

تاريخ القبول: 2021/07/23

تاريخ الإرسال: 2021/05/01

حدود تدخل المشرع في مضمون عقد التأمين**وثيقة التأمين الجزائرية نموذجاً****The extent of the legislator's interference in the content of the insurance agreement.****The Algerian insurance policy as a reference**باباعمي الحاج أحمد¹¹ جامعة غرداية (الجزائر)، babaammi.hadjahmed@univ-ghardaia.dz**الملخص:**

تهدف هذه المداخلة لمعالجة مختلف مظاهر التدخل التشريعي في مضمون عقد التأمين، كنموذج خصص لتحويل العقد من الحرية التفاوضية، إلى الإذعان والنمذجة، مما نتج عنه ضرورة التدخل التشريعي في مختلف مراحل العقد من أجل حماية الطرف الضعيف المؤمن له، وكذا محاولات المشرع حفظ النظام العام الاقتصادي والاجتماعي، نظرا للدور المهم الذي يلعبه التأمين اقتصاديا (تحقيق التنمية) واجتماعيا (الجبر السريع والفعال للأضرار)، ووضحنا نواحي التدخل التشريعي بموجب قانون التأمين 95-07، ومدى اعتبار مجرد توقيع المؤمن على العقد حجة ضده، رغم عدم قدرته على التفاوض وفهم مضمون الشروط، مع تحليل وتعليق على نماذج عقود تأمين جزائرية. الكلمات المفتاحية: التأمين، التفاوض، توازن الالتزامات، حماية المؤمن، شروط تعسفية.

*المؤلف المرسل

Abstract

In this intervention, we address the various aspects of legislative interference in the content of the insurance agreement, as a fertile model for the switch of the agreement from freedom of negotiation to compliance and modeling, which led to the need for legislative intervention in the different phases of the agreement, in order to protect the weak insured, as well as the attempts of the legislator to preserve general economic and social order, considering the significant role that insurance plays economically (achieving development) and socially (prompt and effective compensation). We will further explain the aspects of legislative intervention under the Insurance Law No. 95-07, and the extent to which the simple insured's signature on the agreement is an evidence against him, despite his inability to negotiate and comprehend the content of the conditions.

Keywords: insurance, agreement negotiation, balance of obligations, insured protection, abusive clauses.

مقدمة:

إن مبدأ الحرية التعاقدية، الناجم عن مذهب سلطان الإرادة، يُتيح تحكم أطراف التعاقد في شكل العقد، شريطة أن يكون اتفاق الإرادتين أكيدا وخال من العيوب، كما ويجب أن لا يخضع التعبير عن الإرادة لأي تحديد، وموضوع العقد يحدده طرفاه دون رقابة ولا تدخل من أي طرف خارجي « المشرع»، غير أن تحول العقد من التفاوض العادل إلى الإذعان والنمطية، أعطى الفرصة للمشرع بأن يتدخل في مختلف العقود، بفرضه لشكلية معينة تظهر حامية للفريق الأضعف، وأصبح محتوى العقد نفسه أكثر فأكثر توجهه أحكام أمره.

ويمثل عقد التأمين مجالا خصبا لانحدار مبدأ سلطان الإرادة تاركا المجال للتدخل التشريعي للحد من سيطرة الطرف القوي في صياغة و نمذجة عقد التأمين، ويهدف المشرع بتدخله في عقد التأمين تنظيم العقد وتحديد محتواه تنظيميا قانونيا مباشرا على مستوى مضمون التزامات وحقوق أطراف العقد بحيث لا يترك مجال كبير للمتعاقدين

في فرض شروطهم، وهذا وقاية من الشروط التعسفية، وكذا خدمة لمصالح اقتصادية ضرورية.

وبالتالي إن عدم علم المؤمن له بمضمون عقد التأمين علما حقيقيا، يجعله عرضة لمساومة المؤمن على حقوقه، بسبب تفاصيل العقد وكثرت جزاءات البطالان التي قد تُفقد حقه، ولذلك فهل يُعدّ مجرد توقيع المؤمن له على العقد حُجّة ضده، رغم عدم قدرته على التفاوض وعلى فهم مضمون الشروط؟ كما وهل يُمكن إعمال قاعدة العقد سريعة المتعاقدين في عقد التأمين؟ وهل وفقّ المشرع بتدخله في تحقيق أهداف التأمين؟

تعتمد الدراسة على المنهج الوصفي والتحليلي من خلال تتبع تدخلات المشرع والهدف منها واسقاط ذلك على نماذج عقود التأمين جزائية، فهذه الأخيرة يحدد مضمونها إرادة ثلاث أطراف وهم طرفي عقد التأمين والمشرع. ومن خلال قانون التأمين الجزائري، نلاحظ تحديد المشرع لمختلف مراحل العقد، والشروط الشكلية للانعقاد، وحدّد مضمون التزامات وحقوق الطرفين، وفيها بنود عامة وأخرى تضاف حسب نوع التأمين، وكذا شروط متعلقة بمدة التأمين، وحدد إجراءات التجديد، وكذا مجموعة من الشروط الجزائية، وللمشرّع من خلال هذه التدخلات أهداف واغراض ولذلك تُقسّم هذه المداخلة الى مبحثين، الأول تحديد المشرع لمختلف شروط والتزامات عقد التأمين، الثاني ضمان توازن عقدي من خلال تنظيم المشرع لجزاءات التأمين.

المبحث الأول: تحديد المشرع لمختلف شروط والتزامات عقد التأمين

فيما يخص التنظيم التشريعي لعقد التأمين، فإن أول أنواع عقود التأمين التي تم تنظيمها هو عقد التأمين البحري، وفي ظل غياب تنظيم مماثل لعقد التأمين البري، ساد مبدأ الحرية التعاقدية في شأنه زمنا طويلا، على نحو مكّن شركات التأمين، بصفتها الطرف القوي والخبير في التعاقد، من صياغة العقد على نحو يضمن مصالحها على حساب المؤمن لهم والمستفيدين والغير، ومن هنا نشأت الحاجة الماسة إلى وضع تنظيم تشريعي لعقد التأمين البري، يكفل حماية مناسبة لهم، وقد شهد القرن الحالي

سلسلة تنظيمات تشريعية لعقد التأمين، وسنتطرق في هذا المبحث لمختلف الالتزامات والشروط التي فرضها المشرع الجزائري على إرادة متعاقدي التأمين، كما ونوضح شروطا شكلية نظم من خلالها المشرع عقد التأمين.¹

المطلب الأول: شروط شكلية فرضها المشرع للتعاقد

جرت العادة أن شركات التأمين تطبع نماذج عقد التأمين بحروف صغيرة، ولذلك وبسبب احتواء هذا العقد على شروط تمس جوهر العقد مثل سقوط التعويض أو الاستثناء من تغطية بعض الاضرار أو تفرض التزامات قد لا يفتطن لها المؤمن له فإن المشرع تدخل في مختلف مراحل العقد وفرض إرادته في مضمون وشكل عقد التأمين وسنعالج ذلك في الفروع التالية

الفرع الأول: شروط متعلقة بمختلف مراحل عقد التأمين (انعقاد، سريان، انتهاء)

1- شروط متعلقة بإنعقاد عقد التأمين و سريانه

إن عقد التأمين من العقود التي تنفرد شركات التأمين بإعدادها وطباعتها، بينما ينحصر دور المؤمن لهم على قبول التعاقد، والتوقيع على النماذج والعقود التي يقدمها المؤمن، وقد سعى المشرع للوقوف ضد محاولات المؤمن استغلال انعدام خبرة مستهلك التأمين، وجهله بأساليب الصياغة القانونية، حيث يعتمد المؤمن وضع شروط تعسفية، وأخرى غامضة تعطي له هامش للمناورة والتصل من التزاماته في حالة حدوث الخطر، أو السيطرة على المؤمن له بترك مسائل دون تنظيم، مما يضر بمصالح المؤمن لهم أو المستفيدين أو الغير المضرور في تأمين المسؤولية الاختياري أو الإلزامي، خاصة وأن المؤمن له معتاد على عدم قراءة وثيقة التأمين، بسبب اعتبارها كعقد نموذجي مثل مختلف العقود النموذجية المنتشرة في الحياة المعاصرة، وكذا رسوخ قاعدة عدم المناقشة تنتهي المؤمن له عن قراءة العقد، كما وكثرة الشروط وتعقدها وطريقة طبعتها تساهم في الأمر.²

ولذلك اشترط المشرع تحرير عقد التأمين كتابيا، وبحروف واضحة، وضرورة وجود توقيع الطرفين، مع وجوب توفر بيانات ضرورية حددتها المادة 7 من قانون التأمين، وهي اسم كلا الطرفين وعنوانهما، الشيء أو الشخص المؤمن عليه، طبيعة

