مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر–
ر تم د: 1112–4040، ر تم د إ: 2588–X204
المجلد: 33 العدد: 01 السنة: 2019 الصفحة: 1046–1072 تاريخ النشر: 30–05–2019

حماية المؤمن له في عقد التأمين

Protection of the insured in the insurance contract

ط. ايمان بغدادي
imen.Ahmed198@gmail.com
أ.د بلقاسم بوذراع
boudrabelgacem@yahoo.fr
جامعة الإخوة منتوري- قسنطينة 1

تاريخ الإرسال: 10-10-2018 تاريخ القبول: 06-05-2019

الملخص:

ما يدفع المؤمن له إلى التأمين هو الحاجة له وذلك دون معرفة كاملة بمضمون عقود التأمين وما تحتويه من الشروط بسبب اقتصار حرياته على اختيار المؤمن فقط، أما الخيارات الأخرى تتمحور حول القبول أو الرفض بسبب نماذج عقود التأمين الموضوعة سلفا والتي ينفرد المؤمن بإعداد شروطها وتفصيلاتها، وبالتالي يضمن تحقق مصالحه وهذا ما يسبب ضرر الطرف الضعيف في عقد التأمين وهو المؤمن له ما يعني أن طرفي عقد التأمين غير متساويين من كافة الوجوه وبالتالي اختلال في التوازن العقدي وعدم تكافئ العلاقة العقدية على اعتبار عقد التأمين هو عقد إذعان، لذا كان من الضروري وجود آليات تحمي الطرف المذعن الضعيف في عقد التأمين بتدخل المشرع في مثل هذا العقد.

الكلمات المفتاحية: المؤمن – المؤمن له – عقد الاذعان–عقد التأمين؛ الحماية؛ التشريع الجزائري؛ طرف ضعيف.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر–
ر تم د: 1112–4040، ر تم د إ: 2588–X204
المجلد: 33 العدد: 01 السنة: 2019 الصفحة: 1046–1072 تاريخ النشر: 30–05–2019

ABSTRACT:

What the insured pays to the insurance is the need for him, without full knowledge of the contents of the insurance contracts and the conditions it contains because of the limited freedoms to choose the insured only, the other options are centered on acceptance or rejection because of the models of insurance contracts set in advance, which is unique to the insurer to prepare their terms and details, Ensuring the realization of his interests and this causes the injury of the weak party in the insurance contract is the insured, which means that the parties to the insurance contract are not equal of all existence and thus imbalance in the contract and the non-equivalence of the contractual relationship on the basis of the contract of insurance is a contract of compliance, The weak obligor party in the insurance contract shall be subject to the intervention of the legislator in such contract.

Keywords: insurer – assured - a contract of adhesion- Insurance Contract- Protection- Algerian Legislation- A weak party.

المقدمة:

الملاحظ أن عقد التأمين من عقود الإذعان لأن الطرف القوي في العلاقة العقدية هو لمؤمن (شركات التأمين)، لما تمثله من قوة اقتصادية ضخمة تجعلها تفرض نموذج العقد والذي يكون محررا مسبقا حيث أن شركات التأمين تقوم بإعداده وتضع شروطه وتفصيلاته وتطبعه في صور وثيقة وتعرضه على الكافة ولا يجوز التبديل أو المناقشة في هذه الشروط، فالمؤمن له تقتصر حريته فقط في اختيار المؤمن من أجل التأمين وما يتبقى من الخيارات يكون عليه سوى القبول أو الرفض، فالإرادة ليس لها دور في وضع محتوى العلاقة التأمينية وما يفرضه الواقع أنه من غير الممكن التخلي عن هذه النماذج الخاصة

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر–
ر تم د: 1112–4040، ر تم د إ: 2588–X204
المجلد: 33 العدد: 01 السنة: 2019 الصفحة: 1046–1072 تاريخ النشر: 30–05–2019

بشركات التأمين فهي تحمل مزايا عديدة تعنى بها شركات التأمين خاصة فيما يتعلق بسرعة إبرام العقد، وغالبا ما يقدم المؤمن له على إبرام العقد دون معرفة بمضمونه كليا أو جزئيا ولما يحتويه من بنود وأحيانا لا تتاح له حتى الفرصة لقراءته ذلك ما يسهم في الإخلال بالتوازن بين الطرفين في العقد، مع كثير من الأحيان زيادة غموض الشروط الواردة في العقد وتعمقها وأحيانا تكون غير واضحة، من هنا جاءت ضرورة تدخل المشرع لحماية المؤمن له من الشروط القاسية والتعسفية التي قد ترد في عقد التأمين. فكثير من الدول التي خصت عقد التأمين عناية خاصة وأصدرت تشريعات لتنظيم تقريبا كل جوانب التأمين ومنها التشريع الجزائري وهذا لحماية المؤمن له خاصة باعتباره الطرف الضعيف في العقد، وذلك في مرحلة قبل وبعد ابرام العقد، فالحماية كانت بموجب قواعد عامة بوصف الطرف المؤمن له طرفا مذعن وعقد التأمين من عقود الإذعان، وكذلك تولى التشريع الجزائري حماية خاصة بسن أحكام خاصة في قانون التأمين لتنظيم عقد التأمين، وتبيان الإطار العام للعقد، وفرض بعض الضوابط لانعقاد العقد.

وترك حيز للطرفين للاتفاق على مضامين لم ينظمها المشرع في حدود النظام العام وهذا ما فتح المنافسة بين شركات التأمين وترك لهم حرية لتقديم خدمة التأمين.

لذلك فموضوع البحث يفرض الإجابة على الإشكالية التالية: إلى أي مدى حقق التشريع الجزائري الحماية القانونية التامة للمؤمن له في عقد التأمين؟

ولذلك وجب التفصيل في:

الحماية القانونية المتاحة للمؤمن له وقت إبرام عقد التأمين، وحماية المؤمن له أثناء تنفيذ هذا العقد.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر–
ر تم د: 1112–4040، ر تم د إ: 2588–X204
المجلد: 33 العدد: 01 السنة: 2019 الصفحة: 1046–1072 تاريخ النشر: 30–05–2019

1. الحماية القانونية للمؤمن له وقت إبرام عقد التأمين

عقد التأمين يعد من عقود الاستهلاك، فالمؤمن له يلجأ بغرض تغطيته من خطر ما إلى شركة التأمين التي تمتلك خبرة ومعرفة واسعة في مجال الخدمة التي تقدمها، لذلك فإن جانب من المشرعين وبغية توفير الحماية للمستهلكين من المؤمن لهم بات يفرض على شركات التأمين التزامات في مواجهة المؤمن لهم الذين لا يمتلك كثيرا منهم قدرا كافيا من الخبرة والمعرفة بالتامين، ومن أهم هذه الالتزامات ضرورة قيام شركة التأمين أو من يمثلها عند تقديم المؤمن له طلب التأمين بإخباره وتبصيره ببنود وثيقة التأمين، والنصوص القانونية المرتبطة بها، ولا سيما ما قد يؤثر منها سلبا على حقوقه، كالإدلاء بالبيانات غير الصحيحة أو كتمها أو التأمين على الشيء بأقل من قيمته الحقيقية[1].

