

التوازن في عقد التأمين

دحمون حفيظ

تاريخ الإرسال: 2018-04-08

طالب دكتوراه علوم

تاريخ القبول: 2018-06-21

كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01

تاريخ النشر: 2018-08-03

الملخص:

الأصل أن العقد يبرم بين طرفين متساويين في المراكز، بحيث يكونان على قدم المساواة في وضع شروط العقد وبنوده، ولهم كامل الحرية في ذلك طالما راعى المتعاقدان حدود النظام العام والآداب العامة، فيفترض القانون أن ينتج عن تراضيها عقد توازنت فيه الأداءات و توزعت الفوائد المالية بنسب عادلة بين المتعاقدين بتبادل الالتزامات و أخذ كل طرف في العقد العوض الذي يبتغيه من العملية التعاقدية.

غير أن انفراد أحد المتعاقدين بصياغة العقد وفق نمط معين كثيرا ما يخل بالقاعدة العامة في العقود الداعية إلى الحرية التعاقدية المحققة للتوازن في مضمون العقد، إذا صاحب هذه العقود النموذجية شروطا مجحفة بحق المسلم بقبولها، و هوشأن عقد التأمين الذي يُتوقع عدم توازن العلاقة التعاقدية بين طرفيه، مما يستوجب تدخل المشرع بآليات صون التوازن و معالجة الاختلال. الكلمات المفتاحية: التوازن - عقد التأمين - التكافل - التوازن المفترض - الاختلال المتوقع.

Abstract:

Originally the contract concluded between the two parties equal in the centers, so that they would be on an equal footing in terms of the contract and its sub-items, and they have full freedom to do so as long as the contracting sponsor the limits of public order and morals, it is assumed that the result of the compromise law held balanced performances and distributed the financial benefits of equitable proportion between contractors and the exchange of obligations and take every party in the decade Awad, who wants from the contractual process.

Privately, however, one of the contractors and the formulation of the decade, according to a specific pattern, often without prejudice to the general rule in the contracts for contractual freedom achieved balance in the content of the contract, if the owner of these standard contracts unfair conditions right is recognized by accepting, and is an insurance

contract expects that the balance of the contractual relationship between the two ends, which requires the intervention of the mechanisms for the maintenance of balance and the legislature to address the imbalance.

Keywords : Balance - the insurance contract - solidarity- Balance supposed. The imbalance is expected.

مقدمة:

إن العقد باعتباره وسيلة لترتيب الالتزامات، يستمد قوته من عناصر وجوده و انعقاده صحيحا مرتبا للاثار، مرتكزا على تراضي الطرفين كفاية لتوازنه، و لا شأن لغير المتعاقدين في تقرير المساواة من عدمها، لأن العدل ما ارتضاه الأطراف، و العقد باعتباره مصدرا من شأنه أن ينشئ حقوقا لطرفيه مع قدرته على تنظيم العلاقة بينهما، هاته الحقوق هي حقوق ذاتية ترتبت على إطلاق حرية الأفراد انطلاقا من أن الإرادة الحرة تخلق الحق و الإرادة السليمة الواعية قادرة على حمايته.

غير أن عقد التأمين من الخصوصية ما يجب إيلاؤه اهتماما بالغا، وهو ما سعى إليه المشرع بتنظيم أحكامه بقواعد آمرة لا يمكن مخالفتها، مع تقرير معالجة الاختلال المتوقع بأحكام وقائية و أخرى علاجية. وعليه فالإشكالية في هذا الموضوع تتمثل في:

مدى كفاية الأحكام القانونية في تحقيق التوازن في عقد التأمين؟ و ارتأينا أن نعالج الإشكالية من خلال التأكيد على أن التوازن مفترض في العقود (المبحث الأول) و أن المشرع توقع عدم التوازن في عقد التأمين (المبحث الثاني).

المبحث الأول: التوازن مفترض في العقود

يعتبر للمذهب الفردي انعكاس على بعض المفاهيم و المبادئ القانونية، فالعقد هو أساس القانون بوصفه الوسيلة المثلى لكافة العلاقات القانونية، و الإرادة هي أساس الالتزام العقدي، ومن ثم تعتبر الإرادة مصدرا للقانون. و العقد وهو تعبير عن هذه الإرادة كفيل بإحداث التوازن بين مصالح المتعاقدين لأن الإنسان لا يسعى برضاه واختياره إلا إلى تحقيق مصالحه. و إذا كانت فكرة التوازن تنطلق من التراضي السليم، فيصبح هذا التراضي هدفا نتوخاه ونتتبع تحقيقه، فهو الغاية المرحلية التي يجب أن ندركها، و بما أن التراضي يتطلب التقاء رضائين و توافق إرادتين، فحري بنا أن نبحث عن هذه الإرادة و نعد مميزات التي تؤهلها لأن تكون كافية بمفردها لإحداث التوازن المنشود في العقد.

المطلب الأول: كفاية الإرادة لتحقيق التوازن في العقد

نشد كفاية الإرادة في تحقيق التوازن في عقد التأمين، من خلال مرتكزات الفكرة (الفرع الأول) ثم إمكانية تجسيد التوازن من خلال الإرادة لكفائتها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مرتكزات فكرة التوازن الذاتي العقد

إن فكرة توازن العقد من خلال كفاية الإرادة السليمة الواعية، نجد لها أساسا في النظرية التقليدية التي تحكم العقد من الإنشاء إلى التنفيذ وفق تصورات الفلسفة الفردية و التصور الشخصي للالتزام الذي يجعل للإرادة مطلق الحرية في إبرام العقد و تحديد مضمونه، و ترتيب آثاره. فالإرادة الفعالة باستقلاليتها وحريتها قادرة على تحقيق الفائدة من العقد بما يتناسب مع التزاماتها العقدية دون وصاية من إرادة أخرى و لو كانت إرادة القانون، لأنها أدري من غيرها بهذه المصالح و كفاً من الجميع في تحقيق التوازن، و التوازن الذي يقصده في هذا المجال هو التوازن الذي تحققه الإرادة الحرة السليمة، الإرادة القادرة و المستقلة بتعاقدتها بروح المساواة مع إرادة تعادلها. و ينظر إلى هذه المساواة من كونها مساواة مجردة، و يقصد بالعدل ما رآه المتعاقدان عدلا.

أولاً: أصول الفكرة، دعائمها و مراميها

لا يخلو كتاب تناول النظرية العامة للالتزام في شقها الرئيس وهو نظرية العقد من الإشارة إلى مبدأ سلطان الإرادة، و يكاد الفقهاء يجمعون على الإشادة به مهيمنة على العلاقات التعاقدية وبخاصة منها المعاملات المالية، تأثراً بفكر و إتباع لمنهج و ترتيب لآثار.

و نشير إلى أن هذا التصور لفكرة التوازن في العقد، الذي ينطلق من أن الإرادة الحرة قادرة على تحقيق التوازن، نشأ بعد اعتناق مختلف التشريعات المدنية الحديثة لمبدأ سلطان الإرادة مع تفاوت في نسبة الأخذ به، وصلت بالبعض منهم إلى حد التطرف الأقصى بإطلاق العنان للإرادة و حريتها في أن تتعاقد كيفما تشاء و مع من تشاء بالقدر الذي تشاء. والحرية التي يقصد في هذا المجال هي حرية الشخص في أن يلتزم أولاً يلتزم، فهو لا يلتزم إلا طوعا باختياره، بالقدر الذي أراد وفي الحدود التي رسمها، طالما لا تتعارض مع ما حضره القانون الذي ينظر إليه وفق هذا الفكر كحام للحرية الفردية.

و يرد أصحاب المذهب الشخصي فكرة الاعتداد بكفاية التراضي لتحقيق التوازن في العقد، إلى كون اعتناق مبدأ سلطان الإرادة يعتبر الوسيلة الأمثل لتحقيق ذلك، نظرا للغايات السامية التي يرمي إلى تحقيقها، ولعل أهمها على الإطلاق: واجب الوفاء بالوعد، والأمن القانوني

المؤدي إلى استقرار المعاملات، و العدالة التعاقدية.

فمن غايات المبدأ النبيلة واجب الوفاء بالعقود والعهود التي يقطعها المرء على نفسه، فالأشخاص الذين يلتزمون بإرادتهم الحرة، إنما يلتزمون لكي يوفون، من فلسفة أنهم أسياد لأنفسهم أثناء انصراف إرادتهم السلمية لإبرام العقد، والدخول كطرف في العملية التعاقدية وهم مسؤولون عن هذه التصرفات والآثار التي تترتب عليها.

و يتسع المجال كلما حاولنا تقريب المبدأ من الغاية، لأن مبدأ سلطان الإرادة له من التفرعات ما يمكن أن تتقاطع إحداها بأهداف العدل، و إذا كان العدل هو القانون الطبيعي فإن أنصار المبدأ يزعمون أن مبدأ سلطان الإرادة هو قانون طبيعي، فهي علاقة الجزء بالكل، و إذ لا يجوز بتأمل الجزئيات مع كليات تنقي إليها كقاعدة عامة، فلا أحد يمكنه نفي العلاقات المتشابكة بين العناصر المختلفة المكونة لكل منها.

و يدق الأمر إذا أردنا أن نبحث عن فكرة توازن الأداءات في العقد في هذا الحضم، فإذا كان هذا التوازن ترعاه إرادة في منتهى الحرية و الاستقلالية، فإن هذه الإرادة السلمية قد ارتضت الدخول في العملية التعاقدية و فق المصالح المستهدفة باعتبار ذاتية، ودوافع شخصية، تفوق الاعتبارات الموضوعية.

فالحرية ترعى التوازن و تحققه، و العدالة تفترض الحرية، و مبدأ سلطان الإرادة بني على الحرية لاستهداف العدل الذي يسمو على كل توازن مادي مجرد.

