مجلّة الواحات للبحوث والدراسات
ردمد-P 1112 – 7163
ردمد-E 2588 – 1892
http://elwahat.univ-ghardaia.dz

حدود تدخــل القاضـي في مضمــون عقــد التــأمين

دراســة مُقــارنــة

باباعمي الحاج أحمد
كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية
droitahmed@gmail.com

ملخص -

إن التأمين ميدان خصب للإذعان، والمؤمن كطرف مُذعن لا يستطيع رفض الشرط الذي يتضمنه العقد حتى ولو علم به وكان مدركا لمدى الإجحاف الذي يتعرض له، فالإذعان بطبيعته يعني الخضوع وعدم القدرة على مناقشة الشروط المفروضة، وعلى ذلك فإن الأمر يستوي بالنسبة للطرف المذعن في عقود الإذعان بالنسبة لشروط العقد جميعها، فهو يُذعن لجميع شروط العقد بدون تمييز بين الشروط التي يعلم بها وينتبه إليها والتي لا ينتبه لها

ولذلك فإن إصباغ صفة الإذعان على عقد من العقود يعد مهما جدا بالنسبة للطرف الضعيف لغايات استفادته من حماية تهدف إلى إعادة التوازن القانوني والاقتصادي للعقد، هذا ما كرسه القانون المدني الجزائري من خلال منحه رخصة للقاضي بالتدخل في المضمون العقدي، خروجا عن مبدأ حرية التعاقد وأن المتعاقدين مستقلين في وضع الشروط المناسبة لمصالحهم، رغم ثبوت هذا المبدأ لقرون كثيرة ماضية إلا أن نص المادة 110 و111 و112 من القانون المدني شكلت منعرجا أتاح وجود أطراف أخرى يمكنها الحد من حرية المتعاقدين في وضع شروط عقودهم، وبالتالي يعد القاضي طرف مهم مُنح له الترخيص للتدخل إما لتفسير بنود أو تعديل، أو حدف بند يعتبر تعسفيا هذا ما سنتطرق إليه عمليا من خلال عقد التأمين.

الكلمات الدالة-

عقد الإذعان، التوازن العقدي، تدخل القاضي، عقد التأمين

The Limits of the Judge's Intervention in the Content of the Insurance Contract A Comparative Study

Abstract -

Insurance is a fertile field for acquiescence, and the insured as an acquiescent cannot reject the condition of the contract even if he is aware of it and was aware of the extent of the unfairness to which he is subjected. Acquiescence by its nature means submission and inability to discuss the conditions imposed. Therefore, all the terms of the contract of acquiescence are similar for the acquiescent, as he acquiesces to all the terms of the contract without distinguishing between the conditions of which he is aware and those to which he does not pay attention.

Therefore, the attribution of the quality of acquiescence to a contract is very important for the weak party for the purpose of benefiting from protection, which aims to restore the legal and economic balance of the contract, as enshrined by the Algerian Civil Code by granting an authorization to the judge to intervene in the contractual content, in a violation of the contracting principle. Despite the fact that this principle has been proven for many centuries, the provisions of Article 110, 111 and 112 of the Civil Code constituted a turning point which allowed the presence of other parties that could limit the freedom of contractors to set the terms of their contracts. Thus, the judge is an important party which is allowed to intervene to interpret, amend or delete a clause that is considered arbitrary; this is what we will discuss in practice through the insurance contract.

Key words-

Contract of Acquiescence, Contractual balance, Intervention of the Judge, Insurance Contract

مقدمة-

إن التأمين ميدان خصب للإذعان، والمؤمن كطرف مُذعن لا يستطيع رفض الشرط الذي يتضمنه العقد حتى ولو علم به وكان مدركا لمدى الإجحاف الذي يتعرض له، فالإذعان بطبيعته يعني الخضوع وعدم القدرة على مناقشة الشروط المفروضة، وعلى ذلك فإن الأمر يستوي بالنسبة للطرف المذعن في عقود الإذعان بالنسبة لشروط العقد جميعها، فهو يُذعن لجميع شروط العقد بدون تمييز بين الشروط التي يعلم بها وينتبه إليها والتي لا ينتبه لها.[1]

ووفقا للقواعد العامة فإن دور القاضي يقتصر بالنسبة للعقود إلى مجرد تفسيرها من اجل إعمال حكم القانون عليها، إلا أنه وخروجا على هذه القاعدة، وبحجة توفير الحماية للطرف المذعن في عقود الإذعان اعترف القانون بسلطة استثنائية للقاضي بموجب المادة 110 من القانون المدني إذ تنص (إذا تم العقد بطريقة الإذعان وكان قد تضمن شروطا تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقا لما تقضي به العدالة ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك)

وكذلك في نفس المجال نصت المادة 112 من ق م على (يؤول الشك في مصلحة المدين

غير أنه لا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن)

ومن خلال النصوص السابقة منح المشرع للقضاء سلطة تفسير عقد الإذعان لمصلحة المذعن، وهو غالبا المؤمن له ونفس الشيء بالنسبة لإمكانية القاضي تعديل الشرط التعسفي أو إلغائه، وهذا حرص من المشرع على مراقبة سلامة تكوين العقد وحسن أدائه لوظائفه الاقتصادية والاجتماعية وعند الاقتضاء تفسيره بما يتفق مع نية فريقه، إذ لم يعد العقد حرا طليقا كما يُمكن تصوره نتيجة لاعتماد مبدأ سلطان الإرادة، ومن خلال النصوص السابقة

[1] - سعاد نويري، الحماية الخاصة لرضا مستهلك التأمين، المؤتمر السنوي الثاني والعشرون الجوانب القانونية للتامين واتجاهاته المعاصرة ، 2014، ص57

سنتطرق لجملة من الوسائل القانونية الكفيلة بحماية المؤمن له المذعن ومدى كفايتها للحماية.[2]

المبحث الأول: تفسير عقد التأمين لمصلحة المؤمن له

يُقصد بالتفسير تلك العملية الذهنية التي يقوم بها المفسر بسبب ما اعترى العقد من غموض للوقوف على الإرادة الحقيقة المشتركة للطرفين مستندا في ذلك لصلب العقد والعناصر الخارجة عنه والمرتبطة به،[3] ويعرف الدكتور علي فيلالي تفسير العقد بأنه " محاولة القاضي الوصول إلى ما انصرفت إليه إرادة المتعاقدين بغض النظر عما إذا كانت العبرة بالإرادة الظاهرة أو بالإرادة الباطنة" [4]

وبالتالي إذا كانت الغاية من التعاقد هو تنفيذ ما تم التعاقد بشأنه فلن يتم هذا التنفيذ إن لم يتم رفع كل العراقيل التي تعترضه، ومن بينها فك الغموض في عبارات العقد التي تعبر عن رضا الطرفين، فالقاضي يبرز دوره في عملية التفسير بحسن استعماله للوسائل القانونية المُسخرة لخدمة العقد وإرادة

---

[2] - مصطفى العوجي، القانون المدني ، العقد ، جزء 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط6، 2016، ص 95 ، وانظر ، بودالي محمد، مكافحة الشروط التعسفية في العقود (دراسة مقارنة)، دار الفجر، ط1 القاهرة ،2007، ص 75

[3] - تعددت التعريفات الاصطلاحية لتفسير العقد فذهب بعض الشراح مثل حسين عامر إلى أنه "تبيين وإيضاح ما غمُض فيه، وتحديد مؤدى ومعنى التعبير عن الإرادة، ومرمى ما استُخدم في ذلك التعبير من ألفاظ" ، وعرفه الأستاذ حسن فرج بالقول يهدف التفسير إلى تحديد معنى النصوص الواردة في عقد معين وذلك إذا لم تكن النصوص واضحة تكشف بجلاء عن قصد المتعاقدين، حتى يمكن تحديد مضمون العقد والوقوف على الالتزامات التي يولدها"، ويرى الفقيه الفرنسي جوسران " إلى أن المقصود به تحديد معنى الشرط التعاقدي والغرض منه، مستندين إلى الهدف من عملية التفسير، للتفصيل أكثر أنظر مقني بن عمار، القواعد العامة للتفسير وتطبيقاتها في منازعات العمل والضمان الاجتماعي ، رسالة دكتوراه ، جامعة وهران، 2009 ، ص 21

[4] - علي فيلالي، علي فيلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر ، 2010، هامش صفحة 382

الأطراف بشكل أساسي، لأن احترام القاضي لإرادة الأطراف هو احترام القانون الذي ساوى في القوة القانونية بين الإرادة والقانون في شأن الالتزام.[5]

وإن الرضائية التي تُسير العملية التعاقدية فإنها كثيرا ما تسيء للمتعاقدين فإلى جانب احتمال إغفالها لبعض التفاصيل قد يكون التعبير عن إرادتهما غير دقيق، فيصبح مدلول اتفاقهما غامض مما يستدعي تدخل القاضي لتحديد مدلول العقد عن طريق تفسيره.[6]

إلا أن عقد الإذعان لا يعامل معاملة العقود الأخرى، وذلك لغياب الإرادة الحقيقية المشتركة في عقد الإذعان ولذلك يرى البعض انه بما أن الإذعان إنفراد احد طرفي العقد بوضع كل شروط التعاقد، فإنه يجب تفسيرها كما تُفسّر القوانين فيُراعى فيها مبادئ العدالة وحسن النية ويكون سلطة القاضي فيها مُوسّعة، ويرى آخرون أن عقود الإذعان تفسر مثل العقود العادية ولكن بشكل أوسع مراعاة لظروف إبرامها والانحياز إلى جانب الطرف الضعيف فيها.[7]

و تنص القواعد العامة للتفسير المادة 111 على ما يلي (إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تأويلها للتعرف على إرادة المتعاقدين

