوراه، جامعة إكستر البريطانية، 1996، مجلة الحقوق الكويتية، عدد 1، السنة 22، مارس 1998، ص 379.
- الملحم أحمد، نماذج العقود ووسائل مواجهة الشروط المجحفة فيها، مجلة الحقوق الكويتية السنة السادسة عشرة. العدد الأول والثاني، مارس يونيو 1992. ص 2

- الملحم عبد الرحمن، التقييد الأفقي للمنافسة مع التركيز على اتفاق تحديد الأسعار. دراسة مقارنة، مجلة الحقوق الكويتية. السنة التاسعة عشرة، العدد الرابع، سبتمبر 1995، ص 26.
- مباركة دنيا، الحماية القانونية لرضا مستهلكي السلع والخدمات، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون، عدد 3، ص 53.
- الكشيبور محمد، مسؤولية الناقل بالمجان و أثرها على عقد التأمين، مجلة القضاء والقانون، عدد 140-141، نونبر 1989، ص 35.
- حسن محمود، تطور المسؤولية التقصيرية عن فعل الشيء في القانون التونسي والمقارن، مجلة المحاكم المغربية، عدد 84، ص 85.
- معلال فؤاد، بعض مظاهر حماية الطرف الضعيف في مدونة التأمينات الجديدة، مجلة الإشعاع، عدد 29، ص 74.
- معلال فؤاد، مستقبل الشرط الجزائي بعد صدور القانون رقم 27.95 بتاريخ 95/7/13، مجلة القانون والاقتصاد، عدد 14، ص 55.
- معلال فؤاد، ضوابط المنافسة وفق أحكام القانون التجاري المغربي الجديد، مجلة القانون والاقتصاد، ع 19، 2002.
- الكشيبور محمد، المهن القانونية الحرة، انطباعات حول المدونة والتأمين، ندوة المهن القانونية الحرة المنعقدة بكلية الحقوق بالدار البيضاء يومي 23-24/11/1990، المجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية، عدد 25 ص 159 وما بعدها.

- العروصي محمد، الحماية الجنائية من الإعلانات التجارية الخادعة،
المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات، عدد 7، يناير 2005،
ص 20.
- الفارسي مفيد، تأثير قانون المنافسة على قانون الالتزامات والعقود،
المجلة المغربية للاقتصاد والقانون، ع7، 2003 ص67.
- حسين فتحي: قدرة مشروعية الإعلانات التجارية لحماية المتجر
والمستهلك مجلة المحاماة المصرية عدد 73.
- محمد شيلح، أصول ق.ل.ع. مقال منشور بمجلة القانون والاقتصاد،
عدد 5، ص57.
- شليح محمد، في مشاكل الفصل 54 من ق.ل.ع.م من حيث تحديد
طبيعة عيوب الإرادة المنصوص عليها فيه وشروط الإبطال المبني
عليها من خلال التعليق على القرار 1625 الصادر عن المجلس
الأعلى بتاريخ 88/6/13، مجلة القانون والاقتصاد، عدد 7، السنة
1991، ص113.
- النكاس جمال فاخر، الاتجاه الموسع للتفسير القضائي للعقود
والتصرفات، دراسة في قضاء التمييز الكويتي والقانون المقارن،
مجلة الحقوق الكويتية، عدد 2، السنة 23، يونيو 1999، ص14،
هامش 3.
- الصباري محمد، تصفية شركات التأمين، أعمال الندوة العلمية التي
نظمتها كلية الحقوق بمراكش وهيأة المحامين بها أيام 19 و
97/12/20، سلسلة الندوات والأيام الدراسية، منشورات كلية
الحقوق بمراكش، عدد 101.

5 - الأقراس المدمجة :

- المجموعة الكاملة لمجلة المحاكم المغربية، من العدد 1 إلى العدد 90، هيئة المحامين بالبيضاء.
- المجموعة الكاملة لمجلة الإشعاع، من العدد 1 إلى العدد 90، هيئة المحامين بالقنيطرة.
- المجموعة الكاملة لمجلة قضاء المجلس الأعلى، من العدد 1 إلى العدد 55، المجلس الأعلى.

- ثانيا : المراجع باللغة الفرنسية :

1- Ouvrages Généraux :

- Auloy Jean Calais, Droit à la consommation, 3^{ème} éd. 1992.
- Auloy Jean Calais, Frank Steinmetz Droit de la consommation, Edition Dalloz 2000.
- Azéma Jacques, Droit des consommateurs, sécurité, concurrence, publicité en droit français et communautaires, *actes d'un Colloque organisé le 16/17/18 avril 1996, Editions : Story scientia.*
- Behard Touchais Martine – Georges Virassamy, Les contrats de la distribution, L.G.D.J. Paris, 1999.
- Bendraoui (A), la protection de consommateur au Maroc. *Remald, n°36.*
- Berlioz Georges, Droit de la consommation en droit des contrats, *JCP, 1979 – 1 – 2954.*