المخاطر المضمونة، تاريخ الاكتتاب، وتاريخ سريان العقد ومدته، مبلغ الضمان، مبلغ قسط أو اشتراك التأمين

- ونصت المادة 8 بعدم الاعتماد بوثيقة طلب التأمين إلا إذا ثبت قبولها من كلا المتعاقدين، وحسب المادة 7 يكون القبول بالتوقيع، ودرجت شركات التأمين على وضع شرط عدم سريان العقد إلا بعد توقيعه من الطرفين،. وكذا يبتدئ وقت سريان العقد من الساعة صفر من اليوم الموالي ليوم دفع القسط الأول.³

2- شروط متعلقة بتعديل عقد التأمين

نجد بعض نماذج عقود التأمين الجزائرية لا تشير إلى استثناء المادة 8 فقرة 2 من قانون التأمين،⁴ بحيث اعتبر المشرع الاقتراح بمثابة قبول يقوم مقام التوقيع والذي موضوعه تمديد عقد التأمين أو تعديله أو إعادة سريانه، بشرط أن يكون الاقتراح برسالة موصى عليها، وثبوت عدم رفض المؤمن خلال 20 يوما من استلامه للاقتراح، فالمؤمن له الذي يرغب في إحداث تعديل ما على العقد ولكنه لا يستطيع أن يتوصل على ذلك إلا إذا وافق المؤمن على التعديل، وذلك حين يلتزم هذا الأخير الصمت عن الرد على اقتراح التعديل الموجه إليه، وتتجلى الحماية من ناحيتين أولى: اعتبار سكوت المؤمن بمثابة القبول خلافا للقواعد العامة التي تعتبر أن السكوت لا يعد تعبيراً عن الإرادة ولا يعتد به قبولا، وثانيا أن نص المادة 8 فقرة 2 تعتبر أن التعديل قد تم بقوة القانون بفوات المهلة وعدم صدور الرفض خلالها دون حاجة لاتخاذ أي إجراء آخر كتحرير ملحق أو دفع قسط التعديل.⁵

وكذلك منع المشرع شركات التأمين تعديل العقد بصفة منفردة، وفرض عن طريق المادة 9 أن يكون التعديل بتدخل كلا طرفي العقد ويجب ثبوته بملحق يوقعه الطرفان، إلا أنه نلاحظ تناقضا بين هذه المادة والمادة 8 فقرة 2 ، فهذه الأخيرة أعطت إمكانية للتعديل برسالة موصى عليها وبالتالي انعدام توقيع أو ملحق يحرر فيه التعديل، في حين مادة 9 نصت على انه يمنع أي تعديل إلا بملحق يوقعه الطرفان، ربما أراد المشرع حماية المؤمن له من تعديل شركة تأمين للعقد بصفة منفردة ولكنه تناقض مع مادة 8 فقرة 2 التي تعطي فرصة للمؤمن له بالتعديل دون توقيع.⁶

و نضن أنه إذا كان التعديل لا يقتضي قبول المؤمن ولا يكون حرا في قبوله أو رفضه، بل يتم بحكم القانون أو يتم بإرادة المؤمن له المنفردة، لم يعتبر هذا التعديل ملحقا للوثيقة الأصلية، بل هو تعديل يلحق الوثيقة الأصلية دون أن يعتبر ملحقا لها، هذا ما قصده مادة 8 فقرة 2 مثل التعديل الذي يتم بحكم القانون أن تكون وثيقة التأمين موقوفة لعدم دفع القسط في ميعاده، ثم تعود الوثيقة إلى السريان بدفع القسط المتأخر، ويتم ذلك بحكم القانون دون حاجة على قبول المؤمن فلا يعتبر هذا التعديل ملحقا للوثيقة، ومثل التعديل الذي يتم بإرادة المؤمن له المنفردة أن يكون المؤمن له قد أمن على سيارته وعلى أية سيارة أخرى تحل محلها بعد إعلان المؤمن بتغيير السيارة، فإذا حلت سيارة جديدة محل السيارة القديمة فإنه يكفي أن يعلن المؤمن له المؤمن بذلك، برسالة موصى عليها، فيقع التعديل بإرادة المؤمن له المنفردة ولا يعتبر هذا ملحقا لوثيقة التأمين، بالرغم من أنه قد يتغير مدى الضمان ومبلغه بتغيير نوع السيارة طبعا، وهذا ما أشارت إليه المادة، وكذلك نفس الشيء إذا جددت مدة وثيقة التأمين، فإن هذا التجديد يتم دون حاجة إلى قبول المؤمن الصريح ومن ثم لا يعتبر ملحقا للوثيقة.⁷

3- شروط متعلقة بمدة العقد

لم يشترط المشرع الجزائري على شركات التأمين كتابة مدة التأمين بحروف جد بارزة، على عكس التشريعات المقارنة التي تنص على ذلك،⁸ وإنما اكتفى المشرع الجزائري بضرورة كتابة مدة العقد وتاريخ بداية سريانه، كجزء من البيانات الجوهرية الواردة في المادة 7، مما يعني أن مدة العقد تخضع لإرادة الطرفين، وهذا ما أكدته المشرع بنص المادة 10 «يحدد الطرفان المتعاقدان مدة العقد...»، وتكمن أهمية إبراز الشرط المحدد لمدة التعاقد في تجنب ما تهدف إليه شركات التأمين من إلزام المؤمن لهم بعقود طويلة الأجل لا يمكنهم فسخها مع بقائهم ملزمين بآثارها، خاصة وقد جرت العادة بعدم قراءة المؤمن لهم للعقد، وبالتالي يريد المشرع إثارة انتباه المؤمن لهم للبنود الهامة مثل مدة التعاقد.⁹

ولكن هل يبقى المؤمن له ملزما بعقود أراد المؤمن أن تكون طويلة المدة، ولا يستطيع طلب الفسخ دون تعويض؟

وضع المشرع حلا لهذه الإشكالية من خلال فقرة 2 من نص المادة 10، بأن أعطى المشرع الحق لكلا الطرفين بالنسبة لعقود طويلة المدة التي تفوق مدتها 3 سنوات بطلب الفسخ كل 3 سنوات عن طريق إشعار مسبق قبل ثلاث أشهر،¹⁰ وبالإطلاع على نموذج وثائق التأمين الجزائرية نجد كمثال عقد تأمين على الآلات الصناعية لشركة GAM بند رقم 8 تحت عنوان مدة العقد ففي الفقرة الأولى تنص على أن مدة العقد يحددها طرفا التعاقد في الشروط الخاصة، وإن كانت مدة العقد تفوق 3 سنوات جاز لكلا الطرفين طلب الفسخ كل 3 سنوات تطبيقا لنص المادة 10 من الأمر 95-07،¹¹ ولكن بالاطلاع على فقرة 2 من البند المذكور نجد شرطا يقدم حماية أفضل للمؤمن له، بحيث ينص على أنه ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، تعد مدة عقد التأمين سنة واحدة قابلة للتجديد ضمنا من كلا الطرفين برسالة موصى عليها ترسل شهر قبل نهاية مدة سنة.

وبعد هذا البند إمعانا في حماية المؤمن له، أكثر من نص المشرع، وقد جرى الاجتهاد القضائي الفرنسي على اعتبار عقد التأمين سنويا ويتجدد تلقائيا، ما لم يقر المؤمن له بإخطار المؤمن بالفسخ وكذلك جرى الحكم قضائيا على عدم الاحتجاج ضد المؤمن له بمدة غير واضحة بأحرف بارزة.¹²

الفرع الثاني: تنظيم المشرع لإشكالية الاستثناء من التغطية التأمينية

يُعد الخطر من أركان التأمين الرئيسية، فيجب تحديده تحديدا دقيقا، وحتى يكون هذا الأخير محددا تحديدا دقيقا يجب إذا اتفق الطرفان على استثناء بعض الحالات، أن تكون هي الأخرى محددة تحديدا دقيقا، وذلك لكي يتمكن المؤمن له من معرفة الحالات التي لا يستطيع فيها الرجوع على المؤمن، والتحديد الدقيق للحالات المستثناة يقتضي ذكرها بوضوح في وثيقة التأمين على شكل شرط خاص يظهر بشكل بارز وهذا شرط شكلي، وأما وجوب أن يكون محددا هو شرط موضوعي، والمهم ألا يكون الاستثناء

محل استنتاج وقياس، وأن لا يرد في عبارات عامة غير دقيقة، مثل أن يستثني المؤمن في تأمين على أضرار المباني السكنية كل ضرر سببه غير طبيعي.¹³