أما إذا كان هناك محل لتأويل العقد فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل، وبينما ينبغي أن يتوافر مع أمانة وثقة بين المتعاقدين، وفقا للعرف الجاري في المعاملات)

وأما المادة 112 تنص (يؤول الشك في مصلحة المدين غير أنه لا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن)

وبالتالي فالقانون المدني الجزائري قد نظر إلى حالات ثلاث في تفسير العقد فإذا كانت عبارات العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عن المعنى الظاهر لها، وأما

---

[5] - محمد الهيني، الحماية القانونية والقضائية للمؤمن له، دار الأمنية للنشر، ط2 ، الغرب، 2010، ، ص 275

[6] - علي فيلالي ، مرجع سابق، ص 382

[7] - أحمد خليف العويدي، الحماية القانوية للطرف المذعن في عقد التأمين، رسالة ماجستير، الجامعة الأردية،الاردن 1999 ، ص 109

إذا كانت عبارات العقد غير واضحة فيجب البحث عن النية المشتركة أو الإرادة المشتركة التي دفعت المتعاقدين إلى التعاقد، أو في الأخير قد يشك القاضي في توجه كلا الإرادتين، فيفسر الشك لمصلحة الطرف اللمذعن،[8] ونتطرق لكل الحالات وتطبيقاتها على عقد التأمين في ما يلي:

الفرع الأول : تفسير القاضي للعقد على ضوء المادة 111 قانون مدني

أولا:- منع القاضي من تفسير عقد عباراته واضحة

تنص المادة 111 (عندما تكون عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تأويلها للتعرف على إرادة المتعاقدين)

تشترط القواعد العامة عند التعاقد سلامة الرضا ووضوحه، وكذا التحديد اللازم لمضمون التعاقد، ونظرا لتعقد العملية التأمينية اشترط قانون التامين تحرير عقد التامين كتابيا وبحروف واضحة مادة 7 ق ت ، كما تطلب القانون كذلك في بعض الشروط الخطيرة على المؤمن له كتابتها بشكل ظاهر وبارز وواضح و إلا فلن يعتد بها .

فالشروط الواضحة هي التي تتضمن عبارات غير غامضة وغير متعارضة مع إرادة المتعاقدين بحيث لا تناقض ولا لُبس ولا شك حول نية الأطراف حولها ولا يُمكنها أن تُثير أية منازعة فهي عبارات مفهومة من الشخص العادي والمُتضمّنة لمُقتضيات مُنسجمة ومتلائمة مع الهدف العام من التعاقد،[9] فالوضوح المشار إليه في الفقرة الأولى من المادة 111 ق م هو وضوح توجُّه العقد كلّه، بجميع بنوده، فالعقد هو وحدة مُتكاملة يُفسّر بعضها بعضا، ويجب أن يكون ككل واضحا.[10]

والعبرة عند وضوح العبارة بالإرادة الظاهرة حيث يُمنع القاضي البحث عن الإرادة الباطنة، وإلا يقع تحت طائلة تحريف أو تشويه العقد، ويرى الدكتور عبد الفتاح عبد الباقي أن يكون الوضوح في عبارات العقد في حد ذاتها

---

[8]- لعشب محفوظ بن حامد ، عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1990، ص 144

[9]- محمد الهيني، مرجع سابق، ص 276

[10] - علي فيلالي، مرجع سابق، ص 384

وكذلك يجب آن تكون واضحة بالنسبة لدلالتها إذ قد تكون العبارة واضحة في ذاتها ولكن يعتريها الغموض بالنسبة إلى حقيقة مدلولها.

وفي مجال التأمين قُضي بخصوص عقد تأمين تضمن شرطا يقضي بضمان المؤمن لأضرار التصادم الحادث من السيارة المؤمن عليها سواء وقع الحادث لأحد المشاة أو لسيارة أخرى أو إحدى الدواب، قضت محكمة الدرجة الأولى باستحقاق المؤمن له للتعويض بسبب الأضرار الحادثة لسيارته من جراء ارتطامها بالرصيف لتفادي على حد قول المؤمن له الاصطدام بسيارة أخرى، واعتبرت محكمة الموضوع أن كلمة تصادم، تشمل كل حادث تسبب فيه واحدة أو أكثر من المركبات حتى ولو لم يحدث اتصال مادي بينها وبين السيارة المؤمن عليها، ولكن محكمة النقض الفرنسية نقضت الحكم على سند من القول أن محكمة الموضوع خرقت الألفاظ الواضحة والمحددة للشرط مخالفة بذلك حكم المادة 1134 من القانون المدني الفرنسي.[11]

وفي حالة تعارض شروط العقد المكتوبة بخط اليد مع الشروط المطبوعة، ترجح الشروط المكتوبة يدويا باعتبار أنها تمثل الشروط الأساسية التي تتوافق مع النية المشتركة للمتعاقدين، حيث يتجه المتعاقدين عند كتابة بعض الشروط يدويا إلى الخروج، في حدود ما تضمنته هذه الشروط، عن مقتضى الشروط المطبوعة، على أساس أن الشروط المكتوبة يكون المؤمن له على اطلاع عليها بصفة أكيدة، في حين الشروط المطبوعة تكون معقدة، ومكتوبة بصفة صغيرة جدا وغير واضحة.[12]

---

[11] - - C CIV EN 16 MARS 1971 - - أ حكام مشار إليها عند محمد الهيني، مرجع سابق، ص 278

[12] - العقد المطبوع أو النموذجي :" هو عقد معد سلفا يتم التعاقد على أساسه، وذلك توفيرا للوقت والجهد و النفقات في عمليات التعاقد التي تتميز إما بالإذعان من قبل الطرف الآخر المُنضم للعقد، أو بعدم قدرته على التفاوض في مجال التعاقد إما لنقص خبرته أو قلة كفائته، وهذا العقد النموذج إما أن يكون عقدا فرديا أعده فردا مُسبقا لحالة معينة، أو عقدا نموذجيا جماعيا أعدته جماعة مهنية " تعريف للدكتور سعيد عبد السلام ، مشار إليه عند، هانية محمد علي فقيه، الرقابة القضائية على عقود الإذعان، ط1، منشورات الحلبي، لبنان، 2014 ، ص 31

ونشير إلى أنه قد تكون عبارة في العقد واضحة ولكن الظروف تدل على أن المتعاقدين أساءا استعمال التعبير الواضح فقصدا معنى وعبرا عنه بلفظ لا يستقيم في هذا المعنى، ففي هذه الحالة لا يأخذ القاضي بالمعنى الواضح للفظ ويجب أن يعدل عنه إلى المعنى الذي قصد إليه المتعاقدان.[13]

وفي غالب الأحيان يرد في عقود التأمين عبارات واضحة مثل الضرر أو الفعل الضار أو النار أو الحريق و الانفجار أو السرقة أو الحادث أو الخطر أو المكتتب أو المؤمن له أو طالب التأمين، لكن مع ذلك تُثير مدلولاتها معاني مختلفة، إما بحسب استعمالاتها، أو بحسب ما قصده كلا من المتعاقدين منها مما يُحتّم اللجوء إلى التفسير لاستجلاء المقصود منها حسب النية المشتركة للمتعاقدين.[14]

إذن في الأخير نخلص إلى أنه إذا كانت بنود العقد واضحة لا لبس فيها، أي لا تدع مجالا للشك حول مضمونها، فهي مفهومة المعنى والمبنى، أي لا تحتمل سوى معنى واحدا مفهوما من واضعيه ومن الغير ومُتفقا مع المفهوم اللغوي للكلمة المُستعملة بحيث تكون مُعبّرة عن الفكرة الكامنة وراءها، فإنه يمتنع على القاضي تفسيرها توصلا لإعطائها معنى مخالفا لصراحتها، وإلا اعتُبر مُشوها للنص، مما يُعرّض قراره للنقض أو الفسخ من قبل المحكمة التي تعلوه درجة، كما انه لا يصح للقاضي تحت ستار التفسير أن يُعدّل في مضمون الالتزامات وإن بدا له أن التعديل سيكون أكثر عدالة، فيكون أيضا قد حلّ إرادته محل إرادة الطرفين، الأمر الممنوع عليه قانونا،[15]

كما وتوجد عقود قريبة من الإذعان ولكن تختلف عنها وهي العقود المُنظّمة والتي تكون فيه العلاقة العقدية مُنظّمة تنظيما دقيقا من قبل المُشرع وبصفة آمرة، حيث ينعدم دور الإرادة والتي ليس لها إلا أن تقدم أو تمتنع على العملية، غير أن مضمون العقد المُنظم هو من وضع المشرع وليس من وضع المتعاقد ويكون العقد مفروضا عندما تُسلب من المتعاقد حرية التعاقد أو الامتناع، حيث يرتبط المتعاقد بالعلاقة العقدية من دون إرادته أو ضد إرادته، تعريف مشار إليه عند الدكتور علي فيلالي، مرجع سابق هامش الصفحة 72

[13] - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، المجلد الأول، ، ط3 منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011 ص 601

[14] - محمد الهيني ، مرجع سابق، ص 279

[15] - مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص 710

ثانيا: - حالة غموض العبارات وطرق تفسيرها

العبارة المُبهمة هي العبارة التي لا تُفيد شيئا فيصعب الاطلاع على إرادة المتعاقدين، والعبارة الواضحة في حد ذاتها والتي قد تتعارض مع عبارات أخرى واضحة، ترتب غموضا بخصوص إرادة المتعاقدين.[16]

يُعتبر النص غامضا عندما يتضمن من الكلمات ما يحتمل عدة تأويلات أو كانت من الإبهام ما يجعل الفكرة المعبّر عنها غير واضحة المعالم، مما أوجد الالتباس حول ما أراده الفرقاء من استعمالها، أو كانت الكلمات من المتداول عرفا ولكن لا معنى قانوني محدد لها.[17]

وبما أن عقود الإذعان تُصاغ أحيانا بعبارات غير مفهومة وغامضة، يستخدمها الطرف واضع العقد، وأحيانا يقصد جعل هذه العبارات مبهمة وتتحمل أكثر من معنى، فيُصبح من الطبيعي أن تكون بنود هذا العقد التي يشوبها الغموض، وعدم الوضوح واجبة التفسير، وذلك لإظهار إرادة الفرقاء من ناحية ولتحديد مضمون العقد من ناحية ثانية.