- Berlioz Georges, Le contrat d'adhésion, *Préface Berthold Goldman*, 2^{ème} édition, LGDJ Paris, 1976 .
- Biquet Mathieu Christine, Droit communautaire de la consommation, *Cours destiné aux étudiants de l'UFR, Droit de la concurrence et de la consommation. Faculté de Droit - Fès, février 2004.*
- Boudahrain Abdellah, Le droit de la consommation au Maroc, *Al Madariss*, 1999.
- Boutard Labarde Marie-Chantal, Guy Canivet, Droit français de la concurrence, *LGDJ*, 1994.
- Calais Jean Auloy Frank Steinmetz Droit de la consommation, *Edition Dalloz 2000.*
- Dictionnaire Encyclopédique Larousse, 1993.
- Drissi Alami Machichi : Concurrence, droit et obligation des entreprises au Maroc. 2004.
- Ghestin Jacques avec le concours de Christophe Jamin, M^{me} Billian, *Traité de droit civil, sous la direction de Jacques Ghestin*, 2^{ème} édition, *les effets du contrat. L.G.D.J. Paris, Delta Liban.*
- Hatimy Farid, Les assurances de personnes au Maroc à l'heure de la mondialisation, *Ed. Maghrebine, Casablanca, 2000.*
- Henri et Léon Mazeaud, Jean Mazeaud, François Chabas, TII, 1^{er} V., *Obligations, théories générales*, 9^{ème} éd. Par François Chabas, MontChrestien, *Delta Liban*, 2000
- Mazeaud Henri , Léon et Jean Mazeaud, François Chabas, *Contrat, vente et échange*, 7^{ème} édition par Michel De Juclart, édition *Mont Chrétien, Paris*, 1987.

- Muriel Fabre Magnan : De l'obligation d'information dans les contrats, essai d'une théorie *préface de Jacques Ghestin. L.G. 1992.*
- Ripert G, La règle morale dans les obligations civiles. *3^{ème} édition.*
- Stark B., Droit civil, Obligations, Librairies techniques de la Cour de Cassation, *Paris, 1972.*
- Touchais Martine Behard – Georges Virassamy, Les contrats de la distribution, *LGDJ, Paris.*
- Toujgani Nour-Eddine i, Introduction à l'étude de l'ordre juridique et institutionnel communautaire, *Cours photocopié destiné aux étudiants de l'UFR, Droit de la concurrence et de la consommation, Faculté de Droit – Fès, Année 2003-2004.*
- Tunc André, La responsabilité civile, *édition Economica, 1981.*
- «Formes de régulation en droit de la concurrence et de la consommation dans l'espace Euro-méditerranéen», *Colloque organisé par : L'université de droit Fès, Centre de droit des obligations et des contrats, UFR – Consommation et concurrence, en partenariat avec l'Université Catholique de Louvain – Belgique – L'Université Moulay Ismaïl – Meknès, Association Atlas Saïs , Fès 15-16 avril 2005. Palais des Congrès (Travaux non encore publié).*
- Les autorités de régulation, Nouvelles institutions pour de nouvelles attentes, *Colloque organisé par : l'université de Droit Fès, Centre de droit des obligations et des contrats, UFR – Consommation et concurrence, en partenariat avec l'Université Paris – Douphaine – France – L'ANRT – Rabat, Association Atlas Saïs, Fès le 9 décembre 2005. Congrès (Travaux non encore publié).*

- Viney Genevieve, Jordain patrice, *Traité du droit civil, Les conditions de la responsabilité, sous la direction de Jacques Ghestin, LGDJ, 2^{ème} édi.*

2- Ouvrages spéciaux :

- Azzedine Kettani, L'assurance au Maroc (réalité et perspectives) , *Casa 1989.*
- Bassou El Hansali, L'assurance-vie dans le contexte marocain. *Ed. Khattabi, 1999.*
- Beignier Bernard, Droit du contrat d'assurance, *Paris, Presses Universitaires de France, 1999.*
- Berlioz G., Droit de la consommation et droit des contrats, *JCP, 1979-1-2954.*
- Bernard Beignier, droit du contrat d'assurance, *Paris, Presses Universitaires de France, 1999.*
- Bigot Jean avec la collaboration de Jean Bauchard, Vincent Meuze, Jérôme Kullmann, Luc Mayaux, Véronique Nicolas, *Traité de Droit des Assurances. Tome 3, Le contrat d'assurance, LGDJ, Paris, 2000, Delta Liban 2003.*
- Bigot Jean avec la collaboration de Jean-Louis Bellando, Mekael Hagobian, Jacques Morreau, Gilbert Parleani, *Traité de droit des assurances, Tome I, Entreprises et organismes d'assurance, 2^{ème} éd., LGDJ.*
- Chapuisat Françoise, Le Droit des assurances, *Paris, Presses Universitaires de France, 1995.*