ما تجدر ملاحظته أن المشرع الجزائري لم ينص على شكلية خاصة بالنسبة لشروط المتعلقة بالأخطار المستثناة من الضمان رغم أهمية هذا الشرط بالنسبة للمؤمن له، بحيث كثيراً ما يعتقد في الواقع العملي كثيراً من المؤمن لهم، أن أخطاراً معينة مضمونة التعويض، ويصطدمون برفض التعويض لاستثناء هذه الأخطار، ووجود هذا الاستثناء في العقد الذي وقعوا عليه ولم ينتبهوا له، فمن الأفضل لو أضاف المشرع ضرورة التزام شركة التأمين بإظهار الأخطار المستثناة من التغطية بخط بارز، بحيث يختلف عن الخط العادي الذي يحدد الأخطار المشمولة، وقد تفتن المشرع الفرنسي لهذا الأمر ووضع مثل هذا الشرط في مادة 112-4 «.. شروط وثيقة التأمين المحددة للسقوط والبطالان أو الاستثناء من الضمان لا يعتد بها إلا إذا تم تحريرها بشكل بارز..» ورغم ذلك إلا أنه من خلال ملاحظتنا لنماذج وثائق تأمين جزائرية وجدنا بعض النماذج تبرز الاستثناءات من التغطية بشكل أكثر وضوح لإثارة انتباه المؤمن له، ومنع الشركة للمؤمن له بمطالبتها بتلك الاستثناءات، مثل نموذج عقد تأمين على آلات أشغال البناء لشركة ASSURANCE GAM البند 4، تحت عنوان الأخطار المستثناة، ويتم حصر الأخطار بخط أكثر بروزاً من خط البند الذي قبله و المحدد للأخطار المشمولة بالضمان¹⁴، وكذلك نفس الأمر لنموذج عقد شركة SAA المتعلق بالأخطار السكنية البند 3 بحيث يستثني من الضمان ، -الأضرار التي أحدثها المؤمن له أو تواطأ في إحداثها، ولا تضمن شركة التأمين الأخطار الموائية إلا إذا اتفق الطرفان على خلاف ذلك في الشروط الخاصة -الأضرار التي تحدثها حرب أجنبية، - حرب أهلية، -مظاهرات واحتجاجات شعبية -انزلاقات التربة في حدود 30 متر المحيطة من البناء المؤمن عليه- الأخطار النووية.

المطلب الثاني: مدى كفاية التوقيع والكتابة بأحرف واضحة لحماية المؤمن له

لم يكفي المشرع بضرورة تحرير العقد فقط، وإنما تدخل حتى في نوع الكتابة وشكلها ولغتها، وفرض بذلك شكلية تخص الشروط العامة وبعض الشروط الأخرى

التي تمس بمصلحة المؤمن له في التعويض فكذا أورد لها تشكيلات أخرى مثل ابرازها بشكل مغاير للشروط العامة هذا ما سنتطرق اليه بالتحليل وفق نصوص قانون التأمين وكذا تطبيق ذلك على نماذج عقود تأمين جزائرية .

الفرع الأول: ضرورة تحرير الشروط العامة للعقد بأحرف واضحة

نلاحظ أن المشرع اشترط كتابة العقد بحروف واضحة، المادة 7 « يحرم عقد التأمين كتابيا وبحروف واضحة... » وهذا حماية للمؤمن له من عقود تأمين نموذجية درجت شركات التأمين على طباعتها بحروف صغيرة غير واضحة، حيث تختفي كثير من أحرفها الصغيرة بكثرة نسخها وتداولها، وحذا لو أضاف المشرع كتابة العقد وصياغته بعبارات واضحة، وباللغة العربية، ونحن نستغرب انعدام هذا الشرط، الذي هو أفضل طريقة لحماية المؤمن له، وتشجيعه على الاطلاع على حقوقه والتزاماته، فهل يجدي نفعا اشتراط أحرف واضحة وبارزة في حين ترد بلغة غير اللغة الوطنية¹⁵.

حيث لم يتعرض قانون التأمين ولا القانون المدني على اللغة التي يجب أن يحرر بها وثيقة التأمين، ونظرا لواقع عملي مفروض نجد كل عقود التأمين الصادرة في وطننا تكون بلغة غير اللغة الوطنية، وهذا يزيد في الغموض والإبهام الذي يقع فيه المتعاقد الضعيف، في حين نجد قوانين دول أخرى تفرض تحرير عقد التأمين بلغتها الوطنية، ولا تسمح بتحرير العقد بغير لغتها الوطنية إلا استثناءا، مثل المادة 112-1 من قانون التأمين الفرنسي التي تنص في فقرتها الأولى، على أن عقد التأمين وكل المعلومات الصادرة عن المؤمن أو طالب التأمين والتي تم تنظيمها بهذا القانون يجب أن تكون مكتوبة باللغة الفرنسية وبأحرف بارزة.¹⁶

- كما وأن قانون التأمين اشترط شكليا لنفاذ العقد توقيع طرفيه، (مادة 7 ق ت) وهذا ما درجت شركات التأمين على العمل به من أجل الاحتجاج ضد المؤمن له عند إدعائه بعدم علمه بشروط التعاقد أو التحجج بسوء صياغتها أو قبوله بها دون إدراك لمضمونها، وكذلك أراد المشرع من التوقيع، تنبيه المؤمن له بخطورة الشروط التي يوقع عليها

ولكن رغم ذلك فإن الواقع العملي يثبت عدم وصول هذا الإجراء لأهدافه المهمة من إثبات علم المؤمن له بمضمون العقد، فهل مجرد التوقيع على عقد التأمين يقيم قرينة على علم المؤمن له بهذه الشروط؟، على اعتبار أن الشخص العادي مكلف بالقراءة المتأنية لشروط العقد الذي يوقع عليه، أم أن هذا العلم المفترض غير كاف بل أن المقصود به هو العلم الحقيقي لمضمون هذه الشروط أي إدراك حقيقتها وماهيتها؟¹⁷

إن مدى معرفة علم المتعاقد بالشروط المحررة من جانب واحد أو ما يسمى بالعقود النموذجية مثل عقد التأمين، يتوقف على طريقة صياغتها فيما إذا كانت واضحة أم لا، وبالتالي فإن إلزام المتعاقد بالشروط المحررة من طرف المحترف (المؤمن) بصفة منفردة، يتطلب أن تكون مُصاغة بطريقة واضحة، بحيث يكون من الممكن فهم و إدراك مضمونها، ومتى ما كانت الصياغة كذلك يُفترض علم ورضا المتعاقد بها «علما حقيقيا»، فالعلاقة واضحة لا تخفى بين الصياغة الواضحة والجيدة للشروط المحررة في العقود النموذجية وافترض علم المتعاقد بها ومن ثم إلزامه بها.¹⁸

الفرع الثاني: فرض المشرع شكلية خاصة لكل شرط يتعلق بالبطلان والتحكيم

هذا ما نجده مجسدا في عقد التأمين بحيث شدد المشرع من حيث صياغة بعض الشروط بشكل ظاهر والتي يمكن أن تكون ضد مصالح المؤمن له الطرف الضعيف في التعاقد وهذه الشروط هي:

أولا: شكلية مطلوبة في بند السقوط والبطلان

ثانيا: شكلية مطلوبة في شرط التحكيم

إذ نصت المادة 622 قانون مدني :

«يكون باطلا ما يرد في وثيقة التأمين من الشروط الآتية:

- كل شرط مطبوع لم يبرز بشكل ظاهر وكان متعلقا بحالة من الأحوال التي تؤدي إلى البطلان أو السقوط .