ومن أمثلة الغموض في عقود التأمين عند تحديد المستفيد في عقد التأمين من الحياة بالنص " الأولاد الأحياء الذين يعيشون مع الزوجة" ، وبالتالي هل ستشمل هذه العبارة الجنين الذي يولد بعد وفاة أبيه الذي يحوز صفة المؤمن له في العقد؟

تسنى للمحاكم أن تواجه هذه الحالة فاعتبرت محكمة النقض الفرنسية أنه وفقا للمبادئ العامة يُعتبر الجنين مولودا كلما كان ذلك في مصلحته، مضيفة أن التعويض وجد لتوفير العناية بالأولاد، والملاحظ هنا أن محكمة النقض اعتمدت المبادئ العامة القانونية لتفسير النص وكذلك الغاية التي وضع عقد التأمين على الحياة من أجلها، وهي توفير سُبل العيش والعناية بالأولاد توصلا إلى شمول العقد للجنين الذي لم يكن قد ولد عند الوفاة.[18]

- ومن الأمثلة الغموض كذلك وجود شرط مناقض لشروط أخرى، كأن يرد في عقد التامين بند خاص، مفاده أن تغطية الأخطار الناجمة عن

---

[16] - علي فيلالي ، مرجع سابق، ص 387

[17] - مصطفى العوجي ، مرجع سابق، 706

[18] - حكم مشار إليه عند مصطفى العوجي ، مرجع سابق، ص 707
CAss civ 10 dés 1985 499

الحرب، على البضائع المحتملة من أي مرفأ إلى المنطقة الحرة في ميناء آخر تمتد فترة 60 يوما تلي التفريغ، في حين، أن بندا آخر واردا ضمن الشروط العامة المطبوعة يفيد بأن نطاق ضمان مخاطر الحرب على البضائع المؤمن عليها يقتصر على الفترة التي تكون فيها البضاعة مُحمّلة على ظهر السفينة

أيضا قد ينشأ الغموض في التأمين والتشابك في المصطلحات المدرجة في العقد عند تضمن العقد عبارات تحتمل أكثر من معنى، أو عند إيراد مصطلح في العقد بمعنيين مختلفين، مثل كلمة **"اضطرابات"** عندما ترد في التأمين تارة على أنها من الأخطار المضمونة وتارة أخرى على أنها من الأخطار المستثناة من التامين، هذا المصطلح يشوبه الغموض وعدم الوضوح، إضافة إلى أنه من المفاهيم الصعبة التحديد، ومن المصطلحات القانونية الغامضة.[19]

ثالثا:- القواعد الموجهة للقاضي في تفسير العقود

تنص المادة 2/111 (أما إذا كان هناك محل لتأويل العقد فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين، وفقا للعرف الجاري في المعاملات)

القاعدة الأولى: البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين

يُفسّر النص الغامض تبعا للمعنى اللغوي الذي يحتوي عليه، بشرط أن يكون فعلا معبّرا عن إرادة الطرفين، أما إذا تبين من مضمون ما ورد في العقد أن هذا النص لا يعبّر عن إرادتهما، فلا يتقيد به القاضي، إنما يعطيه المعنى الذي قصده فرقاء العقد، مثل أن يرد في عقد مثلا كلمة "المستثمر" ويتبين من مضمون العقد أنه يتناول إيجار، فإن القاضي يعطي للنص ما أراده الفرقاء فيعتبر أن ما أرادوه هو "المُستأجر " أما إذا نشب خلاف حول طبيعة العقد أهو عقد استثمار أم عقد إيجار، فللقاضي أن يعطيه وصفه القانوني الصحيح بالاستناد لعناصره، هذا يخرج من إطار التفسير ليدخل ضمن إطار التكييف القانوني للعقد.[20]

[19] - هانية محمد علي فقيه، مرجع سابق، ص 214 ، وانظر لعشب محفوظ، مرجع سابق، ص 148

[20] - مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص 711

والبحث عن النية المشتركة يعني أن العبرة بإرادة المتعاقدين معا وليس بإرادة أحدهما دون الآخر، ويرى الفقيه سالي من جهته (أنّ الإرادة المُشتركة هي الإرادة القانونية التي يجمع القاضي عندها إرادة كل من المتعاقدين ، بعد أن يقارب ما استطاع ما بين الإرادتين دون أن يُضحي بأحدهما لمصلحة الآخر)، وبالتالي فإن القاضي نتيجة لهذا التوجه يستخلص إرادة المتعاقدين ويفترضها، مما قد يبتعد عن إرادة المتعاقدين الظاهرة، لأن الاعتداد بالإرادة الباطنة بحثا عن النية المشتركة قد ينتهي إلى افتراض إرادة المتعاقدين وذلك نظرا لغموض العبارات والألفاظ المستعملة، ويرى الدكتور علي فيلالي أن البحث عن إرادة المتعاقدين المشتركة هو استبعاد للإرادة الظاهرة ورجوع إلى الإرادة الباطنة، لأن النص 2/111 يقول " البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ" وهذا سيكون صعبا بسبب غموض العبارات، ولذلك أرشد النص المذكور القاضي في بحثه عن الإرادة الباطنة إلى عناصر يستهدي بها للوصول إلى نتيجة.[21]

وقد أجاز الاجتهاد القضائي في فرنسا للقضاة الاستهداء في تفسيرهم بجميع العناصر الخارجية للعقد كمحتوى المحادثات، والمستندات الإعلانية، والوضع المادي أثناء التعاقد حتى العقود الأجنبية بالنسبة إلى الفريقين إذا كانت تنير العقد، وكذلك مراقبة سلوك الفريقين اللاحق، ذلك لأن الطريقة التي نفذا بموجبها العقد في زمن أول توضح إرادتهما، فسلوك المتعاقدين اللاحق يكشف عن إرادتهما الحقيقية، وبالتالي نجد أن هذه العناصر تشير إلى أن التفسير في القانون الفرنسي يجب أن يتم بالملموس، أي البحث عن النية التي كان من الممكن أن تكون للفريقين، وليس بالمجرد بالبحث عن نية ما كان يمكن أن يقصده أي شخص عادي موجود في نفس الوضع.[22]

القاعدة الثانية: الاستهداء بطبيعة التعامل

بحيث إذا وجدت عبارة في العقد تحمل أكثر من معنى فهناك احتمال كبير أن نية المتعاقدين قد انصرفت إلى الدلالة التي تتفق مع طبيعة التعامل

[21] - علي فيلالي، مرجع سابق، ص 389

[22] - ألان بينابينت، القانون المدني الموجبات ، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، بدون سنة نشر، ، ص 206

فإذا اشترط المعير في عارية الاستعمال أن يرد المستعير الشيء أو مثله فلا يفسر ذلك على أن المتعاقدين أراد عارية الاستهلاك بل قصد المعير أن يلزم المستعير في حالة هلاك الشيء برد مثله لا بأن يدفع تعويض.[23]

ويرى الفقه الفرنسي، أن عناصر الاستهداء الأخرى الواردة في القانون المدني مادة 1157 إلى 1159 ق م ف والتي تعين القاضي للتوصل إلى النية الحقيقة للمتعاقدين، لا تُعتبر سوى أمثلة، أو "وصفات " يمكن أن تعمل كمرشد للقاضي، ولكنها لا تُفرض عليه، لأن الاجتهاد يرفض الاعتراف لهذه البيانات بطابع آخر، و القاضي الذي يبتعد عنها لا يتعرض للنقض.[24]

القاعدة الثالثة: الاستهداء بالأمانة والثقة

على المتعاقدين الاستقامة في التعامل وعدم الإضرار بالغير في معرض استعمال حق من الحقوق، وعدم تجاوز ما يمنحه الحق من سلطة واستئثار بحيث تكون سلامة التعامل والثقة المتبادلة هي الرائد بين المتعاقدين،[25] وبالتالي فإن القاضي يفسر العقد على أساس الثقة والأمانة المفترض وجودها بين لمتعاقدين، وفي جميع الحالات لا يعتد بالإرادة التي تقوم على الغش والخداع وقد تكون هذه الإرادة هي نية المتعاقد الحقيقية.[26]

القاعدة الخامسة: الاستهداء بالعرف

على القاضي الاستهداء بالعرف الجاري في المعاملة التي تكون موضوع عقد أمامه، ولو لم يحيل المتعاقدين إليه أو يذكروه في عقدهم، فالعرف بمثابة قواعد عامة متداولة ومعروفة من الجميع يلتزمون بها باعتبارها المعبّر عن إرادة جماعية تُمثل العدالة في التعامل على غرار النصوص التشريعية، ولا حاجة لإثباتها أمام القاضي إذا كانت معروفة منه، وعمليا يلجأ القاضي للعرف لاستكمال العقد أو لتفسيره أو لإعطاء الالتزامات مضمونها المتعارف عليه أو

---

[23] - عبد الرزاق السنهوري، مصادر الالتزام، مرجع سابق، 609 ،وانظر كذلك علي فيلالي، مرجع سابق، ص 390

[24] - آلان بينابينت، مرجع سابق، ص 205 ، لعشب محفوظ بن حامد ، مرجع سابق، ص 149

[25] - مصطفى العوجي، مرجع سابق، 715

[26] - علي فيلالي ، مرجع سابق، ص 392

لتحديد الالتزامات الفرعية عندما تكون غائبة في التعاقد أو غير واضحة، خاصة إذا كان العقد بين ممتهنين.[27]

