سلطة القضاء في التدخل لإعادة التوازن لعقد التأمين

The power of the judiciary to intervene to rebalance the insurance contract

ب. ســـارة بوفلكة[1]

طالبة دكتوراه حقوق - جامعة الإخوة متنوري، قسنطينة 1- (الجزائر)

boufelka.sara@gmail.com

تاريخ الارسال:	تاريخ القبول:	تاريخ النشر
02 أفريل 2019	15 جوان 2019	17 أكتوبر 2019

الملخص:

تهدف هذه الدراسة لتعالج موضوع تدخل القضاء ودوره في إعادة التوازن لعقود التأمين التي اختل توازنها بسبب تضمينها شروطا مجحفة أو غامضة، وذلك باعتبار عقد التأمين من أبرز عقود الإذعان وبالتالي تنطبق عليه قواعد الحماية التي أقرها المشرع للمذعن والتي تقوم على وسيلتين هما سلطة القاضي إزاء الشروط التعسفية في العقد سواء بتعديلها أو إعفاء المذعن منها، وسلطته كذلك في تفسير العبارات الغامضة لصالح المؤمن له كطرف مذعن في عقد التأمين .

الكلمات المفتاحية:

سلطة القاضي- التوازن العقدي- عقد التأمين- عقد الإذعان- المؤمن له- الطرف الضعيف.

Abstract:

This study aims to address the issue of the intervention of the judiciary and its role in rebalancing the insurance contracts, which have been imbalanced because of the inclusion of unfair or ambiguous conditions, considering that the insurance contract is one of the most important contracts of compliance and thus apply the rules of protection approved by the legislator to the plaintiff, In the contract, whether by amending or exempting the encumbrant thereof, and his authority also in interpreting the ambiguous statements in favor of the insured party as a party to the insurance contract .

key words :

power of judge - contractual balance - insurance contract - contract of adhesion – insured - the weak party.

[1] – المؤلف المرسل: سارة بوفلكة / ***Email: boufelka.sara@gmail.com***

مقدمة:

لا شك أن من بين المهام الرئيسية المنوطة بالسلطة القضائية في بلادنا طبقا للمقتضيات القانونية المتضمنة سواء في الدستور أو في النصوص التشريعية المطبقة بشأن التنظيم القضائي، السهر على تطبيق القانون وإرساء قواعد العدالة والإنصاف، والعمل على صيانة حقوق المتقاضين في إطار دولة الحق والقانون.

سيرا في هذا الاتجاه فإن القضاء قد وقف موقفا حمائيا لصالح الطرف المذعن في عقود الإذعان، وهي تلك العقود التي تتمايز فيها مراكز المتعاقدين إذ يقتصر دور أحدهما على القبول والتسليم بالشروط التي يضعها الطرف الآخر دون إمكانية مناقشتها أو تعديلها، وذلك من خلال وسائل كفيلة بحماية الطرف المذعن الضعيف في مواجهة الطرف القوي في العقد الذي يسعى دوما إلى وضع شروط العقد والعمل على فرض القواعد التي تحقق مصالحه وتنقص من التزاماته.

وباعتبار عقد التأمين من أبرز عقود الإذعان وفقا لما استقر عليه الاجتهاد الفقهي والقضائي، بالنظر لما يتضمنه من شروط نموذجية، حيث أنه لا يبرم بعد مناقشة حرةً من الطرفين لشروطه، بحيث لا يملك المؤمن له إلا قبول وثيقة التأمين دون أدنى مناقشة، فلا يمكن لهذا الأخير الذي ينجرّ إلى التعاقد مدفوعا برغبته في الحصول على خدمة التأمين تعديل أو تغيير الشروط المطبوعة والمعدّةً مسبقا من طرف شركات التأمين، والتي قد تكون مجحفة بحقه وفيها كثير من الظلم والتعسف، لذلك فإن المؤمن له يعتبر طرفا مذعِنا في عقد التأمين وذلك في مواجهة شركة التأمين المتفوقة عليه اقتصاديا وفنيا، وهو بذلك يستفيد من الحماية المقررةً للطرف المذعن في عقد الإذعان.

بناءا على ما سبق نتساءل عن مجال وحدود سلطة القضاء للتدخل من أجل إعادةً التوازن لعقد التامين بوصفه عقد إذعان ومدى قدرةً هذه الوسيلة على تحقيق حماية فعالة للمؤمن له؟

هذا ما سوف نحاول الإجابة عنه من خلال دراستنا هذه، وذلك بإلقاء الضوء على كل من سلطة القاضي إزاء الشروط التعسفية في عقد التأمين (المبحث الأول) والسلطة الممنوحة له بخصوص تفسير عقد التأمين بوصفه عقد إذعان (المبحث الثاني).

المبحث الأول: سلطة القاضي إزاء الشروط التعسفية في عقود التامين

إن دور القاضي وفقا للقواعد العامة، يقتصر على مجرد تفسيرها، بغية إعمال حكم القانون عليها، كما يفسر الشك لمصلحة المدين، إلا أنه خروجا على هذه القواعد، وبحجة توفير

الحماية للطرف المذعن في عقود الإذعان عموما، اعترف القانون للقاضي بسلطة استثنائية وهي سلطة تعديل أو إلغاء الشروط التعسفية في عقود الإذعان ومن بينها عقد التامين[1].

ومن أجل تحقيق التوازن العقدي ومراعاة مبادئ العدالة، أعطى المشرع الجزائري للقاضي سلطة واسعة في الرقابة على الشروط التعسفية ومواجهتها بموجب المادة 110 من القانون المدني[2] والتي تنص على أنه: "إذا تم العقد بطريق 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".

تجدر الإشارة إلى أن هذه السلطة الممنوحة للقاضي هي استثناء من القاعدة العامة المعروفة في العقود وهي أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون[3].

يطبق نص هذه المادة على عقود التأمين لأنها تتم بطريقة الإذعان، وتتخذ سلطة القاضي التقديرية في مواجهة الشروط التعسفية التي تتضمنها عقود التأمين إحدى الصور الآتية: إما تعديل الشرط (المطلب الأول) أو إلغاؤه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: سلطة القاضي في تعديل الشرط التعسفي في عقد التامين

بداية ينبغي الإشارة إلى أنه بالرغم من شيوع استخدام مصطلح الشروط التعسفية، إلا أن مسألة تعريف هذه الأخيرة لم تكن محل إجماع، حيث تعددت تعريفات الفقه للشروط التعسفية بتعدد زاوية النظر لها، فجاءت بعض التعريفات معتمدة على أطراف العلاقة التعاقدية وأخرى مبنية على مصدر الشروط التعسفية وثالثة ركزت على أثر الشروط التعسفية في العلاقة التعاقدية[4].