وهذا ما يستدعي وجود حماية للمؤمن له باعتباره الطرف الضعيف في عقد التأمين، ووجود حماية قانونية للمؤمن له مظهر حضاري دال على قيام الدولة بوظيفتها في حماية مواطنيها من احتمال الإجحاف بحقوقهم، وفي المقابل فإن غياب مثل هذه

[1]– هيثم حامد المصادرة: المنتقى في شرح التأمين، آثر للنشر والتوزيع، الأردن، ط1، سنة 2010، ص: 105.

عقود الاستهلاك كلها عقود إذعان حيث يرى الفقه انها تجد مجالا خصبا للتطبيق في نطاق عقد التأمين، فالعقد الاستهلاكي هذا يعني أن هناك مهني محترف خدمة التأمين، والمؤمن له مستهلك يجهل الكثير فيما يتعلق بهذه الخدمة لذلك يجب حمايته بفرض الالتزام بالإعلام على عاتق المؤمن لصالح المؤمن له لمزيد من الشرح راجع: حسن حسين البرواي: التزام المؤمن بالأمانة، دار النهضة العربية للنشر، د.ط، القاهرة، سنة 2006، ص:40

راجع ايضا نص المادتين 17 و18 من القانون رقم: 03/09 المؤرخ في 25 فيفري 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ، ج ر العدد: 15 المؤرخة في 8 مارس 2009

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر–
ر تم د: 1112–4040، ر تم د إ: 2588–X204
المجلد: 33 العدد: 01 السنة: 2019 الصفحة: 1046–1072 تاريخ النشر: 30–05–2019

الحماية الكافية والفاعلة مظهر على تخلف الدولة عن أداء وظيفتها في حماية مواطنيها، وينبؤنا الواقع أن شركات التأمين تنفر من القيود التي أرساها المشرع بغية حماية المؤمن له، مع أن المتفحص في الأمور يجد أن تلك الحماية تخدم مصالح هذه الشركات، ذلك أن وعيا تأمينيا سينضج ويتبلور في ظل هذه الحماية مما يؤدي إلى ازدياد أعداد المؤمن لهم المتعاقدين مع هذه الشركات، وبالتالي ازدياد عائدات هذه الشركات، أضف إلى ذلك أن الحماية هذه لن تستهدف في النهاية الإجحاف بحقوق الشركات، وإنما إعادة التوازن للعقود المبرمة وحسب.[1] وتعتبر الحماية الخاصة للمؤمن له في مرحلة تكوين العقد هي حماية وقائية تحمي رضا المؤمن له من الغلط والتدليس وهذا ما يجعلنا ندرس التزام المؤمن الإعلام والتبصير وحماية رضا المؤمن له قبل العقد النهائي.

1.1 التزام المؤمن بالإعلام وتبصير المؤمن له

إن الالتزام بالنصح والإفضاء بالمعلومات يكتسب أهمية متزايدة في مجال التأمين، والذي يعتبر غير مطروق بالنسبة للمستهلك العادي لخدمة التأمين، كما أن عملية التأمين تشمل على جوانب فنية وقانونية ومالية، وتقوم على حسابات يصعب على الفرد العادي السيطرة عليها مما يوجب على المؤمن تبصير راغب الحصول على خدمة التأمين بمزايا كل نوع ومخاطره وذلك من واقع خبرته، حتى يصدر رضاء الشخص عن وعي كاف[2].

ويرى الفقه الفرنسي أن أكثر تطبيقات القضاء الفرنسي للالتزام بالنصيحة في مرحلة إبرام العقد، هي تلك التي يفرضها القضاء على وسيط التأمين في علاقته بالمؤمن

[1]– محمد شكري سرور: الجزاءات الخاصة في عقد التأمين، (دراسة بطلان وثيقة ووقف الضمان)، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، سنة 1975، ص: 28.

[2]– مصطفى محمد الجمال: التأمين الخاص، الفتح للطباعة والنشر، ط1، الإسكندرية، سنة 2001، ص: 138.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر–
ر تم د: 1112–4040، ر تم د إ: 2588–X204
المجلد: 33 العدد: 01 السنة: 2019 الصفحة: 1046–1072 تاريخ النشر: 30–05–2019

له، فالمؤمن له يذهب إلى وسيط التأمين في هذه المرحلة عليه أن ينصح عميله بأفضل تغطية تأمينية، والعميل من جانبه عليه الالتزام بإعلان الخطر، ولوسيط تأمين دور في هذه المرحلة أيضا وعليه فإن الالتزام بالنصيحة في مرحلة إبرام عقد التامين يتمثل في: الالتزام بالنصيحة الخاص بالضمان والالتزام بالنصيحة فيما يتعلق بإعلان الخطر[1].

غير أن القضاء، لم يجعل هذا الالتزام مطلقا من كل قيد، بل حرص على رسم حدود الالتزام المؤمن أو وسيطه، بالتبصير بهدف إقامة نوع من التوازن بين التزامات أطراف العقد، ومن هذا المنطلق فقد أكدت المحاكم أن المؤمن لا يلتزم بتحقيق نتيجة، بل يعتبر موفيا بالتزاماته متى بذل العناية المطلوبة والمتوقعة من مهني مثله. وعلى ذلك فإن وسيط التأمين ليس مطلوبا منه التحري عن مدى صدق أقوال طالب التأمين، فطالما قام بواجبه في تبصيره المستأمن عن نوع خدمة التأمين التي تناسبه[2].

ويذهب رأي آخر في الفقه إلى أن الالتزام بالإعلان ضروري، لسلامة العقود في ظل عدم المساواة بين المتعاقدين في العلم، نظرا لتفوق أحد طرفي العقد على الآخر[3].

1.1.1 الالتزام بالإعلام المجرد

يتحقق هذا الالتزام من خلال تزويد المؤمن له بمجموعة من الأوراق والمستندات والتي يجب ان تتسم بالوضوح والتحديد حتى تحقق الهدف منها، لم ينص المشرع المصري صراحة على التزام المؤمن بالمعلومات في مواجهة المؤمن له، ولكن عدم النص الصريح

[1]– حسن حسين البرواي: المرجع السابق، ص: 65.

[2]– ثروت عبد الحميد: حماية المستهلك في عقد التأمين، دراسة مقارنة، دار أم القرى للطباعة والنشر، د.ط، المنصورة، مصر، سنة 1999، ص:40.

[3]– أحمد محمد رفاعي: الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية للنشر، د.ط، سنة 1994، ص: 105.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر–
ر تم د: 1112–4040، ر تم د إ: 2588–X204
المجلد: 33 العدد: 01 السنة: 2019 الصفحة: 1046–1072 تاريخ النشر: 30–05–2019

على التزام المؤمن بالمعلومات صراحة لا يمنعنا من فرض هذا الالتزام عليه على اعتبار أن عقد التأمين يعد من عقود حسن النية التي تفرض على المؤمن أن يلتزم في سلوكه في مواجهة المؤمن له موجبات الإخلاص والأمانة. وهو ما يستوجب عليه تزويد المؤمن له بالمعلومات التي تعينه على تفهم الجوانب المختلفة لعملية التأمين خاصة ما تعلق منها بنطاق الضمان والحقوق والالتزامات المالية التي تقع على عاتق الطرفين، وإذا كان المادة 107 من القانون المدني الجزائري لم تستلزم توافر حسن النية إلا في مرحلة تنفيذ العقد، إلا أنه ليس معنى ذلك قصر الالتزام بهذا المبدأ بخصوص تنفيذ العقد فقط، بل هو يشمل كذلك مرحلة الإبرام فمبدأ حسن النية من المبادئ التي تستغرق العقد في مجموعه مما يفرض على طرفي العلاقة العقدية[1].