القاعدة السادسة: يؤول الشك لمصلحة المدين

إن هذه القاعدة تراعي جانب المدين لأنه الطرف الضعيف في العقد، وقد تضمن القانون المدني عدة توجيهات نحو مراعاة جانبه، مثل إعطاءه مهلة للوفاء بدينه، "نظرة الميسرة"، ولذلك عندما يكون القاضي أمام عبارة تُثير الشك لشدة غموضها، عليه أن يفسره لمصلحة المدين حماية له، وإن المقصود بالمدين المشار إليه في المادة 112 هو المدين الذي يتحمل الالتزام محل التفسير أو محل الشك، وبالتالي فالتفسير قد ينصرف لصالح أي من المتعاقدين حسب الالتزام محل التفسير ومن يتحمله، وقد نصت المادة 1162 من قانون المدني الفرنسي (تُفسّر الاتفاقية في حالة الشك ضد من اشترط ولصالح من تعاقد على الالتزام.)[28] والمقصود "من اشترط" هو الدائن وليس مُنظم العقد وتنص المادة 133- 2 L من قانون الاستهلاك الفرنسي (يجب أن تقدم بنود العقود التي يقترحها المهنيون على المستهلكين أو غير المهنيين بطريقة واضحة وقابلة للفهم، وهي تفسر عند الشك بالمعنى الأكثر ملائمة للمستهلك أو غير المهني...) وكذلك تُلقي المادة 1602 من قانون المدني الفرنسي على البائع مسؤولية أي التباس.[29]

الفرع الثاني: القواعد الموجهة للقاضي في تفسير "عقد التأمين"

تنص المادة 2/112 (غير أنه لا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارا بمصلحة الطرف المُذعن)

إن خصوصية عقد الإذعان إن لناحية طريقة تنظيمه وعرضه التي تتم من طرف واحد، وارتكازه على عدم المناقشة أو المفاوضة حول بنوده، وإن لناحية قبول الطرف المُذعن الذي يكون مضطرا إلى القبول بسبب حاجته إلى السلعة أو الخدمة المقدمة، فرضاؤه موجود ولكنه مفروض عليه، تفرض عدم تفسير هذا

---

[27] - مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص 716

[28] - Art 1162 code civil fr Dans la doute laconvention sinterpréte contre celui qui asti,ulé et en favur de celui qui q contracté lobligation ,

[29] - ألان بينابينت، القانون المدني الموجبات ، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، بدون سنة نشر، ص 207 وانظر لعشب محفوظ، مرجع سابق، ص 149 ، محمد بودالي، مرجع سابق، ص 82

العقد، كما تُفسّر عقود التراضي بشكل عام، عبر البحث عن القصد المشترك للمتعاقدين، لأن هذا القصد المشترك غير موجود في عقود الإذعان وهو ما عبّر عنه الفقيه بريلوز بقوله (إذا كان العقد من عقود الإذعان فإن الإرادة المشتركة تكاد تختفي تماما حيث يتوارى الطرف المذعن تحت نظام لم يناقشه)، كما هو الحال بالنسبة للتوقيع على عقد التامين، ولذلك لا بد على القاضي اللجوء إلى طرق تفسير مختلفة عن تلك التي تنص عليها القواعد العامة والمطبقة في العقود الأخرى، مستنبطا قواعد تفسير تصب في مصلحة الطرف المذعن دائنا كان أم مدينا[30]، وفي ما يلي سنتعرف إلى طرق حماية الطرف المذعن المؤمن له عند تطبيق التفسير

أولا- تفسير الشك لمصلحة الطرف المُذعن في العقد "المؤمن له"

إن شركة التأمين هي الطرف القوي في التعاقد، إذ هي التي تنفرد بتحرير العقد ، وهي بما تملك من وسائل كان يمكن لها أن تفرض على المؤمن له المُذعن، شروطا واضحة وبينة، لا مجال للشك في ما تتضمنه من التزامات، أو في الإرادة التي اتجهت إليها عند تحرير العقد، لذلك فإن تبعة هذا الغموض تقع على شركة التأمين واضعة العقد،[31] لأن أي تقصير في صياغة العقد يجب أن يتحمل عواقبه من انفرد بصياغته[32]، إذ بما أن شركة التأمين هو طرف مهني مختص فإنه يقع عليه التزام مراعاة الدقة والوضوح في صياغة عبارات العقود التي يضعها، تحت طائلة تحميله مسؤولية الغموض وتفسير الشك ضده، ومن ثم كان هناك وجه آخر لتفسير هذه العقود، وجه تمليه قواعد العدالة، وحسن النية بحيث يكفل التفسير حماية الطرف الضعيف وتحقيق التوازن بين المتعاقدين.[33]

---

[30] - هانية محمد علي فقيه، مرجع سابق، ص 220

[31] - يقال أيضا في تبرير القاعدة أن الالتزام يمليه الدائن لا المدين، فإذا أملاه مبهما يحوم حوله الشك فالخطأ خطؤه، ووجب أن يفسر الالتزام لمصلحة المدين، لأنه كان بمقدور الدائن أن يجعل الالتزام واضحا لا يجول الشك فيه،) عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق، ص 686

[32] - محمد الهيني، مرجع سابق، ص 288

[33] - محمد عبد الرزاق محمد، تفسير الشك لمصلحة الطرف المذعن ، مجلة رسالة الحقوق، السنة الثالثة، عدد ثالث ، جامعة كربلاء، 2011، مرجع سابق، ص 157

هذا ما حكمت به محكمة النقض الفرنسية لقرار صادر في 2003/1/21 (الشروط المحددة لخطر الإصابات إذا كانت غامضة، يجب تفسير معانيها للمصلحة الأفضل المؤمن له، المادة 132- 2 من قانون الاستهلاك الفرنسي تنص على أنه شروط العقود المفروضة من طرف المهنيين لصالح المستهلكين أو غير المهنيين تفسر في حالة الشك للمصلحة الأفضل للمستهلكين أو غير المهنيين).[34]

ونشير إلى أنه يجب لإعمال تفسير الشك لمصلحة الطرف المذعن ضرورة انتفاء سوء النية و الإهمال من جانب المُذعن، فوجود أي منهما يتنافى مع الأساس الذي قامت عليه القاعدة، إذ لا حماية للمؤمن له سيء النية أو الذي يقوم بالغش وتعمد إحداث الخطر، وكذلك على القاضي قبل إعمال القاعدة ضرورة استنفاذ كل وسائل التفسير المتعلقة بالبحث عن الإرادة الحقيقية المشتركة للطرفين، واستمرار قيام الشك.[35]

وفي حكم حديث لمحكمة العدل الأوروبية صادر في 23 أفريل 2015 المعروف بقرار فان هوف (van hove)،[36] الذي فرض أن تكون الشروط المحددة للخطر المؤمن عليه يجب أن تكون مُحرّرة تحريرا وضحا ومفهوما مع احترام متطلب الشفافية وإلا عُدّ الغموض تعسفا ضد المؤمن له وبالتالي يتم تفسيره بما يخدم مصلحته، ومتطلب الشفافية يفرض أن تكون المصطلحات التي يتضمنها العقد معروضة بصورة مفهومة ودقيقة للسماح للمؤمن له بأن يُقدر تقديرا صحيحا التبعات الاقتصادية لتعهّده، والمنازعات المتمحورة حول الشروط التعسفية وغموضها هي غالبا ما تكون فرصة لمحكمة العدل كي تقدم توضيحات لبعض أحكام توجيه 5 أفريل 1993 رقم 93/13 لمجلس المجموعة الاقتصادية الأوروبية والذي أضيفت له تعديلات بتوجيه 18/2011 .[37]

---

[34] مجلة التأمين الفرنسية 2003 مشار إليها عند محمد الهيني، مرجع سابق، 289

[35] - محمد عبد الرزاق محمد، مرجع سابق، ص 158، وانظر سعاد نويري، مرجع سابق، ص 60

[36] - CJUE 23 AVR.2015.AFF C96/14 ECLI .EU .C 2015.262. VAN HOVE , Protection des consomateus contre les clauses abusive dans les contrats dassurance . revue lamy droit des affaires 2015, 106, P1 -

[37] - directive no 93/13/CEE du Conseil, du 5 avril 1993,jornal officiel des communauté européennes. n L95./29 délivré 21.4.1993 . et DIRECTIVE 2011/83/UE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEI du 25

وتتلخص وقائع القضية بمستهلك أبرم عقود قروض عقارية، واكتتب أيضا بهذه المناسبة "تأمين مجموعة" من أجل ضمان التكفل بالقروض إلى حد 75٪ من الاستحقاقات في حال العجز الكلي عن العمل (incapacité totale de travail ITT) وتبعا لحادث عمل، وجد المستهلك نفسه عاجزا عجزا جزئيا دائما عن العمل بنسبة 72٪، عند ذلك وكّلت شركة التامين طبيبا لتقييم حالة المستهلك الصحية فاعتبر الطبيب أن حالته الجسمانية لا تسمح بأن يستأنف نشاط مهنته السابقة ولكنه يمكنه ممارسة نشاط مهني مكيّف بدوام جزئي، ومن ثم رفضت شركة التامين التكفل بمستحقات القرض بسبب عدم عجز المستهلك المؤمن له الكلي.[38]

عند ذلك رفع المُؤمن له دعوى قضائية طالبا الاعتراف بأن نصوص العقد كانت غامضة وتعسفية فيما يتعلق بتعريف "**العجز الكلي عن العمل**"، والشروط التي يتحمل فيها المؤمّن دفع الاستحقاقات، فحسب المؤمن له الشرط التعاقدي المتعلق بالعجز الكلي عن العمل كان تعسفيا ينشئ على حسابه عدم توازن واضح، بالإضافة إلى أنه مُحرّر بصورة غير مفهومة، وهو الموقف الذي لا يُقاسمه فيه المؤمّن، لهذا السبب لجأت المحكمة الوطنية لمحكمة العدل الأوروبية للفصل في الموضوع .