- شرط التحكيم إذا ورد في الوثيقة بين شروطها العامة المطبوعة لا في صورة اتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة».¹⁹

من خلال النص نجد أنه يعد شرطاً باطلاً، الشرط المتعلق بالسقوط أو البطلان ما لم يبرز بشكل ظاهر، وشرط التحكيم إذا لم يوضع في الشروط الخاصة منفصلاً عن الشروط العامة، والمقصود بالشكل الظاهر هو تحرير الشرط بخط يغير الخط الأصلي الذي حررت به بقية الشروط، ويكون الشرط المعني محرراً بحروف بارزة أكثر وبجسم أكبر، أو يمكن كتابة هذه الشروط بالخط الأصلي للعقد بشرط وضع خطوط تحتها.²⁰

والهدف من الكتابة بشكل ظاهر هو لفت انتباه المؤمن له إلى هذه الشروط وتحقق علمه بها، علماً حقيقياً، ومنع المؤمن من إخفاء هذا الشرط في ثنايا وثيقة التأمين، بصورة يغرق معها في باقي شروطها العامة، وقد انتهى الرأي إلى أن الغاية تكون محققة إذا ما حرر هذا الشرط، بطريقة واضحة، تجعله يقفز إلى عين القارئ،²¹ وهذا ما نص عليه قانون التأمين الفرنسي كذلك، مادة 112-4

«..شروط وثيقة التأمين المحددة للسقوط والبطلان أو الاستثناء من الضمان لا يعتد بها إلا إذا تم تحريرها بشكل بارز.»²²

وورد في القضاء الإنجليزي عبارة مشهورة للقاضي دينينج Denning « إنني موافق على أن الشرط المعقول، يجب أن نعطيه نوعاً من الإشهار فبعض الشروط التي رأيتها يجب أن تكون مكتوبة بحبر أحمر وبيد حمراء فنعنيهما حتى يعتبر الإشهار بها كافياً»²³

وتحديد المشرعان الجزائري والفرنسي لمصطلح بشكل بارز، يعطي الاختيار لشركات التأمين، بأن تكتب الشرط بلون مختلف، أو أن يوضع خط تحته و يوجد شركات تفرض توقيع بجانب الشرط المعني، ولا نوافق على هذه الأخيرة، لأنها تقودنا إلى نفس الانتقاد السابق وهي توقيع المؤمن له دون اطلاع أو علم حقيقي، وكذا عدم تطبيق نص المشرع الأمر والمنتهي بجزء البطلان إذا لم تظهر الشروط المعنية بشكل بارز.²⁴

وقد درج القضاء في فرنسا بشأن وثائق التأمين المحررة بحروف دقيقة يصعب قراءتها، فحظر استخدام الحروف الدقيقة في صياغة الشروط الهامة التي تمس

مصالح المستأمنين حيث استلزم أن تكون مدونة بحروف واضحة متميزة عن باقي شروط الوثيقة، وكذلك لا يعتبر واضحا كل الوضوح الشرط الذي لا يتميز عن سائر شروط العقد، حتى ولو كان مكتوبا بحروف كبيرة إذا كانت الشروط الأخرى مكتوبة بنفس الحروف.²⁵

ونفس الهدف توخاه المشرع بالنسبة لشرط التحكيم، وهذا لما يُرتب على الشرط من إخراج الاختصاص بالفصل في النزاعات المتعلقة بالعقد من سلطة القضاء، وبالتالي حرمان المؤمن له من حقه في المتابعة القضائية وإجباره على الدخول في تحكيم يكون فيه المؤمن هو الطرف الأقوى، وبالتالي عُدَّ شرط التحكيم شرطا مهددا للتوازن العقدي، وبالتالي إحاطة المشرع بشكل يجعله محل اطلاق في الشروط العامة، ويشير إليه انتباه المؤمن له الضعيف، ولا يمنع البطلان أن يكون المؤمن له على علم ببند التحكيم بين الشروط العامة، أو بشروط البطلان و السقوط التي لم تبرز بشكل ظاهر، إذ أن هذه شكلية لحماية المؤمن له.²⁶

وبخصوص هذا الشرط الأخير نجد وثيقة التأمين الجزائرية، البند المتعلق بحل النزاعات تنص على إمكانية اللجوء إلى التحكيم أو القضاء، ولكن لاحظنا وجود هذا البند في الشروط العامة، ولا حديث عن ما يماثله ضمن الشروط الخاصة، مثل عقد شركة gam المتعلق بضمان تحطم الآلات إذ ينص البند 21 على « أن النزاعات بين المؤمن والمؤمن له تحل عن طريق التحكيم أو القضاء »²⁷

وكذلك نفس الأمر نجده في مضمون نموذج عقد التأمين على مختلف الإخطار السكنية والمعد من طرف الشركة الوطنية للتأمينات SAA البند 26 « كل الخلافات بين المؤمن والمؤمن له، وكل خلاف بينهما وبين الغير وذوي الحقوق يتم حلها وديا» والفقرة الثانية من البند في حالة المتابعة القضائية، حددت الشركة المحكمة المختصة، بمحكمة موطن المؤمن له، وكذا تطبيق القانون الجزائري على القضية، وبالنسبة لحقوق الغير محكمة مكان وقوع الكارثة.²⁸

كما وقد وجدنا بندا في نموذج عقد التأمين على الأخطار السكنية خاص بشركة gam assurance وهو البند رقم 18 عنوانه الخبرة والإنقاذ، يشير بأنه في حالة عدم

الاتفاق وديا حول تقدير الأضرار يلجأ الطرفان إلى تعيين خبير يمثل كل منهما لتقدير الأضرار، ويمكن تعيين خبير ثالث، ويكون القرار بأغلبية الأصوات، وأشار البند إلى إمكانية تعيين كل طرف لخبيره عن طريق رئيس المحكمة المختصة.²⁹

ونلاحظ أن شركة التأمين تحاول بشتى الطرق أبعاد المؤمن له من اللجوء إلى القضاء لتحصيل حقوقه، عن طريق الإجراءات الودية أو التحكيم، وما عرضناه من أمثلة نجد مثل هذه الإجراءات تضعها شركات التأمين في الشروط العامة، في حين أن المشرع قد شرع بنص أمر لهذه النقطة، تفاديا لحرمان المؤمن له من حقه القضائي، ونشير أن الواقع العملي في الجزائر يثبت تماطل كبير لبعض شركات التأمين في تسوية مستحقات المؤمن لهم عن طريق جذب المؤمن له وديا ووعدة بتسوية المستحقات في كل مرة، إلى غاية سقوط حقه بالتقادم الذي حدده القانون 3 سنوات.

المبحث الثاني: ضمان توازن عقدي من خلال تنظيم المشرع لجزاءات التأمين.

إن الالتزامات المتبادلة في التأمين كثيرة ومتنوعة، خاصة ما يلتزم به المؤمن له وتنص المادة 625 من القانون المدني "يكون باطلا كل اتفاق يخالف النصوص الواردة في هذا الفصل إلا أن يكون ذلك لمصلحة المؤمن له أو لمصلحة المستفيد" تعليقا على النص نقول أنه بالرغم من عدالة المبدأ المقرر في النص إلا أنه قد يصطدم بمبادئ أخرى مثل النظام العام وكذلك حرية التعاقد، فنجد مثلا شركات التأمين تقبل التأمين على بعض الاخطار بوضع شروط لاستبعاد التأمين لاسباب معينة " الاخطار المستثناة من التغطية" فيقبل المؤمن له التأمين لانحفاظ الأقساط أو للضرورة ودون انتباه للاستثناءات، إلا أن المشرع عند تنظيمه لقانون التأمين لم يقر نصا عاما يقضي ببطالان كل شرط ضد المؤمن له، وإنما قرر البطالان في حالة محددة تمس بالنظام العام، إما لمصلحة المؤمن له أو لمصلحة المؤمن، ولكن خدمة للنظام العام، مثل حرمان المؤمن له من التعويض في حالة الغش والاحتيال أو ارتكاب جنح أو مخالفات.³⁰

ولذلك يشترط أن يكون الاستثناء محددا وواضحا منعا للمؤمن من إفراغ التأمين من محتواه أو التنصل من التزامه بالتعويض، ويعدّ استثناء غير محدد، مثلا في التأمين من

المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات كل عمل يكون مخالفا لقوانين المرور بصفة عامة، ويعتبر الاستثناء صحيحا إذا تم تحديده كمايلي " عند السياقة بدون رخصة، أو السياقة في حالة سكر أو استعمال السيارة في غير الغرض المخصص لها، ونضيف أنه لو يشترط أن تكون الاستثناءات مكتوبة بأحرف بارزة ³¹

ومن الطرق التي ابتكرها المشرع لحماية المؤمن له، تحديد مختلف التزامات المؤمن والمؤمن له، ونضرا لكثرت التزامات هذا الأخير وتعقدها، وتناديا لتسلط المؤمن عليه بوضعه جزاءات قاسية مثل فقدان الحق في الضمان، تدخل المشرع في كثير من النواحي محددا لجزاءات أمرة مقبولة وتفرض توازنا عقديا بين طرفي التأمين ومن أمثلة ذلك :

ما قررته المادة 19 والمادة 21 المتعلقين بجزاء سوء التصريح المؤمن له بالمعلومات المتعلقة بالخطر، وهذا الأخير التزم هام جدا مبني على حسن النية أقرته المادة 15 « يلزم المؤمن له بالتصريح عند اكتتاب العقد بجميع البيانات والظروف المعروفة لديه ضمن استمارة أسئلة تسمح للمؤمن بتقدير الأخطار التي يتكفل بها....» وجزاء للأخطاء التي يرتكبها المؤمن له في تنفيذ هذا الالتزام المهم جدا في تحديد اقتصاد العقد، فرق المشرع بين حسن نية المؤمن له في التصريح وسوء نيته.

