الحق في الرجوع على الغير المسؤول في التشريع الجزائري والمقارن

The right to refer to the irresponsible in Algerian and comparative legislation

سعاد نويري*
كلية الحقوق جامعة العربي التبسي تبسة- الجزائر
nouiris@yahoo.fr

تاريخ الإرسال:2022/05/24* تاريخ القبول:2022/06/13* تاريخ النشر: 2022/06/14

ملخص:

لما كان التدخل التشريعي في العلاقة التأمينية يقر بحق المؤمن في الرجوع بغية تحقيق توازن عقدي، حيث يرتبط ممارسة هذا الحق بمسألة مدى جواز جمع المؤمن له بين مبلغ التأمين وتعويض المسؤولية، فحيث ما يجوز للمؤمن له أن يجمع بين هذين المبلغين يمتنع الرجوع على المؤمن، حتى لا يلزم المسؤول بدفع التعويض مرتين، حيث متى جاز الجمع حظر الحلول، كما أن رجوع المؤمن محل المؤمن له المضرور في حقوق هذا الأخير قبل المسؤول مرتبط وبتوافر الصفة التعويضية للتأمين، إلى جانب اعتبارات أدبية أخرى.

وتبحث هذه الدراسة في دور الإرادة في ممارسة حق الرجوع ومداه وطبيعته ونطاقه في ظل التشريع الجزائري والمقارن.

الكلمات المفتاحية: حق الرجوع - المؤمن – الغير المسؤول – المسؤولية.

Abstract:

Since the legislative intervention in the insurance relationship recognizes the right of the insurer to return in order to achieve a contract balance, where the exercise of this right is linked to the question of the extent to which the insured can combine the amount of insurance with compensation of liability, where the insured may combine these amounts refrains from referring to the insured, so that the official is not obliged to pay compensation twice, where when the combination may prohibit solutions, and the return of the insured replacing the insured injured in the rights of the latter before the official is linked and the availability of Compensatory status of insurance, along with other literary considerations.

This study examines the role, extent, nature and scope of the right of return under Algerian and comparative legislation.

Keywords: *The right of return - the believer - the irresponsible - the responsibility.*

مقدمة:

قد يحدث أن يتحقق الخطر المؤمن منه بفعل الغير، يكون هذا "الغير" مسؤولا عن تعويض المؤمن له (أو المستفيد) وفقا للقواعد العامة للمسؤولية.

مثل هذا الفرض، يملك المؤمن له –بمقتضى عقد التأمين- أن يطالب المؤمن بالوفاء بمبلغ التأمين، كما يملك أيضا –في ذات الوقت- أن يطالب الغير الذي تسبب في الخطر المؤمن منه بتعويض عن الأضرار التي أصابته بمقتضى القواعد العامة للمسؤولية، أي أن المؤمن له يملك بذلك دعويين: إحداهما في مواجهة المؤمن بمقتضى عقد التأمين، والأخرى في مواجهة الغير المسؤول بمقتضى القواعد العامة للمسؤولية، لكن هذه الإمكانية في الجمع بين الدعويين من الناحية النظرية ستؤدي من –الناحية العملية- إلى أن يجمع المؤمن له بين مبلغ التأمين ومبلغ التعويض، الأمر الذي يعني حصوله على تعويض يفوق الضرر الذي أصابه ويعوض عن ذات الضرر مرتين، إلا إذا كان هناك اختلاف في أساس المسؤولية، فيجوز الجمع بين تعويضين، وهو ما يؤدي إلى إثرائه على حساب الغير، ومخالفته لمبدأ الصفة التعويضية للتأمين من الأضرار الذي يعد تطبيقا للمبدأ العام المقرر في المسؤولية، وهو أن مناط التعويض وهدفه هو جبر الضرر فقط دون زيادة.

وعلاج هذه المشكلة لا يكمن في إغلاق أحد سبيلي الرجوع أمام المؤمن له، فلا يصح القول بإغلاق باب التأمين، والاكتفاء بتعويض المسؤولية، وإلا انعدمت كل قيمة للعقد ويسمح للمؤمن بأن يثري بلا سبب على حساب المؤمن له، ولا يصح كذلك الاكتفاء بعوض التأمين، وحرمان المؤمن له من الرجوع على الغير المسؤول، وإلا سمح لهذا الأخير بأن يفلت من المسؤولية المترتبة على فعله، وهي نتيجة تأباها العدالة ويلفظها المنطق السليم، إنما يكمن الحل في السماح للمؤمن بدفع مبلغ التأمين بمقتضى العقد، والسماح له بعد ذلك بالحلول محل المؤمن له لمباشرة الرجوع على الغير المسؤول، وقد خلق هذا الرجوع عدة مشاكل أهمها الأساس القانوني لهذا الرجوع، حيث يرجع البعض هذا الأساس إلى المسؤولية التقصيرية والبعض الآخر إلى حوالة الحق، ومنهم من يجعل أساسه إتفاقي، غير أن المسألة صارت محسومة في القانون الجزائري الذي جعل أساس الرجوع والحلول إثر الوفاء استنادا للقانون حيث نصت المادة 38 من قانون التأمينات على أنه «يحل المؤمن محل المؤمن له في الحقوق والدعاوي تجاه الغير المسؤولين، في حدود التعويض المدفوع له ويجب أن يستفيد أوليا له من أية دعوى رجوع حتى استيفائه التعويض الكلي حسب المسؤوليات المترتبة ...»

وهو ما يعني أن المؤمن يحل في رجوعه محل المؤمن له، فيكون له نفس حقه بما يشمله من ضمانات ودعاوي وما يرد عليه من دفوع.

وأمام هذا الوضع، وهو تبني المشرع الحلول كأساس لرجوع المؤمن على الغير المسؤول بنص صريح، تحقيقا للعدالة وضمانا لتوازن عقدي، وتلافيا للأضرار التي قد تنشأ عنه، فصار الحلول شرطا نموذجيا تتضمنه كل عقود التأمين.

كما أنه لم يعد الأمر يتعلق بوجود هذا الحلول من عدمه، ولكن السؤال الذي يطرح نفسه حول دور الإرادة في ممارسة هذا الحق، ومداه، ومدى تعلقه بالنظام العام، وطبيعته وأساسه.

على ضوء الأهمية القانونية والعملية للرجوع أو الحلول في مجال التأمين سوف يتم معالجته اعتمادا على المنهج التحليلي، مع الاستعانة بالمنهج المقارن وذلك وفق الخطة التالية:

- الفرع الأول: خيار المؤمن الرجوع.

أولا: مؤدى الحق في الرجوع.

ثانيا: نطاق الحق في الرجوع.

ثالثا: شروط الرجوع أو الحلول.

- الفرع الثاني: حظر الرجوع.

أولا: حظر الرجوع لصفة الغير المسؤول

ثانيا: حظر الرجوع في تأمين الأشخاص.