و تبقى هذه الغاية من أهم مرتكزات فكرة التوازن في العقد، عليها يعتمد و إليها يصبو انطلاقاً من الأفكار العديدة التي صاحبت هذا التصور، و التي تم إجمالها في فكرة توازن العقد من خلال صحة التراضي التي تحتاج إلى المزيد من البسط و التحليل، و ذلك بالتعرض إلى سمات الإرادة الكفيلة بتحقيق هذا التوازن، و الأفكار و المبادئ المصاحبة لها.

ثانياً: تجسيد التوازن العقدي من خلال الإرادة الفردية

إن أنصار مبدأ سلطان الإرادة يرون كفاية الإرادة وحدها لإنشاء التصرفات القانونية وفي تحديد آثارها، لكونها قادرة على إحداث أثر قانوني دون حاجة إلى إجراء شكلي، كما أنها قادرة على تحديد مضمون الالتزامات، دون الحاجة لأن يتدخل الغير في العملية التعاقدية من الإنشاء إلى التنفيذ، ولا يجوز النقض ولا التعديل إلا في حدود ما ارتضاه المتعاقدين واتفقوا عليه.

الفرع الأول: الإرادة الحرة تحقق التوازن

إن الأخذ بمبدأ سلطان الإرادة في صورته المطلقة، قد رتب عدة نتائج على كل المستويات خاصة في مجالي السياسة والاقتصاد، فلقد كان له الأثر البالغ في إطلاق الحريات الفردية والمناداة بالمساواة في الحقوق، وأتبعها حرية المنافسة و حرية الصناعة و التجارة.¹

فلا يجوز أن تتم العلاقات العقدية بين هؤلاء الأفراد إلا من خلال الاتفاقات الإرادية. وهذا المبدأ للإرادة يقابل المبدأ الاقتصادي الشهير دعه يعمل دعه يمر، أي يكون التعاقد بلا عائق، عبر عنه البعض بـ: " دعه يتعاقد بل قيود".²

و تبلورت هذه الفلسفة حقوقيا بالدور الرئيسي الذي أعطي للإرادة الفردية التي تتولى تنظيم العلاقات الاجتماعية، محل القانون من خلالها محل إرادة الأطراف لاستكمال ما أقره بكامل الحرية، كضمن طريقة لتأمين الغائية الفردية.³

و الإرادة الحرة السليمة في تحقيق التوازن المنشود وكفايتها لتحقيق ذلك، بالنظر إلى لما تحويه من خصائص تؤهلها للقيام بهذا الدور، و من هذه الخصائص حريتها الضامنة للتوازن، و حريتها في الاشتراطات التعاقدية، فالعدالة التعاقدية في نطاق التصور الشخصي لا يمكن بلوغها كغاية سامية، إلا عبر ممر رئيس، ألا وهو حرية التعاقد، الذي يتيح للمتعاقدين دائرة واسعة من البدائل والاختيارات تسمح لهم بأن يوازنوا بين مصالحهم دون ضغط الحاجة، أو إجبار سلطان إلا سلطان إرادتهم المندمجة في إرادة واحدة محققة للتراضي على جوهر العقد.

غير أنه يجب التسليم بحقيقة مفادها أن الحرية تقف عند حرية و حقوق الآخرين، و لا بد لعقد متوازن أن يأخذ هذا الواقع في الاعتبار فينبثق عنه التوافق الحر.⁴

و الأصل أن الشخص حر في أن يتعاقد أو لا يتعاقد وهو إلى جانب ذلك حر في اختيار المتعاقد الآخر. و العقد يفترض في الأصل إرادتين حرتين تتجهان إلى إحداث أثر قانوني معين و بمقتضى ذلك يكون للمتعاقدين الحرية في الدخول في العلاقة التعاقدية فالشخص لا يلزم في الأصل سوى بالعقود التي عقدها برضائه الحر السليم.

¹ أنظر، المادة 37 من دستور 1996.

² طالع، سعيد سعد عبد السلام، التوازن العقدي في نطاق عقود الإذعان، دار النهضة العربية، مصر، 1998، ص 31.

³ طالع، هنري باتيفول، فلسفة القانون، ترجمة سمحي فوق العادة، منشورات عويدات، لبنان، 1972، ص 84.

⁴ طالع، مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص 118.

كما أنه للشخص أن يرفض التعاقد و ذلك لأنه يوازن بين مصالحه المختلفة فقد يرى أن من مصلحته عدم التعاقد فيحجم على ذلك. كما أن للشخص أن يختار بجرية من يتعاقد معه وهذا ما يعزز دور الإرادة في الموازنة بين المصالح، انطلاقاً من الحرية الفردية التي تنطلق لصاحبها العنان في التعاقد من عدمه، وفي نوعية وشكل وحدود التعاقد، وكذا الأطراف الأخرى في العملية التعاقدية وانتقاء أفضلها تحقيقاً للفائدة المرجوة من العقد و النفع الشخصي الذي يعود على الداخل في عملية التعاقد.

و مبدأ حرية التعاقد، وما يترتب عليه من حرية التفاوض وحرية اختيار المتعاقد الآخر، مبدأ مطلق، ينبع إطلاقه من ذاتية المذهب المتأثر بروح الفردية القائمة على حرية المنافسة، التي تعني احتفاظ كل طرف بجريته في اختيار من يتعاقد معه حتى لحظة إبرام العقد، دون أن يجد من هذه الحرية المطلقة سبق السعي إلى التعاقد مع طرف آخر بعينه.

فالحرية هي الطريق إلى تحقيق المنافسة المشروعة الكاملة وضمان أكبر نفع من ورائها ولا تقييد هذه الحرية من خلال الاعتراف بالقوة الملزمة لاتفاق سابق على العقد المنشود أو من خلال الاعتراف بالمسؤولية عن قطع المفاوضات أو الانسحاب منها.

الفرع الثاني: الإرادة القادرة على إنشاء العقد، قادرة على تحقيق التوازن

إن الإرادة القادرة على تجسيد العدالة العقدية فضلاً على تحقيق التوازن في العقد هي الإرادة المدركة لما تقر والمميزة بين النافع والضار من المعاملات المالية، والقاصدة بعد ذلك لإنشاء العقود وترتيب الآثار، ولا يكون لها هذا المقام إلا بالحرية والسلامة والإدراك.

و يكون لهذه الإرادة السلطان الأعظم بتمتعها بالقدرة على الالتقاء بمشيلتها مكانة، لتقرير التعاقد بعد أن يوازن كل طرف بين الأداءات المقدمة والمصالح المرجو تحقيقها.

لأن أخذ الإرادة في الاعتبار يكون قائماً على معيار شخصي وليس موضوعي، والإرادة بتلك المواصفات التي تؤدي إلى التزام صاحبها بالعقد لا يمكن أن تخطئ في تحقيق التوازن العقدي، ومن ثم تجسيد العدالة العقدية، لنقر بعد ذلك بكفايتها في تحقيق التوازن.

إن مبدأ سلطان الإرادة يقتضي أن يكون للأطراف مطلق الحرية في تحديد مضمون العقد بمعنى أنهم أحرار في تحديد حقوقهم والتزاماتهم الناشئة عن العقد.

فلا ينشأ العقد إلا إذا التقت إرادة بإرادة أخرى تشاركها في اتجاهها إلى ترتيب أثر من الآثار القانونية، ولهذا نقول إن العقد اتجاه إرادي مشترك إذ أنه يلزم لوجوده أن تشترك إرادة طرفين أو

أكثر في نفس الاتجاه. وعند اتحادهما تنشأ الإرادة التعاقدية فالذي ينشئ العقد إنما هو التراضي على ترتيب نفس الآثار القانونية التي اتجهت إليها كل من الإرادتين.¹

ويتفرع عن مبدأ الحرية التعاقدية مبدأ الرضائية وما يترتب عنه من اعتبار الإرادة أساساً للقوة الملزمة للعقد، ويعني هذا المبدأ أن العقد يتكون بمجرد تبادل الإرادات دون حاجة إلى أي نوع من أنواع الشكلية.

فالإرادة لن تكون حرة ولن تحتفظ بقوتها وفعاليتها في إنشاء الالتزام إذا تعطلت آثارها بسبب الاحتياج إلى إفراغها في قالب أو في شكل معين، وهذا هو الجاري العمل به في القانون المدني، إذ الأصل هو رضائية العقود وما الشكلية إلا استثناء تقتضيه ضرورة المعاملة وخصوصية العقد في حد ذاته، وإذ تفرق بين العقد الرضائي بمختلف الطرق المعبر بها عنه، وبين العقد الشكلي بالاتفاق أو بنص القانون في حالات استثنائية، نشير إلى أن هناك من العقود ما يتطلب الكتابة التي يكون الغرض منها الإثبات وليست ركناً من أركان الانعقاد، وبالتالي فإن تحلفها لا يؤثر في إنشاء هذه العقود التي يكفيها التراضي الذي يعبر عن حرية الإرادة.

والتقول بكفاية التراضي لإبرام العقد، يؤكد قدرة الإرادة على إنشاء العقد، أما قدرة الإرادة على تحديد مضمون العقد فتتمثل في حرية المتعاقدين فيما ينشئونه من عقود وعدد العقود و أنواعها التي ترم في الحياة العملية التي لا تخضع لتحديد ولا لتعدد.

وما دامت الإرادة في ظل هذا المذهب المقررة للشروط والمطلقة للبنود، فلا يضرها أو ينقص من شأن سلطانها ما يرد في القانون المدني من القواعد الاحتياطية المنظمة و المكملة لهذه الإرادة، تهتدي بها و تسترشد وترجع إليها حال الاختلاف حول بنود العقد، كما أن دور الإرادة في تحديد مضمون العقد يتجلى أيضاً في استبعاد أي عنصر أجنبي عن الإرادة عندما يقوم القاضي بتقدير صحة عقد ما فما أراده المتعاقدان هو وحده الذي يلزمهم.