---

[1]- سعاد نويري، الحماية الخاصة لرضا مستهلك التأمين، بحث مقدم إلى المؤتمر السنوي الثاني والعشرون (الجوانب القانونية للتأمين واتجاهاته المعاصرة)، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، بتاريخ 13 و14 ماي 2014، ص52.

[2]- الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 78 الصادرة في 30 سبتمبر 1975 المعدل ومتمم .

[3]- طبقا لنص المادة 106 من القانون المدني الجزائري.

[4]- أحمد رباحي، أثر التفوق الاقتصادي للمحترف في فرض الشروط التعسفية في القانون الجزائري والقانون المقارن، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، العدد 05، ص 346.

ومن التعريفات الفقهية للشروط التعسفية أن الشرط التعسفي هو الشرط المعد سلفا من طرف المتعاقد القوي بمقتضاه يستطيع جني منفعة فاحشة، أو أنه الشرط الذي يمنح امتيازا خاصا للمحترف بشكل يؤدي إلى اختلال التوازن بين أطراف العقد[1].

أما على المستوى التشريعي، فلم تتطرق أغلب التشريعات لتعريف الشروط التعسفية في القواعد العامة للقانون المدني إذ أن تعريفها غالبا ما نجده في القوانين الخاصة بحماية المستهلك[2]، بالرغم من أن التعريفات عادةً ليست مهاما منوطة بالمشرع[3]، ومن بين التشريعات التي كان لها السبق في هذا المجال نذكر التشريع الفرنسي والألماني كما نجد للشروط التعسفية تعريفا أيضا في القانون الجزائري.

أما بالنسبة للدول العربية فإن أغلبها لم تتكفل بهذه المسألة رغم كونها سباقة في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الإذعان وربما يكون الدافع من وراء ذلك هو حداثة الفكرة من جهة وتجنبها الخوض في التعريفات من جهة أخرى لأن ذلك يعد عمل الفقه لا عمل التشريع، بالرغم من أن كثيرا من الفقه قد ناشد هذه التشريعات للتدخل لحسم الخلاف بشأن ذلك[4].

ولعل هذه الحكمة هي التي أراد المشرع الجزائري تحقيقها بعدما كان يساير باقي التشريعات العربية في عدم تعريفها للشرط التعسفي، لذلك وبمناسبة إصداره للقانون رقم 04-

---

[1]- العربي مياد، مقاومة الشروط التعسفية في العقد، مجلة القانون المغربي، العدد 13، مارس 2009، ص 07.

[2]- قد يرجع السبب في عدم تضمن القوانين المدنية لتعريفات للشروط التعسفية إلى كون تنظيم الشروط التعسفية تنظيما خاصا، يعد أمرا حديث النشأة، والولايات المتحدة الأمريكية أولى دول العالم التي وضعت تنظيما خاصا للشروط التعسفيّة وذلك في سنة 1962 ثم تبعت الولايات المتحدة الأمريكية الدول الأوروبية وذلك اعتبارا من بداية السبعينات وبداية كانت السويد سنة 1971 ثم إنجلترا 1974 ثم ألمانيا سنة 1976 ثم فرنسا في 10 جانفي 1978 من خلال القانون المتعلق بحماية وإعلام المستهلكين والذي عرف بقانون سكريفنر نسبة إلى السيدة Scrivener التي كانت تشغل منصب سكرتير الدولة المكلف بالاستهلاك حيث أعدت مشروعا للقانون أصبح بعد ذلك قانون رقم 23/78 الصادر في 10 جانفي 1978 المتعلق بحماية وإعلام المستهلكين للسلع والخدمات وكرس الفصل الرابع منه للشروط التعسفية، ثم تلاه قانون 05 جانفي 1988الذي نظم دعوى إلغاء الشروط التعسفيّة ثم أدمجت كافة النصوص التشريعية في قانون 949/93 المؤرخ في 26 جويلية 1993 المتضمن قانون الاستهلاك.
أنظر: الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري – دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا وألمانيا ومصر- دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2007، ص 17.

[3]- رباحي أحمد، مرجع سابق، ص 344.

[4]- المرجع نفسه، ص 346.

02[1] المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، تطرق المشرع لتعريف الشرط التعسفي بموجب المادة 03 الفقرة الخامسة من ذات القانون، حيث عرفه على أنه: "كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد، أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد".

ولابد من تثمين هذا الموقف الذي اتخذه المشرع الجزائري، لأنه أزال الكثير من التساؤلات التي أبديت بشأن تحديد طبيعة الشروط التي تستوجب الحماية، والمعايير اللازم توافرها كي يوصف الشرط بأنه تعسفي.

أما بالنسبة لتعديل الشرط التعسفي فيقصد به الإبقاء عليه مع رفع أوجه التعسف التي يتضمنها، بالوسيلة التي يراها القاضي ملائمة، لأن إعفاء المدين من ذلك الشرط من شأنه أن ينهي العقد[2]. ويطبق القاضي هذا الإجراء على عقد التأمين لأنه يدخل في إطار حماية الطرف الضعيف في ظل النظرية العامة لعقود الإذعان التي صاغها المشرع لهذا الغرض[3].

إن منح هذه السلطة للقاضي يعتبر وسيلة فعالة لمكافحة اختلال التوازن العقدي الناجم عن إدراج شروط تعسفية في عقود التأمين على أساس انتمائها لطائفة عقود الإذعان والاستهلاك على حد سواء، وذلك من أجل تقريب الفجوة الناجمة عن عدم المساواة الاقتصادية بين طرفي العقد، الأمر الذي يؤدي إلى استقرار المعاملات المهددة بعدم التوازن بين أطراف هذه العقود[4].