الفرع الأول: خيار المؤمن الرجوع

بادئ ذي بدء ثمة توضيح يفرض نفسه بخصوص صياغة المادة 38 من قانون التأمينات أولا، نص المادة 38 قانون التأمينات[1]، الذي من خلاله آثر المشرع الحل الذي يقضي بحلول المؤمن بعد الوفاء للمؤمن له في الرجوع على المسؤول بقدر ما دفعه له من مبلغ التأمين، وذلك عند وقوع الخطر المؤمن منه بفعل الغير، لم يوضح من خلال صياغة المادة فيما إذا كان هذا الحلول جوازيا أو وجوبيا، فبعض التشريعات أشارت إلى ذلك صراحة[2]، والبعض الآخر تشير نصوصها إلى أن الحلول قانونا[3]، الأمر الذي جعل بعض الفقه يفسره في مثل هذه الحالة على أنه حلول وجوبي[4].

غير أنه من خلال الفقرة الثالثة من ذات المادة التي تورد استثناء على الحلول منع بمقتضاه الرجوع على بعض الأشخاص، إما لصفة فيهم أو لأن المؤمن له يكون مسؤولا عنهم حيث جاءت بلفظ عدم الجواز صراحة[5]، مما يعني أن المبدأ العام هو رجوع المؤمن على الغير المسؤول وإن لم ينص المشرع على ذلك صراحة حيث جاء المادة بلفظ "يحل المؤمن محل المؤمن له".

وثانيا، أن مسألة رجوع المؤمن على الغير المسؤول من عدمه ترتبط بمسألة أولية، هي مدى جواز جمع المؤمن له بين مبلغي التأمين و تعويض المسؤولية، فحيثما يجوز للمؤمن له أن يجمع بين هذين المبلغين يمتنع الحلول على المؤمن، لأن إجازة رجوع الأخير على الغير المسؤول الذي دفع التعويض للمؤمن له معناه إلزام هذا المسؤول بدفع التعويض مرئين، مرة للمؤمن له، المضرور ومرة أخرى للمؤمن، وهو ما يخالف القواعد العامة في المسؤولية المدنية.

إذا، ثمة علاقة عكسية بين جواز جمع المؤمن له المضرور بين مبلغي التأمين والتعويض، وحلول المؤمن محله إذ متى جاز الجمع أمتنع الحلول والعكس بالعكس[6].

فمسألة الجمع هذه ترتبط بدورها بمسألة أخرى، هي مدى توافر الصفة التعويضية في التأمين، فحيث تتوافر هذه الصفة في نوع من التأمين، فانه لا يجوز للمؤمن له أن يجمع بين مبلغي التأمين والتعويض والعكس بالعكس، فحلول المؤمن محل المؤمن له المضرور في حقوق هذا الأخير قبل الغير المسؤول، يدور وجودا وعدما مع توافر الصفة التعويضية للتأمين[7]، فحيث تتوافر الصفة التعويضية للتأمين يجوز الحلول وهذا هو حال تأمين الأضرار، ولمّا كان تأمين الأضرار يهدف إلى تعويض المؤمن له عن الضرر الذي يلحق ذمته المالية من جراء تحقق خطر معين، ولكن يقتصر على تعويضه في حدود الضرر، فتأمين الأضرار يدور مع الضرر وجودا وعدما ومقدارا[8]، وبالتالي لا يتقاضى المؤمن له -عند وقوع الخطر المؤمن منه - إلا أقل القيمتين مبلغ التأمين وقيمة الضرر، ولا يرجع المؤمن على الغير المسؤول إلا في حدود ما دفعه للمؤمن له، بحيث يحل محل هذا الأخير حلولا قانونيا (أولا).

كما يعني أن الرجوع بحسبانه وسيلة لمنع المؤمن له من الجمع بين تعويضين عن ضرر واحد من النظام العام (ثانيا).

وأن المشرع عندما أسس رجوع المؤمن على فكرة الحلول وطبقا للقواعد العامة، كان ذلك بشروط (ثالثا).

لذلك سوف نتناول هذه المسائل تباعا:

أولا: مؤدى الحق في الرجوع.

ثانيا: نطاق الحق في الرجوع.

ثالثا: شروط الرجوع أو الحلول.

أولا: مؤدى الحق في الرجوع.

لقد أخذ المشرع في مجال التأمين من الأضرار، بالحل الذي يسمح للمؤمن - بعد الوفاء بمبلغ التأمين للمؤمن له - بالرجوع على الغير المسؤول في حدود ما دفعه للمؤمن له[9]، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للمؤمن له - كقاعدة عامة - أن يجمع بين مبلغي التأمين والتعويض، وليس له سوى الحصول على مبلغ التأمين. وحتى لا يفلت الغير المسؤول، أجاز القانون للمؤمن أن يرجع عليه بمقدار ما دفعه للمؤمن له، ومثل هذا الحل يمنع المؤمن له من أن يجمع وفي نفس الوقت يمنع المسؤول من أن يفلت[10]. غير أن بعض الفقه[11]، ينتقد هذا الحل الذي تبنته بعض التشريعات[12]، ومنها التشريع الجزائري، والذي يؤدي إلى إفلات المؤمن من الضمان، رغم أنه يلتزم بدفع مبلغ التأمين للمؤمن له، إلا أنه يسترد ما دفعه بعد ذلك من الغير المسؤول في معظم الحالات.

والرجوع هو حق يباشره المؤمن في تأمين الأضرار بنوعيه تأمين الأشياء وتأمين المسؤولية، ففي تأمين الأشياء يستطيع المؤمن، بعد دفع التعويض للمؤمن له، أن يحل محله ويباشر دعواه بالرجوع ضد الغير المسؤول عن إلحاق الضرر بالشيء المؤمن عليه[13].

وفي تأمين المسؤولية عندما يشترك المؤمن له مع الغير في إلحاق الضرر بشخص ثالث، فإن المؤمن يستطيع، بعد أن يقوم بتعويض المضرور بالكامل[14]، أن يرجع على الغير الذي اشترك مع المؤمن له في إحداث الضرر بقدر حصته من المسؤولية عن هذا الضرر، وقد أكد المشرع على الرجوع في تأمين المسؤولية بأحكام خاصة، في التأمين من المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات.

فحق الرجوع في التأمين من المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات: وإن كان يبدو لأول وهلة غرابة هذا الحق المقرر للمؤمن، إذ كيف يعقد المؤمن له عقد تأمين مع المؤمن ليتولى هذا الأخير ضمان مسؤوليته عند رجوع الغير عليه بالتعويض بسبب حوادث السيارات، لكن هذه الغرابة تنتهي عند معرفة حالات الرجوع وأسبابه وفقا لقانون التأمين الإجباري، إذ أن هذا القانون قرر للمضرور حقا مباشرا يستطيع أن يرجع بموجب هذا الحق على المؤمن مباشرة للحصول على التعويض، دون أن يمر هذا التعويض بذمة المؤمن له وهذا الحق المقرر للمضرور لا يتأثر بالدفوع التي قد تكون المؤمن في مواجهة المؤمن له[15].