المطلب الثاني: توازن العقد تعكسه المساواة المجردة

بعد التعرض لماهية الإرادة الكفيلة بإحداث التوازن في العقد بمجرد تراضيهما مع إرادة تكافئها قوة وإدراك، وتماثلها وعي وتبصر، وتطابقها قدرة على ترتيب الآثار، سيتم تبيان أصل آخر من أصول

¹ طالع، أنور سلطان، مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1998، ص 56، و حمدي محمد إساعيل سلطح، القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة في العقود المدنية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007، ص 32، و عبد المحي حمادي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، 1953، ص 39

التصور الشخصي التي أخذ بها المشرع عند اعتداده بفكرة توازن العقد من خلال صحة التراضي، وهذا الأصل هو توازن العقد من خلال المساواة المجردة.

الفرع الأول: فكرة التوازن الناتج بين مراعاة المساواة المجردة ومقتضيات العدل

أولاً: العبرة بالمساواة المجردة

و وفق نفس التصور للمساواة تكون العبرة بالمساواة المجردة دون الحقيقية للأطراف و يكون الاعتداد بالقيمة الشخصية للمعقود عليه، و يستبعد التفاوت المادي كميّار للتوازن في العقد، ففي ظل التصور الناتج يعتد أيما اعتداد بالإرادة الحرة السليمة في تحقيق المساواة. و يكفي في هذا الصدد بالتعادل الذي ارتضاه الطرفان المتعاقدان. وهي مساواة مجردة من كل قياس مادي.

يرى فقهاء القانون و من قبلهم من فلاسفة أن المساواة هي الترجمة الحقيقية و التعبير الواقعي للعدالة، فهي ترجمة محددة لفكرة مجردة. فوجود المساواة بين الأفراد يمكننا الحديث عن العدالة كغاية مثلى للقانون، وفي غياب المساواة تنمحي جميع صور العدالة. ولذلك تعتبر المساواة روح العدالة، لأنها تسند قوتها من القانون و تبحث عن مكانتها وتمركزها بتطلعها للعدالة.

و ما دامت العدالة هي هدف القانون يسعى إلى إدراكها، فلا ريب أن المشرع قصد بأحكامه بلوغها وذلك بربط مختلف نصوصه بالقيم الأخلاقية السامية و المبادئ الخالدة، تطلبا للعدالة عن طريق المساواة و هو ما تعكسه نظرتة إلى التزامات المتعاقدين.

فالمشرع وفق نظرتة الذاتية وتصوره الشخصي لأداءات المتعاقدين قد اهتم بالمساواة ولكن هذه المساواة — و إن كانت من صور العدالة — إلا أنها مساواة مجردة كنعكاس لعدالة مجردة.

لأن القانون يضمن الإطار العام الذي في ظله تتزايد الحريات بالحد من حرية الاعتداء على مصالح الأفراد، وهو بذلك يوجههم إلى الانتفاع من التعاقدات المتنوعة بالحرية التي يضبطها تقابل الإرادات المتساوية.

فإطلاق العنان للإرادة في أن تتعاقد كيف ما تشاء و مع من تشاء، وحرية في الاتفاق والاشتراط، لا بد أن تصطدم بإرادة لها نفس المقومات النابعة من نفس الحقوق التي كفلها القانون. و في لحظة التقاء المشيئين لا بد أن يحدث شيء من التنازل عن بعض الغايات التعاقدية المزمع تحقيقها قبل تعبير كلا المتعاقدين عن إرادتهما، إيجاباً أو قبولاً. و هذا التنازل المتبادل عن تراض واختيار بحرية و استقلالية الطرفين من شأنه أن يحقق التوازن الذي قصده طرفاه، توازن ينطلق من المساواة المجردة. " و يقصد بالتعادل المجرد المساواة أو التعادل المجسد في هيكل علاقة التبادل

القانونية ذاتها والتي تبرز من خلال ثلاثة أمور: مساواة المتعاقدين، ومحل التبادل، وكيفية التبادل"¹.

فمن العدل استعمار أنصار التصور الشخصي فكرة المساواة المجردة التي تنطلق من أن الشخص صاحب الإرادة التي عددنا مناقبها سابقا لا يعجزه تحقيق المصالح بالقدر الذي يشاء وبالمنظور الذي يريد. فهي حرة في تقرير المساواة من الزاوية التي يرى الشخص ذاته العدل الذي أساسه التراضي. فالإرادة بتلك الميزات الفذة بمقدورها تحقيق المساواة، و المساواة في هذا الإطار لا تتمثل في العدل التبادلي أو ما يعرف بالعدل الخاص لتعلقه بمعاملات الأشخاص بعضهم ببعض و تتميز عن العدل التوزيعي وهو توزيع نسبي، حسب مراكز الأشخاص ومستوياتهم. وإنما هو عدل التعاقد الإرادي الذي ينطلق من مساواة المشيئتين القانونية.

ثانياً: المساواة المجردة لا تتنافى مع مقتضيات العدل و التوازن في العقد

القول بالمساواة المجردة يوحي باستبعاد المساواة الفعلية الحقيقية، التي يمكن تحقيقها في إطار توازن العقد من خلال صحة التراضي، لكن ما يجب التركيز عليه هو أن القانون لا يشترط المساواة الحقيقية، مساواة في مقدار الالتزامات المتقابلة و قيمتها المالية للإقرار بوجود التوازن.

كما لا يستبعد بالنتيجة العدل القائم على المساواة الفعلية التي يستهدفها طرفا العقد، و لا مانع — في ظل هذا التصور — من أن يشترطه في اتفاقها بأن يضمنها بندا من بنود العقد. فما دام للإرادة السلطان الأعظم في إنشاء العقد وتعديله و إنهائه، فللمتعاقدين أن يتفقا على وجوب تحققة بأن يجعلاه من جملة الاشتراطات العقدية، أو أن يجعلها جزءا معيناً نتيجة لتخلفه.

إن المرادين لعبارة: "العدل ما ارتضاه الأطراف"، أو العبارة المشهورة: "من قال عقدا قال عدلا"، أو غيرها من العبارات الدالة على نفس المعنى؛ كثيرا ما يخطئون في مقاصدها، إذ القول بأن العقد شأن المتعاقدين لا يعني استبعاد العدل، أو عدم ابتغاء المساواة، كما لا يتم بأي حال من الأحوال عن النية في استهداف استبعاد تحقيق التوازن.

غاية ما في الأمر أن العقد هو الوسيلة المثلى لتحقيق العدل، وذلك لأن الشخص السوي المرید لا يقدم على عقد يضر بمصلحة من مصالحه، و لا يتعاقد حرا ومختارا إلا عادلا في حق نفسه أولا. و بتعادل العدلين تتحقق العدالة العقدية في ظل هذا التصور.

و العدل ما ارتضاه الأطراف لا يعني أن الشخص قد تصرف إرادته إلى قصد عدم التوازن

¹ طالع، فيلالي علي، العقد، مرجع سابق، ص 146، هامش 2.

المادي في العقد، بل على النقيض تماما، فللمتعاقدين أن يتفاوضا و يتناقشا و يتساوما و يتشارطا بملء ما تحتويه معاني الحرية التعاقدية، لبتراضيا في الأخير بعد تطابق إرادتهما على ما يحقق التوازن بين التزاماتها المتقابلة و المترابطة. و هو الأمر الذي يعتد به المشرع لكنه في المقابل لا يشترط لقيام العقد صحيفا و متوازنا أن تكون هناك مساواة حسابية، وإن حدث باتفاق الأطراف فالقانون أولى بإقرارها.

كما أن الخلل في التوازن الذي يدعيه الغير، لا يشكل بمفرده ذريعة للتدخل في العقد و القول بعدم توازنه، تحت أي مسمى و إن كان إدعاء انتفاء العدالة العقدية. لأن المتعاقدين أحرار في ترتيب أوضاعهم التعاقدية و تحديد مراكزهم بما يحفظ مصالحهم و يراعها، طالما تم الاتفاق بمحض الإرادة السليمة. لأن فكرة التوازن لا تستهدف المساواة المادية.

فالمشرع لا يشترط التوازن المادي في العقود كأصل عام، لأنه يهتم بالإرادة التي تنشئها لأن المشرع يضمن المساواة في الحقوق و الواجبات و هي مساواة مجردة، يضمن من خلالها وجود إرادة قانونية، تضمن بدورها الفعال التوازن في العقد و هو توازن نسبي.

فإذا كان كل متعاقد يتمتع بسطان الإرادة يفرضه على رقعة صغيرة هي العقد، فلا يمكن لسلطتين حكم هذه الرقعة إلا بتنازلات متبادلة و حرة و متوازنة و عادلة، فلا أعدل من الإنسان مع نفسه إن عدل.¹

الفرع الثاني: القيمة الشخصية للمعقود عليه أساس فكرة التوازن

سبق الذكر، أن للإرادة التأثير الأوحد في اكتساب الحقوق و تحمل الالتزامات، فكما أن إنشاء العقود يرجع للإرادة الحرة، كذلك الآثار التي تترتب على العقد تنشئها هذه الإرادة. فكل ما ارتضاه المتعاقدان يكون صحيفا، واجب الوفاء، و لو كان فيه غبن، ولا عبء بالتعادل بين المتعاقدين فيما يغنانه و يغرمانه بسبب العقد، و إنما العبء بسلامة و حرية الإرادة التي أنشأت الالتزامات. وعلى هذا الأساس تكون العبء بالقيمة الشخصية للمعقود عليه، بغض النظر عن التفاوت الذي ينظر إليه الغير عن العقد، طالما تراضى الطرفان على القيمة المادية لحل العقد، و قدم كل منهما أداء يراه معادلا لما حصل عليه بموجب نفس العقد.

وانطلاقا من مقولة الأستاذ فوي " إن كل ما هو تعاقدى يكون عادلا " ² فالشخص لا

¹ طالع، مصطفى العوجي، القانون المدني، العقد، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004، ص 117.

² A. FOUILLEE: La science sociale contemporaine, Paris, 1880, P. 410.