أن يكونوا مدفوعين بحسن النية في جميع الخطوات التي يمر بها العقد، وبمقتضى المادة L. 112-2 من قانون التأمين الفرنسي فإن المؤمن يلتزم إجباريا بأن يقدم قبل إبرام العقد لطالب التأمين بطاقة تبصير تتصل السعر وبالغطاء التأميني، ولا يقتصر التزام المؤمن على ذلك بل عليه أن يسلم المؤمن له، إما نسخة من مشروع العقد المزمع إبرامه أو بطاقة تبصير حول العقد، وتوقع هذه المستندات من قبل المؤمن له، ولا يعني هذا التوقيع أن المؤمن صار ملتزما بالتأمين فهذه البيانات تحمل طابع الإعلام، ولا يكون المؤمن ملتزما إلا إذا قبل تغطية الخطر، وعموما يجب التزام الأمانة من قبل المؤمن في مواجهة المؤمن له[2].

[1]– فاروق الأباصيري: الحماية المدنية للمؤمن له في عقد التأمين، مطبعة جامعة طنطا، الكتاب الجامعي، د.ط، د.س، ص ص: 45–46.

[2]– حسن حسين البراوي: المرجع السابق، ص: 44.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر–
ر تم د: 1112–4040، ر تم د إ: 2588–X204
المجلد: 33 العدد: 01 السنة: 2019 الصفحة: 1046–1072 تاريخ النشر: 30–05–2019

ويذهب الفقه إلى أن هذا الالتزام من أهم الالتزامات التي يجب أن تستقر في نطاق عقد التأمين وهو التزام المؤمن بتبصير وأن يكون أمينا مع المؤمن له فيحيطه علما بكل ما يتعلق بشروط الوثيقة لا سيما فيما يتعلق بمحل ونطاق الضمان وتبدو أهمية هذا الالتزام على وجه الخصوص، حيث يتعذر على المؤمن له، وهو طرف غير محترف، العلم بالنتائج الهامة والمؤثرة التي يمكن أن تترتب على شروط الوثيقة[1].

2.1.1 التزام المؤمن بمبدأ حسن النية

إن فكرة حسن النية في الوقت الحالي قد أخذت أبعادا جديدة، حيث جرى التركيز على الثقة المشروعة في التعامل. وضرورة التعاون بين المتعاقدين عند التعاقد، وعند التنفيذ والالتزام بالتبصير والالتزام بالنصيحة، وكلها أوجه جديدة لمبدأ حسن النية[2].

ويعد عقد التأمين من عقود حسن النية التي تستلزم وجود نوع من الإخلاص والتعاون بين طرفي عقد التأمين، وهذا الالتزام يضفي قدرا من الشفافية والأخلاق على عملية التأمين حيث يجعل المؤمن وإن كان يستهدف بصفة أساسية تحقيق الربح، إلا أنه يجب أن يحرص على تحقيق مصلحة عميله، فكان لزاما عليه أن يرشده إلى خصائص خدمة التأمين.

لأجل هذا كان لا بد ألا نكتفي بمجرد إيداع المستندات والأوراق التي تحوي المعلومات الخام brute التي يتم تسليمها للمؤمن له، بل لابد أن نتقدم خطوة إلى الأمام

[1]– أشرف جابر السيد: الاستبعاد الاتفاقي من الضمان في عقد التأمين، دار النهضة العربية للنشر، د.ط، سنة 2006، ص: 71.

[2]– حميدي عبد الرحمن: الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، دار النهضة العربية للنشر، د.ط، سنة 1999، ص: 470.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر–
ر تم د: 1112–4040، ر تم د إ: 2588–X204
المجلد: 33 العدد: 01 السنة: 2019 الصفحة: 1046–1072 تاريخ النشر: 30–05–2019

في هذا الخصوص وتطلب من شركة التأمين أن تقوم بدور الناصح الأمين للمؤمن له وتقيم حوارا بينها وبينه بما يسمح له بتفهم بما تضمه الأوراق والوثائق التأمينية حتى يستطيع أن يتخذ قرار التعاقد من عدمه، ومن ثم يجب أن يكون المؤمن حسن النية في علاقته مع المؤمن له[1].

وبما أن عقد تأمين من عقود حسن النية، فلا يجوز لأي طرف في العقد أن يحرف misrepresent في البيانات الجوهرية التي تهم الطرف الثاني، وعليه فإن مثل هذه البيانات المحرفة ولو كانت بريئة أي صادرة عن حسن نية بخطأ أو نسيان تعطي الطرف الآخر الحق في فسخ العقد[2].

إذ يجب توسيع مدلول حسن نية في عقود التأمين، بحيث لا يعود قاصرا على المؤمن له فحسب فلا يطلب من غيره، لذلك ألزم به المؤمن أيضا، وقد يكون من الأسباب التي حثته على ذلك أن جانبا من شروط وبنود عقود التأمين وما تتضمنه من إجراءات وجزاءات أصبحت تتخذ منحنى فنيا أكثر وتقترب إلى التعقيد شيئا فشيئا، مما يوجب معه القول بضرورة قيام المؤمن أيضا باطلاع المؤمن له على فحوى وآثار تلك الشروط وصياغتها بدقة وصدق وأمانة، دون كتمان أو بعيد عن التضليل، لا سيما إذا كانت تلك الشروط محل استفسار وسؤال من المؤمن له[3].

12. حماية رضا المؤمن له قبل العقد النهائي

إذ بما أن عقد التأمين هو عقد خاص لذلك فهو ينظمه قانون خاص ألا وهـــو

[1]– فاروق الأباصيري: المرجع السابق، ص ص: 88–89.

[2]– العطير عبد القادر: التأمين البري في التشريع، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط5، الأردن، سنة 2010، ص: 107.

[3]– هيثم حامد المصاورة: المرجع السابق، ص: 97.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر–
ر تم د: 1112–4040، ر تم د إ: 2588–X204
المجلد: 33 العدد: 01 السنة: 2019 الصفحة: 1046–1072 تاريخ النشر: 30–05–2019

الأمر 07/95المتعلق بالتأمينات[1].

يمر إبرام عقد التأمين بمراحل متوالية وذلك لحماية رضا المؤمن له في عقد التأمين، انطلاقا من مرحلة التفاوض وتكون بعد تقديم "طلب التأمين" من قبل المؤمن له، في هذه المرحلة تتسم بالحوار بين طرفي العقد، وتبدأ عندما يقدم طلبا تحريريا إلى المؤمن (شركة التأمين) يبيّن فيه رغبته في التأمين، إلى حين تقوم شركة التأمين بإصدار "مذكرة مؤقتة للتأمين" على الشيء المراد التأمين عليه كمرحلة ثانية تتم فيها "انتقاء الخطر" بمعنى أنها المرحلة التي يتم فيها اتخاذ القرار بقبول أو رفض أو تأجيل التأمين لحين استيفاء بعض الشروط، وهاتين المرحلتين مهمتين قبل صدور عقد التأمين، كون الأمر 07/95 المتعلق بالتأمين لم ينص صراحة بنص صريح حول التزام الإعلام من قبل المؤمن، وما ورد في هذا القانون فقط ما يتعلق بإعلام المؤمن له بكل البيانات والمعلومات للمؤمن، لكن هذا لا يجعل المؤمن لا يقوم بهذا الواجب لأن عقد التأمين من عقود حسن النية التي يجب أن تتوفر في طرفي العقد وفي كل مراحل العقد، وبالتالي لا بد من التطرق إلى وظيفة طلب التأمين ووظيفة مذكرة التغطية المؤقتة.