فإذا أخل المؤمن له بأحد الالتزامات التي يرتبها عقد التأمين في ذمته، فإن المؤمن لا يستطيع الاحتجاج على المضرور بهذه الدفوع الناشئة عن إخلال المؤمن له بالتزاماته، لكن ليس من العدالة أن يسقط حق المؤمن في مواجهة المؤمن له عند إخلال هذا الأخير بإلتزاماته الناشئة عن عقد التأمين[16]، ومن ثم أجاز قانون التأمين الإجباري للمؤمن الرجوع على المؤمن له عند إخلال هذا الأخير بالتزاماته وقد نص قانون التأمين الإلزامي من

المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات في المواد 3، 4، 5 على هذه الحالات التي يجوز فيها للمؤمن الرجوع على المؤمن له بما أداه للمضرور من تعويض. وإن لم يكن ذلك صراحة، وهذه الحالات هي:

الحالة الأولى: حالات الرجوع على المؤمن له والسائق بسبب الإخلال بالتزامات عقدية

أجاز المشرع للمؤمن الرجوع على المؤمن له بقيمة ما يكون قد أداه من تعويض، إذا ثبت أن التأمين قد عقد بناء على إدلاء المؤمن له ببيانات كاذبة، أو إخفائه وقائع جوهرية تؤثر في حكم شركة التأمين على قبولها تغطية الخطر أو على سعر التأمين أو شروطه[17].

الحالة الثانية :حالات رجوع ناشئة عن الكيفية التي تستعمل فيها المركبة

حيث وضع المشرع قيودا على استعمال المركبة، وذلك لغايات تنظيمية تحول دون إساءة هذا الاستعمال، وقد بين أن الجزاء المترتب على عدم الالتزام بهذه القيود، هو منح المؤمن الحق في الرجوع إلى المؤمن له والسائق لاسترداد ما يكون قد أداه من تعويض للغير المضرور، وهو جزاء لم ينص عليه المشرع صراحة في قانون التأمين الإلزامي إلا أنه إستثنى من جواز دفع المؤمن في مواجهة المضرور بالسقوط في القواعد العامة في التأمين من المسؤولية، حالة التأمين الإلزامي من المسؤولية عن حوادث السيارات[18] حيث يجب على المؤمن الوفاء بمبلغ التأمين إلى المضرور - رغم عدم وجود الحق بالرجوع على المؤمن - لسقوط الحق.

مما يعني أنه استثناء من المادة 5 من قانون التأمين الإلزامي[19]، إذا ثبت أن قائد المركبة سواء كان المؤمن له أو شخص آخر سمح له بقيادتها، ارتكب الحادث وهو في غير حالته الطبيعية كونه واقعا تحت تأثير مسكن أو مخدر أو منومات محظورة[20]، كان للمؤمن الرجوع عليه بما يكون قد أداه من تعويض لهذا الغير.

ويكون له هذا الرجوع أيضا، إذا ثبت استعمال المركبة وقت وقوع الحادث في غير الغرض المبين برخصتها، أو تم وقت الحادث نقل أشخاص بدون عوض ولا إذن مسبق قانوني، وكذلك إذا ثبت تحميلها بأكثر من الحمولة المقررة لها[21].

الحالة الثالثة: حالات الرجوع نتيجة استعمال المركبة من قبل المتسبب (غير المؤمن له):

حيث حدد المشرع حالتين يرجع فيهما المؤمن على السائق دون المؤمن له، وهاتين الحالتين هما: حالة السائق الذي يرتكب حادثا متعمدا، وحالة السارق أو الغاصب لمركبة مؤمنة. والعلة بالنسبة للحالة الأولى، تكمن في أن المؤمن إنما يضمن الأضرار غير المقصودة، أما الأضرار التي يحدثها السائق قصدا، فالأصل أنها غير مشمولة بالتأمين[22].

غير أن المشرع إرتأى شمولها حماية لحقوق الغير المتضرر[23]، في مقابل منح المؤمن حقا في الرجوع إلى المتسبب بها لاسترداد ما يكون قد أداه من تعويض، بحيث يتحمل ذلك الشخص تبعة فعله الضار حتى لا يكون وجود التأمين مدعاة للتهور وتعمد الأضرار بالغير[24].

وبالنسبة للحالة الثانية، فنظرا لكون (السارق أو الغاصب هذه الأخيرة التي عبر عنها المشرع بكلمة "العنف) غير مصرح لهما من المالك المؤمن له بقيادة المركبة، فإنهما لا يستفيدان من الحماية التأمينية، ويلتزمان شخصيا بتعويض الضرر الذي أحدثاه للغير.

ولمّا كان الغير المتضرر أولى بالحماية من المؤمن، فقد أوجب المشرع على المؤمن من تعويض هذا الغير، ثم الرجوع على هؤلاء بما يكون قد أداه من تعويض.

ومما لا شك فيه أن المشرع في التأمين الإلزامي من المسؤولية عن حوادث السيارات لم يشا أن يعدل عن مبدأ حرمان المؤمن من الدفع في مواجهة المضرور بعدم التأمين أو بالسقوط المقرر له في مواجهة المؤمن له، بل يجب على شركة التأمين أن تؤدي مبلغ التأمين إلى المضرور، ثم ترجع بما دفعت على المؤمن له، وعلى ضوء ما تقدم نستطيع القول بأن إرادة المؤمن غير حرة في الدفع أو عدمه بل ملزمة قانونا بان تؤدي مبلغ التعويض إلى المضرور، في حالات معينة، ثم له بعد ذلك الرجوع بما دفع على المسؤول.

ولكن ما هي طبيعة دعوى الرجوع على هؤلاء؟

لما استثنت المادة 5 من المرسوم 80-34 من عدم الضمان كل من السارق والمغتصب أو المستعمل للمركبة دون علم المؤمن له، حيث يعتبرون من الغير لم يصرح لهم بقيادة السيارة[25]، وكان المؤمن لا تربطه علاقة قانونية بالغير، حيث أنه ليس طرفا في عقد التأمين وبالتالي فإن المؤمن لا يلتزم قانونا وفقا للقواعد العامة، بتغطية مسؤولية هذا الغير إذا ثبتت مسؤوليته عن الحادث[26]، لكن قانون التأمين الإلزامي والإستثناء الذي أوردته المادة 5 أوجب على المؤمن أن يدفع التعويض للمضرور حتى ولو ثبتت مسؤولية شخص آخر غير المؤمن له، وغير من صرح له المؤمن له بقيادة السيارة المؤمن عليها، وأجازت له الرجوع كما سبق القول على هذا الغير لاسترداد ما يكون قد أداه من تعويض للمضرور، وقد أكدت ذلك المادة 18 فقرة 3 من الوثيقة النموذجية، ويمكن تأسيس هذا الرجوع على أساس من الحلول القانوني، إذ أن المؤمن في الأصل غير ملزم بدفع التعويض للمضرور لولا وجود نص قانوني[27]، وبالتالي فإن المؤمن يحل قانونا بما دفع من تعويض للمضرور في الرجوع على المسؤول، لأنه لا يمكن تأسيس هذا الرجوع على أساس الحق الشخصي لأن خطا المسؤول لا يعتبر هو السبب في التزام المؤمن تجاه المضرور.