المطلب الأول: جزاء المؤمن له سيء النية

ففي هذه الحالة حددت المادة 21 جزاء ذلك بنصها « كل كتمان أو تصريح كاذب متعمد من المؤمن له قصد تضليل المؤمن في تقدير الخطر، ينجر عنه إبطال العقد.. ويقصد بالكتمان الإغفال المتعمد من المؤمن له للتصريح بأي فعل من شأنه أن يغير رأي المؤمن في الخطر... تعويضا لإصلاح الضرر، تبقى الأقساط المدفوعة حقا مكتسبة للمؤمن الذي يكون له الحق أيضا في الأقساط التي حان أجلها مع مراعاة الأحكام المتعلقة بتأمينات الأشخاص، وفي هذا السياق يحق له أن يطالب المؤمن له بإعادة المبالغ التي دفعها في شكل تعويض.»

انطلاقا من هذا الجزاء الذي أقرع مشرع التأمين نطرح الإشكالية التالية :

بما أن التأمين مجال مهم جداً، ويرتبط بمجالات عديدة أخرى، بحيث نجده ملتصقا برخص معينة ويُعد إجبارياً أحيانا أخرى، أليس أصلح للمؤمن له إبقاء العقد مع زيادة الجزء المتبقي من القسط الجديد، خاصة إذا مر على التعاقد فترة زمنية معتبرة ؟ للإجابة نقول بأن التدليس في نظر القانون، هو كتمان المؤمن له المتعمد عن التصريح الكامل بالخطر، حسب المادة 86 من القانون المدني إذ تنص «... يجوز إبطال العقد للتدليس ويُعتبر تدليساً السكوت عمداً عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة ...» ، إذا نلاحظ أن فعل المؤمن له هو تدليس، وبالتالي الإبطال نسبي حسب القواعد العامة، أي للمؤمن الخيار بين إعماله أو عدم إعماله،³² إلا أن المادة 21 من قانون التأمين حكمت بالبطلان المطلق مع تعويض حددته نفس المادة، وبالتالي نقول أنه لا يمكن إجازة العقد رغم أهمية ذلك بالنسبة للمؤمن له، لأن نص المادة 21 هو نص آمر من النظام العام، وورد في قانون خاص، فهو أولى بالتطبيق من القواعد العامة، والمشرع أراد معاقبة كل من يريد تحويل التأمين إلى مقامرة ورهان على حساب الأخطار، وهذا مهم لمنع تحويل التأمين إلى وسيلة لجني الأرباح عن طريق التدليس والاحتيال،³³ ويرى الدكتور إبراهيم أبو النجا أن هذا الجزاء الرادع يُبرره أن عقد التأمين يقتضي أن يكون المؤمن له حسن النية في الإدلاء بالبيانات المتعلقة بالخطر، ذلك أن هذه البيانات هي الوسيلة التي بمقتضاها يقوم المؤمن بتقدير عبئ الخطر الذي يتحمله، وبالتالي تقدير قيمة الأقساط اللازمة لتغطية هذا الخطر.³⁴

ويرى دكتور رمضان أبو السعود أن الجزاء يخالف هنا البطلان المعروف من حيث أنه لا يترتب عليه سقوط وزوال كل أثر للعقد، فالمؤمن كما رأينا يحتفظ بالأقساط التي وفيت ولا يلتزم بردها في حين يسقط حق المؤمن في الضمان، فكأنما العقد قد أبطل لمصلحة المؤمن فقط، ولكن يمكن تبرير هذا الحكم بأن استيفاء المؤمن للأقساط المدفوعة إنما هو على سبيل التعويض، وبذلك ينسجم الجزاء مع القواعد العامة والتي تقتضي بأن من كان ضحية تدليس يجوز له أن يطالب الطرف المدلس بتعويض الضرر الذي أصابه، ويمكن تقدير هذا التعويض مقدماً في العقد.

ولكن هذا تفسير غير واقعي، فمن الصعب أن نتصور أن الضرر الذي أصاب المؤمن يعادل بالضرورة وفي جميع الأحوال مجموع الأقساط التي اقتضاها في الماضي، فأين الضرر الذي أصاب المؤمن طالما أنه لم يدفع مبلغ التأمين ولو تحقق الخطر؟ وبالتالي يعد هذا الجزاء، جزاء شاذاً في حالة كشف البيان الخاطئ أو الكتمان بعد وقوع الحادث وهذا هو الغالب عملاً، ففي هذه الحالة سترتب على البطلان إلزام المؤمن له بالأقساط كاملة، واحتفاظ المؤمن بها جميعاً، في الوقت الذي لا يلتزم فيه بتعويض المؤمن له عن هذه الحادثة، ذلك العوض يفوق كثيراً الأقساط المدفوعة، ومعنى ذلك أن بطلان العقد يتمخض عن فائدة محققة للمؤمن.³⁵

وهذا الجزاء ينطوي على ما هو أكثر من البطلان لأننا في هذه الحالة نكون بصدد هدم للعقد في جانب واحد، وهو جانب المؤمن له وهو يخرج كثيراً عما تقضي به القواعد العامة وهذا عقوبة للمؤمن له كما بينا سالفاً، بسبب محاولته « لتحويل التأمين إلى رهان ومقامرة »، والبطلان لا يكون إلا جزاء لتخلف ركن من أركان العقد أو انعدام الأهلية، أما ما يشوب إرادة أحد المتعاقدين من عيوب فلا يكون جزاؤه البطلان بل القابلية للإبطال، فإعلان المؤمن له لبيانات الخطر بطريقة غير صحيحة أو غير سوية لا يؤدي إلا إلى تعيب إرادة المؤمن، وهو ما كان ينبغي أن يكون جزاؤه هو البطلان النسبي وليس البطلان المطلق.³⁶

المطلب الثاني: جزاء المؤمن له حسن النية

أما فيما يخص خطأ المؤمن له غير المتعمد في تحديد الخطر، فهذا يعد غلطا جوهريا يمس موضوع العقد مما يعطي الفرصة للمؤمن باستعمال حقه في طلب إبطال العقد، مادة 81 قانون مدني « يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقنا برام العقد، أن يطلب إبطاله»، إلا أن مشرع التأمين تدخل محددا الجزاء المناسب والذي يصب في مصلحة المؤمن له خاصة إذا اكتشف المؤمن الأمر بعد وقوع الحادث، مما يجعل المؤمن له عرضة لفقده ضمانه، بحيث تنص المادة 19فقرة 2 « إذا تحقق المؤمن بعد وقوع الحادث، أن المؤمن له أغفل شيئا أو صرح تصريحاً غير صحيح،

يخفض التعويض في حدود الأقساط المدفوعة منسوبة للأقساط المستحقة فعلا مقابلًا للأخطار المعنية مع تعديل العقد بالنسبة للمستقبل».

يعني أن المؤمن يخصم من التعويض المستحق للمؤمن له المبلغ الجديد الصادر عن التقييم الحقيقي للخطر، وبالتالي يحاول المشرع التوفيق بين مصلحة كل من المؤمن والمؤمن له بحيث لا يضر أحدهما أو يُغبن، وهذا يتم على أساس أن المؤمن قد تعرض لخطر إلزام بتغطيته ولم يتقاض عنه قسطا مناسباً، كما أن المؤمن له لم يدفع قسطا كافياً إلا أنه لم يعتمد تضليل المؤمن أو خداعه.

وبالتالي قدم المشرع كل الفروض التي توازن بين الطرفين، ففي فرض اكتشاف الحقيقة بعد وقوع الكارثة حمى المشرع المؤمن له بمنع شركة التأمين نهائياً طلب الفسخ، فلقد تحقق الخطر والعقد لازال قائماً منتجا لآثاره ولا يستطيع المؤمن أن يتحلل من التزامه بالتعويض ولا طلب الإبطال فهو لا يفي من التعويض إلا ما يتناسب مع هذه الأقساط كما أوردها سابقاً، وهذا تطبيقاً لمبدأ تناسب القسط مع الخطر.³⁷

أما في فرض اكتشاف الحقيقة قبل وقوع الكارثة فإن المادة 1/19، إذ نصت « إذا تحقق المؤمن قبل وقوع الحادث أن المؤمن له أغفل شيئاً أو صرح بتصريحاً غير صحيح، يمكن الإبقاء على العقد مقابل قسط أعلى يقبله المؤمن له أو فسخ العقد إذا رفض هذا الأخير دفع تلك الزيادة، ويتم ذلك بعد 15 يوماً من تاريخ تبليغه، وفي حالة الفسخ، يُعاد للمؤمن له جزء من القسط عن المدة التي لا يسري فيها عقد التأمين.»