يرتضي إلا ما يكون في صالحه، أي ما يكون عادلا، وكما يقول كانط: "عندما يقرر أحد شيئا في مواجهة آخر، فمن الممكن أن ينطوي على بعض عدم العدالة، ولكن عدم العدالة يكون مستحيلا حينما يقرر الشخص لنفسه"¹. كما هو الحال في العقد، فإذا كان العقد يخلق قواعد سلوكية قانونية، فإن تلك القواعد هي الأكثر عدالة، لأنها القواعد الناجمة عن محض الإرادة والمقبولة من منشئها.²

والقواعد المنظمة للعلاقة العقدية لا تتأتى من مصدر خارجي، بل المتعاقدون هم صناعتها، ليست غريبة عنهم، وتتوافق مع تطلعاتهم، وتطبيقها، أو الدعوة إلى الالتزام بها لا يشكل إخلالا بتوقعات من تحاطبه. فكما أن القاعدة القانونية العادية هي نتاج إرادة المجتمع المجسدة في السلطة التشريعية، فهي تتأتى من داخل المجتمع.³

وعند تسليمنا بأن التوازن المادي يُعنى بأداءات الأطراف التي يجب أن تكون متكافئة إلى درجة التعادل انطلاقا من فكرة الثمن العدل، وهو الأمر الصعب تحققه لأنه لا توجد معايير يمكننا من تحديده، وهو ما يدعونا لنسلم في المقابل بتوازن العقد من خلال صحة التراضي النابع من إرادة الأطراف ومشيئتهم، لأنه من الممكن ترك أطراف العقد، يقررون وجود هذا التوازن لكفاية المساواة المجردة في تحقيق ذلك، فمادام المتعاقدان على هذا القدر من المساواة فلا يحتاجان لحماية القانون، الذي لا يتدخل إلا ليكمل مشيئتهما في إتمام عقد أراداه الأسوياء أحرارا ومختارين، يستوي في ذلك ا كان المقابل عادلا أو مجحفا في نظر الغير، لأن كل مقابل في ظل هذا المذهب مقابل عادل باعتباره أثر للمساواة المجردة.

الفرع الثالث: التفاوت المادي ليس معيارا لتوازن الأداءات في العقد

وفق تصور المشرع لفكرة توازن العقد من خلال صحة التراضي، يكون من الطبيعي والمنطقي ألا

¹E.KANT: Doctrine du Droit, Traduction Barni, Paris, 1889, P. 169.

²PROUBIER: Theorie generale du droit, Paris, Sirey, 1951, P. 263.

³J.DARBELLAY: La regle juridique, son fondement moral et social, ed. De l'oeuvre st-Augustin, st-Maurice, Fribourg, 1945, p.76.

أشار إلى المراجع أعلاه الأستاذ ساي بديع منصور، عنصر الثبات وعامل التغير في العقد المدني، دار الفكر اللبناني 1، 1987، ص125 وما بعدها.

يعتد بالتفاوت المادي معيارا للتوازن¹، و على هذا النهج سارت كل التشريعات التي تبنت النظرة الشخصية للالتزامات.

فالالتزامات التعاقدية، لن تكون محل تعديل أو تغيير بعد انعقاد العقد صحيحا حتى لو طرأ بعده ما يجعل الالتزامات بين المتعاقدين متفاوتة، لأن الذي يبرم عقدا بإرادته الحرة السليمة و المدركة؛ فإنه يرى مصلحة له في ذلك، ويرى من منظوره الخاص وجود توازن في العقد الذي أبرمه، و ليس لأي من المتعاقدين أن يطلب إنقاص التزاماته أو زيادة التزامات الطرف الآخر بحجة تفاوت الأداءات أو الغبن.

و لتبيان ذلك، نوضح أولا أن العبرة بالتوازن الناقي الابتدائي وأن الغبن اليسير شائع الحصول في كل تعاقد وأن هذا الغبن لا يؤثر في صحة العقد كقاعدة عامة، إلا إذا كان ناتج عن استغلال ضعف نفسي للمتعاقد المغبون.

إن عدم التعادل بين الالتزامات المتقابلة لا تأثير له وفق مذهب الإرادة على صحة العقد. لأن التعاقد، كما قد يكون مصدرا للربح، قد يكون كذلك مصدرا للخسارة، واختلال التوازن في العقد هو واقع المعاملات المالية، تبعا للفوارق بين المتعاقدين والظروف المحيطة بالعملية التعاقدية. فضلا عن كون العقد شأن المتعاقدين وتراضيهما على المعقود عليه يكفي للدلالة على قبول هذا التباين بين الأداءات التي يريانها متوازنة.

إن عدم تأثير الغبن على العقود مرده فكرة التوازن في حد ذاتها، لأنها تشترط المساواة في الالتزامات المتقابلة و المترتبة عن التصرفات القانونية. ولكن هذه المساواة لا ينظر إليها من جانبها المادي الموضوعي الذي يقاس بمعيار خارج عن إرادة المتعاقدين، وإنما العبرة بالمساواة الذاتية النابعة من إرادة الشخص نفسه، بحيث يكون في مركز قانوني يخوله أن يلتزم مدركا لنتائج تعاقد، و الذي يفترض أن يكون مميذا لاثار تصرفه والتي لا يعقل إلا أن تعود عليه بالنفع المجرد من القياس المادي البحث. لأن فكرة توازن العقد من خلال صحة التراضي، لا يمكن لها أن تلتقي مع نظرية الغبن المجرد، فضلا عن تبنيها.

¹ "الغبن هو زكاة الحرية، ومن أراد أن يكون حرا وجب أن يحترم تعهده الذي رضي به باختياره، ولو وقع عليه غبن في ذلك، و إن تقييد المعاملات بعدم وقوع الغبن فيها هو قتل لروح المضاربة، وهذه الروح ضرورية لتقدم التجارة والمعاملات" طالع، السنهوري، المرجع السابق، ص 447، هامش 3.

إن مصطلحي التوازن والمساواة يلتقيان مع غاية الغايات وهي العدالة. حيث تطبق قاعدة العدالة على العقد الذي يفترض أن العلاقات بين طرفيه تكون متوازنة، فالعدالة كقيمة سامية تبرر المساواة والتوازن بين المتعاقدين في علاقة التبادل، لأن التصور المجرد للعدالة مبني على تقييم مجرد للحقوق والواجبات وهو مستقل عن الرجوع إلى الوضعية الحقيقية للأطراف.

و بما أن العدالة المجردة تحفل باختلافات وضعية الأطراف خلال تكوين العقد فقط فإنه بعد تكوينه صحيحا تستبعد كل إمكانية التدخل لتحقيق التوازن الذي قد حسم فيه أطراف العقد أنفسهم. بمعنى آخر تهتم العدالة التعاقدية و تعنى بالتوازن الانطلاقي أي أن فقدان اختلال توازن الانطلاق يبرر تدخل القانون، أما فقدان توازن النتيجة فيتحمله المتعاقدان. وهذه العدالة توازنية لأنها تمنع أي تدخل في محتوى العقد في الوقت الذي يبدأ فيه مسار التنفيذ مهما كانت النتائج. و يجب أن يحترم العقد بعد نشأته و تكوينه كاحترامنا للقانون. و في إطار الفكرة الأساسية لهذه النظرية لا يستطيع القاضي أن يغير مضمون العقد، ولا يسمح للمتعاقد ألا يفي بوعوده، لاعتباره عقدا متوازنا و عادلا.

المبحث الثاني: توقع عدم التوازن في عقد التأمين

باعتبار عقد التأمين من عقود الإذعان، التي يسلم المتعاقد فيها بشروط العقد دون مناقشتها، أو المساومة بشأنها؛ فإن عدم التوازن متوقع في عقد التأمين. وتماشيا و مقصد المشرع في إضفاء العدل على طرفي العلاقة العقدية؛ فإنه كلما تجاوز التفاوت ومن ثم الاختلال الحد المألوف وجب التدخل لتصحيح مسار إرادة طرفي العقد، وتحقيق التراضي المأمول، و بالنظر إلى ما تشهده عقود الاستهلاك و منها عقد التأمين من استغلال الطرف القوي للطرف الضعيف استغلالا يعدم الإرادة و يعدم من خلال ذلك حريتها وقدرتها على تحقيق التوازن في العقد، سعى المشرع إلى مسايرة هذه الأوضاع الجديدة مراعيًا توازن الأداءات في عقد التأمين، ومحاولا التصدي لمختلف حالات اختلال التوازن في العقد.

المطلب الأول: مراعاة التوازن في عقد التأمين هو نتيجة لحماية الرضاء

استند المشرع لتبرير نظريته الذاتية لالتزامات المتعاقدين، إلى قدرة الشخص على حياية مصالحه بنفسه، طالما كان مع نظيره في التعاقد على نفس القدر من المساواة و الحرية انطلاقا من أن الشخص السوي المرید أقدر على تحقيق العدل بمفرده دون الحاجة إلى مساعدة من الغير حتى و لو

تمثل هذا الغير في إرادة المشرع، أو حماية القاضي.

الفرع الأول: التوازن عقد التأمين يتطلب أهلية كاملة، و رضاء سليما

أولا: المؤمن له مؤهلا لإبرام عقد التأمين

إن العقد المتوازن يتطلب أهلية المتعاقدين الكاملة، حتى تكون الإرادة كافية بمفردها لتحقيق لتوازن في عقد التأمين وفق التصور الشخصي يجب أن تكون هذه الإرادة الحرة سليمة، ولن تكون كذلك إلا إذا صدرت من ذي أهلية، و المقصود بالأهلية في نطاق دراسة و كفايته في تحقيق التوازن في العقد؛ هي أهلية الأداء¹، وهي صلاحية الشخص للتعبير عن إرادته تعبيرا تترتب عليه آثار قانونية. و هي قدرة الشخص على الإدراك والتمييز بين النافع من العقود التي يبرمها وبين الضار بمصلحة من مصالحه، بمعنى أن يكون أهلا للتعاقد. و يميز في هذا المجال بين حالات ثلاث للأهلية: الأهلية الكاملة، الناقصة، والأهلية المنعدمة.