2.11. وظيفة طلب التأمين

ومن الوثائق تأمين ما قبل التعاقدية وثيقة اقتراح التأمين المعتمدة لتنوير رضاء المؤمن له بشروط العقد، فهو محرر يسلمه المؤمن أو من يمثله إلى المؤمن له والذي يجب على هذا الأخير أن يدرج فيه المعلومات اللازمة لتمكين المؤمن من تقسيم الخطر المراد تغطيته، ومن ثم تحديد شروط تلك التغطية، والذي يقع غالبا أن طالب التأمين لا يسعى

[1]– الأمر 07/95 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالتأمينات، ج.ر، العدد 13، المنشورة بتاريخ 08 مارس 1995، المعدل والمتمم بقانون رقم: 04/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 ،ج ر، العدد:15 المؤرخة في 12 مارس 2006 .

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر–
ر تم د: 1112–4040، ر تم د إ: 2588–X204
المجلد: 33 العدد: 01 السنة: 2019 الصفحة: 1046–1072 تاريخ النشر: 30–05–2019

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 عليها، طبقا للالتزام بالصدق الذي يفرض على المؤمن إعلام المؤمن له بمزايا ومساوئ هذا التأمين أو ذاك انسجاما مع مصالحه من العملية التأمينية فاقتراح التأمين من الناحية العملية هو عبارة عن مطبوع يحتوي على استمارة تتضمن مجموعة من الأسئلة يطرحها المؤمن مباشرة أو بواسطة أشخاص مخول لهم القيام بذلك ويدعون وسطاء التأمين على المؤمن له لتمكينه من المعلومات اللازمة حول الخطر المراد تغطيته وجميع الظروف المحيطة به و أقساط التأمين الواجب دفعها وطريقة التسديد ومبلغ التأمين وغير ذلك من البيانات التي تكون أساسية لقيام عقد التأمين، ويعد اقتراح التأمين تقنية قانونية يستعلم من خلالها المؤمن له عن نوع التأمين الذي يناسبه وعن شروط الضمان ونطاقه حتى يتعاقد عن بينة وإرادة حرة وواعية ومتبصرة بكافة شروط العقد[1].

فهذا الطلب يشمل على هذه البيانات وبخاصة الخطر المطلوب التأمين من جميع الظروف التي تحيط بهذا الخطر، ومبلغ التأمين الذي يتعهد المؤمن بدفعه عند تحقق الخطر، وغير ذلك من البيانات التي يطلبها المؤمن لتكون أمامه عندما ينظر في إجابة هذا الطلب فطالب التأمين يملأ الطلب المطبوع ثم يمضي عليه ويسلمه للوسيط ويرسله هذا الأخير إلى المؤمن، وفي بعض الأحيان يقتصر طالب التأمين مع اشتماله على بيان الخطر المطلوب منه والظروف المحيطة بهذا الخطر، على الإجابة على مجموع من الأسئلة questionnaire

[1]– محمد الهيني: الحماية القانونية والقضائية للمؤمن له في عقد التأمين، دراسة في عقد التأمين البري وحماية مستهلكي خدمات التأمين، رسالة دكتوراه، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، فاس، المغرب، سنة 2005–2006، ص ص: 47–48.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر–
ر تم د: 1112–4040، ر تم د إ: 2588–X204
المجلد: 33 العدد: 01 السنة: 2019 الصفحة: 1046–1072 تاريخ النشر: 30–05–2019

تنقل للمؤمن وبعد أن يتلقى طالب التأمين الرد من المؤمن بالموافقة على التأمين متضمنا مقدار القسط المطلوب منه دفعه يتقدم بإيجاب بات يطلب فيه إبرام العقد، وطلب غير ملزم لا للمؤمن ولا للمؤمن له، الأول يراجع إذا كان سوف يقبل تغطية الخطر والثاني مجرد استعلام عن مقدار القسط، وبعد وصول الرد للمؤمن له أن يمضي على التعاقد أو يعدل عنه[1].

2.12. وظيفة مذكرة التغطية المؤقتة

يجب أن يصل طلب التأمين إلى مرحلة الإيجاب البات، حتى ينظر فيه المؤمن ليتخذ قرارا بشأنه فهو إما أن يكون منذ البداية إيجابا باتا، أو يتحول من طلب معلومات من المؤمن إلى إيجاب بات وفي الحالتين يجب أن يشتمل على جميع عناصر العقد –الخطر المؤمن منه والقسط ومبلغ التأمين – وعلى جميع الشروط العامة والخاصة التي ستدرج بعد ذلك في وثيقة التأمين، فإذا ما وصل طلب التأمين إلى هذه المرحلة، نظر المؤمن فيه لقبوله أو لرفضه، فإذا رفضه لم يكن ملزما بشيء نحو طالب التأمين كما سبق القول، أما إذا لم يرفضه، فقد يستغرق النظر في قبوله، بعد ذلك وقتا قصيرا، بل قد يقبل المؤمن الطلب ومع ذلك يمضي وقت قبل تحرير وثيقة التأمين وإعدادها للتوقيع ثم إرسالها بعد توقيعها إلى طالب التأمين، ففي الحالتين لا يكون طالب التأمين، طوال الوقت الذي يمضي دون أن يصله قبول المؤمن، قد أمن نفسه من الخطر الذي يتهدده، فإذا ما تحقق الخطر في أثناء هذا الوقت لم يستطع الرجوع بشيء على المؤمن وتحمل الخطر وحده، لذلك جرت العادة بأن يتفق طالب التأمين مع المؤمن على تغطيته مؤقتا وتأمينه من الخطر في الفترة التي تمضي قبل أن يتسلم وثيقة التأمين عن طريق مذكرة تغطية مؤقتة

[1]– عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، مجلد الثاني، عقود الغرر وعقد التأمين، الجزء 7، منشورات الحلبي الحقوقية، ط3، لبنان، سنة 2009، ص ص: 1179–1180.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر–
ر تم د: 1112–4040، ر تم د إ: 2588–X204
المجلد: 33 العدد: 01 السنة: 2019 الصفحة: 1046–1072 تاريخ النشر: 30–05–2019

يمضيها المؤمن[1]. إذ على المؤمن له أن يدلي ببيانات صحيحة صادقة ووصف دقيق للخطر الذي يرغب في التأمين منه ويلزم على المؤمن له على أن يعمل على تفادي وتقليل نسبة حدوث الخطر فالعقد ينشأ بالنسبة لأقوال وبيانات المؤمن له، وبموجبها يقوم المؤمن بتحديد سعر القسط على اعتبار عقد التأمين من عقود حسن النية وهي من أهم صفاته إذ أنها تلازم العقد منذ لحظة إنشائه إلى حين تنفيذه[2].