- Ghestin J., Droit civil, la formation du contrat, 3ème éd. LGDJ 1993, Paris.
- Faivre Yvonne Lambert, Droit des assurances, 10^{ème} édition, Dalloz, Paris, 1998, Delta Liban, 1999.
- Fill Patrice, L'obligation d'information et de conseil en matière d'assurance, Presses Universitaire d'Aix-Marseille, 1996.
- Fatimy Farid, Les assurances de personnes au Maroc à l'heure de la mondialisation, Ed. Maghrébine, Casablanca, 2000.
- Lambert Yvonne Favre, Droit des assurances, 10^{ème} édition, Dalloz, Paris, 1998, Delta Liban 1999.
- Legas Sjamet, De l'utilité de la bonne foie, une analyse économique de la bonne foie dans et pour l'exécution des contrats, Université de Lille II, publié au site Internet www.rajf.org.
- Malveille Marie Helène : L'interprétation des contrats d'assurance terrestres, LGDJ, Paris, 1996.
- Nabet Patrick, la peine privée en droit des assurances, Préface de Jean-Yves Mahet, Aix- en-Provence, Presses d'Aix-marseille, 1986.
- Nasri Zoulikha, Le droit de l'assurance au Maroc, Ed. La porte, Rabat, 1982.
- Rochex André Favre & Courtier Guy, Le droit du contrat d'assurance terrestre, Préface de Hubert Groutel, LGPJ, Paris, 1998, DELTA Liban, 1998.
- Picard M. et Besson A., Les assurances terrestres en droit français, Tome premier, Le contrat d'assurance, 4^{ème} édition, par André Besson, LGDJ, Paris, 1975.
- Ponge Jean-Claude, Les sanctions en droit des assurances, Paris, L'Harmattan, 2004.

- Villegass Laurant, Les clauses abusives dans le contrat d'assurance. *Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1998.*
- Zoulikha Nasri, Le droit de l'assurance au Maroc, Ed. La Porte, Rabat, 1982.

3 - Thèses et Mémoires :

- Davis Bosco : Le droit de rétractation d'un aspect des rapports du droit de la consommation et du droit commun des contrats. Mémoire de DEA , 1999, de droit privé de la faculté de droit et des Sciences politiques d'Aix-Marseille www.glose.org.
- Bruguier – Crespy Laurence, Essai de distinction entre les clauses définissant l'objet de la garantie et les clauses d'exclusion de garantie dans le contrat d'assurance. *Mémoire de DESA, Université de Versailles-Saint-Quentin-en-Yvelines, année 2001-2002, publié au site Internet www.droit.org.*
- Eudier Frédérique, Ordre public substantiel et office du juge, Thèse doct., dir. P. Courbe, Rouen, 1994, publiée au site Internet : www.panjuris.univ-paris1.fr.
- Frederic Leclerc, La protection de la partie faible dans les contrats internationaux (Etude de conflits de lois. *Tome 1, Thèse / Université Rebert Schumann de Strasbourg, p.11.*
- Missol Antoine, L'assurance contrat d'adhésion et le problème de la protection de l'assuré, *Thèse pour le Doctorat en Droit, Librairie Arthur Rousseau, Paris, 1934, p.16.*
- Payet Marie Stéphane, droit de la concurrence et droit de la consommation, *Thèse pour le Doctorat en droit présentée et soutenue publiquement le 11 janvier 2000, Dalloz, 2001, p.3 1et 77.*

- Toujgani Nour-Eddine , L'action directe de la victime contre l'assureur de responsabilité civile, *Thèse pour l'obtention du Doctorat d'Etat en Droit privé, Université Hassan II, Casablanca, 2000-2001.*

4 - Articles :

- Abravénel – Jolly Sabine, Indu et assurance (*RGDA*) 2001, n°1, p.15.
- Bouscharain Jean Pierre , Le bilan de 22 ans de la lutte contre les clauses abusives. *DGCCF. Fiches consommation. Clauses abusives publiées au site Internet de la Direction Générale de la Consommation et de la Répression des Fraudes. www.minef.gov.Fr.*
- Guido Alpa, La protection de la partie faible en droit Italien, in *Centre de droit des obligations de l'Université de Paris et le centre de l'Université Catholique de Louvain, La protection de la partie faible dans les rapports contractuels, comparaison Franco-belge, LGDJ, Paris, 1996. p.584.*
- Françoise Chapuisat, La renonciation de l'assureur aux prérogatives du code des assurances, *RGAT 1994, n°2, p.407.*
- H. Claassens, H. Cousy, Le cadre général des directives de la troisième génération, in *L'Europe de l'assurance, Les directives de la troisième génération, Université Catholique de Louvain, Bruylant Bruxelles, Belgique, p.45.*
- Courtier Gérard, Les relations entre employeurs et salariés en droit français (rapport français), in *Centre de droit des obligations de l'Université de Paris et le centre de l'Université Catholique de Louvain, La protection de la partie faible dans les rapports contractuels, comparaison Franco-belge, LGDJ, Paris, 1996.*

- Courtier Guy, présent et futur des clauses abusives en assurance, *Gazette du Palais, Vendredi 24, samedi 25 janvier 1997, Doctrine, p.7.*
- Croutel M., L'extermination des clauses limitatives dans le temps de la garantie des assurances de responsabilité civile, *R.C.A. 1991, Ch. 1, N°4.*
- Fontaine Marcel, La protection de la partie faible dans les rapports contractuels. Rapport de synthèse *in le Centre des Droit des Obligations de l'Université de ParisI et le Centre de Droit des Obligations de l'Université Catholique de Louvain (Comparaisons franco-belges). LGDJ, 1996, p.614.*
- Compostelle (de) Saint-Jacques, Le fonctionnement du contrat d'assurance sur la vie, *Rapport général, XIV° Colloque juridique International Assureurs/Magistrats du CEA, RGDA 2000, n°2, p.655.*
- Delvaux Paul-Henay, les contrats d'adhésion et les clauses abusives en droit belge, *in centre des Droits des obligations de l'Université de Paris I et le Centre de Droit des Obligations de l'Université Catholique de Louvain (Comparaisons franco-belges), p.78.*
- Denis Philippe, La protection de la partie faible en droit international, Rapport belge, *in Centre de droit des obligations de l'Université de Paris et le centre de l'Université Catholique de Louvain, La protection de la partie faible dans les rapports contractuels, comparaison Franco-belge, LGDJ, Paris, 1996. p.554.*
- Dubuisson Bernard, Unité ou diversité des notions d'intérêt général d'ordre public et de normes impératives dans les directives communautaires relatives aux assurances, *in L'Europe de*

l'assurance, Les directives de la troisième génération, Université Catholique de Louvain, Bruylant Bruxelles, Belgique, p.187