أيضا لا يمكن تأسيس رجوع المؤمن على الغير المسؤول على أساس حوالة الحق، لأن الحوالة لا تكون نافذة قبل المدين أو قبل الغير إلا إذا قبلها المدين أو أعلن بها، وهذا لا يتحقق في علاقة المؤمن بالمضرور أو بالغير المسؤول[28].

إذن يمكن تأسيس حق المؤمن في الرجوع على الغير المسؤول، لإسترداد ما يكون قد أداه للمضرور من تعويض وفقا للمادة 5 من المرسوم 80. 34،[29] على أساس من الحلول القانوني، إذ لولا وجود هذا النص القانوني ما التزم المؤمّن بتعويض المضرور من حوادث السيارات، إذا كان مرتكب الحادث من الغير الذي لم يصرح له المؤمن بقيادة السيارة المؤمن عليها.

ثانيا: شروط الحلول:

لما أسس المشرع رجوع المؤمن على فكرة الحلول، وطبقا للقواعد العامة، فإن الحلول يفترض وفاء المؤمن التعويض للمؤمن له، ليحل محله في دعوى المسؤولية التي تكون له قبل الغير المسؤول، وعليه حق المؤمن في الحلول محل المؤمن له في الرجوع على المسؤول مشروط بتوافر شرطين، هما سبق الوفاء للمؤمن له، ووجود دعوى مسؤولية للمؤمن له قبل الغير المسؤول، وهما شرطان بديهيان يتفقان مع القواعد العامة للحلول. [30]

فبالنسبة للشرط الأول، سبق الوفاء للمؤمن له، يتفق تماما مع القاعدة العامة التي تقرر بأنه لا حلول إلا بعد الوفاء وفق المادة 259 قانون مدني، ويعد من أهم الشروط على الاطلاق لأنه يعد الواقعة المنشاة له فلا يقع بدونه ومن ثم يجب على المؤمن أن يقوم بداءة بالوفاء بمبلغ التأمين للمؤمن له، بحيث لا يستطيع الحلول محله إلا بعد الوفاء بمبلغ التأمين بالفعل[31]، أما لو دفع مبالغ معينة للمؤمن له على سبيل الخطأ، فلا يرجع على الغير بدعوى الحلول،

بل يرجع على المؤمن له ذاته بدعوى الإثراء بلا سبب، فهذا الشرط إذا، هو الذي يحدد أساس الرجوع، بحيث لا يمكن الرجوع على الغير إلا بعد دفع التعويض[32]، فالدفع مقدما لمبلغ التأمين هو الذي يخول المؤمن الحلول محل المؤمن له في الرجوع على الغير المسؤول[33]، وذلك باشتراط المادة 38 من قانون التأمينات ذلك بقولها "...في حدود التعويض المدفوع له.."

أما الشرط الثاني: وهو وجود دعوى مسؤولية للمؤمن له قبل الغير المسؤول، حتى يحل المؤمن محل المؤمن له، ودعوى المسؤولية هذه قد تكون دعوى مسؤولية تقصيرية[34]، وقد تكون دعوى مسؤولية عقدية، كما قد يختلف الأساس الذي تنبني عليه، سواء كانت تستند إلى خطأ ثابت أو مفترض.

وهذا الطابع الشمولي للمسؤولية يفهم من نص المادة 38 من ق.ت من أنه يجوز للمؤمن أن يحل محل المؤمن له بما دفعه من ضمان عن ضرر، في الدعاوى التي تكون للمؤمن له قبل من تسبب في الضرر.

وعندما يتوافر هذان الشرطان يحل المؤمن محل المؤمن له قانونا.

ثالثا: نطاق الحلول:

إذا كان حلول المؤمن محل المؤمن له في الرجوع على المسؤول وفقا لنص المادة 38 قانون التأمينات مسألة جوازية، فله حرية استعمال حقه في الحلول أو الامتناع عن استعماله، وفي حالة اختيار المؤمن الحلول، هل يلتزم بأحكامه باعتبارها من النظام العام، أم للإرادة إمكانية الاتفاق على ما يخالف أحكامه؟

الواقع أن هذين السؤالين مرتبطان، لأن الإجابة على أحدهما حتما تعني الإجابة على الأخر.

ذهب غالبية الفقه[35] إلى أن الحلول كحق للمؤمن ليس من النظام العام فالمؤمن -كأي صاحب حق - يمكنه استعماله أو التنازل عنه، فله الخيار وفقا لمطلق تقديره.

أما ما يتعلق بالنظام العام هو أنه إذا قرر المؤمن الرجوع على الغير، فإن المشرع ألزمه بالرجوع عن طريق الحلول القانوني بما يعني أنه يمتنع عليه أن يختار طريقا آخر للرجوع على الغير فليس أمامه من سبيل لهذا إلا الحلول القانوني وفقا للنظام الذي وضعه المشرع شروطا ونطاقا و آثارا[36]، ويترتب على ذلك إلزام المؤمن بما يلي:

- **أساس الحلول**: يلزم المؤمن إذا اختار الرجوع أن يكون ذلك على أساس الحلول القانوني حيث يمنع عليه، وعلى وجه الخصوص الرجوع على أساس حوالة الحق، لما يمكن أن ينطوي عليه هذا الرجوع من مخاطر على المؤمن له، فالحوالة تسمح للمحال بأن يرجع على المدين قبل الوفاء للدائن المحيل، وأن يشتري الحق بأقل من قيمته وهو ما يؤدي إلى الأضرار بالمؤمن له، الذي حرص المشرع على ضمان حمايته بأحكام هذا الحلول لذلك يقع باطلا.

• الاتفاق الذي يستطيع بمقتضاه المؤمن الرجوع على الغير المسؤول قبل الوفاء بمبلغ التأمين.

• الاتفاق الذي بموجبه يرجع المؤمن على المسؤول بأكثر مما دفع للمؤمن له، والذي قصد المشرع من خلال هذا المنع الحفاظ على حقوق المؤمن له قبل المسؤول عندما لا يكفي مبلغ التأمين لجبر الضرر، بحيث يجوز له الرجوع في هذه الحالة على المسؤول للحصول على تعويض تكميلي، ويترتب على أساس الحلول القانوني ما يلي" [37].

- أولوية و تفضيل المؤمن له عند التزاحهم: لما كانت مشكلة التزاحهم لا تثور إلا إذا كان مبلغ التأمين أقل من قيمة التعويض بحيث لا يكفي لجبر الضرر، فيكون لكل من المؤمن (بما دفعه المسؤول) و المؤمن له (بما تبقى له من تعويض تكميلي) حق الرجوع على المسؤول، ولما كان كل من المؤمن والمؤمن له في مواجهة المسؤول دائن عادي وهو ما يفترض أن يترتب عليه اقتسام أموال مدينهما (المسؤول عند عدم كفايتها قسمة غرماء.

لكن المشرع ذهب إلى تفضيل المؤمن له على المؤمن في هذه الحالة، بحيث أعطى للأول أفضلية على الثاني في استيفاء دينه و ذلك بقوله بنص المادة 38 من قانون التأمينات "..ويجب أن يستفيد أولويا المؤمن له من أية دعوى رجوع حتى استيفائه التعويض الكلي حسب المسؤوليات المترتبة..".