فعند عرض نزاع على القاضي يتعلق موضوعه بالرقابة على عقد تأمين يتضمن شرطا تعسفيا أو أكثر، فإن القاضي يبحث في مدى اعتبار ذلك الشرط تعسفيا من خلال المقارنة بين المنفعة المفرطة التي يتحصل عليها المؤمن وعدم وجود مقابل لهذه المنفعة من جهة المؤمن له[5]، ومثال ذلك أن تفرض شركة التأمين شرطا على المؤمن له يقضي بسقوط حقه في طلب مبلغ التأمين بمجرد عدم إبلاغه عن حادثة السرقة خلال ثلاثة أيام مهما كانت الظروف. ومن ظروف

---

[1] – قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 جوان 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، 23 جوان 2004، المعدل والمتمم بالقانون 10-06 المؤرخ في 15 أوت 2010، ج.ر رقم 46 المؤرخة في 18-08-2010.

[2] – بحماوي الشريف، سلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية (دراسة مقارنة)، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، العدد الثاني، جوان 2014، ص107.

[3] – سي الطيب محمد أمين، الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2008، ص32 .

[4] -أحمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية، القاهرة، ص257.

[5]- *Ismail Alkhalfan, La Protection Contre Les Clause Abusive du Contrat d'Assurance , thèse de doctorat, Université Montpellier1, 2012. P79. Publié sur : www.theses.fr (consulté le 23-01-2019).*

وملابسات مثل هذا النزاع وخصوصا طبيعة عقد التأمين على سرقة المنزل مثلا، يستخلص القاضي تعسف وسوء نية المؤمن للإضرار بالمؤمن له والتخلص من التزامه بدفع مبلغ التأمين.

ونتيجة لذلك، فإن القاضي يعدل هذا الشرط بإلغائه لعبارة " مهما كانت الظروف" لأنها تمنح منفعة مفرطة للمؤمن على حساب المؤمن له، ويعوضها بعبارة "ماعدا في الحالة الطارئة أو القوة القاهرة"، فالسبب في تعديل الشرط التعسفي وعدم إبطاله يكمن في كونه شرطا أساسيا في عقد التأمين على السرقة. وبهذا يكون القاضي قد أزال وجه التعسف الذي تضمنه الشرط وأبقى عليه[1].

المطلب الثاني: سلطة القاضي في إلغاء الشرط التعسفي في عقد التأمين

تعتبر سلطة القاضي في الإعفاء من الشرط التعسفي في عقد الإذعان سلاحا خطيرا في يد القضاء. فإذا ما تبين للقاضي أن الشرط المدرج هو شرط تعسفي، وأن مجرد تعديله بتخفيف الالتزام الذي يفرض على عاتق الطرف المذعن لا يفي بغرض الحماية المطلوبة له، فإنه يستطيع أن يعفي الطرف المذعن منه، وهذا خروجا عن القاعدة العامة التقليدية المعروفة "العقد شريعة المتعاقدين"، ويستعمل القاضي هذه السلطة إذا رأى عدم جدوى الوسيلة الأولى المتمثلة في التعديل، ورأى أن العدالة العقدية لن تتحقق إلا بإزالة أو بإعفاء الطرف المذعن وتعتبر المادة 110 من القانون المدني الجزائري نصا عاما وشاملا وهي أداة قوية في يد القاضي لتحقيق حماية فعالة للطرف الضعيف[2].

وفيما يتعلق بعقد التأمين، فلقد عمل المشرع الجزائري على توفير حماية خاصة بالمؤمن له من الشروط التعسفية في ظل القواعد العامة بموجب المادة622 من القانون المدني، والتي تضمنت مجموعة من الشروط التعسفية التي يمنع إدراجها في وثيقة التأمين[3]، والتي يتضح من خلالها حرص المشرع على ترجيح كفة المؤمن له وذلك بإبطال الشروط التعسفية التي ترد في وثيقة التأمين وذكر بشكل خاص خمسة أنواع أوردها في المادة 622 كما يلي :

– الشرط الذي يقضي بسقوط الحق في التأمين بسبب مخالفة القوانين أو النظم إلا إذا كان ذلك الخرق جناية أو جنحة عمديه؛

---

[1]- *Y. Lambert–Faivre ,Droit des Assurances, 10e édition, précis Dalloz, 1998. P 125.*

[2]– جويدة عمريو، حماية مستهلكي التأمين، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2013–2014، ص 148.

[3]– أورد المشرع هذه الشروط علي سبيل المثال لا الحصر، ويستنتج ذلك من الفقرة الخامسة للمادة 622 من القانون المدني والتي تنص: " كل شرط تعسفي آخر يتبين أنه لم يكن لمخالفته أثر في وقوع الحادث المؤمن منه".

مقتضى هذا الشرط هو سقوط حق المؤمن له في الحصول على مبلغ التأمين بعد وقوع الكارثة، إذا كان سبب وقوعها مخالفة القوانين والنظم أيا كان حجم هذه المخالفة، مثل مخالفة المؤمن له لإشارات المرور، أو لتجاوزه السرعة القصوى، أو لسيره في الاتجاه العكسي.

وقد تنبه المشرع الجزائري إلى هذه المسألة، واعتبر أن إدراج شركات التأمين لمثل هذا الشرط في عقد التأمين، ولاسيما في وثيقة التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات من شأنه أن يحرم المؤمن له من مبلغ التأمين في معظم الحالات وعلى هذا الأساس يعد هذا الشرط تعسفيا، ذلك أن الكارثة لا تقع عادة إلا نتيجة مخالفة إشارات المرور، وهذه التجاوزات ما هي إلا مخالفات توقع عليها عادة عقوبة الغرامة المالية، ولا تنطوي على عقوبة إجرامية للمؤمن له، بل هي ناتجة عادة عن عد حيطة ورعونة. وحتى لا يشجع المؤمن له على ارتكاب الجرائم الخطيرة كالجنايات سواء كانت عمدية أو غير عمدية، أو الجنح العمدية، فقد قضى المشرع بصحة الشرط الذي يقضي بسقوط الحق في الضمان بسبب مخالفة القوانين واللوائح إذا انطوت هذه المخالفة على جناية أو جنحة عمدية.