نلاحظ أن المادة قدمت عدة حلول، أول شيء يمكن للمؤمن إجازة العقد وإبقائه كما هو دون زيادة في قيمة القسط، ثانياً يكون من حق المؤمن مع إبقاء العقد على أن يعرض على المؤمن له زيادة في القسط تتناسب مع الخطر الحقيقي، فإذا رفض المؤمن له دفع تلك الزيادة جاز للمؤمن فسخ العقد بعد 15 يوم من تبليغ هذه الزيادة للمؤمن له، وفي هذه الحالة أمرت المادة المؤمن بإرجاع جزء من القسط للمؤمن له عن المدة التي لا يسري فيها عقد التأمين، وبالتالي اعتبر المشرع هذه الوضعية فسخاً وليس إبطالاً للعقد، لأن المؤمن له أخل بالتزامه بدفع القسط المطلوب، وكذلك عدم سريان أثر الفسخ بأثر رجعي، وإنما هو فسخ للمستقبل،³⁸ كما ونلاحظ من فحوى المادة أنها

أعطت إمكانية للمؤمن له بالتفاوض على القسط الجديد، قبل رفضه مباشرة إذ نصت «...مقابل قسط أعلى يقبله المؤمن له....»

ونشير كذلك إلى وجود جزاء خاص بالخطأ في سن المؤمن عليه في تأمينات الأشخاص أقرته المادتان 85 و88 من قانون التأمين ، وفي هذه الحالة ونظرا لأهمية سن المؤمن عليه في التعاقد لم يُفرق المشرع الجزائري بين المؤمن له حسن النية وسيء النية، بل وضع معيارا آخر وهو مجاوزة السن الحقيقية للحدود التي رسمها المؤمن لإبرام عقد تأمين الأشخاص ففي هذه الحالة تقضي المادة 88 ببطلاق العقد بطلانا مطلقا في حالة وجود خطأ في سن المؤمن عليه، وأما الجزاء المقرر في المادة 75 متعلق بحالة عدم مجاوزة السن الحقيقية للمؤمن عليه السن المحددة في تعريفه التأمين، فإن المشرع قرر ما يلي : «إذا وقع خطأ في سن المؤمن له، لا يؤدي إلى بطلان العقد طبقا للمادة 88 أدناه، تترتب على هذا الخطأ إحدى الحالتين التاليتين:

1- إذا كان القسط المدفوع أكثر من القسط المستحق، تعين على المؤمن إرجاع ما زاد عليه بدون فائدة.

2- إذا كان القسط المدفوع أقل من المستحق، خفضت المبالغ المؤمن عليها بنسبة القسط المقبوض إلى ما يطابق السن الحقيقية للمؤمن له.»³⁹

وفي الأخير نقول أن التنظيم المسبق والمُحكم لمختلف نواحي عقد التأمين من انعقاد وتنفيذ وانقضاء، يُعتبر إجراء تشريعي وقائي ذو علاج فعال يحمي الطرف الضعيف في العقد، ، وكذا إن تميز هذا التدخل التشريعي بالطابع الإلزامي والحاسم ساهم في حل مختلف الإشكاليات المطروحة.⁴⁰

خاتمة:

يظهر جليا التحرير الأحادي الجانب في عقود التأمين، فيُعد هذا الأخير مثال صارخ للخروج من مبدأ حرية التعاقد، إذ تدخل المشرع الجزائري في مجال التأمين واضعا قيودا تشريعية يصل فيها التدرج في الإلزام القانوني على التعاقد، إلى حد نشأة العلاقة القانونية دون تدخل إرادة الطرفين، فيملي المشرع إرادته على الأطراف في إتمام العقد ويجبرهم على التعاقد ويتجلى ذلك في عقد التأمين الإلزامي على المسؤولية.

- ومن خلال بحثنا وجدنا عمليا أن المؤمن له غير مُلَمّ بمحتوى عقد التأمين، ولم يتعاقد وهو على بينة تامة بمضمونه الذي كان من صُنع إرادة المؤمن المنفردة، ولم يُساهم في تحريره بأكثر من مجرد توقيع، ولا يملك فيه ممارسة حق التفاوض، إلا بالموافقة عليه بشروطه، أو عدم الموافقة، وفي أغلب الحالات قد يكون مجبرا على الموافقة، إما بسبب احتياجه الشديد للتأمين، أو إجبارية القانون بإجراء التأمين، هذه

الوضعية تؤدي لا محالة إلى الاختلال في التوازن العقدي بين طرفي التأمين

- ولذلك تبنى مُشرّع التأمين شروط شكلية عديدة تُعبّر عن تدخل المشرع في مضمون التأمين بقواعد أمرة من النظام العام الحديث، يهدف من خلالها لحماية المؤمن له، ولذلك اشترط كتابة العقد بحروف واضحة، المادة 7 ق تأمين، وهذا حماية للمؤمن له من عقود تأمين نموذجية درجت شركات التأمين على طباعتها بحروف صغيرة غير واضحة، حيث تختفي كثير من أحرفها الصغيرة بكثرة نسخها وتداولها، وحذا لو أضاف المشرع كتابة العقد وصياغته بعبارات واضحة، وباللغة العربية، ونحن نستغرب انعدام هذا الشرط، الذي هو أفضل طريقة لحماية المؤمن له، وتشجيعه على الاطلاع على حقوقه والتزاماته، فهل يجدي نفعا اشتراط أحرف واضحة وبارزة في حين ترد بلغة غير اللغة الوطنية

- وإن تدخل الدولة لتنظيم عقد التأمين، يُعدّ مظهرا من مظاهر النظام العام الاقتصادي الحمائي، الذي جاء لغرض حماية المؤمن له الضعيف في العقد، وبالتالي فإن التدخل التشريعي تقرّر لحماية مصلحة خاصة ولذلك فإن جزاء مخالفته ليست البطلان المطلق مثل النظام العام التقليدي، وإنما هو البطلان النسبي، وحق طلب هذا البطلان يقتصر على الطرف الذي تقرر البطلان لمصلحته، إلا أنه توجد صعوبة في تنفيذ هذا النوع من البطلان، لأنه قد يحرم المؤمن له من منافع عقده رغم احتياجه إليه، وبالتالي إن الحماية الحقيقية للمؤمن له تتحقق، إذا كان الجزاء يؤدي إلى بقاء العقد واستمراره فالبطلان الجزئي للعقد مثلا يلائم أكثر مصلحة المؤمن له الضعيف، والذي يتمثل في إزالة الشرط غير المشروع والاحتفاظ بالجزء الصحيح، ولذلك يقع باطلا كل شرط تعسفي يرد في وثيقة التأمين ويبقى العقد قائما بموجب المادة 622 ق مدني، وكذلك

تدخل المشرع لتحديد الجزاءات اللازمة على المؤمن له حدث من تعسف المؤمن الذي يسعى دائما إلى حرمان المؤمن له من تعويضه بمجرد فعل لم ينتبه له. وفي الأخير نجد أن التنظيم المسبق لمضمون العقد، يعد من أهم آليات تحقيق التوازن العقدي في العقود الحديثة كالتأمين، ضيق من خلاله القانون سلطان إرادة المتعاقدين في تحديد المضمون التعاقدية، مراعاة منه لعدم قدرة الطرف الضعيف على المشاركة الفعلية لتحديد هذا المضمون، فالإرادة اليوم ينحصر دورها في الانضمام إلى النموذج المقرر سواء من طرف المشرع، أو الطرف القوي في العلاقة التعاقدية.

الهوامش

- 1 - مصطفى محمد الجمال، أصول التأمين، دراسة مقارنة للتشريع والفقه والقضاء، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، 1999، ص 16 وانظر ألان بينابنت، القانون المدني (الموجبات - الالتزامات)، ترجمة منصور القاضي المؤسسة العلمية للدراسات، ط1 بيروت لبنان، 2011، ص 79
- 2 - سعاد نويري، الحماية الخاصة لرضا مستهلك التأمين، المؤتمر السنوي الثاني والعشرون الجوانب القانونية للتأمين واتجاهاته المعاصرة، 2014، ص 68 وانظر محمد الهيني، الحماية القانونية والقضائية للمؤمن له، دار الأمنية للنشر، ط2، الغرب، 2010، ص 28
- 3 - ففي نماذج لعقود تأمين جزائية تضع في شروط العقد عنوان، سريان مفعول العقد، وتضع تحت هذا العنوان بأن العقد لا يكون ساريا المفعول إلا بعد ثبوت توقيع الطرفين عليه، مثل ما يلي :

4- II - FORMATION ET DUREE DU CONTRAT

Article 7 : Prise d'effet du contrat

La signature du contrat par les parties consacre sa validité, l'assureur pourra dès lors en poursuivre l'exécution.