عند تحليل محكمة العدل الأوروبية لموضوع وضوح الشرط من عدمه ذكرت بأن المستهلكين يوجدون في وضعية ضعيفة بالنسبة للمهنيين وهكذا فإن متطلّب الشفافية "La transparans" يجب أن يُفسّر بشكل واسع بحيث أنه غير مُنحصر فقط في الإيضاح الشكلي واللغوي للشروط العقدية، و لسيما أن محكمة العدل تُذكّر بانتظام أن الوضعية الدونية للمؤمن له نجدها في عدم القدرة على التفاوض أو على معرفة التفاصيل.[39]

---

octobre 2011 relative aux droits des consommateurs, modifiant la directive 93/13/CEE

[38]- Mathieu Combet. Protection des consomateus contre les clauses abusive dans les contrats dassurance . revue lamy droit des affaires 2015, 106, P2

[39] - CJUE 4 juin 2012 aff c618/10 banco espanol de crédi, Protection des consomateus contre les clauses abusive dans les contrats dassurance . revue lamy droit des affaires 2015, 106, P2

أجرت المحكمة تحليلا دقيقا للشرط المتنازع عليه بالمقابلة مع مُتطلّب الشفافية،[40] ولقد ذكرت بأن المعلومة المعطاة قبل إبرام العقد جوهرية بالنسبة للمستهلك مثلها مثل عرض خصوصيات آلية التكفل بالمستحقات الواجبة للمُقرض، إلا أن العبارة التي تطرح إشكالات هي تلك المتعلقة حول مصطلحات ((استئناف نشاط ما، مأجور أو غير مأجور reprendre une quelconque activité rémunérée ou non**)) إذ أنه وفقا لمحكمة العدل، هناك عدة تفسيرات ممكنة، لقد كان هذا العنصر مهما إذ أنه يحدد تكفُّل المؤمّن بالنسبة لعجز المؤمن له المُطلق عن استئناف نشاط مأجور أو غير مأجور، فرغم مختلف التفسيرات الممكنة، فإن**

---

[40] - نرى بأن المقصود بمتطلب الشفافية الوارد في نص الحكم هو مبدأ حسن النية في التعاقد، الذي هو شرط ضروري في العقود، وخاصة في عقد التامين، ففي مختلف العقود نصت المادة 107 من ق م الجزائري على

(" يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية .

ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مُستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة، بحسب طبيعة الالتزام.") وبخصوص عقد التأمين نجد قانون التامين الجزائري فرض حسن النية في مختلف مراحل التعاقد نظرا لأن تحديد مختلف الالتزامات الرئيسية للتأمين يتوقف على حسن النية في التصريح سواء بالخطر المطلوب ضمانه في بداية التعاقد أو التصريح بالكارثة ووقائعها عند حدوثها، وبالتالي نجد مواد كثيرة تعاقب على الغش والاحتيال في التصريحات وتضع جزاءات اختارها المشرع ورأى أنها مناسبة للحفاظ على الدور المهم للتامين وإبعاده عن القمار والمضاربة وتعمد إحداث الأضرار مما يشكل إهدارا للأملاك والثروات ومن أمثلة هذه المواد المادة 21 من ق ت ج إذ تنص (كل كتمان أو تصريح كاذب مُتعمّد من المؤمن له، قصد تضليل المؤمن في تقدير الخطر، ينجر عنه إبطال العقد .....) إلا أن ما نلاحظه أن مُتطلّب حسن النية في قانون التأمين إجباري على المؤمن له، ولم نجد مثله في جانب المؤمن، وبالتالي نجد المادة 107 هي التي تفرض حسن النية على كلا الطرفين خاصة المؤمن، وقد وجدنا مُصطلح شفافية ونزاهة الممارسات التجارية في القانون 04- 02 مؤرخ في 23 جوان 2004 إذ نصت المادة 1 منه (يهدف هذا القانون إلى تحديد قواعد ومبادئ شفافية ونزاهة الممارسات التجارية التي تقوم بين الأعوان الاقتصاديين وبين هؤلاء والمستهلكين، وكذا حماية المستهلك وإعلامه) كما وقد أفرد هذا القانون فصلا كاملا يمنع فيه ويوضح الممارسات التعسفية ضد المستهلك وكيفية مواجهتها والعقوبات المفروضة على من يمارسها ويُضمّنها عقوده

المحكمة ترى مع ذلك أنه، حتى وإن كان هذا الشرط مُحرّر بصورة صحيحة من حيث قواعد اللغة، فإن مدى هذا الشرط لم يكن مفهوما من قبل المستهلك، حيث أن المحكمة تقمصت شخصية المستهلك، فاعتبرت أن عقد التأمين تم إبرامه من اجل حماية المستهلك من الآثار التي قد تنجم عن استحالة مواجهة الاستحقاقات الشهرية لقروضه، وهكذا فإن المستهلك يمكنه أن يأمل بمشروعية أن يوافق مفهوم (النشاط المأجور أو غير المأجور)) نشاطا مهنيا كافيا يسمح له بالوفاء باستحقاقات أشهر قروضه.[41]

إنه بيّن بالنسبة للمحكمة، أن هذا الشرط يطرح إشكالات وضوح مادامت هناك اختلافات في تفسير عبارة ((نشاط مأجور أو غير مأجور)) فضلا عن ذلك بالنسبة للمحكمة مصطلح نشاط يمكنه أن يشمل كل عملية أو عمل بشري مُنجز قصد تحقيق غاية محددة، في حين أن الحكومة الفرنسية ترى أن المستهلك لم يفهم عند إبرام العقد أن ظرف فكرة ((العجز الكلي عن العمل)) لا يوافق ظرف فكرة ((العجز الجزئي الدائم)) بمفهوم قانون الضمان الاجتماعي الفرنسي.

وبالتالي في الأخير خلصت المحكمة أنه يعود للجهة المُحيلة أن تأخذ في الحسبان كلّ هذه العناصر، وأنه يعود إليها أن تُقدّر أيضا الآثار الاقتصادية ذات الدلالة بالنسبة للمستهلك بالمقابلة مع اجتهاد محكمة العدل، واستنتجت أن الجهة المُحيلة افترضت أن الشرط المذكور لا ينتمي للاستثناء المذكور في نص مادة 2/4 من التوجيه الأوروبي 93/13،[42] وإنما ينتمي للمادة 5 منه التي تنص

---

[41] – Mathieu Combet. Protection des consomateus contre les clauses abusive dans les contrats dassurance . revue lamy droit des affaires 2015 . P3

[42] – تنص مادة 2/4 من توجيه الأوروبي 93/13 (إن تقدير الطابع التعسفي للشروط، لا يتمحور لا حول تعريف الموضوع الرئيسي للعقد، ولا حول التلاؤم بين الثمن والأجر والخدمات أو الأشياء الموفّرة بالمقابل، إلا أن تكون هذه البنود محررة بصورة واضحة ومفهومة)

L'appréciation du caractère abusif des clauses ne porte ni sur la définition de l'objet principal du contrat ni sur l'adéquation entre le prix et la rémunération, d'une part, et les services ou les biens à fournir en contrepartie, d'autre part, pour autant que ces clauses soient rédigées de façon claire et compréhensible

Art 4 /2 directive no 93/13/CEE du Conseil, du 5 avril 1993, jornal officiel des communauté européennes. n L95./29 délivré 21.4.1993 P 3

على أنه (في حالة تحرير شرط تعاقدي غير واضح فإن التفسير الأكثر صلاحا للمستهلك هو الراجح) وبالتالي على المحكمة المحيلة إثبات أن الشرط المتنازع عليه يُحدّد عنصرا أساسيا في مُجمل العقد، كما وينبغي أن يكون مُحررا بصورة مفهومة و واضحة، أي بصورة مفهومة بالنسبة للمستهلك، فضلا عن ذلك كان يجب على العقد احترام متطلب الشفافية قصد تمكين المستهلك من التقدير الصحيح للآثار الاقتصادية التي تترتب عليه، خاصة وأن العقد مرتبط بعقد قرض عقاري.[43]

مما سبق نجد أنه بموجب المادة 2/4 من التوجيه الأوروبي 93/13 نجد أن البند المذكور يتعلق بعنصر أساسي في العقد وهو الخطر الذي يحقق تعويض المؤمن عليه، وبالتالي يجب أن يكون واضحا وحددته الشركة، بالعجز الكلي عن العمل، وبصياغة غير واضحة ولكن أصيب المؤمن بعجز جزئي دائم لا يحقق له مردود كافي لدفع قروضه، ولذلك شكل الشرط حالة شك في التفسير لما قصده المتعاقدين، وبما أننا أمام عقد إذعان وضع شروطه المؤمن مُتفردا فإنه وجب تفسير الشك تفسيرا يخدم مصلحة المؤمن له، استنادا لنص المادة 5 من توجيه المذكور، وبالتالي على الشركة دفع التعويضات المستحقة وهي دفعات القروض بنسبة 75٪.