– الشرط الذي يقضي بسقوط حق المؤمن له بسبب تأخره في إعلان الحادث المؤمن منه إلى السلطات أو في تقديم المستند إذا تبين من الظروف أن السبب كان لعذر مقبول:

مقتضى ذلك أن الشرط الذي يقضي بسقوط حق المؤمن له بسبب تأخره في القيام بالالتزامات المترتبة على وقوع الكارثة على الرغم أن لديه عذرا مقبولا يبرر هذا التأخر يعتبر شرطا تعسفيا، لأن من العدل ألا يحرم المؤمن له من حقه في مبلغ التأمين إذا لم يقم بهذه الالتزامات بناء على هذا العذر، ومن قبيل الأعذار المقبولة القوة القاهرة، والحادث المفاجئ الذي يمنع المؤمن له من الإبلاغ عن وقوع الكارثة في المدة المحددة، كأن يفقد الذاكرة بصورة مؤقتة أو دائمة، أو أن يصاب في الحادثة بإصابة بليغة، ويقع على المؤمن له إثبات مثل هذا العذر حتى لا يحرم من مبلغ التأمين، إذا أخل بالتزامه، وله أن يثبته بكافة طرق الإثبات، لأن الإثبات في هذه الحالة يقع على واقعة مادية. وبمفهوم المخالفة فإن الشرط المتضمن في وثيقة التأمين الذي يقضي بسقوط حق المؤمن له في مبلغ التأمين بسبب تأخره في التصريح بتحقق الكارثة دون أن يكون له عذرا مقبول، يعد صحيحا ولا يعد تعسفيا.

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

اعتبر المشرع الشرط المطبوع الذي يقضي بسقوط حق المؤمن له في التأمين تعسفيا وذلك إذا كان غير واضح، فإذا ورد شرط السقوط ضمن الشروط المطبوعة في وثيقة التأمين يجب أن

يرمز إليه بشكل ظاهر حتى يكون صحيحا، بأن يوضع تحته خط أو يكتب بحجم أكبر، ولا يحتج بهذا الشرط إذا كان مكتوبا بنفس خط وحجم الشروط المطبوعة الأخرى.

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

وهو حكم خاص بعقد التأمين لا ينطبق على غيره من العقود، ويفيد بإبطال شرط التحكيم باعتباره تعسفيا، إذا لم يرد في اتفاق خاص أو في ملحق الوثيقة منفصلا عن الشروط المطبوعة، مع أن شرط التحكيم شرط عادي كالشروط الأخرى. ويبدو أن الحكمة من ذلك هي حماية المؤمن له من استغلال المؤمن لتفوقه الاقتصادي والقانوني في عقد التأمين، لفرض وسيلة التحكيم على المؤمن له في حل المنازعات المتعلقة بعقد التامين التي قد تنشأ بينهما.

- كل شرط تعسفي آخر يتبين أنه لم يكن لمخالفته أثر في وقوع الحادث المؤمن منه[1].

من خلال استعراض هذا النص نجد أنه ينطوي على حماية جدية للمؤمن له، فهو بعد أن أورد شروطا معينة رآها جائرة ونص على بطلانها، عمم بعد التخصيص فأبطل كل شرط تعسفي آخر يتبين أنه لم يكن لمخالفته أثر في وقوع الحادث المؤمن منه، فيكون تعسفا من جانب شركة التأمين أن تتمسك بمثل هذا الشرط، ويعود لقاضي الموضوع تقدير ما إذا كان لمخالفة الشرط اثر في وقوع الحادث المؤمن منه فيكون الشرط صحيحا، أو ليس للمخالفة اثر فيكون الشرط تعسفيا ويقع باطلا، فلا يعتد به، وتذهب المحاكم إلى تفسير الشروط الغامضة أو غير المحددة الواردة في العقد، لمصلحة المؤمن له، لان شركات التامين هي التي أعدتها.

إن الشروط السابقة الذكر تعتبر باطلة وإذا أراد المؤمن له استبعاد شرط منها، فما عليه إلا التمسك بالنص الذي يحظرها، حتى يتسنى للقضاء الحكم ببطلانها، وكأننا بصدد قائمة سوداء للشروط التعسفية، افترض فيها القانون الطابع التعسفي افتراضا لا يقبل إثبات العكس[2].

فالقاضي يستند إلى هذه الشروط المحظورة ليسترشد بها في إعمال سلطته بإبطال أي شرط تعسفي يمكن أن يرد في عقد التأمين دون البحث في مدى تضمنه أي وجه من أوجه التعسف[3]، مادام أن المشرع وبحكم القانون اعتبرها شروطا تعسفية بذاتها يتولى القاضي إبطالها لمصلحة المؤمن له.

---

[1]- تقابل هذه الفقرة، الفقرة الخامسة من المادتين من المادتين: 750 من القانون المدني المصري، و924 من القانون المدني الأردني.

[2]- بودالي محمد، الشروط التعسفية في العقود، مرجع سابق، ص 77.

[3]- نويري سعاد، مرجع سابق، ص68.

ورغم غموض المعيار الذي يسترشد به القاضي في رقابته على العقد، فإن المتمعن في الأحكام السابقة يستنتج بأن المشرع منح القاضي معيار "العدالة" مجسدة في سلطته التقديرية في تعديل الشروط التعسفية أو إعفاء الطرف المذعن منها، دون أن يرسم أنماطا معينة يتم على أساسها التعديل أو الإلغاء[1]، فكانت إقامة العدالة من خلال سلطة التقدير ميزانا وضع بمقتضاه المشرع مبدأ حرية التعاقد وحرمة العقد في كفة، ومبدأ موازنة مصالح الأطراف المتنازعة أو المصلحة العامة في الكفة الأخرى ومال نحو مبدأ حرية التعاقد، وسلطان الإرادة في حال تضمين العقد شروطا تعسفية ما كان المتعاقد ليرضاها لو أتيح له مناقشة العقد، أو كان في مركز مساوي للطرف واضع العقد.

هذه السلطة الممنوحة للقاضي مستمدة من كونه قيّما على وجوب احترام الأحكام القانونية الإلزامية، ومبادئ التعامل السليم، والنظام العام والآداب العامة. فوجوب احترام المبادئ المذكورة يستدعي على القاضي إبطال البنود التعسفية التي يمكن أن يمليها الطرف المتمتع بموقع اقتصادي أو فني أو تقني يجعله يتحكم بمصير العقد[2]. فإذا تبين للقاضي أن هذه البنود تنطوي على تعسف ومخالفة لمبدأ حسن النية والإنصاف بادر إلى إبطالها[3].