فالأصل إذا هو أن يتعقد الشخص وقد أكتملت أهليته ببلوغه سن الرشد الذي يؤهله لمباشرة كافة التصرفات القانونية مع تحمل نتائجها و آثارها، سواء كانت هذه التصرفات نافعة نفعاً محضاً أو ضارة، أو تلك التصرفات التي تحمل الاغتناء أو الافتقار، وبما أن عقد التأمين هو من عقود الافتقار، فضلا عن كونه من عقود الغرر، فإن حماية المشرع للمؤمن له، تتطلب اشتراط أهليته الكاملة.

ثانياً: وجوب خلو إرادة المؤمن له من العيوب

اشترط المشرع سلامة الرضاء من العيوب للقول بصحة العقد و من ثم الاعتداد به كافيًا لتحقيق التوازن، بمعنى أن المشرع استهدف تحقيق التوازن في العقد بحمايته لإرادة طرفيه. فإلى جانب المساواة المجردة و الحرية الفردية عنصرا التوازن الظاهرين، استوجب التحقق مما خفي من سلامة التراضي وصحته، حتى تكتمل للإرادة كل مقومات القدرة على إحداث التوازن في العقد. و من خلال هذا الطرح، سعى المشرع وفق نظريته الذاتية إلى الاعتداد بنظرية عيوب

¹ وطبقاً لنصي المادتين 40 و 78 ق.م. فإن كل شخص أهل للتعاقد وفق الشروط المنصوص عليها، ونورد النصين لكفاية دلالتها على المقصود، فيما تعتبر تابعتهما من قبيل التفصيل والشرح لما أجمل في هاتين المادتين، وهو تبين لا بد منه بعد عرض النصين تنص المادة 40 من القانون المدني على أن: "كل شخص بلغ سن الرشد ممتعا بقواه العقلية ولم يجبر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. و سن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة".

فيما تنص المادة 78 ق.م. "كل شخص أهل للتعاقد ما لم يطرأ على أهليته عارض يجعله ناقص الأهلية أو فاقدتها بحكم القانون".

الرضاء، منطلقاً من أن التوازن في عقد التأمين لا بد أن يمر عبر بوابة الرضاء الصحيح، فاعتمد على النظرية كالية وقائية في مواجهه الخلل المحتمل الوقوع، ومجاهة الراغبين في إحداثه، فاشتراط وجوب سلامة الإرادة ليسلم بكفائتها لإحداث التوازن في العقد انطلاقاً من الإرادة المعيبة لا يمكنها تحقيق مبتغاه من التعاقد من كونها تصرف إلى غير العقد الذي كانت تريده لو كانت سليمة. فالخلل في التوازن بين أداءات المتعاقدين نتيجة طبيعية للإرادة المعيبة التي أنشأت العقد؛ و على هذا الأساس فإن الإرادة الحرة المميزة القادرة على إحداث التوازن يجب أن تكون سليمة من عيوب التي تفسد الرضاء وتحول دون وقوع التراضي اللازم و الكافي لإبرام العقد. فلا يعتد إلا بالرضاء الصحيح السليم الخالي من العيوب.

ومما تقدم نستشف الأهمية البالغة التي أولاهها المشرع لسلامة الرضا من خلال تعرضه لحالات أهلية الأشخاص المتعاقدين وترتيب الأثر القانوني على كل حالة منها حسب تقدير سلامة الإرادة ومن ثم قدرتها على تحقيق الفائدة والنفع مدركة مميزة وقاصدة و جعل المشرع كجزاء على تخلف سلطانها البطلان أو القابلية للإبطال حسب درجة الإدراك و أهلية المتعاقدين وهو ما يتماشى والتصور الشخصي المعتمد، وتحقيق التوازن في العقد الذي لا يكون إلا ضمن هذه الشروط وعي وتبصر وإدراك وتنور.

الفرع الثاني: مراعاة التوازن في عقد التأمين بإعمال حق الرجوع

يعتبر خيار المؤمن له في العدول من الركائز الأساسية التي يقوم عليها النظام القانوني لحماية المؤمن له، والعللة من تقرير هذا الالتزام تتمثل في محاولة إعادة التوازن إلى العلاقة العقدية نظراً لظروف إبرام هذه العقود والمتمثلة بانعدام القدرة على رؤية محل العقد حقيقة أو مناقشة شروط العقد صراحة. و المؤمن له يمارس هذه المكنة بإرادته المنفردة دون اللجوء إلى القضاء ودون اشتراط موافقة المؤمن، كما أنّ هذا الخيار يدخل ضمن الخيارات المؤقتة التي تنقضي إما باستعماله أو بسريان المدة المحددة لممارسته¹.

أولاً: ماهية حق الرجوع في عقد التأمين

أشار المشرع إلى حق رجوع المؤمن له عن العقد الذي أبرمه مع شركة التأمين، في المادة 70

¹ أنظر، عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 769 و أحمد السعيد الزقرد، حق المشتري في إعادة النظر في عقود البيع بواسطة التلفزيون، بحث منشور في مجلة الحقوق، السنة التاسعة عشر، العدد الثالث، 1995، ص 214

مكرر، و المادة 90 مكرر من 07/95 المتضمن قانون التأمينات¹ المعدل و المتمم بالقانون رقم 04/06.

ويمكن تعريف حق الرجوع بأنه: " تعبير عن إرادة معاكسة بمقتضاها يقصد صاحب تصرف أو تعبير بإرادة منفردة الرجوع عن إرادته و سحبها، و كأنها لم تكن من أجل إفراغها، من كل أثر في الماضي أو المستقبل"².

فحق الرجوع في عقد التأمين جاء استجابة من المشرع لمتطلبات واقع التعاقد في مجالات عديدة ومنها عقد التأمين، وذلك لإضفاء حماية للطرف الضعيف في عقد التأمين والممثل في المؤمن له وإعادة التوازن المطلوب بين المراكز القانونية والاقتصادية لكل من المؤمن و المؤمن له، فظرا لعدم خبرة هذا الأخير وتعاقد خارج مجال اختصاصه والضغط الاقتصادي وحاجته للتعاقد في مجال التأمين قد تدفعه إلى دون تفكير وبصورة متسرعة و دون روية لإبرام عقد التأمين، الشيء الذي قد يضر بمصالحه ويوقعه في عسر من أمره، خاصة في الجانب المالي، و من أجل ذلك تقرر إعطاء المؤمن له فرصة لتفكير والتراجع صونا لمصلحه.

ثانياً: حق الرجوع ممكنة للمؤمن له لاستدراك عدم تبصره

استحدث المشرع ممكنة الحق في التراجع في عقد التأمين، بعد معجز نظرية عيوب الإرادة عن حماية الرضاء و من خلاله تحقيق التوازن بالصورة المرجوة، فجاء الحق في تراجع المؤمن له عن العقد الذي أبرمه، لتمكينه من استدراك عدم تبصره.

ورغم أن الحق في التراجع يمس بمبدأ هام في نظرية العقد، و هو مبدأ القوة الملزمة للعقد، إلى أن المشرع استهدف في عقد التأمين الذي وإن روعي بنظرة ذاتية، لا يجب وأن نضيق على المتلخدين بالحسم النهائي في عدم إمكانية الرجوع في العقد، ولا أصبح الأمر أكثر مشقة، وبالتالي

¹ القانون 95-07 المؤرخ في 25 جاشي 1995 المتضمن قانون التأمينات، الجريدة الرسمية رقم 13 المؤرخة في 08 مارس 1995، المعدل و المتمم بالقانون رقم 06-04 المؤرخ في 20 فيفري 2006، الجريدة الرسمية رقم 15 مؤرخة في 12 مارس 2006.

² أنظر، كورنو، ص 729. نقلا عن، بناسي شوقي، أثر تشريعات الاستهلاك على المبادئ الكلاسيكية للعقد، دكتوراه، جامعة الجزائر، 2016، ص 322، و باعتبار الرجوع من الخيارات العقدية فقد عرف بأنه: " خيار الرجوع يفترض عقدا سبق إبرامه باتفاق وتلاقي إرادتي طرفيه، ثم تأتي إرادة أحدهما فقط تهدم ذلك العقد الذي هو ترابط واتحاد إرادتين وليس إرادة واحدة. و الاختيار الذي يتضمنه " الخيار " لا يتكون من مجرد إمكانية التصرف أو عدم التصرف، فالخيار هنا يقصد به حرية الاختيار بمعناه العام. فهو إباحة مقيدة ومقصورة على الاختيار بين عدة خيارات وبدائل محددة ". أنظر، إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع السابق، ص 159 و 201.

يصبح المتعاقد عبدا لعقده، بسبب مناداته بحرية إرادته.

و قد كرس هذا الحق بموجب نص المادة 90 مكرر 1 من قانون 07/95 من قانون التأمينات التي جاء فيها: " باستثناء عقود تأمين المساعدة، يجوز لمكتب عقد التأمين على الأشخاص لمدة شهرين (2) كحد أدنى، أن يتراجع عن العقد برسالة مضمونة مع وصل استلام خلال أجل ثلاثين (30) يوما ابتداء من الدفع الأول للقسط..

يجب على هذا الأخير إعادة القسط الذي تقاضاه، بعد خصم تكلفة عقد التأمين، خلال الثلاثين (30) يوما الموالية لاستلام الرسالة الموجهة من المكتب إلى مؤمنه، و التي موضوعها التراجع عن العقد".

الفرع الثالث: الشفافية و النزاهة و اقيان من الاختلال المحتمل في توازن عقد التأمين

الالتزام بالإعلام في عقد التأمين هو التزام مزدوج، بمعنى أنه يقع على عاتق كل من المؤمن و المؤمن له على حد سواء¹ و هو ما يبرر وصف عقد التأمين بأنه عقد التكافل الصّرف بين المتعاقدين.