ثانيا- تغليب الشرط الخاص على الشرط العام

بسبب الانتشار الواسع للعقود النموذجية، أو المطبوعة مُسبقا، حدث كثيرٌ من التعسّف تُجاه المؤمن لهم مما حدا المشرع إلى وضع قيود في هذا المجال، سواء في قانون التأمين أو قانون حماية المستهلك، بحيث يُمنع على المؤمّن الإحالة في بعض الشروط إلى العقد المطبوع، وكذا ضرورة إبراز بعض الشروط الأخرى بشكل واضح،[44] و ضرورة وجود اتفاق خاص في بعض الشروط التي تشكل

---

[43] - Mathieu Combet. Op. P3

[44] منصور حاتم، أيمن طارق مكي، القوة الملزمة للشروط الأُحادية التحرير في العقد، مجلة الحقوق والعلوم القانونية، جامعة بابل، العراق، عدد1 ،سنة 2009، ص 397

خطرا على التزام المؤمن له،[45] نفس المشكل يُطرح في القضاء في حالة وجود شرط خاص يتعارض مع شرط عام مطبوع فما هو المُرجّح؟

تختلف قاعدة تغليب الشرط الخاص على الشرط العام المطبوع عن قاعدة تفسير العقد بالبحث عن النية الحقيقية للمتعاقدين، بسبب أن الشروط المطبوعة مُقدّما لا تُعبّر دائما عن نية الأطراف المُشتركة، خاصة وأن وضعها يتم بصورة منفردة من قبل الطرف القوي، وعلى نحو يتلاءم مع مصالحه ومنافعه الخاصة، فلا يمكن التعرف على نية الطرف الضعيف عند إبرام العقد، فالمستهلك يُريد الحصول على السلعة أو الخدمة، وعلى الغالب لا يعلم ما هو مضمون نموذج العقد، لأنه على الأرجح لم يقرأه،[46] فبطبيعة الحال لا يُلفت الشرط المطبوع انتباه الطرف الضعيف لأنه لا يتميز بشيء، وغالبا ما ترد طويلة ومعقدة، وكذا تُكتب بكتابة صغيرة خاصة في التأمين، وفي المقابل فإن الشرط المكتوب بخط اليد يتميز عن الشرط المطبوع فيظهر بوضوح وكأنه دخيل على العقد، وآليا يُلفت إليه الأطراف عند توقيع العقد، ولذلك يطبق القضاء الشرط الخاص المكتوب على الشرط العام، وهذا فيه حماية للمؤمن له طبعا إذا كان الشرط الخاص يُحقق مصلحة أو فائدة أكثر بالنسبة له. [47]

وقد نقضت محكمة النقض الفرنسية قرار صادر عن محكمة الاستئناف لأن هذه الأخيرة أخطأت بالاستناد إلى المادة 1161 م ف التي توجب

---

[45] - نفس المشكل يطرح في حالة تعارض وثائق التامين، فقد يحدث أن تتعارض وثيقة التغطية المؤقتة مع عقد التأمين النهائي، وفي هذا المجال وضع القضاء الفرنسي قواعد يمكن الاهتداء بها عند تفسير الوثائق المتعارضة، في حال بقاء الشك وعدم الوصول لنية الحقيقية للمتعاقدين:

- إعطاء الأولوية للشروط الواضحة على الشروط الغامضة
- إعطاء الأولوية للشروط الخاصة على الشروط العامة عند التعارض
- إعطاء الأولوية للشروط المكتوبة بخط اليد على الشروط المطبوعة
- الأولوية لشروط بقاء الضمان
- الأولوية لنسخة العقد المسلمة للمؤمن له على حساب تلك التي يحتفظ بها المؤمن

أنظر محمد الهيني، مرجع سابق، ص 293

[46] - عبد الرحمان الملحم، نماذج العقود ووسائل مواجهة الشروط المجحفة فيها، مجلة الحقوق الكويتية جامعة الكويت،عدد 1- 1992 ، ص274

[47] - هانية محمد علي فقيه، مرجع سابق، ص230

تفسير شروط العقد بالنظر إلى بعضها بعضا وإلى العقد كوحدة متكاملة بسبب عدم تطبيق الشرط المخطوط الذي يقضي بتوسيع نطاق المخاطر، التي يغطيها عقد الضمان الأساسي.[48]

ثالثا- التفسير الموسع للعقد التأمين

التفسير الواسع لعقد التأمين هو التفسير الذي يهدف إلى حماية الطرف المُذعن، ويقوم هذا التفسير في أساسه على العدالة وحسن النية، وذلك بالابتعاد عن الطريقة الحرفية في التفسير والتي تؤدي إلى إسقاط الحق في التعويض لأقل الأسباب، ويكون التفسير الواسع لعقد التامين يجري على حسب نية الطرفين، إذ لا يتفق وهذه النية الحكم بإسقاط الحق لمجرد التمسك بالشكل، إذا كان الهدف قد تحقق بالفعل ولم يلحق الشركة أي ضرر.

مثال ذلك من غير المقبول السماح للمؤمن بالتمسك بسقوط الحق في التعويض للتخلف عن سداد القسط في الميعاد، مع المطالبة بالأقساط التي حلت ولم تُسدد، فنسقط عن المؤمن كل التزام ونعطي له في مواجهة المؤمن له كل الحقوق، ويرى بعض الفقهاء أن التفسير الموسع لعقد التأمين لم يعد له دور في ضل التنظيم التشريعي الدقيق لعقد التأمين.[49]

رابعا- التفسير الضيق لمضمون الشروط التي كرسها القانون

عمل القضاء على حماية الطرف الضعيف في عقود الإذعان وإعانته وذلك في حدود ما تقضي به القواعد القانونية والمبادئ العامة التي استقر الاجتهاد عليها فاستخدم قاعدة التفسير الضيق لشروط العقد المنظمة قانونا، لأن التنظيم القانوني وُجد كي يمنع القوي من أن يُسخّر قدراته لفعل ما يشاء.[50]

ولذلك درج القضاء الفرنسي على تفسير شروط السقوط وانعدام الضمان تفسيرا ضيقا لمصلحة المؤمن له، لأن القانون أحاطها بقيود على المؤمن احترامها، وبالتالي أي غموض في هذه الشروط بسبب كونها جاءت عامة أو غير

[48] - Cass civ 10/1/1958 مشار إليه عند مرجع نفسه، ص 231

[49] - أحمد علي خليف العويدي، مرجع سابق، ص 113

[50] - أحمد عبد الرحمان الملحم، مرجع سابق ، ص 272

محددة أو غامضة غير مكتوبة بحروف جد بارزة، يحتم الحكم بإبطالها لكون غموضها مانع من التفسير[51]

وجاء في قرار لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 30 مارس 1989 أنه "" إذا كان التأمين على كل المخاطر يضمن الأضرار التي تلحق بالسيارة فإن العقد كذلك يجب أن يشمل كذلك التأمين الإجباري على مسؤولية السائق تجاه الغير وبذلك خلصت المحكمة إلى تحميل وكالة الأسفار المسؤولية، لأنها لم تقم بالإشارة من خلال الصياغة المعيبة للعقد إلى أي تحديد للضمان ولا لآي استثناء بشان الأشخاص المنقولين، وأنها لم تُثر انتباه الزبون إلى ضرورة إبرام عقد تامين تكميلي""[52]

المبحث الثاني : تدخل القاضي لتعديل عقد التأمين حماية للمؤمن له

منحت المادة 110 سلطة للقاضي في تدخل للتحكم في التزامات المتعاقدين، اذا توفر العقد على الإذعان وتضمن شروطا تعسفيا، وهذا حماية للطرف الضعيف في التعاقد من تعسف المحتكرين والأقوياء اقتصاديا، وسنتطرق في هذا المبحث لمبررات هذا التدخل في إرادة المتعاقدين التي من المفروض أن تكون حرة، وكذا الأساس القانوني المعتمد من طرف القاضي لإعمال التدخل، ونتطرق إلى علاقة هذا التدخل بالنظام العام وإمكانية المتعاقدين استبعاد تدخل القاضي اتفاقا.

الفرع الأول: المبرّرات و الأساس القانوني لتدخل القاضي في عقد التأمين

أولا :مبررات منح القاضي سلطة تعديل عقد التامين

إن أغلب العقود في العصر الحديث عقود إذعان،[53] وهي عقود يضعها الفريق المسيطر على السوق ولا يسع المستهلك سوى القبول بها إذا أراد الحصول

---

[51] - محمد الهيني، مرجع سابق، ص 285

[52] - مذكور عند ، محمد الهيني، مرجع سابق، ص 285

[53] - وقد عرف عقد الإذعان القانون 04- 02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية إذ تنص المادة 4 منه ((عقد كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة حُرّر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن لهذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه)) ويرى الدكتور شوقي بناسي حول هذا التعريف ((أن المُشرع ركز على عقد الإذعان المكتوب بدليل استعماله عبارة حُرّر مُسبقا مع أنه من الممكن تصور عقود إذعان شفوية هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى اقتصر على عقد

على الخدمة أو السلعة المقدمة، كمستهلك خدمة الانترنت، أو التأمين، والنقل، وما يعاب على هذه العقود المفروضة على المستهلك تتمثل في إيراد شروط ترعى مصلحة الفريق الذي أملى العقد وليس مصلحة الفريق الآخر، كالبند النافي للمسؤولية أو الذي يحدّ منها وذلك الذي يعفي المؤمن من التزامه لمجرد خطأ ارتكبه المؤمن له الأمر الذي يضع المستهلك في موضع الفريق الضعيف المحتاج للحماية تجاه المسيطر على العقد.[54]

وبالتالي إن ممارسة التعسف لتوظيف مقدرات العقد بما يخدم مصلحة طرف على حساب آخر، يتطلب ضرورة إعادة النظر في أداءات العقد نتيجة ممارسة هذا التعسف وليس لوجود الخلل، ولذلك إن استغلال احد الطرفين ما له من قدرة اقتصادية تفوق ما لدى الطرف الآخر وتمكّنه من فرض شروط مجحفة يجعلنا نقول بأن العقد تم إبرامه تحت وطأة التعسف، فعدم التوازن العقدي هو ثمرة التعسف من قبل المؤمن صاحب الهيمنة في عقد التامين.[55]

ثانيا- السند القانوني لتدخل القاضي

لتوفير الحماية للطرف الضعيف في التعاقد نشأ مفهوم الشرط التعسفي ووجوب إجراء رقابة عليه سواء من قبل المشرع أم من قبل القاضي محافظة على حقوق طرفي العقد ومنعا للتعسف، بحيث نصت المادة 110 ((إذا تم العقد بطريقة الإذعان وكان قد تضمن شروطا تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المُذعن منها، وذلك وفقا لما تقضي به العدالة ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك))

الإذعان الذي يكون موضوعه بيع سلعة، مع أنه عقود الإذعان تتعدد بتعدد عقود الاستهلاك))، شوقي بناسي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد2 لسنة 2009، ص 161، ولكن بدورنا لا نرى بهذا التوجه، بحيث أن المشرع لم يحصر عقد الإذعان فقط بالعقد الذي تم كتابة، وإنما قصد بعبارة "حَرّر مسبقا" إنما عقود الإذعان المنتشرة والتي تم طباعتها مسبقا في شكل نماذج عقود، بحيث يتم التعاقد عليها إما شفويا أو كتابيا ولكن على الشروط الموجودة في النماذج المطبوعة والموزعة مسبقا، بحيث لا يمكن للمتعاقد المفاوضة في شروطها.