وإذا كان هذا فيما يخص القواعد العامة، فإن ما تجدر الإشارة إليه أن المشرع قد قلص من سلطة القاضي إزاء الشروط التعسفية في عقود الإستهلاك ومن بينها عقد التأمين، يندرج ذلك ضمن ما أصبح يعرف بالطرق الوقائية الحديثة للرقابة على الشروط التعسفية[4]، حيث أورد المشرع بموجب القانون والتنظيم قائمة للشروط التي لا يثور خلاف حول صفتها التعسفية. يتعلق الأمر بكل من القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 06-306 [5] الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، واللذين تضمنا قوائم

---

[1] – نويري سعاد، مرجع السابق، ص 57.

[2] – هانية محمد علي فقيه، الرقابة القضائية على عقود الإذعان، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1، 2014، ص 195.

[3] – نفس المرجع السابق، ص 196.

[4] – *SAHRI Fadila, les dispositions d'ordre public protectrices du consommateur dans les contrats d'adhésion, à travers la loi 04-02 du 23/06/2004, Revue Semestrielle, Faculté de Droit, université Abou Bekr Belkaid, Tlemcen, N° 8 – 2011. P 9*

[5] – المرسوم التنفيذي رقم 06 – 306 يهدف إلى تحديد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية الصادر بتاريخ 10 سبتمبر 2006، الجريدة الرسمية عدد 56 المؤرخة في 11 سبتمبر 2006. معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 08-44 المؤرخ في 3 فيفري 2008، ج.ر عدد 7، مؤرخة في 10 فيفري 2008.

بيانية لا حصرية للشروط التي تعتبر تعسفية بمجرد إدراجها في عقود الإستهلاك ومن بينها عقد التأمين[1]، حيث يجب على القاضي الرجوع إليها ليتحقق من أن الشرط المتنازع فيه بين المؤمن والمؤمن له من الشروط الواردة في القائمة أم لا، فإذا وجد أنه يرد ضمن تلك القائمة، فيحكم مباشرة ببطلانه دون البحث عن مدى اعتباره تعسفيا وفقا لمعيار الإخلال الظاهر بالالتزامات[2]، وبالتالي فإن سلطة القاضي التقديرية قد أضحت مجرد سلطة تحكيمية، وهذا من شأنه أن يوفر حماية أفضل للمؤمن له إذا انعدم الوازع القانوني والأخلاقي لدى بعض رجال القضاء.

ويسترشد القاضي بهذه القائمة عند البحث عن الشروط التعسفية التي يمكن أن يتضمنها عقد التأمين لتوفير حماية فعالة للمؤمن له، وكلما وجد أن بندا من بنود عقد التأمين يدخل في إطار القوائم المحددة للبنود التعسفية، فإنه يحكم ببطلانه[3] وعدم سريانه في مواجهة المؤمن له وكأنه لم يدرج أصلا في العقد، في حين يبقى العقد ساري المفعول بالنسبة لشروطه التي لا تتصف بالتعسف[4].

وما يعزز من فعالية الرقابة القضائية على البنود التعسفية، هو جعل المشرع هذه الرقابة تتعلق بالنظام العام، فلا يجوز للطرفين في عقد الإذعان أن يتفقا على استبعاد سلطة القاضي في الرقابة، وهذا ما تؤكده العبارة الأخيرة للمادة 110 من القانون المدني التي تنص على أنه: "...ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك".

وتجدر الإشارة إلى إن حماية المؤمن له بوصفه الطرف المذعن في عقد التأمين، لا تقتصر على تعديل الشرط التعسفي أو إعفائه منه وإنما تمتد لتشمل إعطاء القاضي سلطة لتفسير عقد التأمين لمصلحة المؤمن له، وذلك من أجل تحقيق التوازن بينه وبين المؤمن الذي انفرد بتحرير بنود العقد، لذلك كان لابد لهذا الأخير من تحمل عيوب هذا التحرير وعدم وضوحه، في حالة ما إذا ثار نزاع بين الطرفين.

المبحث الثاني: تفسير البنود الغامضة في عقد التأمين بوصفه عقد إذعان

يقصد بالتفسير تلك العملية التي يقوم بها القاضي عند نشوب نزاع بين المتعاقدين، ليستخلص معنى العقد عن طريق تحديد ما قصدته الإرادة المشتركة للمتعاقدين[5]، فعملية

---

[1] – سي الطيب محمد أمين، مرجع سابق، ص 125.

[2] – حول هذا المعيار، انظر: *Alkhalfan Ismail, op.cit. P 61*

[3] – إضافة إلى البطلان، نصت المادة 38 من القانون 04-02 على جزاء مخالفة أحكام المادة 29 منه، السالفة الذكر، ويتمثل هذا الجزاء في غرامة مالية من خمسين ألف دينار (50.000دج) إلى خمسة ملايين دينار جزائري (5.000.000 دج).

[4] – *Alkhalfan Ismail, op.cit. P250.*

[5] – هانية محمد علي فقيه، مرجع سابق، ص 218.

التفسير التي يقوم بها القاضي عبارة عن عملية ذهنية يحاول من خلالها فهم شروط العقد والوقوف على معاني الألفاظ التي صيغ بها العقد، تقصيا للإرادة الحقيقية للمتعاقدين بغية الوصول إلى حقيقة العقد حتى يطبق عليه الأحكام الواجبة[1].

تمثل هذه السلطة الممنوحة للقاضي في تفسير العبارات الغامضة في عقد الإذعان ضمانة هامة لحماية الطرف المذعن، لذلك فقد أيدها معظم الفقه، واعتبر تضمينها القانون المدني تقدما من شأنه أن يترك أثرا في إعادة التوازن للعقود التي لحقها اختلال[2].

فالقواعد العامة للتفسير يصح اعتمادها كأساس في تفسير عقود الإذعان بصفة عامة وعقد التأمين بصفة خاصة في ظل غياب أحكام خاصة بتفسير البنود الغامضة في عقد التأمين، وهذه القواعد قد جرى تعديلها على النحو الذي يضمن لها الفعالية والانسجام والملاءمة مع خصوصية هذه العقود التي تعتريها إشكالية عدم التكافؤ بين مراكز الأطراف، خاصة مع بروز الأفكار القانونية الحديثة التي تدعو إلى حماية الطرف الضعيف من تعسفات الطرف القوي[3].

تبعا لما سبق يخضع القاضي في مسألة تفسير عقد التأمين إلى القواعد المقررة في المواد: 111 و112 من القانون المدني، التي يعتمد عليها كأساس لتفسير عقود الإذعان بصفة عامة، ويمكن إبراز أبعاد الحماية القضائية للمؤمن له على مستوى نظرية تفسير العقد من خلال سلطات وصلاحيات القاضي التي تختلف أهميتها ونطاقها بحسب ما إذا كانت عبارات عقد التأمين غامضة أو واضحة.