2. حماية المؤمن له أثناء تنفيذ العقد

يدخل على قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" في ميدان التأمين استثناءات من بينها، عدم جواز الاتفاق على ما يخالف القواعد الآمرة في ميدان التأمين، ومنح القاضي سلطة ابطال الشروط التعسفية المقررة، وتنفيذ العقد بطريقة تتفق مع ما يوجبه مبدأ حسن النية[3]. لأن عقد التأمين هو عقد إذعان حيث تنص المادة 70 من القانون المدني الجزائري انه يحصل القبول في عقد الإذعان بمجرد التسليم لشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل المناقشة فيها ومنه فإن المؤمن له مخير فقط في اختيار المؤمن وليس له الحرية في مناقشة شروط العقد[4].

[1]– عبد الرزاق أحمد السنهوري: نفس المرجع، ص ص: 1182–1183.

[2]– نعمات محمد مختار: التأمين التجاري والتأمين الإسلامي، المكتب الجامعي الحديث للنشر، د.ط، الإسكندرية، سنة 2005، ص: 55.

[3]– محمد الهيني: المرجع السابق، ص: 134.

[4]– فبمجرد أنه يسلم بالشروط المطبوعة المحررة مسبقا يكون عقد التأمين انه عقد إذعان لا مجال لتطبيق مبدأ سلطان الإرادة في العقد، فالعقد الذي يتم تكوينه على نحو صحيح تكون له قوة ملزمة ويستمد قوته من الإرادة ويقوم العقد على هذا النحو مقام القانون في تنظيم العلاقة التعاقدية فيما بين المتعاقدين لمزيد من الشرح راجع محمد بودالي: الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري والقانون الفرنسي، دراسة مقارنة، دار هومة للنشر، د.ط، الجزائر سنة 2007، ص: 10 و بعدها.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر–
ر تم د: 1112–4040، ر تم د إ: 2588–X204
المجلد: 33 العدد: 01 السنة: 2019 الصفحة: 1046–1072 تاريخ النشر: 30–05–2019

وفيه اختلال توازن أطراف العقد فقد تدخل المشرع لتحديد مضمون العقد في الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات، ففرض بعض الضوابط لانعقاد العقد وحث على بعض الضمانات ووضع الاستثناءات على الضمان وذكر جزاء اختلال التزامات الطرفين، وبالتالي وضع المشرع الإطار العام للعقد وترك المجال للطرفين الاتفاق حول المضامين التي لم ينظمها. ونجد المشرع قد أضفى على النصوص المنظمة للتأمين الطبيعة الآمرة حيث لا يمكن تضمين العقد مع ما يخالفها وذلك بهدف الحد من الحرية التعاقدية لتوفير حد أدنى من الحماية للمؤمن له.

وذلك كان لا بد من دراسة حماية المؤمن له من الشروط التعسفية ودور القضاء في حماية المؤمن له من الشروط التعسفية.

1.2 حماية المؤمن له من الشروط التعسفية

إن الطرف القوي في عقد التأمين وهو المؤمن يسعى لما أوتي له من سيطرة إلى تجسيد القواعد العامة للقانون، ويفرض القواعد التي تحقق مصالحه وتنقص من أعباءه، ويقلل أو يلغي حقوق الطرف الضعيف أو يزيد من أعباؤه من خلال العقد النموذجي الذي يضعه، وما على هذا الأخير إلا أن يقبل ويوقع في المكان المحدد، 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 إلى العزوف عن قراءة العقد لأن ذلك لن يجديه نفعًا[1].

وبذلك تتكون جملة من الشروط التعسفية في عقد التأمين والتي تسقط حق المؤمن له في الضمان والتعويض.

[1]– محمد الهيني: المرجع السابق، ص: 135.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر–
ر تم د: 1112–4040، ر تم د إ: 2588–X204
المجلد: 33 العدد: 01 السنة: 2019 الصفحة: 1046–1072 تاريخ النشر: 30–05–2019

1.1.2 حماية المؤمن له من الشروط التعسفية في القانون المدني

إن وثيقة التأمين تتضمن شروطا، تؤدي إلى إضرار بمصلحة المؤمن له دون أن يكون هذا الأخير على بينة منها ومعرفة أبعادها وتلاقيا لذلك يبطل المشرع مثل هذه الشروط التي قد تدرج في الوثيقة من قبل المؤمن والتي استقر الفقه على توصيفها بالشروط التعسفية[1].

فقد نصت المادة 622 على بطلان طائفة من الشروط التي ترد في وثيقة التأمين وهي: الشرط الذي يقضي بسقوط الحق في التأمين بسبب مخالفة القوانين أو النظم إلا إذا انطوت هذه المخالفة على جناية أو جنحة عمدية. ويبرز هذا البطلان على أساس أن غالبية حوادث السيارات مثلا تنجم عن مخالفة القوانين والنظم.

الشرط الذي يقضي حق المؤمن له بسبب تأخره في إعلان الحادث المؤمن له إلى السلطات أو في تقديم المستندات إذا تبين من الظروف أن التأخر كان لعذر مقبول.

كل شرط مطبوع لم يبرز بشكل ظاهر، وكان متعلقا بحالة من الأحوال التي تؤدي إلى البطلان أو السقوط ويقضي ذلك بأن بحروف مغايرة وكبيرة وإذا ورد في الشروط المطبوعة أو يوضع خط تحته أو تكون مطبوعة بالأحمر.

شرط التحكيم إذا ورد في وثيقة بين شروطها العامة المطبوعة لا في صورة اتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة. على بطلان كل شرط تعسفي آخر، يتبين أنه لم يكن لمخالفته أثر في وقوع الحادث المؤمن له[2].

---

[1]– باسم محمد صالح عبد الله: التأمين وأحكامه وأسسه، مطابع شتات للنشر، د.ط، الإسكندرية، سنة: 2011، ص: 197.

[2]– أنظر المادة 622 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج.ر، العدد 78، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر–
ر تم د: 1112–4040، ر تم د إ: 2588–X204
المجلد: 33 العدد: 01 السنة: 2019 الصفحة: 1046–1072 تاريخ النشر: 30–05–2019

ويستفاد من نص المادة 622 والتي تقابل نص المادة 750 من القانون المدني المصري أن المشرع حظر تضمين عقد التأمين عددا من الشروط السقوط والبطلان، وهو ما يوفر حماية للمؤمن ضد هذين النوعين من الشروط[1].

2.1.2 حماية المؤمن له عن طريق الرقابة على نشاط التأمين

تلتزم شركات التأمين وإعادة التأمين أن تخطر الهيئة الرقابية التابعة بنسخة من وثائق التأمين التي تتعامل بها وأسعار هذه الوثائق، وترفق بالإخطار ما يلي :

بيان الأسواق المستهدفة لطرح الوثيقة، بيان التغطية التأمينية التي تتضمنها الوثيقة، معايير الاكتتاب، نسخة من طلب التأمين الذي ستصدر على أساسه الوثيقة، أية مستندات أخرى تطلبها الهيئة الرقابية .

وكما يتعين على شركات التأمين عند إصدار عقود التأمين مراعاة ما يلي :

كتابة البيانات في أسلوب مبسط يسهل فهمه والبعد عن استعمال المصطلحات الغامضة أو المجحفة أو التي تثير الشك، وتضمين الوثيقة كافة الأحكام المنظمة للعلاقة بين شركات التأمين والمؤمن لهم والمستفيدين، كذلك لابد من وصف التغطية التأمينية ومحل التأمين وصفا دقيقا[2].