وقد ألزم المشرع المؤمن بهذه الأولوية لذات الاعتبارات التي أدت به لتخويل المؤمن حق الحلول محل المؤمن له فيما له لدى الغير، فإذا كان ذلك حتى لا يثرى المؤمن له دون سبب مشروع، فإنه أيضا حتى لا يضار من عدم تمكنه من الحصول على المبلغ الكاف لجبر الضرر كاملا وذلك تطبيقا للقاعدة العامة في الحلول[38].

كذلك هذا التفضيل يتفق مع فكرة الضمان التي يقوم عليها التأمين، لذلك يقع باطلا كل اتفاق على مخالفة هذه القاعدة قاعدة أفضلية المؤمن له على المؤمن عند تزاحمهما، لأن ذلك من النظام العام خلافا للقواعد العامة التي تجيز الاتفاق على خلاف أولوية الدائن على الموفي في استيفاء ما تبقى من حقه وفقا المادة 265 مدني.

- إبراء ذمة المؤمن من مبلغ التأمين بقدر ما يساهم به فعل المؤمن له في إغلاق باب الحلول أمام المؤمن: لما كان على عاتق المؤمن له التزام بالمحافظة على حقوقه قبل الغير المسؤول، وألا يأتي فعلا أو امتناعا يؤدي إلى ضياع هذه الحقوق، فإذا صدر عن المؤمن له فعلا جعل حلول المؤمن تجاه الغير متعذرا فإن ذمة المؤمن تبرأ من الالتزام بدفع مبلغ التأمين كليا أو جزئيا، بقدر تسبيب فعل المؤمن له في جعل هذا الحلول متعذرا، وقد نص المشرع على ذلك صراحة حيث قررت المادة 38 ق ت في فقرتها الثانية: **"وفي حالة ما إذا تسبب المؤمن له في استحالة قيام المؤمن برفع دعوى رجوع ضد الغير المسؤول يمكن إعفاء المؤمن من الضمان أو جزء منه تجاه المؤمن له.."**، وعليه فإن المشرع قد ألزم الأطراف بأن يكون حق المؤمن في إبرأ ذمته من الالتزام بدفع مبلغ التأمين والذي هو حق للمؤمن له في الضمان يكون بقدر مساهمة فعل المؤمن له في جعل هذا الحلول متعذرا، وبالتالي يقع باطلا كل اتفاق تبرأ وفقا له ذمة المؤمن دائما وبصفة كلية من مبلغ التأمين في مواجهة المؤمن له إذا جعل هذا الأخير حلوله متعذرا لأنها من النظام العام وهذه القاعدة أيضا تطبيقا للقواعد العامة[39]، التي تفرض نوعا من الأخلاقيات القانونية[40].

الفرع الثاني: حظر المؤمن الرجوع

بعد أن وضع المشرع المبدأ العام في حق المؤمن في الرجوع على الغير المسؤول عن تحقق الخطر بنص المادة 38 / فقرة 1 ق ت، أورد استثناء على هذا المبدأ الزم بموجبه المؤمن بعدم الرجوع على بعض الأشخاص لصفة فيهم أولا، كما حظر ذلك صراحة في تأمين الأشخاص ثانيا.

أولا: حظر الرجوع لصفة الغير المسؤول

تنص المادة 38/ فقرة 3 قانون التأمينات، على أنه "ولا يجوز للمؤمن أن يمارس دعوى رجوع ضد الأقارب والأصهار المباشرين والعمال التابعين للمؤمن له وبصفة عامة جميع الأشخاص الذين يعيشون عادة معه إلا إذا صدر عنهم فعل قصد الأضرار".

ويتضح من المادة أعلاه على أن منع حلول المؤمن محل المؤمن له في دعوى المسؤولية اتجاه فئتين، حيث يحظر على المؤمن الرجوع على الأشخاص الذين لا يرجع عليهم المؤمن له لاقتضاء التعويض منهم بسبب علاقته الخاصة بهم وهم الأقارب (من أصول وفروع و أزواج)، والأصهار المباشرين، ومن يكون المؤمن مسؤول عن أعمالهم أو هم تابعو المؤمن له ومستخدموه وعماله، وخدمه)، أما الفئة الثانية، فهي كل شخص يقيم بصفة معتادة مع المؤمن له حيث تجمعهم به معيشة واحدة، لذا حظر الرجوع عليهم مشروط بالإقامة المشتركة مع المؤمن له، وعلى أساس مسؤولية المؤمن له عليهم.

وأساس هذا المنع يتمثل في اعتبارات أدبية وأخرى قانونية[41]، فبالنسبة للاعتبارات الأدبية فتتعلق بالرابطة الوثيقة التي تربط أقارب المؤمن له وأصهاره المقيمين معه به، حيث تحول هذه الرابطة دون رجوع المؤمن له عليهم بدعوى المسؤولية، حين يلحق الضرر بفعل أي منهم، وإذا كان رجوع المؤمن على المسؤول بدعوى المؤمن له لا دعوى شخصية له، فانه يغدو من غير المقبول رجوع المؤمن على من لن يرجع عليهم المؤمن له[42].

أما بالنسبة للاعتبارات القانونية، وهي أنه لو أجيز هذا الرجوع، لكان في الغالب الأعم من الأحوال رجوعا على المؤمن له ذاته، حيث يسترد عن طريق الرجوع، باليسار، ما سبق دفعه له باليمين.

لذلك يقع باطلا كل اتفاق على استبعاد أحكام هذا الحظر وإجازة رجوع المؤمن على الأشخاص الذين يمتنع الرجوع عليهم، وذلك لتعلق هذه الأحكام بالنظام العام.

ثانيا: حظر الرجوع في تأمين الأشخاص

لمّا كانت إرادة المؤمن في تأمين الأضرار غير ملزمة بالحلول، بل لهذا الأخير الخيار أن يمارس هذا الحق أو المزية أو يتركه، و لا يتدخل المشرع بالإلزام إلا عند إتخاذ المؤمن قرار الرجوع على الغير المسؤول، حيث وجب أن يكون ذلك وفق أحكام الحلول التي هي من النظام العام.

فإنه على خلاف ذلك، لم يترك للمؤمن أي خيار في الحلول محل المؤمن له في التأمين على الأشخاص، حيث حظر ذلك صراحة في المادة 61 من قانون التأمينات بقوله : "لا يحق للمؤمن بأي حال، القيام بدعوى رجوع ضد الغير المسؤولين عن الحادث ..."[43].

ويتضح من هذا النص أن المشرع حظر رجوع المؤمن على الغير المسؤول الذي تسبب في الحادث وهو حظر عام لا يقتصر على الحلول القانوني وأنما يمتد أيضا ليشمل الحلول الإتفاقي ويكون بذلك حكم الإتفاق على الحلول باطلا و لا أثر له لأنه يتعلق بالنظام العام[44].