المطلب الأول: عدم جواز تفسير العبارات الواضحة في عقد التأمين

لما كان من خصائص الرضا الوضوح والتحديد، فإن هذا الوضوح لا يتحقق إلا بوضوح ترجمته في العقد، الشيء الذي جعل المشرع في قانون التأمين يعتبر وضوح عبارات العقد من الشروط الشكلية المتطلبة فيه، لذلك كانت العبرة في وضوح العقد هي بدلالة عباراته وألفاظه في التعبير عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين[4].

في هذا الصدد تنص المادة 111 من القانون المدني الجزائري على أنه: "إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تأويلها للتعرف على إرادة المتعاقدين".

---

[1]- فؤاد محمد عوض، دور القاضي في تعديل العقد-دراسة تحليلية وتأصيلية للفقه الإسلامي والقانون المقارن- دار الجامعة الجديدة للنشر، 2004، ص 157.

[2]- أسيد الذنيبات، الحماية القانونية للمؤمن له، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2009، ص 216.

[3]- هانية محمد علي فقيه، المرجع السابق، ص 218 وما بعدها.

[4]- نويري سعاد، مرجع سابق، ص 62 و63.

من خلال هذه المادة يتضح بأنه إذا كانت عبارات العقد واضحة فلابد من الأخذ بها، ومن ثم لا مجال للانحراف عنها وتفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين. فوضوح العبارة يحول دون تفسيرها وإلا اعتبر ذلك مساسا بحرمة العقد[1].

فإذا خالف قاضي الموضوع ذلك وانحرف عن المعنى الواضح للعبارة الواردة في العقد، اعتبر مخالفا للقانون، وهو بذلك يعرض حكمه للنقض[2].

هذا ما أكدت عليه محكمة النقض الفرنسية في العديد من أحكامها، إذ قضت بأن شروط عقد التأمين الواضحة والمحددة يجب أن يطبقها القاضي كما هي دون تفسير ولو كانت لا تخدم مصلحة المستفيد من التأمين، وإذا قام القاضي بتفسير عقد كانت عباراته واضحة ومحددة فيعرض قراره هذا للنقض[3].

والشرط الواضح هو الشرط غير الغامض الذي لا يقبل إلا معنى واحدا ولا يكون عرضة لمعان مختلفة ولا يخالف إرادة الأطراف ولا يثير أي شك حول إرادة المتعاقدين ولا يؤدي إلى أي نزاع حول دقته ووضوحه اللذان يحددان من خلال مضمون العقد ككل[4]، ويجب أن تكون المصطلحات المستعملة واضحة حيث يسهل على المؤمن له فهمها، كما أن الإحالات التي تدرج في العقد يجب أن تكون متناسقة، بحيث إذا أحالت الشروط الخاصة إلى الشروط العامة يكون ما أحيل إليه في الشروط العامة مطابقا ومناسبا للشروط الخاصة التي أحالت إليه، كما أن على المؤمن تفادي استعمال الأحرف الصغيرة قليلة الوضوح[5].

مع ذلك فهناك من الفقه العربي، من يرى بأن القاضي قد يجد نفسه أحيانا في حاجة إلى تفسير العبارات الواضحة في العقد مهما بلغ وضوح معناها وارتفع عنها اللبس والإبهام، ذلك أن وضوح العبارات يختلف عن وضوح الإرادة. فقد تكون العبارات في ذاتها واضحة ولكن الظروف تدل على أن المتعاقدان أساءا استعمال التعبير المناسب فقصدا معنى معين وعبرا عنه بلفظ لا

---

[1] – فيلالي علي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص385.

[2] – السنهوري، مصادر الإلتزام، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الإلتزام، ج 1، المجلد 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط3، 2000، ص 670.

[3] – *Stéphane CORONE : Interprétation des clauses en faveur de l'assuré, l'Argus de l'Assurance, n°6756, 12 octobre 2001, p 66.*

[4] – *J.BIGOT, Traité de droit des assurances, T3, le contrat d'assurance, L.G.D.J, 2002, p384.*

[5] – *J.BIGOT, tome 3, op.cit, p 385.*

يخدمه، وفي هذه الحالة لا يأخذ القاضي بالمعنى الواضح للفظ، ووجب عليه أن يعدل عنه إلى المعنى الذي قصده المتعاقدان[1].

المطلب الثاني: تفسير العبارات الغامضة في عقد التأمين

من المعلوم أن عقد التأمين يعتبر من أبرز تطبيقات عقود الإذعان والتي تحررها شركات التأمين مسبقا وتعرضها على الجمهور في شكل وثيقة مطبوعة تتضمن هذه الأخيرة مصطلحات تقنية وقانونية معقدة خاصة بنشاط التأمين. لذلك فإن عقود التأمين لا تخلو من العبارات الغامضة التي تستوجب تدخل القاضي لتفسيرها، وبالتالي لا يجوز للقاضي أن يفسر العقد إلا إذا تضمن عبارات غامضة، لأن الوضوح يمنع التفسير، وذلك اعتمادا على نص الفقرة الأولى من المادة 111 من القانون المدني التي تؤكد على ذلك.

ولقد عالج المشرع الجزائري مسألة تفسير العبارات الغامضة في العقد من خلال المادتين 111 و112 من القانون المدني، إذ تنص الفقرة الثانية من المادة 111 من القانون المدني على ما يلي : " 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" .

كما تنص المادة 112 من القانون المدني الجزائري : "يؤول الشك في مصلحة المدين، غير أنه لا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة ضارا بمصلحة الطرف المذعن".

مع هذا فالمشرع لم يعرف العبارة الغامضة بل اكتفى بجعلها شرطا أساسيا وكافيا لإعمال سلطة القاضي في تفسير العقد، بالمقابل فإن الفقه والقضاء يعتبران شرطا ما أو عبارة ما تكون غامضة، عندما تتضمن لبسا حول ما انصرفت إليه إرادة المتعاقدين[2]، وغالبا ما ينجم هذا اللبس من كون الشرط أو العبارة تحتمل أكثر من معنى، أو كونها تتعارض مع عبارات أو شروط أخرى في العقد.