وتنص المادة 209 من الأمر 07/95 على أن لجنة الإشراف على التأمين هي إدارة رقابة متكونة من 05 أعضاء أكفاء من بينهم الرئيس المكلفين بالتأمينات لدى وزارة المالية فقط دون أعضاء من جمعية المؤمن لهم، وتمثل هذه اللجنة عين الدولة على نشاط التأمين ومن أهم أهدافها حماية مصالح المؤمن لهم والمستفيدين من عقد التأمين، والسهر

[1]– ثروت عبد الحميد: المرجع السابق، ص:126.

[2]– أحمد أبو السعود: عقد التأمين بين النظرية والتطبيق، دار الفكر الجامعي، ط1، الاسكندرية، سنة 2009، ص ص: 181–182

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر–
ر تم د: 1112–4040، ر تم د إ: 2588–X204
المجلد: 33 العدد: 01 السنة: 2019 الصفحة: 1046–1072 تاريخ النشر: 30–05–2019

على شرعية عملية التأمين وعلى يسار شركات التأمين، كما تراقب هذه اللجنة احترام شركات ووسطاء التأمين المعتمدين للأحكام التشريعية والتنظيمية لنشاط التأمين وإعادة التأمين وأنها تفي التزامات التي تعاقدت عليها تجاه المؤمن لهم وأنها قادرة على الوفاء[1].

2.2 دور القضاء في حماية المؤمن له من الشروط التعسفية

يلعب القضاء دورا مهما للغاية في حماية الطرف الضعيف في عقد التأمين من الشروط التعسفية التي تتضمنها الوثيقة، وقد يتبادر إلى الذهن أن دور القضاء في هذا المجال يقتصر على الدول التي لم يتضمن نظامها القانوني نصوصا تشريعية للتخفيف من أثر الشروط التعسفية، غير أن الحقيقة تخالف ذلك حيث يكتسب دور المحاكم نفس الأهمية حتى في الدول التي فرضت رقابة محكمة على العقود النموذجية لإلغاء ما تتضمنه من شروط تعسفية لقد كان القضاء سباقا في بسط حمايته على الطرف الضعيف في عقد التأمين وظل دورا حيويا وجوهريا نتيجة لزيادة وتعمق التخصص والخبرة التي يتمتع بها المؤمن في مواجهة جمهور من المستأمنين، غير مدركين لمعاني بعض المصطلحات أو لأثر بعض الشروط التي قد يعمد المؤمن التي تضمينها وثائقه ولقد لجأت المحاكم إلى وسائل مختلفة لحماية الطرف الضعيف في العقد من أثر الشروط التعسفية، وتم لها ذلك سواء عن طريق التوسع في تفسير النصوص التشريعية حول الشروط التعسفية أو تفسير شروط الوثيقة تفسيرا ضيقا أو استخدام عبء الإثبات لإبطال أثرها أو الإلغاء الصريح. والمجرد لتلك الشروط[2].

[1]– أنظر المواد 209، 210 من الأمر 07/95 المؤرخ في 25 جانفي 1995، المتعلق بالتأمينات، المادة 209 مكرر بقانون 04/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006، (المرجع السابق).

[2]– ثروت عبد الحميد: المرجع السابق، ص ص: 88–89.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر–
ر تم د: 1112–4040، ر تم د إ: 2588–X204
المجلد: 33 العدد: 01 السنة: 2019 الصفحة: 1046–1072 تاريخ النشر: 30–05–2019

ويختلف منهج النظم القانونية في حماية المؤمن له من الشروط التعسفية بحسب ما إذا كان هناك قانون خاص بالاستهلاك كما هو الشأن في القانون الفرنسي والجزائري أو لم يكن لديها بعد قانون ينظم عقود الاستهلاك كما هو الحال في القانون المصري ويعرف نص المادة (3) الفقرة الأخيرة من قانون 04–02 على أن الشرط التعسفي "هو كل بند أو شرط بمفرده أو مشترك مع بند أول ، أو عدة بنود أو شروطا أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين الحقوق والواجبات أطراف العقد"[1].

من التعريف السابق نستخلص لوصف شرط أو بند بأنه تعسفي، ينبغي أن تتوفر فيه الشروط أو العناصر الآتية:

– أن يوجد عقد يكون محله بيع سلعة أو تأدية خدمة.

– أن يكون العقد مكتوبا.

– أن يكون أحد طرفي العقد مستهلكا أو عونا اقتصاديا.

– أن يؤدي الشرط أو البند في عقد الإذعان إلى الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد[2].

ومما تقدم فإن تطبيق هذه القاعدة للمؤمن له، باعتباره الطرف المذعن والمستهلك لخدمة التأمين، بحيث لا يسري عليه الشرط التعسفي في كثير من الحالات كالحالة التي لم يعلم فيها بهذا الشرط و لم يكن في إمكانه أن يعلم، أو الحالة التي تحول القوة القاهرة دون

[1]– أنظر المادة 03 قانون رقم 02/04 المؤرخ في 22 يونيو 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسة التجارية، ج.ر، العدد 41، المؤرخة في 27 يونيو 2004.

[2]– Celil.Lisant , la police des clauses abusives dans les principes du droit européen du contrat d'assurance, P.G.D.A, 2009, n°=03, P :1012.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر–
ر تم د: 1112–4040، ر تم د إ: 2588–X204
المجلد: 33 العدد: 01 السنة: 2019 الصفحة: 1046–1072 تاريخ النشر: 30–05–2019

مراعاة المؤمن له لهذا الشرط، أو عند حسن نيته، أو عدم توافر الحكمة من التزام المفروض عليه[1].

الحقيقة أن المؤمن له كطرف مذعن، لا يستطيع أن يفرض الشرط الذي يتضمنه العقد حتى ولو علم به وكان مدركا للمدى الإجحاف الذي يتعرض إليه، فالإذعان بطبيعته هي الخضوع وعدم القدرة على مناقشة الشروط المفروضة، وعلى ذلك فإن الأمر يستوي للطرف المذعن في عقود الإذعان بالنسبة لشروط العقد جميعا[2].

1.2.2 تفسير الشك في العقد لمصلحة الطرف المذعن

حسم المشرع الجزائري مشكلة تفسير النصوص الغامضة التي يحيط بها الشك عندما يتعلق الأمر بعقود الإذعان بنص المادة 112 فقرة (2) قانون مدني جزائري بقوله "غير أنه لا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن"[3].

ويتضح من النص مدى عدم قدرة الطرف المذعن على صياغة أي شرط من شروط العقد، بما في ذلك الشروط التي قد يبدو مستفيدا منها بوصفه دائنا، لذلك فقد أستند على ذات المبرر والعلة التي كانت سببا في تبني المبدأ الأصيل "تفسير الشك لمصلحة المدين" بهدف جعل التفسير لمصلحة الطرف الذي لا يتمكن من التدخل في صياغة

[1]– نزيه محمد الصادق المهدي: عقد التأمين، مع بيان أهم المستحدثات التأمينية، دار النهضة العربية، د.ط، القاهرة، سنة 2007، ص: 16.

[2]– حسين عبد الباسط جميعي: أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد، دار النهضة العربية، د.ط، القاهرة، 1996، ص: 262.

[3]– المادة 112 من قانون رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني (مرجع سابق).