Cependant, sa prise d'effet ne se produira qu'à compter du lendemain à zéro heure du paiement de la première prime et en tout cas ou plus tôt aux dates et heures indiquées aux conditions

particulières, sous réserve des dispositions prévues à l'article 8 alinéa 2 de l'ordonnance N° 95/ 07 du 25 Janvier 1995.

Ces dispositions s'appliquent à tout avenant intervenant au contrat.

5 - جلال محمد إبراهيم، التأمين وفقا للقانون الكويتي - دراسة مقارنة بين القانونين المصري والفرنسي - مطبوعات جامعة الكويت، 1989، ص 438 ، وانظر سعاد نويري، مرجع سابق، ص 74

6 - نقترح إضافة عبارة لنص المادة 9 حتى تكون متوافقة مع المادة 8 التي قبلها بحيث تصبح المادة 9 كما يلي : «لا يقع أي تعديل في عقد التأمين إلا بملحق يوقعه الطرفان، ويجوز أن يتم برسالة موصى عليها مع الإشعار بالوصول بتبادلها الطرفان، وتسري على التعديل أو الإضافة أحكام عقد التأمين الأصلي»

7 - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - عقود الغرر وعقد التأمين، منشورات الحلبي الحقوقية ج(7) ط(3)، بيروت، 2011، ص 1213

8 - كان إنهاء العقد في قانون التأمين الفرنسي مرة كل ثلاث سنوات، يعطى الحق لكلا المتعاقدين مرتين، وبدءا من العام السابع يجوز الإنهاء كل سنة مع مراعاة مهلة الإخطار ثلاث أشهر ولكن بعد التطور التشريعي انتهى الأمر بأن قرر المشرع لكلا المتعاقدين حق إنهاء العقد بانقضاء سنة مع مراعاة مهلة إخطار مدتها شهرين على الأقل بنص المادة 113-12، بهذا النص يُعبر المشرع الفرنسي مرة أخرى عن رغبته في إقامة التوازن بين طرفي عقد التأمين، محمد حسن قاسم ، إنهاء عقد التأمين بعد وقوع الكارثة وضرورات حماية المؤمن له، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2005، ص 12

9 - نيوري سعاد، مرجع سابق، ص 72، وانظر السنهوري ، عقود الغرر ، مرجع سابق ، ص 1197

10 - المادة 10فقرة 2 « مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالتأمين على الأشخاص يجوز للمؤمن وللمؤمن له في العقود التي تفوق مدتها ثلاث سنوات، أن يطلب فسخ العقد كل ثلاث سنوات عن طريق إشعار مسبق بثلاث أشهر ""

11- Article 8 : Durée du contrat

Le contrat est souscrit pour la durée fixée par les parties contractantes. Chacune d'elle peut, dans les contrats à durée supérieure à trois ans, en demander la résiliation, tous les trois ans moyennant un préavis de trois mois (article 10 de l'ordonnance N° 95/07 du 25 Janvier 1995

Sauf convention contraire, le contrat dont la durée est d'une année, peut être renouvelé par tacite reconduction, avec faculté pour les parties de résilier tous les ans en se prévenant un mois à l'avance par lettre recommandée.

12 - نويري سعاد، مرجع سابق، ص 73

13 - عبد الرزاق السنهوري، عقود الغرر، مرجع سابق، ص 1239، وفي هذا الصدد يُقدم المؤلف أمثلة إذ يقول «ويعتبر عاما غير محدد، فلا يُعتد به، الشرط الذي يُخرج به المؤمن من نطاق التأمين المخالفات التي يرتكبها المؤمن له لمجموع نصوص قانون معين أو لائحة معينة، إذ لا يكفي تعيين القانون أو اللائحة بل يجب أيضا تعيين النص حتى يكون الاستثناء مُحددا لا إيهام فيه، ومن ثم إذا استثنى المؤمن مثلا من نطاق تأمين المسؤولية من حوادث السيارات كل مخالفات المرور دون أن يحدد المخالفات بالذات، كان هذا الاستثناء باطلا لأنه غير مُحدد، فلا يمكن أن يحيط المؤمن له بكل بالأعمال والمخالفات التي تخرج من نطاق التأمين.

14- CONTRAT D'ASSURANCE ENGINES DE CHANTIER

Article 4 : Risques exclus

Sont exclus des garanties de la présente police, les pertes ou dommages dus à, causés par, ou provenant de :

1) Usure, défaut d'emploi, vétusté, fatigue, oxydation, corrosion, incrustation de rouille, entartrement, envahissement, fentes dans

les pistons et culasses de moteurs, explosion dans les moteurs à combustion interne.

15- Jean Bigot, , traité de droit des assurances, tom3 contrat d assurance, edition delta, paris,2002, p322

- بالرغم من عدم توصلنا لنص تشريعي مصري ينص على إجبارية تحرير عقد التأمين باللغة العربية، إلا أن ما يجري عليه العمل هو تحرير وثائق التأمين باللغة العربية، وكذلك ملحقات هذه الوثائق، وإذا صحب الوثيقة ترجمة بلغة فرنسية أو انجليزية وهما لغتان أجنبيتان شائعتان في مصر، فالنص العربي هو الذي يعتد به إذا اختلف مع الترجمة، لأنه هو النص الأصلي، وأما طلبات التأمين والإقرارات وغيرها من المستندات التي تتخذ أساسا لإتمام العقد، فالمؤمن له مخير في ذلك، عبد الرزاق السنهوري، عقود الغرر، مرجع سابق ، ص 1194

16- Jean Bigot, op, p334

- Article L112-3 Cod d'assurance français

Le contrat d'assurance et les informations transmises par l'assureur au souscripteur mentionnées dans le présent code sont rédigés par écrit, en français, en caractère apparent.
/www.legifrance.gouv.fr/download_code_pdf.do?cidTexte...dlT
ype=pdf

17 - منصور حاتم محسن، إيمان طارق مكي، القوة الملزمة للشروط الأحادية التحرير في العقد، مجلة الحقوق والعلوم القانونية، جامعة بابل، العراق، عدد1، سنة 2009، ص 398

18 - هذا ما حددته المادة 2/4 من التوجيه الأوروبي، 13/93 الصادر في 5 فرييل 1993 المتعلق بالشروط التعسفية المتعاقد بها مع المستهلكين ، والتي تشير إلى أن تقدير الطابع التعسفي للبنود لا يتمحور لا حول تعريف الموضوع الرئيسي للعقد، ولا حول التلاؤم بين الثمن والأجر والخدمات أو الأشياء الموفرة بالمقابل، إلا أن تكون هذه البنود محررة بصورة واضحة ومفهومة.

19 - مثل هذا النص نجده في التشريع العراقي مادة 985 قانون مدني، وكذلك في التشريع المصري مادة 750 قانون مدني، وكذلك المشرع الكويتي 772 مدني كويتي، جلال محمد إبراهيم، مرجع سابق، ص 437

20 - وعرف الدكتور محمد شكري سرور، السقوط أنه « وسيلة أو دفع، يسمح للمؤمن ولو أن الخطر المنصوص بالعقد يكون هو الذي تحقق، أن يرفض تنفيذ تعهده بالضمان، بسبب عدم تنفيذ المؤمن له لأحد الالتزامات التي يفرضها عليه العقد أو القانون في حالة وقوع الكارثة، ويعرف كذلك « وسيلة دفاع تتيح للمؤمن أن يجازي بالحرمان من الضمان، المؤمن له الذي يرتكب خطأ عقدياً بعد تحقق الخطر المنصوص عليه بالعقد » ، وبالتالي إذا كان السقوط بوجه عام هو فقد الحق على سبيل العقوبة أو الجزاء، فإن السقوط في مجال التامين يتميز فضلاً عن ذلك، بعدم التناسب، على الإطلاق بين ما يعود منه على المؤمن وما يلحقه من ضرر جراء إخلال المستأمن بالتزامه، الأمر الذي يخلع على هذا الجزاء لدى بعض الشراح، وصف العقوبة الخاصة، وعندئذ يجدر التساؤل على الفور عن مبرر ذلك الجزاء البالغ القسوة ، محمد شكري سرور، سقوط الحق في الضمان، ط1، دار الفكر العربي، مصر، 1980، ص 22

21 - جلال محمد إبراهيم، مرجع سابق، ص 764
22- Jean Bigot, op, p323 et 332
-Article L112-4- Les clauses des polices édictant des nullités, des déchéances ou des exclusions ne sont valables que si elles sont mentionnées en caractères très apparents.