ويترتب على كون حظر الحلول من النظام العام النتيجة التالية:

- منع الرجوع بأي وسيلة رجوع: ومعنى ذلك أن المؤمن إذا كان لا يستطيع من ناحية الرجوع على الغير المسؤول على أساس الحلول، سواء الحلول القانوني أو الإتفاقي، فإنه لا يجوز له أيضا من ناحية أخرى، الرجوع على الغير بدعوى شخصية سواء كانت دعوى الفضالة لعدم توافر شروطها[45]، أو كانت دعوى المسؤولية لعدم إصابته بضرر من جراء تحقق الخطر المؤمن منه، فالتزامه بدفع مبلغ التأمين، إنما يتقرر مقابلا للأقساط التي يحصل عليها من المؤمن له[46].

كما لا يستطيع المؤمن أن يرجع عن طريق حوالة الحق، فإذا كان المشرع قد حظر الحلول فيتعين حظر الحوالة من باب أولى، كما أن حوالة الحق تبطل في تأمين الأضرار، رغم أن المشرع أجاز الحلول في هذا النوع من التأمين، الأمر الذي يدعو إلى ابطالها من باب أولى في تأمين الأشخاص من حيث حظر المشرع الحلول.

ولأن هدف المشرع من إقرار الحلول في تأمين الأضرار، هو تفادي أن يجمع المؤمن بين مبلغي التعويض والتأمين، لما لهذا النوع من صفة تعويضية تحول دون الجمع[47]، فان الأمر على عكس ذلك في تأمين الأشخاص، حيث تنعدم الصفة التعويضية، مما يترتب على ذلك: جواز جمع المؤمن له بين مبلغ التأمين ومبلغ التعويض المستحق قبل المسؤول دون أن يعد هذا إخلال بالمبدأ الذي يقضي بحظر أن يجمع الشخص مبالغ تعويض تفوق ما لحقه من ضرر، لأن مناط هذا الحظر هو أن تكون لكل هذه المبالغ جميعا صفة التعويض، وليس هذا هو الحال هنا، لأن هذه الصفة تنتفي عن مبلغ التأمين، وقد نص على ذلك المشرع صراحة بقوله "يمكن جمع التعويض الذي يتوجب على الغير المسؤول دفعه للمؤمن له أو لذوي حقوقه مع المبالغ المكتتبة في تأمين الأشخاص".

الخاتمة

أسفرت الدراسة عن نتائج نوجزها في مايلي:

1. إن مبدأ الحلول القانوني في التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة لاسيما القانون الفرنسي، القانون المصري، القانون الأردني، القانون الكويتي، يجد أساسه في نصوص قانونية خاصة تكرسه حقا للمؤمن يمارس ضمن شروط وضوابط معينة.
2. تبني المشرع الحلول كأساس لرجوع المؤمن على الغير المسؤول، لم يوضح من خلال صياغة المادة 38 قانون التأمينات، فيما إذا كان الحلول جوازيا أو وجوبيا، على غرار بعض التشريعات التي أشارت إلى ذلك صراحة كالتشريع الأردني والكويتي، غير أنه يستخلص من ذات المادة 38 الفقرة الثالثة التي تورد استثناء جاءت بلفظ عدم الجواز صراحة، مما يعني أن المبدأ العام هو جواز الرجوع ويعني أيضا أن إرادة المؤمن تبدو أكثر تحررا.
3. على العكس في التأمين الإلزامي من المسؤولية من حوادث السيارات فإن إرادة المؤمن غير حرة في الدفع – في مواجهة المضرور في عدم التأمين أو السقوط المقررة له في مواجهة المؤمن له- أو عدمه بل ملزمة قانون بأن تؤدي مبلغ التعويض في حالات معينة، ثم له بعد ذلك الرجوع بما دفع على المسؤول.
4. كما ثبت لنا أن مسألة رجوع المؤمن على الغير المسؤول من عدمه مرتبطة بمدى جواز الجمع بين مبلغي التأمين وتعويض المسؤولية، كما ترتبط بمدى توافر الصفة التعويضية في التأمين، وعليه فللمؤمن خيار الرجوع في تأمين الأضرار، وحظر ذلك في تأمين الأشخاص، وأن أحكامه لا تتعلق بالنظام العام.
5. وأنه خروجا على الأحكام العامة –التي يترتب عليها اقتسام الدائنين لأموال مدينهم قسمة غرماء-، أعطى المشرع للمؤمن له أولوية على المؤمن عند التزاحم، وهي أفضلية تبررها ذات الاعتبارات التي جعلت المشرع يخول المؤمن حق الحلول محل المؤمن له فيما له لدى الغير، وهي عدم الإثراء دون سبب مشروع، فإنه أيضا حتى لا يضار من عدم تمكنه من الحصول على المبلغ الكاف لجبر الضرر كاملا.

[1]. التي تقابل المادة 121-12 من تقنيين التأمين الفرنسي، وتكاد تطابقها، وتفارق المادة 771 مدني مصري والتي وردت في مجال التأمين من الحريق.

[2]. كالتشريع الأردني حيث في صدر المادة 926 متي تنص على أنه يجوز للمؤمن أن يحل محل المؤمن له.

[3]. كالتشريع الكويتي والمادة 801 مدني عندما نصت على أن: "في التأمين من الأضرار يحل المؤمن قانونا بما أداه من تعويض في الدعاوى التي تكون للمؤمن له.

[4]. أنظر : د/ عبد القادر العطير، التأمين البري في التشريع، "دراسة مقارنة". دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2006 ص: 248.

[5]. حيث تنص على أنه "لا يجوز للمؤمن أن يمارس دعوى رجوع ضد الأقارب والأصهار المباشرين والعمال التابعين للمؤمن له".

[6]. أنظر: د/ سعيد جبر، رجوع المؤمن علي الغير المسؤول عن الحادث سنة 1993، ص: 30.

[7]. د/ عبد العزيز المرسي حمود، مدى حق المؤمن البري في الرجوع على غير المسؤول عن الحادث المؤمن منه، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة،1998، ص: 29.

[8]. لمزيد من التفصيل راجع: د كامران حسن الصباغ، "الصفة التعويضية في تأمين الأضرار، دراسة في عقد التأمين البري"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، القاهرة، 1983.

[9]. أنظر: المادة 38 فقرة أولى من قانون التأمينات السابقة الذكر.

[10]. د/ عبد العزيز المرسي حمود، المرجع السابق، ص: 36.

[11]. M.Picard et A.BESSON, les assurances Terrestres, T.I le contrat d'assurance, 5ième éd L.G.D.J, 1982.,P. 500N° 332.

ومن الفقه العربي: د/ السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول؛ نظرية الإلتزام بوجه عام مصادر الإلتزام، مج1، دار النهضة العربية القاهرة، 1964، ص: 1627؛ د/ محمد علي عرفة، شرح القانون المدني الجديد في التأمين والعقود الصغيرة الطبعة الثانية القاهرة، 1950، ص: 191؛ د/ حسام الدين الأهواني، لمبادئ العامة للتامين، دار النهضة العربية، مصر ، 1975، ص: 208؛ د/ محمد المرسي زهرة، أحكام عقد التأمين، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 262.