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر–
ر تم د: 1112–4040، ر تم د إ: 2588–X204
المجلد: 33 العدد: 01 السنة: 2019 الصفحة: 1046–1072 تاريخ النشر: 30–05–2019

الشرط وبغض النظر عن كونه دائنا أو مدينا وذلك حتى يتمكن من تحقيق قدر أكبر من الحماية للطرف الضعيف –المؤمن له– لذلك فإن انفراد المؤمن في عقود الإذعان بتحديد المضمون العقدي، يستوجب أن يتحمل بالمقابل مسؤولية ما غمض من بنود هذا العقد. ففي عقد التأمين تفسر العبارة الغامضة لصالح المؤمن له وضد المؤمن .

ويظل الشك قائما حول ما أراده المؤمن والمؤمن له من عبارة هذا البند، وجب على القاضي تفسير هذا الشك في مصلحة الطرف المذعن أي المؤمن له، وذلك دائما وفي كل الأحوال حتى ولو كان من شأن القواعد العامة أن تجعل تفسير الشك في مصلحة المشترط (المؤمن) وهذا الحكم يؤسسه البعض على قواعد المسؤولية المدنية فقيام المؤمن وحده بوضع بنود المشارطة وصياغتها صياغة غامضة، بحيث يستعصي على القاضي إزالة هذا الغموض بوسائل التفسير القانونية ويظل الشك محيطا بها، هذا الشك يمثل خطأ، أي انحراف عن سلوك الشخص المعتاد من جانب المشترط المؤمن ويترتب على هذا الخطأ ضررا للطرف الآخر، أي المذعن المؤمن له متى كان دائنا بما ورد في البند محل التفسير وأنسب تعويض له في هذه الحالة، هو أن يفسر الشك الذي يحيط بهذا البند لصالحه[1].

أما لو كان المذعن مدينا بما ورد في هذا البند الغامض فإن تفسير الشك لمصلحته لا يمثل أي استثناء ويعتبر تطبيقا للقاعدة القانونية الواردة بالفقرة الأولى من المادة 112 قانون مدني جزائري.

فحرية القاضي في تقدير الوضوح والغموض مقترن بذكر الأسباب التي جعلته يتجه إلى ذلك ففي حالة وصوله إلى النية المشتركة للطرفين باستعماله للمعايير الموضوعية

[1]– حسن البيه: مشكلتان متعلقتان بالقبول "السكوت والإذعان"، دار النهضة العربية للنشر، د.ط، القاهرة، سنة 1985، ص: 173.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر–
ر تم د: 1112–4040، ر تم د إ: 2588–X204
المجلد: 33 العدد: 01 السنة: 2019 الصفحة: 1046–1072 تاريخ النشر: 30–05–2019

فيعلن أن هناك شك حول نيتهما الأمر الذي يخوله تطبيق المادة 112 قانون مدني جزائري.

2.2.2 سلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية أو إلغاءها

لعل مجال إلغاء الشروط التعسفية وإبطال أثرها يمثل الأرض الخصبة التي نمت فيها تطورات سياسة المشرع ومنهج القضاء في حماية المستهلك عامة، ومستهلك خدمة التأمين خاصة، من الشروط الجائرة التي يضعها المهني أو المؤمن إلى إدراجها في عقد التأمين، فالمؤمن منفردا يتولى وضع الشروط العامة لوثيقة التأمين قبل التعاقد، ولا يقبل لها مناقشة أو تعديلا، وهو يستطيع دائما، من خلال خبراته العملية صياغة الشروط على نحو يفتح الباب أمامه للتحلل من دفع حقوق المؤمن له أو المضرور، كلها أو بعضها، عند استحقاقها بوقوع الخطر المؤمن منه، وذلك بما يفرضه على المؤمن له من إجراءات ومواعيد وقيود، يترتب على عدم التزامه بها فقدانه لحقوقه، ويزيد من وقع هذه الشروط على المؤمن له، أن غالبا ما لا يلتفت إليها عند التعاقد أو يتذكرها عند وقوع الحادث[1].

ففي ذلك يرى بعض الفقه الشروط التعسفية بأنها كل شرط يدرج في نماذج العقود بواسطة الطرف القوي ذوي الخبرة، ويكون من شأن ذلك منحه ميزة مغالبا فيها على الطرف الآخر[2].

ولما رأى المشرع الجزائري ما شاب مبدأ سلطان الإرادة في القانون الفرنسي ومدى الاختلال في حرية التعاقد الخطير، فقرر أن يتلاقى تلك العيوب التي كشفت عنها التطورات الاقتصادية الحديثة وعمد إلى حماية الطرف المذعن حماية فعالة بأن صاغ نظرية

[1]– مصطفى محمد الجمال: المرجع السابق، ص: 202.

[2] –Jean Calais Aulay : droit de la consommation, 3ème édition, Dalloz, 1992, P :124

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر–
ر تم د: 1112–4040، ر تم د إ: 2588–X204
المجلد: 33 العدد: 01 السنة: 2019 الصفحة: 1046–1072 تاريخ النشر: 30–05–2019

كاملة لتفسير عقود الإذعان، حدد فيها أبعاد سلطة القاضي فقد حسم جدلا فقهيا بشأن طبيعتها لذلك اتجه إلى صياغة حكم عام يسري على كل عقود الإذعان ومنها عقد التأمين ضمنه المادة 110 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على أنه "إذا تم العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروطا تعسفية جاز القاضي أن يعدل هذه الشروط. أو أن يعفي الطرف المذعن عنها، وذلك وفقا لما تقضي به العدالة ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك"[1].

يتضح من هذا النص أن المشرع الجزائري منح للقاضي سلطة رقابية أراد من خلالها حماية الطرف المذعن "المؤمن له" حماية فعالة من تعسف الطرف القوي "المؤمن"، الذي غالبا ما يدرج في العقد شروطا تعسفية لا يملك الطرف المذعن إلا القبول بها لذلك وجب حماية فعالة لأنها تشمل كل الشروط التعسفية حتى التي يكون الطرف المذعن قد علم بها أو تنبأ بها. وكذلك لا تقتصر على منح القاضي سلطة تعديل الشرط التعسفي بما يرفع عنه وصف التعسف، أو إعفاء الطرف المذعن من تنفيذه، بل أتاح للقاضي بالإضافة إلى ذلك: سلطة إعفاء الطرف المذعن في عقد التأمين من الشرط التعسفي عن طريق استبعاده وليس فقط عن طريق إعفاء الطرف المذعن من تنفيذه[2].

وأما عن رقابة الإلغاء فبموجبها يستطيع القاضي إذا ما وصف الشرط أنه تعسفي أن يعطله، فيعفي الطرف المذعن بذلك القاعدة التقليدية للمادة 106 فقرة 1 قانون مدني الجزائري، وقد نص المشرع الجزائري في المادة 110 و112 قانون المدني جزائري على عدة تطبيقات لهذه الشروط التعسفية، وردت على سبيل المثال لا الحصر، إذ يمكن إبطال كل

[1]– المادة 110 من القانون رقم: 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1995 المتضمن القانون المدني (المرجع السابق).