23 - لعشب محفوظ، عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1990، ص 127

Jean Bigot,., op. p 331

25 - السنهاوري، مرجع سابق، هامش ص 1195، وانظر منصور حاتم محسن، إيمان طارق مكي، مرجع سابق، ص 401

26 - سعاد نويري، مرجع سابق، ص 72 ، ص181 وانظر السنهاوري، عقود الغرر، مرجع سابق، هامش ص 1197، وانظر إبراهيم أبو النجا، التأمين في القانون الجزائري، ج1، الأحكام العامة طبقا لقانون التأمين، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985، ص155

27- Article 21 : Arbitrage des tribunaux

Les litiges entre assuré et assureur seront tranchés par voie d'arbitrage ou judiciaire conformément à la législation en vigueur.

28- AERTICLE 26 ARBITRAGE DES TRIBUNAUX

Les litiges entre assuré et assureur ainsi que ceux entre ce dernier et le tiers seront tranchés par voie amiable

29- Article 18 : Expertise – Sauvetage ASSURANCE MULRISQUE HABITATION /GAM ASSURANCE

Si les dommages ne sont pas fixés de gré à gré, une expertise amiable est toujours obligatoire sous réserve des droits respectifs des parties.

Chacune des parties choisit un expert. Si les experts ainsi désignés ne sont pas d'accord ils s'adjoignent un troisième expert. Les trois experts opèrent en commun et à la majorité des voix.

Faute par l'une des parties de nommer son expert, ou par les deux experts de s'entendre sur le choix du troisième, la désignation est effectuée par le président du tribunal compétent dans le ressort duquel le sinistre s'est produit. Cette nomination a lieu sur simple requête de la partie la plus diligente faite au plus tôt quinze jours après l'envoi à l'autre partie d'une lettre recommandée de mise en demeure avec avis de réception.

30 - مصطفى محمد الجمال، أصول التأمين، دراسة مقارنة للتشريع والفقه والقضاء، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية 1999، ص 23

31 - عبد الرزاق السنهاوري، عقود الغرر، مرجع سابق، ص 1240

32 - يمكن القول من جهة إن الكتمان أو تقديم البيان الكاذب عن غش إنما هو تدليس يجعل عقد التأمين قابلا للإبطال، ويمكن القول من جهة أخرى أن المؤمن له، بهذا

الكتمان، أو بهذا البيان الكاذب الذي قدمه، يكون قد أخل بالتزامه من تقديم ما يعلم من بيانات صحيحة سواء وقت إبرام العقد أو بعد إبرامه، ويكون جزاء الإخلال بالالتزام هو فسخ العقد، وقد يكون القول بالفسخ أولى من القول بالإبطال، لأن الإبطال لا ينطبق في الفرض الثاني إذا قامت ظروف جديدة تزيد من الخطر وامتنع المؤمن له عن الإخطار بها أو كتم أمراً أو قدم بياناً كاذباً في الإخطار، ففي هذا الفرض لا يمكن القول بأن العقد الذي نشأ صحيحاً انقلب قابلاً للإبطال بالتدليس، ولكن يجوز القول بفسخ العقد لإخلال المؤمن له بالتزامه، فالفسخ إذن ينطبق على الفرضين الأول والثاني معاً، في حين أن الإبطال لا ينطبق إلا على الفرض الأول»، عبد الرزاق السنهوري، عقد الغرر، مرجع سابق، ص 1277

33 - يتميز البطلان النسبي عن البطلان المطلق أنه وضع حماية لمصالح بعض الأفراد في حالات معينة، فيعود لهم طلبه أو الامتناع عن ذلك، حسب مصالحتهم، ولذلك تُعتبر العقود التي يمس بها عيب من العيوب المُفضية إلى البطلان قابلة للإبطال وليست باطلة أصلاً، مما يفيد أن الخيار متروك لمن وُضع البطلان لمصلحته، ولا يحق لغيره إثارة هذا البطلان، فكلما ذكر النص القانوني عبارة قابل للإبطال أو يجوز طلب الإبطال فيعني به الإبطال النسبي، وعلى كل الأحوال إذا أُعطي الرضا عن غلط أو أخذ بالتدليس أو الإكراه أو نقض أهلية، كان سبباً للبطلان النسبي، مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الأول العقد، طبعة 6، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2016، ص 475 وما بعدها

- كان التمييز بين البطلان المطلق والبطلان النسبي، يقوم تقليدياً على طبيعة الشرط المُخل به، فهناك شروط لوجود العقد، وشروط لصحته، فإذا أخل بشرط من شروط الوجود يكون العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً، وأما إذا أخل بشرط من شروط الصحة فيكون العقد قابلاً للإبطال فقط، وقد تخل الفقه الحديث عن هذا التصنيف إلى تصنيف أساسه المصلحة الخاصة والمصلحة العامة، وبالتالي إن تقييد العقد في تكوينه بشروط مختلفة ومُتفاوتة الأهمية، والتي منها ما يتعلق بالأهلية، ومنها ما

يتعلق بوجود السبب ومشروعيته، ومنها ما يتعلق بتعيين المحل ومنها ما يتعلق باحترام شكلية معينة، يستند إلى اعتبارات مختلفة، منها المصلحة العامة وحماية المتعاقد نفسه، حيث ترمي مشروعية السبب أو المحل إلى حماية المجتمع والمصلحة العامة، بينما يُتوخى من صحة التراضي حماية مصلحة المتعاقد، فلا شك اليوم أن الشروط المفروضة لحماية المصلحة العامة تترتب على مخالفتها البطلان المطلق للعقد، بينما يترتب على مخالفة تلك التي تسعى إلى حماية مصلحة خاصة قابلية العقد للإبطال. للتحليل أكثر أنظر علي فيلالي ، الفعل المستحق للتعويض ج2 ، دار موفم للنشر، 2010، ص 321 وما بعدها

34 - إبراهيم أبو النجا، مرجع سابق، 227

35 - رمضان أبو السعود، شرح أحكام القانون المدني: البيع-المقايضة -الإيجار- العقود المسماة التأمين، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، بيروت لبنان، 2010 ، مرجع سابق، ص 606

36 -جلال محمد إبراهيم، مرجع سابق، ص 638

37 - رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 612

38 -إبراهيم أبو النجا، مرجع سابق، ص 226

39 - نفسه ، ص 223

40- محمد الهيني، مرجع سابق، ص 30

المراجع

- (1)- ألان بينابينت، القانون المدني (الموجبات - الالتزامات)، ترجمة منصور القاضي المؤسسة العلمية للدراسات، ط1 بيروت لبنان، 2011
- (2)- إبراهيم أبو النجا، التأمين في القانون الجزائري، ج1، الأحكام العامة طبقا لقانون التأمين، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985
- (3)- جلال محمد إبراهيم، التأمين وفقا للقانون الكويتي - دراسة مقارنة بين القانونين المصري والفرنسي - مطبوعات جامعة الكويت، 1989

- (4)- رمضان أبو السعود، شرح أحكام القانون المدني: البيع-المقايضة -الإيجار- العقود المسمّاة التأمين، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، بيروت لبنان، 2010
- (5)- سعاد نوبيري، الحماية الخاصة لرضا مستهلك التأمين، المؤتمر السنوي الثاني والعشرون الجوانب القانونية للتأمين واتجاهاته المعاصرة، 2014
- (6)- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - عقود الغرر وعقد التأمين، منشورات الحلبي الحقوقية ، الجزء (7) ط(3)، بيروت، 2011
- (7)- علي فيلاللي ، الفعل المستحق للتعويض ج2 ، دار موفم للنشر، 2010
- (8)- مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الأول العقد، طبعة 6، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان، 2016
- (9)- محمد الهيبي، الحماية القانونية والقضائية للمؤمن له، دار الأمنية للنشر، ط2 ، الغرب، 2010
- (10)- مصطفى محمد الجمال، أصول التأمين، دراسة مقارنة للتشريع والفقه والقضاء، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، 1999
- (11)- منصور حاتم محسن، إيمان طارق مكي، القوة الملزمة للشروط الأحادية التحرير في العقد، مجلة الحقوق والعلوم القانونية، جامعة بابل، العراق، عدد1، سنة 2009
- (12)- محمد شكري سرور، سقوط الحق في الضمان، ط1، دار الفكر العربي، مصر، 1980
- (13)- لعشب محفوظ، عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1990
- (14) Jean Bigot , traité de droit des assurances, tom3 contrat d'assurance, edition delta, paris, 2002