ويقصد بالعبارة التي تحتمل أكثر من معنى العبارة التي تحمل أكثر من دلالة، بمعنى أنها تحتمل عدة تأويلات بشكل يثير التساؤل عن التأويل الصحيح الذي يكون قد انصرفت إليه إرادة المتعاقدين[3].

---

[1] – محمد الهيني، الحماية القانونية والقضائية للمؤمن له في عقد التأمين، دار الآفاق المغربية للنشر والتوزيع، المغرب، 2010، 189.

[2] – هانية محمد علي فقيه، مرجع سابق، ص 213.

[3] – فيلالي علي، مرجع سابق، ص 385.

وكثيرا ما تتضمن وثائق التأمين مثل هذه العبارات التي تحمل عدة تأويلات، خصوصا في حالة استعمال نفس المصطلح للتعبير عن معان مختلفة، وبالتالي يصعب التعرف في مثل هذه الحالات على الإرادة الحقيقية المشتركة للمتعاقدين[1].

ولذلك فإنه عند قيام الشك، يتجه القضاء في تفسير شروط وعبارات عقد التأمين الغامضة، تفسيرا يخدم مصالح المؤمن له بالدرجة الأولى دائنا كان أو مدينا، وذلك خلافا للقواعد العامة التي تقضي بأن يفسر الشك لمصلحة المدين، مستندا في ذلك على الشطر الثاني من نص المادة 112 من القانون المدني التي تؤكد على وجوب أن لا يكون التفسير ضارا بمصلحة الطرف المذعن دائنا كان أو مدينا، ونظرا لكون التأمين أبرز مثال على عقود الإذعان فيفسر الشك لمصلحة المؤمن له.

وهنا لابد من التذكير بأن هذا التوجه التشريعي المستقر عليه فقها وقضاءا، يجد مبرراته في أن الطرف المذعن دائنا كان أم مدينا، لم يشارك في صياغة أو مناقشة بنود العقد التي يتكفل الطرف القوي بصياغتها بما يملك من وسائل التفوق التقنية على الطرف الضعيف، ومادام أن الطرف المتفوق في العقد كان بإمكانه فرض شروط واضحة لا مجال للشك فيها على الطرف الضعيف، من هنا كان لابد أن يتحمل بمفرده تبعة الغموض الذي ضمنه العقد، ولذلك يمكن القول بأن غموض بنود وثيقة التأمين التي هي من وضع المؤمن لا ينبغي أن يتحمل تبعتها سواه[2].

ومع ذلك فإن القاضي عندما يفسر غموض عبارات عقد التامين لمصلحة المؤمن له، فإنه لا ينبغي له أن يكون متعسفا تجاه المؤمن، إذ لا بد له من مراعاة بعض الضوابط التي لابد له من الإهتداء بها بحثا عن النية المشتركة للمتعاقدين لا الإرادة الفردية لكل منهما، وهي الضوابط التي حددتها الفقرة الثانية من المادة 111 من القانون المدني السالفة الذكر والمتمثلة في: طبيعة التعامل، وما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين، وفقا للعرف الجاري في المعاملات، وهي نفس الضوابط التي ينبغي مراعاتها عند تفسير شروط التأمين المتعارضة.

فبالنظر لخصوصية عقد التأمين كونه ينطوي تحت لواء عقود الإذعان فقد وضع القضاء مجموعة من القواعد التي يمكن الإسترشاد بها في عملية تفسير وثائق التأمين المتعارضة فيما بينهما، في حال تعذر اكتشاف النية الحقيقية لطرفي عقد التأمين رغم إتباع وسائل التفسير،

---

[1] – هانية محمد علي فقيه، مرجع سابق، ص 215.

[2] – أنظر في ذلك كلا من :

– هانية محمد علي فقيه، مرجع سابق، ص 223.

– شهاب أحمد جاسم العنكبي، المبادئ العامة للتأمين ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005 ، ص 72.

تتلخص هذه القواعد في حالتين هما: حالة التعارض بين الشروط العامة والخاصة لوثيقة التأمين وحالة التعارض بين وثائق التأمين.

ففي الحالة الأولى وهي حالة التعارض بين الشروط العامة والخاصة لوثيقة التأمين ومقتضاها عدم إمكانية إعمال الشرطين معا[1]، نميز ثلاث أنواع من التعارض تتلخص في:

1- التعارض بين الشروط العامة والشروط الخاصة لنفس الوثيقة: فإذا وجد تعارض بين شرط عام وشرط خاص في وثيقة التأمين، فإن القضاء يتجه في تفسيره إلى تغليب البند الخاص على البند العام، وحجته في ذلك أن البند الخاص يكون موضع نقاش ومفاوضة، على عكس باقي الشروط العامة المطبوعة التي ينفرد المؤمن بإعدادها[2].

2- التعارض بين شرطين عامين أو شرطين خاصين من نفس الوثيقة: وفي مثل هذه الحالة فإنه يعتد بالشرط الواضح دون الغامض، وهذا ما درج عليه القضاء في إطار تفسير وثائق التامين المتعارضة من حيث إعطاء الأولوية للشروط الواضحة على الشروط الغامضة[3].

3- التعارض بين الشروط المطبوعة والشروط المكتوبة: فإذا وجد تعارض بين الشروط المطبوعة والشروط المكتوبة باليد أو الآلة الكاتبة، في عقد التأمين، ففي هذه الحالة يعتد بالأخيرة دون الأولى، وتعليل ذلك يكمن في أن الشروط المكتوبة أكثر دلالة في التعبير عن إرادة المتعاقدين من غيرها من الشروط المطبوعة[4].

أما فيما يخص الحالة الثانية وهي حالة التعارض بين وثائق التأمين، كحالة ما إذا كان التعارض بين وثيقة التأمين والملحق، فهنا يتم إعطاء الأولوية للملحق عند التفسير، وذلك لكون الغرض من إعداد الملحق هو إدخال تغيير على بعض ما تتضمنه وثيقة التأمين بالإضافة أو الحذف أو التعديل[5].

وقد يكون التعارض بين وثيقة التأمين التي بحوزة المؤمن له ووثيقة التأمين التي بحوزة المؤمن، وفي هذه الحالة من حالات التعارض يؤخذ بعين الاعتبار النسخة التي تحت يد المؤمن له، بحكم أن المؤمن هو الذي أعد تلك الوثيقة لذلك فعليه أن يتحمل مسؤولية عيوب التحرير،

---

[1]- مصطفى محمد الجمال، أصول التأمين أصول التأمين (عقد الضمان) – دراسة مقارنة للتشريع والفقه والقضاء في ضوء الأسس الفنية للتأمين، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1، 1999.