[2]– بودالي محمد: المرجع السابق، ص: 59.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر–
ر تم د: 1112–4040، ر تم د إ: 2588–X204
المجلد: 33 العدد: 01 السنة: 2019 الصفحة: 1046–1072 تاريخ النشر: 30–05–2019

شرط تعسفي آخر يتبين أنه لم يكن في مخالفته أثر في وقوع الحادث منه، فالقاضي ترك له سلطة التقدير في الإلغاء أو التعديل وأن حق المؤمن له أو المذعن في تعديل هذه الشروط حقا يتعلق بالنظام العام.

الخاتمـــة:

حاول المشرع الجزائري في الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات إضفاء حماية قانونية وإدارية، وقضائية متوازنة ومعقولة للمؤمن له شملت جميع مراحل عقد التأمين، فتدخل المشرع لحماية طرف في العقد وُجد من معطيات توافرت لديه ضرورة حمايته، وإزالة ما لحقه من إجحاف، مستندا لدواع ومبررات جعلت لزاما على المشرع انطلاقا من دوره الحمائي الذي ينبغي أن تتولاه الدولة تجاه مواطنيها ليرسي المشرع ضوابط قانونية لا يجوز الاتفاق على خلافها لتحقيق فعالية الحماية المقصودة، لكن المشرع الجزائري مع أنه في هذا القانون نص على إلزام الإعلام، ولكن من جانب المؤمن له فقط، أما بالنسبة للمؤمن له لا يوجد نص صريح وواضح بذلك ويبين الجزاء عند إخلال المؤمن وعدم الامتثال به، كون الالتزام بالإعلام يمثل آلية وقائية لحماية الرضا، لكن أيضا عقد التأمين يمر بمراحل متتالية وكل مرحلة لها دور معين في تنوير الرضا، فنتيجة المحصل عليها انه بتبني نظرية العقود الاستهلاكية، فإن الحماية المقدمة للمستهلك لم تعد قاصرة فقط على الحماية أثناء مرحلة تنفيذ العقد، كما كان الوضع الثابت في كنف نظرية عقود الإذعان، بل اصبح المستهلك له الحق في الاستفادة من الحماية القانونية اثناء مرحلة تكوين الرضا، لأنها تعتبر حماية وقائية.

أما على مستوى مرحلة تنفيذ العقد وتدخل القضاء في محاربة الشروط التعسفية بغية تحقيق التوازن العقدي هذا أمر مستحسن جدا لصالح الطرف الضعيف في عقد

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر–
ر تم د: 1112–4040، ر تم د إ: 2588–X204
المجلد: 33 العدد: 01 السنة: 2019 الصفحة: 1046–1072 تاريخ النشر: 30–05–2019

التأمين وكون نشاط التأمين مراقب وليس بمعزل عن وزارة المالية وهذا يشكل حماية جيدة للمؤمن له وصون حقوقه.

لذلك يجب:

– يجب تطبيق قواعد قانون حماية المستهلك على عقد التأمين وذلك قبل ابرام العقد من حيث تطبيق التزام الإعلام و التبصير لصالح المؤمن له من قبل المؤمن

– تفعيل دور لجنة البنود التعسفية في محاربة الشروط التعسفية في عقد التأمين، على اعتبار أن المؤمن له مجرد مستهلك إذ تعتبر حماية المستهلك من المحاور القانونية الهامة في الفترة الراهنة لخصوصية المركز القانوني الذي يتواجد فيه المؤمن له، أو يأتي المشرع بنصوص معدّلة ومتممة في هذا الخصوص مع النص على جزاء الإخلال بواجب الإعلام من قبل المؤمن.

– زيادة أعضاء تمثيل المؤمن لهم يكونون أعضاء في لجنة الإشراف على لجنة التأمين، ويكونوا أعضاء في جمعية المؤمن لهم لتوفير حماية أكبر.

المراجـــع

1– أحمد محمد رفاعي: الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية للنشر، د.ط، سنة 1994

2– أحمد أبو السعود: عقد التأمين بين النظرية والتطبيق، دار الفكر الجامعي، ط1، الاسكندرية، سنة 2009

3– أشرف جابر السيد: الاستبعاد الاتفاقي من الضمان في عقد التأمين، دار النهضة العربية للنشر، د.ط، سنة 2006

4– باسم محمد صالح عبد الله: التأمين وأحكامه وأسسه، مطابع شتات للنشر، د.ط، الإسكندرية، سنة: 2011

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر–
ر تم د: 1112–4040، ر تم د إ: 2588–X204
المجلد: 33 العدد: 01 السنة: 2019 الصفحة: 1046–1072 تاريخ النشر: 30–05–2019

5- ثروت عبد الحميد: حماية المستهلك في عقد التأمين، دراسة مقارنة، دار أم القرى للطباعة والنشر، د.ط، المنصورة، مصر، سنة 1999

6- حسن حسين البرواي: التزام المؤمن بالأمانة، دار النهضة العربية للنشر، د.ط، القاهرة، سنة 2006

7- حميدي عبد الرحمن: الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، دار النهضة العربية للنشر، د.ط، سنة 1999

8-حسين عبد الباسط جميعي: أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد، دار النهضة العربية، د.ط، القاهرة، 1996

9- حسن البيه: مشكلتان متعلقتان بالقبول "السكوت والإذعان"، دار النهضة العربية للنشر، د.ط، القاهرة، سنة 1985

10- عبد القادر العطير: التأمين البري في التشريع، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط5، الأردن، سنة 2010

11- عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، مجلد الثاني، عقود الغرر وعقد التأمين، الجزء 7، منشورات الحلبي الحقوقية، ط3، لبنان، سنة 2009

12- فاروق الأباصيري: الحماية المدنية للمؤمن له في عقد التأمين، مطبعة جامعة طنطا، الكتاب الجامعي، د.ط، د.س

13- محمد شكري سرور: الجزاءات الخاصة في عقد التأمين، (دراسة بطلان وثيقة ووقف الضمان)، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، سنة 1975

14- مصطفى محمد الجمال: التأمين الخاص، الفتح للطباعة والنشر، ط1، الإسكندرية، سنة 2001

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر–
ر تم د: 1112–4040، ر تم د إ: 2588–X204
المجلد: 33 العدد: 01 السنة: 2019 الصفحة: 1046–1072 تاريخ النشر: 30–05–2019

15– محمد الهيني: الحماية القانونية والقضائية للمؤمن له في عقد التأمين، دراسة في عقد التأمين البري وحماية مستهلكي خدمات التأمين، رسالة دكتوراه، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، فاس، المغرب، سنة 2006–2005

16– محمد بودالي: الشرط التعسفي في العقود بالقانون الجزائري، دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا، ألمانيا ومصر، دار هومة، د.ط، الجزائر، سنة 2002

17– نعمات محمد مختار: التأمين التجاري والتأمين الإسلامي، المكتب الجامعي الحديث للنشر، د.ط، الإسكندرية، سنة 2005

18– نزيه محمد الصادق المهدي: عقد التأمين، مع بيان أهم المستحدثات التأمينية، دار النهضة العربية، د.ط، القاهرة، سنة 2007

19– هيثم حامد المصادرة: المنتقى في شرح التأمين، آثر للنشر والتوزيع، الأردن، ط1، سنة 2010

20–Celil.Lisant , la police des clauses abusives dans les principes du droit européen du contrat d’assurance, P.G.D.A, 2009

21–Jean Calais Aulay : droit de la consommation, 3ème édition, Dalloz, 1992