- Bertrand Fages, Jacques Mestre, L'emprise du droit de la concurrence sur le contrat, *RTD.com. janvier-mars 1998, p.71.*
- France (De) G., Les conditions de validité des exclusions, J.C.P. 2001, G.IV 2298.
- Frédérique Agostini : La responsabilité pénale en droit de la consommation. *Panorama de la jurisprudence de la chambre criminelle, p.3, article publié au site : www.cours de Cassation. (Rapport annuel 2002).*
- Ghestin Jacques et Marcheaux, L'application en France de la loi directive après l'adoption de la loi du 1^{er} février 1995, *JCP 1995. 13854.*
- Ghestin J. et Z. Marchessaux, L'application en France de la directive visant à éliminer les clauses abusives après adoption de la loi du 1^{er} février 1995, *JCP 1995, 1.3854. n°13.*
- Ghestin J. et Isabelle Marchessaux Van Melle, Les contrats d'adhésion et les clauses abusives en droit français et en droit européens (*rapport français, op. cit, p.9*).
- CrouteM. I, L'extermination des clauses limitatives dans le temps de la garantie des assurances de responsabilité civile, *R.C.A. 1991, Ch.1 N°4.*
- Hemard J., Droit de la concurrence et protection des consommateurs. *Gaz. Pal 1971,2 Doctrine*
- Jobin-Laberge Odette, Les limites de la bonne foie dans les contrats : l'assurance, un cas particulier, *Assurances, V68, n°4, Janvier 2001, p.493.*

- Jean Calais Auloy, Faut-il améliorer le système français de la lutte contre les clauses abusives ? *Publié au site Internet de la DGCCRF www.menif.gov.Fr.*
- Jean Calais Auloy, L'influence du droit de la consommation sur le droit civil des contrats. R.T.D. Civ. 2 avril, juin 1994, p.243.
- Jean Calais Auloy, Proposition pour un nouveau droit de la consommation, *collection des rapports officiels, la documentation française, 1985, p.18.*
- Jean Bigot, La recommandation de la Commission des clauses abusives et l'assurance multirisques-habitation. *R.G.A.T. 1986, p.8.*
- Jouhaud Yves, Evolution de la jurisprudence en matière d'assurance, *R.G.A.T., 1992, n°4, p.783.*
- Kullmann Jérôme, Les relations entre assureurs et assurés en droit français, *in Centre de droit des obligations de l'Université de Paris et le centre de l'Université Catholique de Louvain, La protection de la partie faible dans les rapports contractuels, comparaison Franco-belge, LGDJ, Paris, 1996.*
- Kullmann J., Clauses abusives et contrat d'assurance, *RGAT, 1996, p34.*
- Kullmann J., La sanction d'une résiliation licite, *RGDA 2000, n°4, p.1033*
- Maingain Bernard, Les relations entre employeurs et salariés en droit belge, *in Centre de droit des obligations de l'Université de Paris et le centre de l'Université Catholique de Louvain, La protection de la partie faible dans les rapports contractuels, comparaison Franco-belge, LGDJ, Paris, 1996. p.143.*

- Masquefa Christiane, Pouvoir du juge et protection du consommateur : Précisions en clair – obscure . *JCP n°2, année 2001, p.24.*
- Mayaux Luc, Ethique et offre d'assurance, *Rapport au Colloque de l'Association Internationale des Etablissements Francophones de Formation à l'Assurance (AIEFFA), Casablanca, 27-28 avril 2000, RGDA n°2, p.453.*
- Mestre Adde, de la renonciation au bénéfice d'une règle d'ordre public de protection ; *R.T.D. Civ. 1998, n°3, n°3, p.670.*
- Montels Benjamin, La violence économique, illustration du conflit entre droit commun des contrats et droit de la concurrence. *RTD. Com. Juillet - Septembre 2002, p.417.*
- Moreau Jacques, les autorités administratives indépendantes dans le domaine des assurances, *R.G.A.T. 1990, n°1, p.11.*
- Nicolas Véronique, Contribution à l'étude du risque dans le contrat d'assurance, *RGDA 1998, n°4, p.637.*
- Olivier Carmet. Réflexion sur les clauses abusives au sens de la loi n°78-23 du janvier 1978. *RTD. Comm 1982. p.1.*
- Pedamon M., La liberté des prix et l'intérêt des consommateurs, Concurrence et consommation. *D.1994, p.7 et suiv.*
- Pizzio (J.P), L'Introduction à la notion de consommateur en droit français, *Dalloz n°13 mars 1982, chron. P.91.*
- Rothmann Jean-Michel, La loi renforçant la protection du consommateur et l'assurance (en droit belge), *RGAT 1992, n°3, p.445.*