[12]. كالتشريع الكويتي ونص المادة 926 من القانون المدني والمادة 364 من قانون التجارة البحرية، والمادة L121.12 من تقنين التأمين الفرنسي.

[13]. راجع تفصيلا الحاج أحمد بابا عمي، مدى جواز رجوع المؤمن على الغير المسؤول عن الضرر في عقد التأمين، أطروحة دكتوراه، قانون خاص، جامعة الجزائر، الجزائر، 2017-2018.

[14]. أنظر المادة 56 من قانون التأمينات حيث تنص على أنه :" يضمن المؤمن التابعات المالية المترتبة على مسؤولية المؤمن له المدنية بسبب الأضرار اللاحقة بالغير".

[15]. وهي الدفع بعدم التأمين والتي تعني أن الحادث يرجع إلى أسباب مستبعدة من التأمين ولا تغطيها لوثيقة (المادة 9 من الوثيقة النموذجية للشروط العامة لعد تأمين السيارات)، والدفع بالسقوط والذي هو جزاء يوقع على المؤمن له بحرمانه من التغطية عن حادث يدخل في نطاق التأمين، ولكن المؤمن أخل بالتزام يقع على عاتقه فيوقع عليه جزاء سقوط حقه في التغطية التأمينية (لمادة 9 من الوثيقة) فوفقا للقواعد العامة في التأمين من المسؤولية، يجوز للمؤمن أن يدفع مواجهة المضرور بعدم التأمين أو بالسقوط أو البطلان باعتبارها دفوع ترجع في مصدرها إلى وقائع سابقة على وقوع الحادث، غير أن الأمر يختلف في التأمين الإجباري من المسؤولية عن حوادث السيارات حيث يمتنع ذلك على المؤمن.

راجع تفصيلا:

- CHANTAL RUSSO, de l'assurance de responsabilité à l'assurance directe, contrubition à l'étude d'une mutation de la couverture des risques, these doctorat en droit, éd DALLOZ, 2001, P.167 cts,

[16]. أنظر د/ فايز أحمد عبد الرحمن، التأمين من المسؤولية عن حوادث السيارات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص : 99.

وأيضا، د/ محمد إبراهيم السوقي، تعويض الوفاة والإصابة وتلف الممتلكات الناتجة عن حوادث مركبات النقل السريع، دون دار نشر ، 2007، ص: 102.

[17]. نصت المادة 17 من الوثيقة النموذجية للشروط العامة ل تأمين السيارات في فقرتها الأخيرة على مايلي: إذا امتنع المؤمن له عن القيام كليا أو جزئيا بالالتزامات المنصوص عليها أعلاه في الفقرات 105 إلى 110 (ماعدا الحدث

المفاجئ أو القوة القاهرة)، يحق للشركة أن تطالب بتعويض مطابق لنسبة الضرر الذي لحق بها نتيجة هذا الامتناع عن التنفيذ، في حالة تصريح كاتب متعمد من طرف المؤمن له حول تاريخ، طبيعة أسباب، ظروف أو نتاني الحدث، يسقط على هذا الأخير في ضمن هذا الحادث ومنعت المادة 19 من نفس الوثيقة المؤمن من أن يتذرع في مواجهة المضرور بالسقوط وذلك بقولها: " لا يحتج على الضحايا أو ذوي حقوقهم بالسقوط، فيما عدا التوفيق القانوني للضمان بسبب عدم دفع قسط التأمين..

[18]. أنظر المادة 19 من الوثيقة النموذجية الشروط العامة لعقد تأمين السيارات السابقة الذكر.

[19]. حيث نصت المادة 5 من قانون التأمين الإلزامي في فقرتها الأخيرة على أنه "ومع ذلك لا يحتج بسقوط هذه الحقوق على المصابين أو ذوي حقوقهم، وعلاوة على ذلك لا يمكن أن يسري على ذوي الحقوق في حالة وفاة الأشخاص المذكورين في الفقرتين الأولى والثانية السابقتين أو على الأشخاص الذين يعيلونهم في حالة العجز الدائم الجزئي الذي يزيد على 66% " وتطبيقا لذلك أنظر ما قضت به المحكمة العليا في قرار لها رقم 251232 بتاريخ 25/10/2001 .أ. نبيل صقر، القانون المدني نصا وتطبيقا، دار الهدى، الجزائر، 2007، ص: 353.

[20]. حيث تذهب هذه الأمور العقل أو تعطل قدرته على التعامل السليم مع متطلبات القيادة، بل وتغيب القدرات الذهنية المتوقعة من الشخص العادي، راجع د/موسى جميل النعيمات، النظرية العامة للتأمين من المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2006، ص: 395.

[21]. انظر: الفقرة الأولى والثانية والثالثة من المادة 5 السابقة الذكر.

[22]. أنظر المادة 3 من المرسوم رقم 80 -34 المتضمن تحديد شروط تطبيق المادة 7 من الأمر رقم 47 -15 السابق الذكر حيث جاء فيها "تستثني من الضمان: 1 الأضرار التي تسبب فيها المؤمن له قصدا...".

[23]. أنظر المادة 3 من المرسوم رقم 80- 34 السابق الذكر في فقرتها الثالثة حيث جاء فيها ماعدا حالة لسرقة أو العنف أو استعمال المركبة دون علم المؤمن له".

[24]. راجع حول هذا الموضوع، د/ عبد العزيز المرسي حمود، مرجع سابق، ص: 79 د/ فايز أحمد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص: 113.

[25]. ولا يعتبر من الغير تابعي المؤمن له أو المشمولين برقابته لأن مثل هؤلاء يأخذون حكم المؤمن له و لا يحتاج أي من هؤلاء إلى تصريح من المؤمن له القيادة السيارة المؤمن عليها والمؤمن.

[26]. حول طبيعة الرجوع راجع :

- د/ محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية الاتفاقات المتعلقة بالمسؤولية، الجزء الثاني (بدون طيعة) مطبعة جامعة القاهرة 1990، ص: 439.
- د/ فايز أحمد عبد الرحمن، التأمين من المسؤولية عن حوادث السيارات مرجع سابق، ص: 277
- د/ محمد إبراهيم الدسوقي، تعويض الوفاة و الأصلية وتلف الممتلكات الناتجة عن حوادث مركبات النقل السريع، مرجع سابق باب التأمين الإجباري من المسؤولية، ص: 101 وما بعدها.
- د/ أحمد شرف الدين، الأساس القانوني لرجوع المؤمن علي الغير المسؤول عن الحادث، مجلة الحقوق والشريعة، جامعة الكويت، العدد الثاني، السنة الرابعة أفريل 1980، ص: 470.

ومن الفقه الفرنسية

-N.JACOP.les assurances, 1ère éd, DALLOZ 1974.P 198,

-M. Picard et A.BESSON. op. cit. P.328.

-Y. LAMBERT.FAIVRE-« Réflexion sur la nature juridique des assurances de responsabilité » Mélanges J. VINCENTK ,DALLOZ, 1981.P.336.