يلزم القانون المؤمن له بالقيام بإعلام المؤمن ببعض المعلومات التي يمتلكها و المرتبطة بالعقد، فيلتزم بالإدلاء بها الى الطرف الآخر، متى كانت تلك المعلومات لازمة لتنوير إرادته حتى ينعقد العقد صحیحًا.

يعرف هذا الالتزام بأنه عبارة عن واجب يقع على عاتق المتعاقد الذي يحوز معلومات متصلة بعقد التأمين، أن يُعلم بها المتعاقد الآخر الذي لا يجهلها، وعادة ما يتعلق هذا الأمر بمضمون العقد في ذاته، أو بمدى مناسبة أو ملائمة الدخول في العقد بالنسبة للطرف الآخر².

وقد ألزم المشرع بموجب نص المادة 15 من قانون 07/95 من قانون التأمينات على أن يلتزم المؤمن له بالتصريح عند اكتتاب العقد بجميع البيانات و الظروف المعروفة لديه قصد السماح للمؤمن بتقدير الأخطار التي يتكفل بها، كما وضع على عاتق المؤمن له الالتزام بالتصريح حول تغير الخطر

¹Muriel FABRE- MAGNAN : De l'obligation d'information dans les contrats. Essai d'une théorie, LGDJ, Paris, 1992, p 235.

² انظر، خالد جبال احمد- الالتزام بالإعلام قبل التعاقد- دار النهضة العربية- القاهرة- 2003- ص 82. محمد إبراهيم دسوقي- الالتزام بالإعلام قبل التعاقد- دار إيهاب للنشر- أسبوط- 1985- ص 56، عبد الرزاق احمد السهوري- الوسيط في شرح القانون المدني الجديد- الجزء السابع- المجلد الثامن- عقود الغرر ((عقود المقامرة والرهن المرتب مدى الحياة وعقد التأمين))- منشورات الحلبي الحقوقية- بيروت- فقرة 611- ص 1247.

و تفاقمه، و تبليغ المؤمن بكل حادث ينجر عنه الضمان.

وعلى سبيل المثال، يترتب على المؤمن له في التأمين على حياته، التزام بإعلام شركة التأمين بالمعلومات الضرورية كافة عن موضوع التأمين، حول السن والحالة الصحية، لأنه بناء عليها سيتم تحديد قسط التأمين ومبلغ التأمين، ففي هذا العقد يلتزم المكتتب بإعلام شركة التأمين في المرحلة السابقة على التعاقد أو في مرحلة تنفيذ العقد بالبيانات المتعلقة بالعقد و من أهمها أيضا البيانات المتعلقة بالخطر المؤمن منه و هو محل التأمين حتى يتمكن المؤمن من اتخاذ قرار إبرام العقد وهو على بينة من أمره وإرادة متنورة، وهذا يعني أن المؤمن له يلتزم بأن يفضي للمؤمن بالبيانات كاملة وصحيحة عن الخطر المزمع التأمين منه وقت إبرام عقد التأمين حتى يتمكن شركة التأمين من تقدير جسامة الخطر والظروف المحيطة به والبت في أمر التعاقد من عدمه، إذ لا تؤمن هذه الأخيرة إلا الأخطار التي ترى بمقدورها تغطيتها، إما بالنظر لملاءتها المالية، أو بالنظر للتوازنات التي تستهدفها من خلال التعاقد.

وعليه فإن هناك التزاماً تبادلياً بالإعلام مُلقى على عاتق طرفي عقد التأمين حيث يجوز كل منهما بيانات هامة يجهلها الطرف الآخر، ففي عقود التأمين يجب على المؤمن إعلام المؤمن له بحقوقه وواجباته وما يترتب عليه بموجب وثيقة التأمين

والمشروع يهدف من وراء إلزام المؤمن بهذا الواجب إلى تحقيق الفلسفة التي تم وضع قانون حماية المستهلك من أجلها، والتي تتمثل في حماية هذا الطرف الضعيف لاعوزاه للمعلومات من جهة، والمركز الاقتصادي القوي للمؤمن من جهة ثانية، فحاول المشروع عبر وضع هذا الالتزام أن يعيد بعض التوازن إلى العلاقة العقدية بين طرفي عقد التأمين عبر تبصير وإعلام مكتتب التأمين، وذلك بتزويده بالبيانات الضرورية الكفيلة بأن يُقدم على التعاقد مع المؤمن وهو يعلم كافة التفاصيل التي تجعل من رضائه متنورا¹.

و باعتبار المؤمن له عديم الخبرة، بل قد يكون من الجهل ألا يعرف حتى أبسط حقوقه، فضلا عن الواجبات الملقاة على عاتقه، فلا يحسن أن نحمله ما لا يعلم من بيانات متصلة بعقد التأمين والمؤثرة في تقدير الخطر من طرف المؤمن، فليس من العدل أن نطالب المكتتب بتقديم معلومات لا

¹ انظر محمد قاسم، الوسيط في عقد البيع، المرجع السابق، ص 94.

يعلم عنها شيئاً¹.

المطلب الثاني: تصدي المشرع للشروط التعسفية

لقد تصدت كافة التشريعات لهذه الشروط المجحفة ونذت العقود التي تتضمنها منعاً للآثار السلبية الوخيمة التي تلحق الطرف المدعن من هذه البنود التعسفية التي تجعل التزامات الطرفين غير متكافئة، تعكس انعدام التوازن في العقد.

الفرع الأول: الشرط التعسفي المحل بالتوازن العقدي

فقد عرف على أنه: الشرط الجائر الذي يتضمن أحكاماً تتنافى مع العدالة، أو هو الشرط الذي يورده المحترف في تعاقد مع المستهلك، والذي يؤدي إعماله إلى عدم التوازن الفاحش بين حقوق والتزامات الطرفين، وهو يقدر وقت إبرام العقد، بالرجوع إلى ظروف التعاقد وموضوعه وحالة طرفيه وفقاً لما تقضي به العدالة².

ويعتبر تعسفياً الشرط المحرر مسبقاً من جانب الطرف الأكثر قوة، ويمنح لهذا الأخير ميزة فاحشة على الطرف الآخر، ويمكن أن يعتبر تعسفياً تطبيقاً لذلك شروط الإعفاء من المسؤولية أو المحددة لها، الشروط الجزائية، وشروط إسناد الاختصاص³. كما يعرف على أنه: " كل شرط يترتب عليه إخلال بالتوازن العقدي لصالح من يفرضه على شخص عديم الخبرة أو موجود في مركز عدم المساواة الفنية أو القانونية أو الاقتصادية بالمقارنة مع الطرف الآخر في العقد " ⁴

و قد تناول الفقه القانوني الشرط التعسفي من خلال العديد من الزوايا فمن حيث المصدر، فإن الشرط التعسفي هو ذلك الشرط الذي ينشأ بسبب التعسف و يسمح بوقوع هذا التعسف. ومن حيث الطبيعة، فهو الشرط الذي يتنافى مع ما يجب أن يسود التعامل من شرف ونزاهة وحسن نية والذي يتنافى أيضاً مع روح الحق و العدالة. ومن حيث الآثار، فهو التصرف الذي يترتب عليه تحويل العقد عن وظيفته لما يؤدي إليه من وجود اختلال في توازنه⁵.

¹ CH.DUBREUIL ,le contrat d'assurance, in la bonne foi, journée louisianaises, tome XI III, jitec paris, 1992, p 71

² طالع، بودالي محمد، الشروط التعسفية في العقود، دار هومة، 2007، ص 60.

³ طالع، أحمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك، إزاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994 ص 212.

⁴ طالع، حمد الله محمد حمد الله، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، دار الفكر العربي، القاهرة، 1997، ص 52.

⁵ طالع، عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 402.

و بالرجوع إلى القانون المدني نرى أن المشرع أشار إلى الشرط التعسفي في المادتين 110 و 112. والتعسف قد يتم تحديده بمعايير يعتبر بموجبها الشرط تعسفياً و هي : معيار التعسف في استعمال القوة الاقتصادية، معيار الميزة الفاحشة أو المفرطة، معيار الإخلال الظاهر بتوازن الالتزامات¹. كما يحدد التعسف بالرجوع إلى المادة 124 مكرر من القانون المدني التي تنص على: "يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لا سيما في الحالات الآتية:

- إذا وقع بقصد الإضرار بالغير.
- إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير.
- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة.

الفرع الثاني: إعادة التوازن لعقد التأمين باعتباره من عقود الإذعان

إن توافر الخلل في التوازن نتيجة الشرط التعسفي المدرج في العقد، يبرر تدخل القاضي لإعمال رقابته فينظر إلى أداءات المتعاقدين و تكافئها و إلى الشرط الجائر وعلاقته بالخلل في التوازن التعاقدية، ونية المتعسف ومدى انصرافها للغاية الاجتماعية لحقه الشخصي.

فإذا تم العقد بطريق الإذعان بأن تكون مراكز المتعاقدين غير متساوية بحيث يمكن لأحدهما أن يفرض ما أراد من شروط في حين قبل الطرف الآخر جميع هذه الشروط دون أن يناقشها وهذا ما يجعل القوي يستغل مركزه بوضع شروط تعسفية، وهنا يكون للقاضي سلطة واسعة لتكييف الشروط التي تعتبر تعسفية.

و القاضي عند استعمال سلطته في إعفاء الطرف المدعن من الشرط التعسفي، إنما يفعل ذلك انطلاقاً من رغبة المشرع التي يحل القاضي محلها ويفترض عليه تجسيدها، هذه الرغبة تتمثل في إحقاق الحق وإرساء قواعد العدل، ومن ذلك وجوب مراعاة تكافؤ الأداءات وتحقيق التوازن في العقد الذي قد يختل نتيجة وجود هذا الشرط الجائر والبند المجحف الدال على نية التعسف وقصد الإصرار بمركز الطرف المدعن الضعيف.