- Sargas Pierre, L'obligation de loyauté de l'assureur et de l'assuré, *R.G.D.A. 1997, n°4, p.992*
- Sargas Pierre, La doctrine jurisprudentielle de la Cour de cassation relative à la prescription en droit des assurances, *RGDA 1996, n°3, p.548.*
- Anne Sinay-Cytermann, Les relations entre professionnels et consommateurs en droit français (Rapport français), in *Centre de droit des obligations de l'Université de Paris et le centre de l'Université Catholique de Louvain (Comparaison Franco- belge), LGDJ, Paris, 1996. p.261.*
- Pierre Ternier, La protection de la partie faible en droit suisse, in *Centre de droit des obligations de l'Université de Paris et le centre de l'Université Catholique de Louvain. LGDJ, Paris, 1996.*
- Van Compel R., Quelles perspectives pour les directives de la troisième génération dans l'Europe de l'assurance? in *L'Europe de l'assurance, Les directives de la troisième génération, Université Catholique de Louvain, Bruylant Bruxelles, Belgique, p.129*
- Vincent François, La jurisprudence récente en matière de renonciation à recours et ses problèmes. *RGAT. 1990, n°3, p.503.*
- Viret Bernard, Les limites de la liberté contractuelle en droit suisse du contrat d'assurance, *RGAT, 1995, n°3, p.509.*
- Yawaga S., Les obligations précontractuelles de l'assureur, *RGDA 1997, p.83.*

5 - Sites Internet :

- www.clauses-abusives.fr

- www.conseil.concurrence.fr
- www.coursdecassation.fr
- www.droit.orfg
- www.europa.en.int
- www.glose.org
- www.oit.org
- www.jurisques.com
- www.justice.gov.fr
- www.justice.gov.ma
- www.legifrance.fr
- www.menif.gov.fr
- www.panjuris.univ-paris1.fr
- www.rajf.org
- www.senat.fr
- www.yveslevy-cabinet.avocat.fr
- www.conseil-etat.fr

6 - CD Rom :

- Code Dalloz Expert. Code Civil 2005, annoté (1CD)
- Gazette du Palais, Recueil&tables (CD V 2003)

فهرس

3.....	مقدمة
7.....	- أولاً : ماهية الطرف الضعيف المؤمن له في العقد
7.....	1 - ماهية الطرف الضعيف في العقد بوجه عام
10.....	2 - ماهية الطرف الضعيف في عقد التأمين
13.....	- ثانياً : خصائص عقد التأمين
13.....	1 - عقد التأمين من عقود الإذعان
16.....	2 - عقد التأمين من عقود الاستهلاك
19.....	3 - عقد التأمين من عقود حسن النية
21.....	4 - الصفة المدنية أو التجارية لعقد التأمين
23.....	- ثالثاً : خصائص الحماية
23.....	1 - التنظيم التشريعي للعقد
26.....	2 - الصفة الأمرة للتنظيم أو مفهوم النظام العام
30.....	3 - حماية المستهلك من خلال قانون المنافسة
31.....	4 - تعدد أشكال الحماية المؤسساتية الإدارية
36.....	5 - الحماية القضائية

- 37..... رابعا : منهج البحث وخطته
- 39..... **الباب الأول : حماية المؤمن له في مرحلة تكوين عقد التأمين**
- 44..... الفصل الأول : دعم إخبار المؤمن له كوسيلة لحماية رضائه
- 44..... - الفرع الأول : الأساس القانوني للإلتزام بالإخبار وأركانه
- 45..... - المبحث الأول : الأسس القانونية للإلتزام بالإخبار
- 45..... - المطلب الأول : الأسس القانونية التقليدية للإلتزام بالإخبار
- 46..... - الفقرة الأولى: نظرية الغلط
- 48..... - الفقرة الثانية: التدليس عن طريق الكتمان
- 49..... - الفقرة الثالثة : نظرية حسن النية
- 51..... - المطلب الثاني : مكانة الإلتزام بالإخبار في التشريع المغربي
- 54..... - الفقرة الأولى : الإلتزام بالإعلام بالأسعار
- 54..... - الفقرة الثانية : الإلتزام بالإخبار بالشروط الخاصة للبيع أو لإنجاز الخدمة
- 55..... - المبحث الثاني : أركان الإلتزام بالإعلام
- 55..... - المطلب الأول : علم المدين بالمعلومات وبأهميتها بالنسبة للمتعاقد الآخر
- 55..... - الفقرة الأولى : علم المدين بالمعلومات
- 57..... - الفقرة الثانية : علم المدين بأهمية المعلومات بالنسبة للمتعاقد الآخر
- 58..... - المطلب الثاني : الجهل المشروع بالمعلومات من طرف الدائن
- 60..... - الفرع الثاني : مضمون الإلتزام بالإخبار في عقد التأمين
- 61..... - المبحث الأول : الإلتزام بالإخبار ما قبل التعاقد
- 61..... - المطلب الأول : اقتراح التأمين