[54] - مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص 752

[55] - محمد محيي الدين إبراهيم سليم، التسلط الاقتصادي وأثره على التوازن العقدي، دار المطبوعات الجامعية، مصر 2007، ص 163

وإضافة للمادة 110 ق م صدر قانون 04- 02 الذي يهدف إلى حماية المستهلك وتحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية بحيث نصت المادة 29 منه على بطلان مجموعة من الشروط التعسفية وكذلك 30 التي نصت بأنه (بهدف حماية مصالح المستهلك وحقوقه يمكن تحديد العناصر الأساسية للعقود عن طريق التنظيم وكذا منع العمل في مختلف أنواع العقود ببعض الشروط التي تعتبر تعسفية) ومن أجل ذلك صدر المرسوم التنفيذي 06- 306 المؤرخ في سبتمبر 2006 مُحدّدا العناصر الأساسية للعقود مع الشروط التي تعتبر تعسفية.

إن هذه الشروط التعسفية في حال توافرها في العقد تُعدُّ باطلة بطلانا مطلقا على أن تُنتج أحكام العقد الأخرى مفاعيلها كافة، وهي ورادة على سبيل المثال لا الحصر مما يعطي القاضي خطة مرنة للتدخل في إبطال هذه الشروط، التي يصعب حصرها بصورة مطلقة على الصعيد العملي، وذلك بعد تكيفيه للبنود التي يكون من شأنها الإخلال بالتوازن بين حقوق وموجبات طرفي العقد.[56]

ولذلك سيجد القاضي الجزائري نفسه أمام ثلاثة أصناف من الشروط التعسفية وهي أولا الشروط المصرح بها أنها تعسفية طبقا للمادة 29 من قانون 04- 02 والمادة 5 من مرسوم 06- 306، وثانيا الشروط التي ستنشرها لجنة الشروط التعسفية وثالثا شروط مُقدّرة حسب المعيار المادي لنص المادة 5/3، ففي الحالة الأولى الشروط باطلة بحكم القانون وعلى القاضي تلقائيا الحكم ببطلانها، وأما الحالتين الأخيرتين يمكن للقاضي تقدير الطابع التعسفي للشرط والقيام إما بتعديله أو إلغائه طبقا للمادة 110 من ق م.[57]

وبالتالي تُعدّ 110 ق م جزائري أساس قانونيا فعالا للقاضي للتدخل تلقائيا في عقد الإذعان، والتصدي للشروط التعسفية أو الحد منها، حسب كل عقد وظروفه ومفهومه الخاص، والهدف الاقتصادي الذي يسعى إليه المتعاقد، فهدف هذا التدخل هو رد التوازن العقدي إلى ميزان العدالة التعاقدية، وإزالة هذا الخلل الكبير بين المراكز التعاقدية لطرفي العقد وبالتالي إعفاء المؤمن له كطرف ضعيف من إثبات الصفة التعسفية للشرط، ذلك أن تقدير التعسف هي مسالة واقع تستقل تقديريها محاكم الأساس ولا

[56] - شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 178

[57] - مرجع نفسه، ص 181

تخضع لرقابة محكمة النقض.[58] وتطبيقا لذلك فقد صدر عن المحكمة العليا الجزائرية اجتهاد مهم وصريح في قرار صادر في 2010/11/10 اذ ينص ((**لا يترتب عن عدم تصريح المؤمن له بالسرقة، في مهلة ثلاثة أيام، سقوط الحق في الضمان.**

يجوز للمؤمن تخفيض التعويض إلى حدود الضرر الفعلي، في حالة عدم التصريح بالسرقة في الأجل المقرر.))[59]

فمن خلال القرار ، تم ابطال شرط تعسفي دأبت شركات التامين على تضمينه عقودها، وهو سقوط الحق في التعويض بسبب التاخر عن التبليغ في المدة القانونية المحددة.

الفرع الثاني : مدى اعتبار تدخل القاضي من النظام العام الحديث

تعد قواعد حماية المستهلك هي قواعد من النظام العام الاقتصادي الحامي للمصلحة الجماعية فهذا المفهوم الأخير يسمح بإثارة البطلان الشروط المخالفة لهذه المصلحة ليس فقط من قبل الفريق المحمي مباشرة بها ولكن أيضا من قبل أشخاص آخرين لهم مصلحة في إثارتها كجمعيات حماية المستهلك ، وبالتالي من باب أولى أن يعود للقاضي إذا ما توافرت المصلحة الجماعية في الدعوى المقامة إثارة الطابع التعسفي للبند من تلقاء نفسه، ولكن مع مراعاة مبدأ وجاهية المحاكمة فالنظام العام الحامي لا يمكن إثارته عفوا من القضاء باستثناء قواعد الحماية الجماعية بحيث يفترض أن يثرها القاضي تلقائيا.[60]

إلا أنه اتجه بعض الفقه إلى عكس ما سبق و نادى إلى ضرورة الاعتراف للقضاء بسلطة إثارة التعديل أو الإعفاء من الشروط التعسفية من تلقاء نفسه، بمناسبة نظره في دعوى تنفيذ أو دعوى فسخ العقد على غرار بعض التشريعات الأوروبية، فالشروط التعسفية حسب ما تقدم تتعلق بالنظام عام ذي طبيعة مختلفة فهو حمائي يهدف بالدرجة الأولى، إلى حماية المستهلك الطرف الضعيف في العقد، ولكنه في الوقت عينه توجيهي يهدف إلى توجيه وضبط سياسة المنافسة، ويرى الدكتور السنهوري أن القاضي

[58] - لعشب محفوظ، مرجع سابق، ص 155، غانية محمد علي لفقيه، مرجع سابق، ص 266

[59] - قرار رقم 581675 قرار بتاريخ 2010/11/10 ، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني ، 2010، ص 166

[60] - غانية محمد علي لفقيه، مرجع سابق، ص 264

يملك كامل الحق لتقرير ما إذا كان الشرط تعسفي ولا معقب لمحكمة النقض على تقديره، وهو في ذلك غير مقيد بحد معين سوى ما تقتضيه العدالة.[61]

وفي هذا المجال ومن أهم قرارات محكمة النقض الفرنسية والتي بدأت في إعلان بطلان البنود التعسفية قرار 25 فيفري 1989 حيث قضت المحكمة بأن (العمل القانوني الذي يهدف إلى شراء فيلم تصوير ثم تظهيره يدخل ضمن نطاق أحكام المادة 2 من مرسوم آذار 1978 لأنه يظهر في جزء منه عقد بيع وفي جزئه الآخر عقد مقاولة، فتكون المحكمة أعادت تصنيف العقد لاعتبار البند المدرج فيه بندا تعسفيا بحسب المرسوم السابق ذكره، ولقد اعتبر القاضي الأساس عن حق بأن بندا معفيا من مسؤولية ضياع فيلم سُلّم لمُختبر تظهير، يُعتبر تعسفيا، لأنه يوفر منفعة مبالغا فيها للملتزم التظهير نظرا لموقعه الاقتصادي الذي يُمكّنه من فرض إرادته على عملائه..))

ولكن كان هناك تأرجُحا في الاجتهادات الفرنسية فيما يتعلق بإبطال البنود التعسفية، لعدم وجود نص قانوني صريح يعطي للقاضي صلاحية تقدير الشرط التعسفي وإبطاله،[62] إلى أن حسمت محكمة النقض الفرنسية الموقف في قرار Lothior

---

[61] - محمد بودالي، مرجع سابق، ص 76 ، ويقول الدكتور عبد الفتاح عبد الباقي (على أن أهم الأحكام التي يستهدف القانون بها حماية الطرف المذعن هو ما جاء في المادة 149 ق م مصري وهذا حكم خطير خص المشرع به عقود الإذعان، وخول بمقتضاه للقاضي سلطة إجراء تعديل في شروطها التعسفية، بل إهدارها إذا اقتضت مصلحة الطرف المذعن هذا الأمر وذلك في حين أنه وفقا للقاعدة العامة يقتصر دور القاضي بالنسبة إلى العقود على مجرد تفسيرها بغية إعمال حكم القانون فيها)) ، وهو نفس رأي عبد المنعم فرج الصدة و عبد المنعم البدراوي، أراء مشار إليها عند لعشب محفوظ ، مرجع سابق، ص 154 ، عبد الرزاق السنهوري، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 250

[62] - ويرى الأستاذ شوقي بناسي أن ((قانون فيفري 1995 في فرنسا لم يتخذ موقفا واضحا من سلطة القاضي تجاه الشروط التعسفية، رغم أن محكمة النقض الفرنسية قضت بأنه يمكن للقاضي أن يُعلن الطابع التعسفي لشرط ما في غياب أي مرسوم، حيث يكفي الاستناد على أحكام المادة 35 من قانون 1978 وهذا القضاء لم يأتي دفعة واحدة بل مر بمراحل متتابعة فقد جاء تلميحا ثم ضمنيا ثم صراحة، إذ يمكن استخلاص ذلك من الفقرة الثانية من المادة 132- 1 التي قضت بأن السلطة الممنوحة للحكومة لتعيين الشروط التعسفية هي اختيارية محضة، وكذلك من المادة 132- 1 التي صرّحت بأن القائمة الملحقة بقانون الاستهلاك هي قائمة بيانية غير حصرية، وهذا ما يمهد للقضاء بالتدخل)) شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 178 وانظر مصطفى العوجي، مرجع سابق،

الصادر في 14 أيار 1991،[63] "" حين اعتبرت بموجبه محكمة الأساس كانت على حق في أن بندا معفيا من مسؤولية ضياع فيلم سُلّم لمختبر للتظهير يُعتبر تعسفيا لأنه يوفر مصلحة مبالغا فيها لمُلتزم التظهير بالنظر إلى موقعه الاقتصادي الذي يُمكّنه من فرض إرادته على زبائنه""، يتبين من هذا القرار أن المنفعة المبالغ فيها لمصلحة احد طرفي العقد تأتي من موقعه الاقتصادي القوي الذي يمكنه من فرض إرادته على الطرف الآخر في العقد.