والعبارات التي تتضمنها عقود الإذعان قد تكون غامضة بالنظر إلى الإبهام الذي يعتريها أو عدم التوافق و الانسجام بين شروط تعاقدية عديدة أو التناقض بين شرط مكتوب باليد وشرط مطبوع مما يثير اللبس، كما أن للمصطلحات المستعملة بالغ الأثر في ضبابية العبارات وغموضها بالنظر

¹ " و الواقع أن المشرع قد أحسن عملاً عند أخذه بمعيار الإخلال الظاهر بين حقوق و التزامات الأطراف، على أساس أنه معيار قانوني و موضوعي "، أظفر، بناسي شوقي، المرجع السابق، ص 416.

إلى اللغة المستعمل بها المصطلح، أو بالنظر إلى اعتباره مصطلح فني خاص و لا يفك شفرته إلا المتخصص من أهل ذلك العلم أو الفن، لأنه قد يحتمل المعنى الذي لا يقصده المتعاقد المذعن عند قبوله التعاقد، و ذلك لعدم الإحاطة بمدلول العبارة وقصد المصطلح، الشيء الذي يستوجب تدخل المشرع لتأويل هذه العبارات لفائدة الطرف المذعن.

أما في القواعد الخاصة فقد اعتمد المشرع في تعيين و تحديد الشروط التعسفية ومن ثم مجابتهها بأساليب أربعة هي: الأسلوب التشريعي بموجب نص المادة 29 من القانون 04-102¹، و الأسلوب التنظيمي بموجب نص المادة 30 من نفس القانون² و الأسلوب القضائي وهو ما اقتضته المادة الخامسة في فقرتها الثالثة من القانون السالف الذكر، لتكرس المادة السادسة من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 الأسلوب الإداري، بإقرارها لجنة الشروط التعسفية³، إضافة إلى أساليب الرقابة الأخرى لحماية المستهلك.

المطلب الثالث: القواعد الخاصة بعقد التأمين تهدف إلى تحقيق التوازن

إن القواعد الخاصة بعقد التأمين، تجابه الاختلال المتوقع بين أدعاءات طرفي العلاقة التعاقدية، من خلال القواعد الامرة لأحكام هذا القانون، الجزاءات الخاصة على الشروط التعسفية، فضلا مبدأ التعويض.

الفرع الأول: القواعد الامرة في عقد التأمين

إن المؤمن له في مركز الطرف الضعيف في عقد التأمين في مقابل شركة التأمين التي تعد العقود النموذجية وما تحتويه من بيانات وشروط تعسفية ترهق كاهله وتعفي في المقابل المؤمن من أهم التزاماته مما أثر على التوازن الاقتصادي للعقد لمصلحة المؤمن الذي استغل مبدأ الحرية التعاقدية لاستغلال الجانب الضعيف في العقد، غير أن هذه الحرية سرعان ما تداركها المشرع في عقد التأمين؛ إذ حد من غلوائها بقواعد آمرة.

فقد نصت المادة 625 من القانون المدني على أنه: يكون باطلا، كل اتفاق يخالف

¹ طالع، القانون 04-02 المؤرخ في 23 جوان 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسة التجارية، المعدل و المتمم بالقانون رقم 10 - 06 المؤرخ في 15 أوت 2010.

² تطبيقا لنص المادة 30، صدر المرسوم التنفيذي رقم 06-03 المؤرخ في 10 سبتمبر 2010 محمدا العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين و المهنيين، و البنود التي تعتبر تعسفية.

³ أنظر، بنامي شوقي، المرجع السابق، ص 420 وما بعدها.

النصوص الواردة في هذا الفصل إلا أن يكون ذلك لمصلحة المؤمن له أو لمصلحة المستفيد .
إن هذا التوجه من المشرع في جعل أحكام قانون التأمين من النظام العام، يؤكد بحق استهداف المشرع التوازن بين أداءات المتعاقدين، من منطلق التوقع لانفراد المؤمن بإدراج شروط تعسفية تخالف مقتضيات إبرام عقد التأمين.

فالنصوص التي تنظم عقد التأمين تهدف في مجملها إلى حماية المؤمن له بنصوص لا يجوز مخالفتها، ولا يجوز الاتفاق على ما من شأنه أن يكون مخالفاً لفحوى نصوصها، إلا أن يكون ذلك لمصلحة المؤمن له، أما إذا اتفق على مخالفتها لمصلحة المؤمن فإن الاتفاق يكون باطلاً، لأن المشرع قصد حماية الطرف الضعيف، و توقع مسبقاً أن يكون في مواجهة المؤمن المحترف الذي قد يلجأ إلى كل أسلوب يجعل من شروط العقد و بنوده تصب في مصلحته، أو على الأقل يخرج بموجب العقد بأكثر الأرباح و أقل التكاليف، لأن المؤمن شركة ذات طابع تجاري، تسعى بدهاءة لتحقيق الربح،، ليأتي دور المشرع في إرجاع الأمور إلى نصابها، و معالجة الاختلال المتوقع بين تقديرات طرفي عقد التأمين.

و تكمن رغبة المشرع في معالجة الاختلال الظاهر بين تقديرات أطراف عقد التأمين، في أن اعتبار بعض القواعد القانونية من النظام العام يقتضي وجوب إثارة خرقها، يجوز للقاضي أن يشير تلقائياً بطلان الاتفاقات المخالفة للقواعد الامرة المرتبطة بالنظام العام، كما يعتبر عدم إثارتها من طرف محكمة الموضوع كسبب يمكن اعتماده للطعن بالنقض على اعتبار أن الأمر يتعلق بمسألة قانون.

ثانياً: التشدد في مجابهة الشروط المجحفة في عقد التأمين

يعتبر عقد التأمين من العقود التي يشدد فيها بجوب تحقيق التوازن بين طرفي العملية التعاقدية كونها من عقود حسن النية الصرفة التي تلزم المستأمن بالإدلاء بكل البيانات عند إبرام العقد والمتعلقة بالخطر المؤمن منه وأوصافه الكافية. ويعتبر عقد التأمين الصورة الواضحة للتدليل على عقود الإذعان، لأن شركات التأمين تضع شروطاً مسبقة عامة، لا يملك القابل إزاءها إلا التسليم ولا يملك أحياناً حتى حق رفض التعاقد تحت طائلة العقوبات كما هو الشأن في التأمين على السيارات مثلاً. ونظراً لهذه الخصوصية، بات من المسلم به أن عقود الإذعان تعتبر المجال الأخصب لانتشار الشروط التعسفية التي تصدى لها المشرع من خلال المادتين 110 و 111 من القانون المدني، زيادة إلى توفير حماية خاصة للطرف المدعن في عقد التأمين من خلال المادة 622 من القانون المدني على بطلان طائفة من الشروط التي ترد فيها، التي تتمثل في: الشرط الذي يقضي بسقوط الحق في

التأمين بسبب مخالفة القوانين والنظم إلا إذا انطوت هذه المخالفة على جناية أو جنحة عمدية. و الشرط الذي يقضي بسقوط حق المؤمن له بسبب تأخره في إعلان الحادث إلى السلطات، أو في تقديم المستندات، إذا تبين من الظروف أن التأخر كان لعذر مقبول. وكل شرط مطبوع لم يبرز بشكل ظاهر وكان متعلقاً بحالة من الأحوال التي تؤدي إلى البطلان أو السقوط، إضافة إلى شرط التحكيم إذا ورد في الوثيقة بين شروطها العامة المطبوعة، لا في صورة اتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة. كما نصت في النهاية على بطلان كل شرط تعسفي آخر، يتبين أنه لم يكن لمخالفته أثر في وقوع الحادث. كما تقرر في عقد التأمين بطلان كل شرط يخالف أحكام النصوص الواردة في الفصل الخاص بعقد التأمين إلا أن يكون ذلك لمصلحة المؤمن له أو مصلحة المستفيد. وقد تضمن نص المادة 622 من القانون المدني جملة من الشروط التعسفية، و قضى ببطلانها لما فيها من التعسف حماية للطرف المدعى في العقد، وإقرار لوجوب تحقق التوازن في عقد التأمين بإعفاء الطرف المدعى منها.

الفرع الثاني: التوازن في عقد التأمين من خلال مبدأ التعويض

أولاً: توقع عدم التوازن بين الأداءات في التعويض من الأضرار

إن الوضع القانوني للمؤمن له يتغير بتغير نوع عقد التأمين الذي يقدم على إبرامه، فالقول بالصفة التعويضية في التأمين على الأضرار على عكس التأمين على الأشخاص، يجعل المؤمن له في التأمين من الأضرار في وضع مغاير عن المؤمن له في التأمين على الأشخاص، و يمثّل هذا الوضع في الاختلال الظاهر بين مركز المؤمن و المؤمن له في التأمين من الأضرار، و هو الأمر الذي لا نلمسه في مجال التأمين على الأشخاص¹.

يستشف من خلال مبدأ التعويض أنه لا يجب أن يتعدى المبلغ الذي يلتزم المؤمن بدفعه الضرر الذي لحق بالمؤمن له فعلاً، إن لمبدأ التعادل بين التعويض والضرر الأثر البالغ في استقرار قاعدة التعويض الكامل التي تمثل استجابة لمطلب مفصلي تقتضيه العدالة للمزايا العديدة التي يمتاز بها هذا النظام، فهو يسمح للمضرور بالحصول على تعويض يحقق رغبته في محو الضرر الذي أصابه وبالتالي فإن تلك القاعدة تفضل كثيراً على نظم التعويض المغايرة، فإذا أمن شخص على منزله من الحريق بمبلغ معين واحترق المنزل لا يستطيع المؤمن أن يحصل على أكثر من القسط الذي دفعه، حتى ولو

¹ مدحت محمد محمود عبد العال، اختلال التوازن العقدي بين التزامات طرفي التأمين، دراسة نقدية لمفهوم الصفة التعويضية في التأمين من الأضرار، م.ق.إ.ق.، القاهرة، 2010، ص 9 و 10.