- 66.....المطلب الثاني : بيان المعلومات المتعلقة بشروط التعاقد
- 69.....الفقرة الأولى : إعلام المؤمن له بسعر الضمانات
- 73.....الفقرة الثانية : إعلام المؤمن له بالضمانات
- 73.....أولا : إعلام المؤمن له بالخطر موضوع التأمين
- 74.....ثانيا : إعلام المؤمن له بمدة الضمان
- 75.....الفقرة الثالثة: إعلام المؤمن له بالاستثناءات من الضمان
- 77.....الفقرة الرابعة : إعلام المؤمن له بشروط الإحالة
- 79.....الفقرة الخامسة : إعلام المؤمن له بالشروط المتعلقة بكيفية أداء التعويض
- 79.....أولا : إعلام المؤمن له بشكل أداء المؤمن
- 80.....ثانيا : إعلام المؤمن له بأداء المؤمن
- 81.....1 - تحديد أداء المؤمن في التأمين على الأشخاص
- 82.....2 - تحديد أداء المؤمن في التأمين من الأضرار
- 84.....الفقرة السادسة : إعلام المؤمن له بالتزاماته
- 85.....المبحث الثاني : الالتزام بالإخبار التعاقدي
- 86.....المطلب الأول : مذكرة التغطية
- 88.....المطلب الثاني : عقد التأمين
- 89.....الفقرة الأولى : تطلب شكل معين في وثيقة التأمين
- 89.....أولا : اشتراط الكتابة
- 91.....ثانيا : اشتراط الكتابة بحروف بارزة
- 92.....ثالثا : اشتراط الكتابة بحروف بارزة جدا

- 94..... - الفقرة الثانية : لغة عقد التأمين
- 95..... - الفقرة الثالثة : استلزام بيانات معينة في وثيقة التأمين
- 97..... - أولا : تاريخ التوقيع
- 97..... - ثانيا : اسم وموطن الأطراف المتعاقدة
- 99..... - ثالثا : الأشياء المؤمن عليها والأشخاص المؤمن لهم
- 99..... - رابعا : طبيعة الأخطار المضمونة
- 99..... - خامسا : التاريخ الذي يبتدى فيه ضمان الخطر ومدة صلاحية هذا الضمان
- 101..... - سادسا : مبلغ الضمان
- 101..... - سابعا : قسط أو اشتراك التأمين
- 101..... - ثامنا : شرط التمديد الضمني إذا تم التنصيص عليه:
- 103..... - تاسعا : الإخبار المتعلق بالقاعدة النسبية
- 106..... - المطلب الثاني : ملحق بوليصة التأمين
- 107..... - الفرع الثالث : دعم حق المؤمن له في الرجوع عن التعاقد كصورة
مشددة للالتزام بالإخبار
- 109..... - المبحث الأول : نطاق حق الرجوع وشكل ممارسته
- 109..... - المطلب الأول : مجال رخصة الرجوع
- 111..... - المطلب الثاني : مهلة رخصة الرجوع
- 112..... - المطلب الثالث : شكل ممارسة رخصة الرجوع
- 113..... - المبحث الثاني : خصائص حق الرجوع وآثاره
- 113..... - المطلب الأول : خصائص حق الرجوع

- 113 - الفقرة الأولى : حق الرجوع من النظام العام
- 114 - الفقرة الثانية: الصفة التقديرية لرخصة الرجوع
- 115 - المطلب الثاني: آثار ممارسة رخصة الرجوع
- 118 - الفصل الثاني: تشديد مسؤولية المؤمن عن الإخلال بالالتزام بالإخبار .
- 118 - الفرع الأول: الجزاءات المترتبة عن الإخلال بالالتزام بالإخبار
- 119 - المبحث الأول: أثر الإخلال بالالتزام بالإخبار على العقد
- 119 - المطلب الأول: جزاء البطلان
- 119 - الفقرة الأولى: عدم تضمين العقد العناصر الأساسية للتعاقد
- - الفقرة الثانية: عدم كتابة عقد التأمين بحروف بارزة أو بعض الشروط
- 121 بحروف بارزة جدا
- 121 - الفقرة الثالثة: بطلان الشروط التعسفية
- 122 - المطلب الثاني: جزاء الإبطال
- 125 - المطلب الثالث: جزاء الفسخ
- 127 - المطلب الرابع: دعوى تصحيح بيانات عقد التأمين
- 128 - المطلب الخامس: الأثر الإلزامي للخبر
- 130 - المبحث الثاني: المسؤولية كجزاء على الإخلال بالالتزام بالإعلام ...
- 131 - المطلب الأول: المسؤولية المدنية
- 134 - المطلب الثاني: المسؤولية الجنائية
- 134 - الفقرة الأولى: المسؤولية الجنائية وفقا لقانون حرية الأسعار والمنافسة

- أولاً: جريمة الامتناع عن تقديم خدمة التأمين إلى المستهلك بدون
سبب مقبول 135
- ثانياً : جريمة عدم إخبار المستهلك بالأسعار والشروط الخاصة
لإنجاز الخدمة 138
- ثالثاً : جريمة الزيادة غير المشروعة في الأسعار 138
- رابعاً : جريمة افتعال أو محاولة افتعال رفع أو تخفيض سعر الخدمات 139
- خامساً : جريمة توقيف تقديم خدمة على تقديم خدمة أخرى 140
- سادساً : جريمة تقديم خدمة مع تخويل الحق بالمجان في مكافأة 140
- الفقرة الثانية : المسؤولية الجنائية طبقاً لقانون الاستهلاك 141
- الفقرة الثالثة : المسؤولية الجنائية طبقاً لمدونة التأمينات الجديدة 142
- الفروع الثاني : الجزاءات المترتبة عن الإشهار الكاذب 144
- المبحث الأول : ماهية الإشهار الكاذب والمقارن 144
- المطلب الأول : ماهية الإشهار الكاذب 145
- المطلب الثاني : الإشهار عن طريق المقارنة 148
- الفقرة الأولى : الإشهار الحاط للقيمة 149
- الفقرة الثانية : الإشهار المقارن الذي يوقع المستهلك في اللبس 150
- المبحث الثاني : حماية المؤمن له من الإشهار الكاذب 151
- المطلب الأول : الحماية المدنية 151
- الفقرة الأولى : نظرية الغلط 152
- الفقرة الثانية : نظرية التدليس 153