[27]. انظر: المادة 5 في فقرتها الثالثة من المرسوم 80.34 السابق الذكر، والمادة 18 من الوثيقة النموذجية المتضمنة الشروط العامة للعقد تأمين السيارات.

[28]. CHANTAL RUSSO, de l'assurance de responsabilité à l'assurance directe, contrubition à l'étude d'une mutation de la couverture des risques, thése doctorat en droit, éd DALLOZ, 2001, p.181 et s.

[29]. المتضمن تحديد شروط تطبيق المادة 7 من الأمر رقم 74 -15 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار، السابق الذكر.

[30]. الحاج أحمد بابا عمي، الرسالة السابقة.

[31]. انظر: من الفقه العربي د/ جابر محجوب علي، د/ خالد الهنديانى، أحكام التأمين في القانون الكويتي مع المقارنة بالقانونيين المصري والفرنسي، كلية الحقوق جامعة الكويت، 1999، ص :367; د/جلال محمد إبراهيم، التأمين، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية القاهرة،1993، ص: 838: د/محمد المرسي، المرجع السابق ص 264, د/ عبد القادر العطير، المرجع السابق، ص:246.

ومن الفقه الفرنسي:

- CHANTAL RUSSO, op.cit, p.180 ets
-M. Picard et A.BESSON, op cit ?P.505
-N, JACOP, op. cit., P. 212.

[32]. رغم أن محكمة النقض المصرية قد ذهبت في أحد أحكامها (حكم محكمة النقض المصرية طعن رقم 288 سنة 38 من جلسة 12/5/74 سنة 25 ص859)، إلى انتقال الحق قبل المسؤول عن الضرر إلى شركة التأمين استنادا إلى حوالة الحق ليس معلقا على وفاء شركة التأمين بالتعويض المؤمن له وهذا الحكم منتقد أولا، لأنه أسس رجوع المزمن على الغير المسؤول عن الضرر على أساس حوالة حق احتمالي مشروط بتحقيق الخطر المؤمن له بل، حق المؤمن في الحلول محل المؤمن له في الرجوع على الغير المسؤول قد تقرر بنص قانوني صريح المادة 771 مدني مصري)، مشار إليه في مرجع: د عبد القادر العطير، المرجع السابق، ص: 246 وما بعدها.

[33]. د عدنان سرحان، رجوع المؤمن على الغير المسؤول عن الضرر، ندوة التأمين و القانون كلية الحقوق، جامعة الشارقة، 15.14 ماي 2003، ص: 145 وما بعدها.

[34]. وأنظر أيضا من القضاء الفرنسي:

- Cass. Civ1 er 23 sept 2003, R.G.D.A. 2004. 2 p.412.
- cass. Ci 1er 27 JANV 2004, R.G.D.A. 2004. 2, p.416.

[35]. أنظر من الفقه الفرنسي:

- M.Picard et A.BESSON, op.cit.P.5.3 N°344
- H. MARGEAT et A. FAVRE- Rochex, op. cit.p. 257.
- N .JAcop , op. cit, p. 211N° 218;
- LAynés et G.DURRY, Assurances de dommages Encyclopédie DALLOZ (1 janvier 1986), N°168.p, 12.

ومن الفقه العربي:

- د/ عدنان سرحان، رجوع المؤمن على الغير المسؤول عن الضرر، ندوة " التأمين و القانون كلية الحقوق، جامعة الشارقة، 15.14ماي، 2003، ص: 145 وما بعدها،- د/ جابر محجوب علي، د خالد الهنديانى، المرجع السابق، ص: 264، - د/ محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص: 264 وما بعدها، - د/ جلال محمد ابراهيم، المرجع السابق، ص: 835 وما بعدها، - د/ عبد العزيز مرسي حمود، المرجع السابق، ص: 30 وما بعدها، - د/ أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص: 332، وتطبيقا لذلك من القضاء الفرنسي:

Cass. civ 5 MARS 1945 Précité
Cass ،civ 8 juillet 1968D 1969.21 Note H.M,R, G.AT 1969 27.
J.C. P 1969.11.15700 note p.p.

مشار إليه في مرجع، د/ جلال محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص: 835، هامش3.

[36]. راجع في ذلك د/ عبد العزيز المرسي حمود، المرجع السابق، ص: 45 وما بعدها، د/ سعيد جير، المرجع السابق.

[37]. راجع تفصيلا حول هذه المسألة

- HUBERT.GROUTEL, droit des assurances terrestres janvier 2006- juin 2007, etude, R.D, 2008, N92, P.124 et s.

[38]. المادة 265 قانون مدني حيث تنص على أنه: "إذا وفي الغير الدائن جزءا من حقه وحل محله فيه، فلا يضر الدان بهذا الوفاء، ويكون في استيفاء ما بقي له من حق مقدما على من وفاه، ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك".

[39]. فهذا الحل أخذ به القانون في عقد الكفالة، حيث قرر أن ذمة الكفيل تبرأ بقدر ما أضاعه الدائن بخطئه من ضمانات المادة 656 مدني).

[40]. - أنظر في هذا المعنى:

- L. AYNES et G. DURRY, Assurances de dommages Encyclopédie DALLOZ 1erjanvier 1986, N°168, No 176.P.14.

[41]. راجع د/ عبد العزيز المرسي حمود، المرجع السابق، ص: 72-73 4 د/ جابر محجوب علي، ود/ خالد الهنديني، المرجع السابق، ص: 370.

[42]. د/ عبد العزيز المرسي حمود، المرجع السابق، ص: 73.
د/ جلال محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 864.

[43]. ويقابلها نص المادة 131 - 2 من تقنين التأمين الفرنسية والمادة 765 مدني مصري (في مجال التأمين على الحياة) وأنظر في شرح نص هاتين المادتين:
من الفقه الفرنسي:

H. MARGEAT et A. FAVRE-ROCHEX, op.cit.P 383 N° 550 et S:
N, JACOP , op. cit., P. 403 N° 405 ETS

ومن الفقه المصري:
د/عبد العزيز المرسي حمود، المرجع السابق، ص: 29 وما بعدها.
د/ محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص: 275 وما بعدها.
د/ جلال محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص: 883 وما بعدها.

[44]. أنظر في هذا المعنى د/ أحمد شرف الدين، المرجع السابق، فقرة 354 ص: 492.

[45]. أنظر:

- H. MARGEAT et A. FAVRE. ROCHEX. op.cit.P.358. N° 553.

[46]. كما أنه لم يلحقه أي ضرر عن طريق إخلال المسؤول التوقعات فيما يتعلق بدرجة احتمال وقوع الخطر المؤمن منه، لأن المؤمن حين قبل ضمان الخطر، بما فعل ذلك واضعا في حسابه احتمالات وقوعه أيا كان السبب فيها، حتى ولو كانت راجعة لفعل الغير، و أيا كان وقت وقوعها، دون أية تحط فيما يتعلق بوقوعها بفعل الغير، ولذلك فالمؤمن لم يلحقه أي ضرر في هذه الحالة : د جلال محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص: 883 وما بعدها.

[47]. المادة 61 فقرة 2 من قانون التأمينات.