كانت قيمة المنزل وقت احتراقه تزيد عن هذا المبلغ وهذا هو مبدأ التعويض عن الضرر، فإذا فرض أن قيمة المنزل وقت احتراقه كانت قد انخفضت فإن المؤمن لا يلتزم إلا بدفع ذلك المبلغ. وقد ذهب جانب من الفقه إلى ضرورة تطوير نظم تقدير التعويض إذ ينبغي الأخذ إلى جانب قاعدة التعويض الكامل للضرر بمبدأ التعويض العادل بما يسمح بمعالجة بعض الحالات الواقعية فلا يقدر التعويض عندئذ كاملاً وإنما يقدر تقديراً عادلاً يقيم وزناً للظروف الملازمة لوقوع الضرر والحالة المالية لكل من المضرور والمسؤول وجسامة الخطأ¹.

ثانياً: التوازن في عقد التأمين على الأشخاص

عقد التأمين هو من عقود المعاوضة، فالمؤمن له يستحق مبلغ التأمين، نظير تسديده لأقساط التأمين، وتبدو عدالة التعويض واضحة في مجال التأمين على الأشخاص، باعتبار الأقساط التي يدفعها مكتتب التأمين مالا ادخاريا من حق المؤمن له أو المستفيد.

انطلاقاً من أن حق المؤمن له أو المستفيد لا يسقط في استحقاق الأقساط المدفوعة من قبل مكتتب التأمين، إلا إذا ارتكب خطأ، أو غشاً، أو لم يسدد ما استوجب عليه من أقساط تأمينية. وعلى النقيض من ذلك؛ يتوقف مبلغ التأمين في تأمين الأضرار على الضرر الناشئ عن الحادث المؤمن منه و المبلغ المؤمن به، فلا يستحق مبلغ التأمين في تأمين الأضرار إلا إذا حدث ضرر بالفعل نشأ عن وقوع الخطر المؤمن منه، فيكون مبلغ التأمين تعويضاً عنه، باعتبار أن لتأمين الأضرار صفة تعويضية، ولا يجوز أن يتجاوز مبلغ التأمين قيمة الضرر، وإلا كان إثراء بلا سبب وإذا لم يحدث ضرر فلا تلزم شركة التأمين بصفتها مؤمناً عن الخطر الذي تحمّله و الذي من أجله تعاقد المؤمن له، برد الأقساط كبلغ مستحق، لاعتبار المؤمن له قد تلقى في مقابل الأقساط أماناً و اطمئناناً طيلة فترة سريان عقد التأمين، وهو شأن عقود الغرر المعلقة على حادث غير محقق الوقوع.

و عود على بدء، و إذا أخذنا مثال التأمين على الحياة باعتباره أهم فرع من فروع التأمين على الأشخاص، فلا نجد للصفة التعويضية من حيز تشغله، فالمؤمن له أو المستفيد لا يحتج ضده بوجود تحقق الضرر، لأنه يستفيد من مبلغ التعويض دون البحث عن الضرر جراء تحقق الخطر المؤمن منه، فمعاوضة التأمين على الحياة لا تكون إلا بمبدلة بين القسط و مبلغ التأمين² و بناء

¹ الدسوقي أبو الليل، المرجع السابق، ص 51

² أنظر، مصطفى محمد الجمال، الوسيط في التأمين الخاص، ط 1، 1998، ص 174

على أن حياة الانسان لا يمكن أن تقدر بالمال¹، فإن استبعاد الصفة التعويضية أمر منطقي ينفي ارتباط تحقق الضرر بمبلغ التأمين، و استحقاق مبلغ التأمين يكون تبعا لدفع الأقساط أو الدفعات المالية.

ويتضح جليا عند التطرق إلى هذا النوع من التأمين، و استقراء نص المادة 619 من القانون المدني التوازن الظاهر بين التزامات المتعاقدين، فوجد المادة السالفة الذكر قد ربطت استحقاق مبلغ التأمين مقابل لدفع المؤمن له لأقساط التأمين، و قد جاء في نص المادة 619 ما يلي: "التأمين عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو المستفيد...مبلغا من المال... مقابل قسط... يؤديها المؤمن له للمؤمن".

خاتمة:

إن التوازن في عقد التأمين، يحققه أطراف العملية التعاقدية من خلال واجب التكافل الذي يجب أن يسود العقود جميعها، و بصفة خاصة عقد التأمين بوصفه عقد التكافل البحت. قد يكون من الصعب الخروج عن القواعد العامة التي تحكم النظرية العامة للعقد، بإقرار نصوص تجبر المتعاقدين على الالتزام بواجب التكافل، إلا أن توجه المشرع في توخي إحداث التوازن في عقد التأمين بطرق مختلفة و بقواعد تجابه عدم التوازن الظاهر بين أداءات المتعاقدين، تشجعنا على الحث على إدراج كل ما من شأنه الحفاظ على مصالح المتعاقدين مجتمعة، و الحرص على حماية مركز الطرف الضعيف، سواء بتعميم مجابهة الشروط التعسفية على كل العقود، و التوسع في مبدأ أحسن النية ليشمل جميع مراحل إنشاء العقد، و من ثم محاكاة القانون المدني الفرنسي الجديد، خاصة ما تعلق بركني المحل و السبب في العقد.

إن الجانب الأخلاقي في علاقات التعاقد، أصبح يلح على المشرعين بإيلاءه الاهتمام الذي يصير من الواجبات الخلقية، التزامات قانونية، توجه سلوك المتعاقد و تجبره على التعاقد بروح الإخاء و التعاون، و ابتغاء المصالح بما يملكه واجب التكافل، لنأمل في الأخير أن يصبح عقد التأمين عقدا تكافليا، و هو لا يكون كذلك إلا بواجبات التكافل التي يتحملها أطراف عقد التأمين.

¹ أنظر، توفيق حسن فرج، أحكام الضمان، الدار الجامعية، بيروت، 1997، ص 317.

قائمة المراجع:

المراجع باللغة العربية:

1 - القوانين:

- الأمر 75- 58 المؤرخ في في 26 سبتمبر المتضمن القانون المدني الجريدة الرسمية رقم 78 المؤرخة في 1975/09/30.

- القانون 95 - 07 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتضمن قانون التأمينات، الجريدة الرسمية رقم 13 المؤرخة في 08 مارس 1995، المعدل و المتمم بالقانون رقم 06 - 04 المؤرخ في 20 فيفري 2006، الجريدة الرسمية رقم 15 مؤرخة في 12 مارس 2006.

2 - الكتب:

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

- أنور سلطان، مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1998.

- بودالي محمد، الشروط التعسفية في العقود، دار هومة، 2007، ص 60.

- توفيق حسن فرج، أحكام الضمان، الدار الجامعية، بيروت، 1997.

- حمد الله محمد حمد الله، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، دار الفكر العربي، القاهرة، 1997.

- حمدي محمد إسماعيل سلطح، القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة في العقود المدنية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007.

- خالد جمال احمد، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.

- سامي بديع منصور، عنصر الثبات وعامل التغير في العقد المدني، دار الفكر اللبناني، 1998.

- سعيد سعد عبد السلام، التوازن العقدي في نطاق عقود الإذعان، دار النهضة العربية، مصر، 1998.

- عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، 1953.

- عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السابع، المجلد الثامن، عقود الغرر عقود المقامرة والرهان والمرتب مدى الحياة وعقد التأمين، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، فقرة 611، ص 1247.

- علي فيلاي ، النظرية العامة للالتزامات، العقد، موفم، 2008، ص 146.
- عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
- محمد إبراهيم دسوقي - الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، دار إيهاب للنشر، أسيوط 1985.
- محمد قاسم، الوسيط في عقد البيع، الدار الجامعية الجديدة، 2011.
- مدحت محمد محمود عبد العال، اختلال التوازن العقدي بين التزامات طرفي التأمين، دراسة نقدية لمفهوم الصفة التعويضية في التأمين من الأضرار، م.ق.إ.ق.، القاهرة، 2010.
- مصطفى العوجي، القانون المدني، العقد، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004.
- مصطفى محمد الجمال، الوسيط في التأمين الخاص، ط 1، 1998، ص 174.
- هنري باتيفول، فلسفة القانون، ترجمة سموحي فوق العادة، منشورات عويدات، لبنان، 1972.

2- رسائل الدكتوراه:

- شوقي بناسي، أثر تشريعات الاستهلاك على المبادئ الكلاسيكية للعقد، دكتوراه، جامعة الجزائر، 2016.
- هيفاء تكارى رشيدة، النظام القانوني لعقد التأمين، دراسة في التشريع الجزائري، دكتوراه، الجزائر، 2012.

3 - المقالات:

- أحمد السعيد الزقرد، حق المشتري في إعادة النظر في عقود البيع بواسطة التلفزيون، بحث منشور في مجلة الحقوق، السنة التاسعة عشر، العدد الثالث، 1995.
- سارة بوفلحة، مدى انطباق خاصية الإذعان بين المفهوم التقليدي و اتجاهات الفقه الحديث، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 47، 2017.
- سامي بن حملة، إعادة التوازن العقدي بين المستهلك و المتدخل في عقود الاستهلاك، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد الخامس، 2015.

المراجع باللغة الفرنسية:

- A. FOUILLEE: La science sociale contemporaine, Paris, 1880.
- E.KANT: Doctrine du Droit, Traduction Barni, Paris, 1889.
- PROUBIER: Theorie generale du droit, Paris, Sirey, 1951.

J.DARBELLAY: La regle juridique, son fondement moral et social, ed. De l'oeuver st-Augustin, st-Maurice, Fribourg, 1945.

Muriel FABRE- MAGNAN : De l'obligation d'information dans les contrats. Essai d'une théorie, LGDJ, Paris, 1992, p 235.

CH.DUBREUIL ,le contrat d'assrance, in la bonne foi, journée louisianaises, tome XI III, jitec paris, 1992.