- 156 - الفقرة الثالث: نظرية الإكراه
- 157 الفقرة الرابعة : دعوى التنفيذ العيني
- 158 - المطلب الثاني : الحماية الإدارية
- 160 - المطلب الثالث : الحماية الجنائية
- 161 - الفقرة الأولى : الركن المادي
- 162 - الفقرة الثاني : الركن المعنوي
- 167 **الباب الثاني : حماية المؤمن له في مرحلتي تنفيذ وانقضاء عقد التأمين**
- 170 - الفصل الأول : حماية المؤمن له على مستوى تنفيذ عقد التأمين
- 171 - الفرع الأول : حماية المؤمن له من الشروط التعسفية
- 172 - المبحث الأول : حماية المؤمن له من الشروط التعسفية في القانون الفرنسي
- 172 - المطلب الأول : حماية المؤمن له من الشروط التعسفية في قانون الاستهلاك
- 172 - الفقرة الأولى : ماهية الشروط التعسفية
- 173 - الفقرة الثانية : عناصر الشرط التعسفي
- 173 - أولا : المعيار الشخصي : التعسف في استخدام السلطة الاقتصادية
- 174 - ثانيا : العنصر الموضوعي : الميزة الفاحشة
- 175 - الفقرة الثانية : أجهزة ووسائل تحديد الشروط التعسفية ومقاومتها
- 175 - أولا : دور مجلس الدولة
- 177 - ثانيا : لجنة الشروط التعسفية

- 179 ثالثا : ملحق الشروط التعسفية في تقنين الاستهلاك
- 182 رابعا : دور جمعيات حماية المستهلك
- المطلب الثاني : حماية المؤمن له من الشروط التعسفية في قانون
185 التأمين الفرنسي
- 185 الفقرة الأولى : الحماية القانونية من الشروط التعسفية
- 185 أولا : حظر الشروط التعسفية
- 186 ثانيا : استثناءات الشروط التعسفية بقوة القانون
- 189 الفقرة الثانية : الحماية القضائية من الشروط التعسفية
- 191 أولا : الشروط التعسفية المقررة قضاء
- 193 ثانيا : الشروط غير المعتبرة تعسفية قضاء
- 193 الفقرة الثالثة : الحماية الإدارية من الشروط التعسفية
- 194 أولا : دور الإدارة
- 194 ثانيا : المجلس الوطني للتأمين
- 195 ثالثا : اللجنة الاستشارية للتأمين
- 195 رابعا : دور لجنة الشروط التعسفية
- المبحث الثاني : حماية المؤمن له من الشروط التعسفية في القانون
المغربي 203
- 204 المطلب الأول : الشروط المقيدة لصحة حالات السقوط وانعدام الضمان
- 205 الفقرة الأولى : ضرورة وجود شرط خاص في عقد التأمين
- 208 الفقرة الثانية : ضرورة وضوح شروط السقوط وانعدام التأمين

- 208 - أولاً : الوضوح الموضوعي
- 209 - ثانياً : الوضوح الشكلي
- 212 - المطلب الثاني : نظام بطلان الشروط التعسفية
- 213 - الفقرة الأولى : الشروط الاتفاقية المتعلقة بالسقوط أو الاستثناء من الضمان في التأمين عن حوادث السيارات
- 214 - الفقرة الثانية : شرط السقوط لمخالفة القوانين واللوائح
- 216 - الفقرة الثالثة : شرط السقوط للتأخير في إعلان الحادث المؤمن منه إلى السلطات
- 218 - الفقرة الرابعة : بطلان الشروط التي تقضي بسقوط حق المؤمن له بسبب تأخره في إعلام المؤمن بالحادث
- 219 - الفقرة الخامسة : بطلان الشروط التي تقضي بسقوط حق المؤمن له بسبب تأخره في تقديم المستندات والوثائق اللازمة
- 221 - الفقرة السادسة : بطلان الشروط التي ترمي إلى حرمان المؤمن له من حقه في التقاضي
- 221 - أولاً : حظر شرط المنع من الحق في التقاضي أو المطالبة بالضمان
- 223 - ثانياً : بطلان شرط التحكيم
- 227 - المطلب الثالث : الحماية الإدارية من الشروط التعسفية
- 227 - الفقرة الأولى : دور الوزارة المكلفة بالمالية
- 228 - الفقرة الثانية : دور اللجنة الاستشارية للتأمينات
- 231 - الفقرة الثالثة : دور جمعيات حماية المستهلك
- 233 - الفرع الثاني : دور مؤسسة التفسير القضائي في حماية المؤمن له