وبما إن القرار السابق لم يستند لا إلى قانون 1978 ولا إلى القانون العام فقد أوجد شعور لدى الفقهاء بأن المحكمة العليا صرحت بمبدأ صلاحية القضاء للنظر في الشروط التعسفية و إبطالها عند الاقتضاء حتى ولو لم تكن ممنوعة سابقا بموجب مرسوم، وقد صحح هذا القرار تقصير السلطة التنظيمية فيما يتعلق بهذه المسالة، إذ وسع في مضمون القاعدة المنصوص عليها في قانون 1978 لأنه قصد منح فاعلية أكبر لمكافحة البنود التعسفية بإخراجها من الإطار المحدود الذي وضعه فيه المشرع الفرنسي، ما أكد على الحاجة إلى تدخل تشريعي بهدف تكريس استقلالية القضاء في تعديل العقود المتضمنة بنودا تعسفية.[64]

ص 755 وانظر رباحي احمد، أثر التفوق الاقتصادي للمحترف في فرض الشروط التعسفية في القانون الجزائري والقانون المقارن، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، عدد5 ، لايوجد سنة نشر، ص 352 ويرى أن العبرة في التفوق ليست القدرة الاقتصادية فحسب، وقد كان هذا حجة لخمس شركات تامين فرنسية إذ طالبت بإلغاء المادة الأولى من المرسوم التنفيذي الصادر في 24 مارس 1978، معتبرين أن شروط عقود التأمين لم تكن مفروضة عن طريق تعسف التفوق الاقتصادي، وقد اعتبر مجلس الدولة في قراره سنة 1980 أن الشرط لا يظهر في كل أحوال التعسف في التفوق الاقتصادي، ولا يمنح بالضرورة ميزة فاحشة للمحترف، وهذا يؤدي إلى الاعتقاد أن مجلس الدولة قبل ضمنيا طرح شركات التامين.

[63] - ما يؤخذ على القرار أنه لم يأخذ كأساس قانوني أي نص خاص كنصوص حماية المستهلك آو أي نص عام من نصوص القانون المدني الفرنسي كنص المادة 1134 ق م ف ولكنه في الوقت نفسه يستشهد بشروط البند التعسفي المنصوص عليها في قانون 1978 لجهة فرض الشرط من الفريق الأقوى اقتصاديا وتوفير منفعة مبالغا فيها له ثم يعتبر البند غير مكتوب . ريما فرج مكي ، تصحيح العقد –دراسة مقارنة – المؤسَسة الحديثة للكتاب، بيروت، ط1، 2011،، ص 44.

[64] - ريما فرج مكي، مرجع سابق، ص 42

الخاتمــة

في الأخير نصل إلى أن نص المادة 110 ق م نص آمر وملزم يتعلق بالنظام العام الاقتصادي والاجتماعي، لا يجوز للمتعاقدين الاتفاق على مخالفته تحت طائلة البطلان المطلق مثلما نصت عليه آخر المادة، و أن المادة 110 ق م تعد تطور مهم جدا في القانون المدني لأن ميدان المعاملات التجارية سريع التطور بدوره مما يتسبب في كثرت الشروط التي يتضمنها العقد، الأمر الذي لا يمكن مواجهته عمليا إلا بتكريس السلطة المباشرة للقضاء في رقابته على عقود الإذعان مثل التأمين نظرا لأهمية هذه العقود بالنسبة للاقتصاد والاستثمار ولتوفير الحماية المطلوبة للطرف الضعيف .

ونشيد بالمشرع الجزائري عندما منح للقاضي سلطة التدخل لتفسير العقود، خاصة وأن التطورات الحديثة أفرزت نظاما عقديا يتسم بالنمذجة والغموض، وقد كرست المادة 111و 112 تفسير الغموض لصالح الطرف المذعن وقد تتبعنا مدى تعرض المؤمن له للتعسف والسيطرة من طرف شركات التأمين، ورأينا كيف يستطيع القاضي تجسيد المعايير التي نظمها المشرع للوصول إلى النية والأهداف التي توخاها المتعاقدين مع مراعاة الطرف المذعن والضعيف وهو المؤمن له .

ومن خلال الواقع العملي لعقد التأمين خلصنا الى أن شركة التأمين هو طرف مهني مختص فإنه يقع عليه التزام مراعاة الدقة والوضوح في صياغة عبارات العقود التي يضعها، تحت طائلة تحميله مسؤولية الغموض وتفسير الشك ضده، أو حذف الشرط الذي يعتبر تعسفيا، ومن ثم كان هناك وجه آخر لتفسير هذه العقود، أو تعديلها وجه تمليه قواعد العدالة، وحسن النية بحيث يكفل التفسير او التعديل حماية الطرف الضعيف وتحقيق التوازن بين المتعاقدين، وكذا تمكين القضاة من إسقاط مختلف الشروط التعسفية التي دأبت شركات التأمين تضمينها في عقودها، رغما عن المؤمن له والتي أدت الى إهدار حقوقه و إفراغ التأمين من محتواه وأهدافه.

قائمة المراجع

1- الكتب

- ألان بينابينت، القانون المدني الموجبات ، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، بدون سنة نشر،
- بودالي محمد ،مكافحة الشروط التعسفية في العقود (دراسة مقارنة)، دار الفجر، ط1 القاهرة ،2007
- ريما فرج مكي ، تصحيح العقد –دراسة مقارنة – المؤسَسة الحديثة للكتاب، بيروت، ط1، 2011
- سعاد نويري، الحماية الخاصة لرضا مستهلك التأمين، المؤتمر السنوي الثاني والعشرون الجوانب القانونية للتامين واتجاهاته المعاصرة ، 2014
- علي فيلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر ، 2010
- لعشب محفوظ بن حامد، عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1990
- محمد الهيني، الحماية القانونية والقضائية للمؤمن له، دار الأمنية للنشر، ط2 ، الغرب، 2010،
- مصطفى العوجي، القانون المدني ، العقد ، جزء 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط6، 2016
- محمد محيي الدين إبراهيم سليم، التسلط الاقتصادي وأثره على التوازن العقدي، دار المطبوعات الجامعية، مصر 2007
- مصطفى محمد الجمال، أصول التأمين، دراسة مقارنة للتشريع والفقه والقضاء، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، 1999
- هانية محمد علي فقيه، الرقابة القضائية على عقود الإذعان، ط1، منشورات الحلبي، لبنان، 2014

2- مقالات ورسائل جامعية

- أحمد خليف العويدي، الحماية القانوية للطرف المذعن في عقد التأمين، رسالة ماجستير، الجامعة الأردية، الأردن 1999
- رباحي احمد، أثر التفوق الاقتصادي للمحترف في فرض الشروط التعسفية في القانون الجزائري والقانون المقارن، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، عدد5 ، لايوجد سنة نشر،
- شوقي بناسي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد2 لسنة 2009
- عبد الرحمان الملحم، نماذج العقود ووسائل مواجهة الشروط المجحفة فيها، مجلة الحقوق الكويتية جامعة الكويت،عدد 1- 1992

- محمد عبد الرزاق محمد، تفسير الشك لمصلحة الطرف المذعن، مجلة رسالة الحقوق، السنة الثالثة، عدد ثالث ، جامعة كربلاء، 2011
- منصور حاتم، أيمن طارق مكي، القوة الملزمة للشروط الأُحادية التحرير في العقد، مجلة الحقوق والعلوم القانونية، جامعة بابل، العراق، عدد1 ،سنة 2009،
- مقني بن عمار، القواعد العامة للتفسير وتطبيقاتها في منازعات العمل والضمان الاجتماعي ، رسالة دكتوراه ، جامعة وهران، 2009
- Mathieu Combet. Protection des consomateus contre les clauses abusive dans les contrats dassurance . revue lamy droit des affaires 2015

3- القوانين والأنظمة

- القانون الأمر 75- 58 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني الجزائر معدل بعدة قوانين آخرها القانونيين رقم 05- 10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 والقانون رقم 07- 05 المؤرخ في 13 ماي 2007
- قانون التأمين الجزائري 07/95 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 هجري الموافق 25 يناير 1995
- قانون 04- 02 الذي يهدف إلى حماية المستهلك وتحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية
- القانون رقم 09- 03 مؤرخ في 25 فيفري 2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش

Code civil francais-

-Code des assurances francais. Dreniére modification 29/04/2017 WWW.DROIT.ORG

- directive no 93/13/CEE du Conseil, du 5 avril 1993,jornal officiel des communauté européennes. n L95./29 délivré 21.4.1993 . et DIRECTIVE 2011/83/UE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEI du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs, modifiant la directive 93/13/CEE