- المبحث الأول : الحماية القضائية للمؤمن له على مستوى تفسير
عقد التأمين 234
- المطلب الأول : تفسير العبارات الواضحة 235
- المطلب الثاني : تفسير العبارات الغامضة 239
- الفقرة الأولى: التفسير الغامض لمصلحة المؤمن له 240
- أولا : مفهوم الليل 240
- ثانيا : مفهوم شغل المكان 241
- ثالثا : مفهوم الدخول الخفي 241
- رابعا : تحديد المستفيدين من عقد التأمين على الحياة 241
- خامسا : مفهوم الشرط غير الملزم 242
- سادسا : التفسير الضيق لشروط السقوط وانعدام الضمان 242
- الفقرة الثانية : تفسير الشك لصالح المؤمن له 245
- أولا : في القانون الفرنسي 245
- ثانيا : في القانون المغربي 247
- الفقرة الثالثة : تفسير وثائق التأمين المتعارضة 249
- المبحث الثاني : الحماية القضائية للمؤمن له على مستوى تفسير
نصوص الضمان 252
- المطلب الأول : مفهوم رخصة السياقة وغيرها من الوثائق 252
- المطلب الثاني : موقف القضاء من مفهوم الحراسة 255
- المطلب الثالث : أثر طبيعة النقل على مسؤولية المؤمن له 259

- 259 - الفقرة الأولى : مفهوم النقل بعوض
- 260 - الفقرة الثانية : أساس مسؤولية الناقل بالمجان
- 261 - المطلب الرابع : التجديد الضمني لعقد التأمين
- - المطلب الخامس : مفهوم الغير في إطار التأمين الإجباري على
262 حوادث السيارات
- - المطلب السادس : حماية حقوق المؤمن له حسن النية في مواجهة
263 وكيل شركة التأمين
- 265 - الفصل الثاني : حماية المؤمن له في مرحلة انقضاء عقد التأمين
- - الفرع الأول : حماية المؤمن له على مستوى التنظيم القانوني لانتهاء
265 عقد التأمين
- 265 - المبحث الأول : انقضاء المدة المحددة في عقد التأمين
- 265 - المطلب الأول : انقضاء مدة عقد التأمين
- 268 - المطلب الثاني : الامتداد القانوني للعقد
- 270 - المبحث الثاني : فسخ عقد التأمين
- 270 - المطلب الأول : الفسخ بقوة القانون
- 271 - الفقرة الأولى : التصفية القضائية للمؤمن
- 272 - الفقرة الثانية : سحب الاعتماد الممنوح للمؤمن
- 275 - الفقرة الثالثة : هلاك الشيء المؤمن عليه
- 275 - الفقرة الرابعة : التسخير الناقل لملكية الشيء المؤمن عليه
- 276 - الفقرة الخامسة : تفويت عربة برية ذات محرك

- 277 - المطلب الثاني : الفسخ بإرادة المؤمن
- 278 - الفقرة الأولى : حالة عدم أداء قسط التأمين
- 278 - أولاً : جزاء عدم أداء قسط التأمين في غير التأمين على الحياة
- 283 - ثانياً : جزاء عدم الوفاء بالقسط في التأمين على الحياة
- 285 - الفقرة الثانية : حالة الكتمان أو الإدلاء بتصريح كاذب من قبل المؤمن له
- 285 - أولاً : في غير التأمين على الحياة
- 291 - ثانياً : في التأمين على الحياة
- 292 - الفقرة الثالثة : حالة التصريح بالظروف المستجدة التي ينتج عنها
تفاقم الضرر
- 295 - الفقرة الرابعة : حالة تحقق الخطر المؤمن عنه
- 295 - الفقرة الخامسة : حالة وفاة المؤمن له أو انتقال ملكية الشيء المؤمن عليه
- 296 - الفقرة السادسة : حالة الإعسار أو التصفية القضائية للمؤمن له
- 296 - المطلب الثالث : الفسخ بإرادة المؤمن له أو من يحل محله
- 296 - الفقرة الأولى : حالة وفاة المؤمن له أو تفويت الشيء المؤمن عليه
- 298 - الفقرة الثانية : حالة الإعسار أو التصفية القضائية للمؤمن له
- 299 - الفقرة الثالثة : حالة زوال الظروف المشددة للخطر
- 300 - الفقرة الرابعة : حالة لجوء المؤمن إلى فسخ العقد عقب تحقق
الخطر المؤمن منه
- 301 - الفرع الثاني : حماية المؤمن له على مستوى التنظيم القانوني للتقادم
- 303 - المبحث الأول : دعاوى التقادم في عقد التأمين

- 303 - المطلب الأول : الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين
- 304 - الفقرة الأولى : دعاوى المؤمن ضد المؤمن له
- 304 - المطلب الثاني : الدعاوى غير الناشئة عن عقد التأمين
- 306 - المبحث الثاني : حماية المؤمن له من خلال نظام التقادم
- 306 - المطلب الأول: عدم جواز تخفيض التقادم
- 307 - المطلب الثاني : مدى جواز تمديد التقادم
- 307 - الفقرة الأولى : موقف القانون الفرنسي
- 307 - الفقرة الثانية : موقف القانون المصري
- 308 - الفقرة الثالثة : موقف القانون المغربي
- 309 - خاتمة
- 313 - لائحة المصادر والمراجع
- الفهرس