[2]- شهاب أحمد جاسم العنكبي، مرجع سابق، ص 74.

[3]- أحمد شرف الدين، أحكام التأمين (دراسة مقارنة في القانون والقضاء المقارنين)، طبعة نادي القضاة، الطبعة الثالثة،1991. ص 98.

[4]- محمد حسين منصور، مبادئ عقد التأمين، الدار الجامعية للنشر والتوزيع، الإسكندرية، د.ت، ص 94.

[5]- هيثم حامد المصاروة، المنتقى في شرح عقد التأمين، دار إثراء للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2010، ص 152.

ويترتب على ذلك أنه في حال خلو النسخة التي سلمت إلى المؤمن له من شرط ورد به البيان بالنسخ الأخرى، فإنه لا يحتج بهذا الشرط على المؤمن له[1].

أمّا إذا كان التعارض بين وثيقة التأمين وطلب التأمين، ففي مثل هذه الحالة فإن القضاء يعتبر هو الفيصل في تحديد مضمون العقد.

خاتمة:

بما أن الحماية التي أقرها المشرع للمذعن تقوم على وسيلتين: سلطة القاضي إزاء الشروط التعسفية في العقد سواء بتعديلها أو إعفاء المذعن منها، وسلطته كذلك في تفسير العبارات الغامضة لصالح الطرف المذعن، فإننا قد وصلنا إلى نتيجة مفادها أنه: لا مجال لإعمال سلطة القاضي إزاء الشروط التعسفية باعتبار المؤمن له طرفا مذعنا في عقد التأمين، وذلك بحكم أن الشرط التعسفي في مجال التأمين له حكم خاص يقدم على الحكم العام الوارد بشأن عقود الإذعان، ألا وهو ما نصت عليه الفقرة الخامسة من المادة 622 من القانون المدني والتي قررت بطلان كل شرط تعسفي إذا تبين أنه لم يكن لمخالفته أثر في وقوع الحادث المؤمن منه. وعلى ذلك وبمفهوم المخالفة، فإن الشرط التعسفي الذي يكون له أثر في وقوع الحادث يبقى صحيحا، والنتيجة إمكانية إعمال سلطات القاضي التقديرية إزاء هذا الشرط باعتباره شرطا تعسفيا واردا في عقد إذعان.

وقد تجلى لنا أن سلطة القاضي التقديرية تنحصر في الحالة التي يكون فيها الشرط تعسفيا من جهة، وكان له أثر في وقوع الحادث المؤمن منه من جهة أخرى، مع الإشارة بأن تقدير مدى تعسف الشرط من عدمه وكذا إن كان له أثر في وقوع الحادث أم لا يرتبط في كلتا الحالتين بالسلطة التقديرية للقاضي.

أما فيما يتعلق بالشق الثاني والمتمثل في سلطة القاضي في تفسير العبارات الغامضة في عقد التأمين لصالح الطرف المذعن في عقد التامين أي المؤمن له، نستطيع القول بأنه لا مجال لإعمال تلك السلطة إذا التزم المؤمن في صياغة بنود العقد بعبارات واضحة لا مجال لتفسيرها، ومع ذلك فهي عبارات تحمل بين طياتها الإجحاف المؤدي لاختلال التوازن العقدي.

وبخصوص فعالية هذا النوع من الحماية بشكل عام، فالملاحظ أن تفعيله يتطلب عرض النزاع أمام القضاء حتى يتمكن القاضي من ممارسة سلطته التقديرية إزاء بنود ووثائق التأمين التي تحمل غموضا أو تعسفا، وبالتالي يبقى ذلك رهين رغبة المؤمن له، خصوصا وأن طريق القضاء لدى البعض يعتبر طريقا شاقا ويحتاج إلى نفقات، كما أن إجراءات التقاضي طويـــلة،

[1]- أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص 98.

ويحتاج المرء فيها زمنا طويلا للحصول على حكم، وقد لا يتناسب ذلك مع اقتصاديات العقد محل النزاع.

وإذا أردنا تقييم مدى مساهمة القضاء لاسيما الجزائري في تحقيق التوازن بين أطراف عقد التأمين من خلال نظرية الإذعان، ونسبة عقود التأمين التي أعيد لها توازنها استنادا للحماية المقررة للطرف المذعن، يمكننا القول أنه أمام التدخلات المحتشمة للقضاء في تفسير عقد التأمين ببلادنا، لا يزال الوضع يحتاج إلى مواقف أكثر جرأة يبدو أنها لا تزال بعيدة المنال مادام القضاء يبقى وفيا لمقتضيات القانون المدني التي تفرض قدسية العقد، وتفترض المساواة بين الأطراف المتعاقدة، وهي المقتضيات التي تعبر عنها المادة 106 من القانون المدني الجزائري بنصها: "العقد شريعة المتعاقدين...".

قائمة المصادر والمراجع:

أولا / قائمة المصادر:

- الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 78 الصادرة في 30 سبتمبر 1975 المعدل ومتمم .

- قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 جوان 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، 23 جوان 2004، المعدل والمتمم بالقانون 10-06 المؤرخ في 15 أوت 2010. ج.ر رقم 46 المؤرخة في 18-08-2010.

- المرسوم التنفيذي رقم 06 – 306 يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية الصادر بتاريخ 10 سبتمبر 2006، الجريدة الرسمية عدد 56 المؤرخة في 11 سبتمبر 2006. معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 08-44 المؤرخ في 3 فيفري 2008، ج.ر عدد 7، مؤرخة في 10 فيفري 2008.

ثانيا / قائمة المراجع:

1- المراجع باللغة العربية:

أ-الكتب:

- أحمد شرف الدين، أحكام التأمين (دراسة مقارنة في القانون والقضاء المقارنين)، طبعة نادي القضاة، الطبعة الثالثة، 1991.

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

- أنس محمد عبد الغفار، آليات مواجهة الشروط التعسفية في عقود الإذعان، دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقه الإسلامي، دار الكتب القانونية للنشر، مصر- الإمارات، 2013.

- شهاب أحمد جاسم العنكبي، المبادئ العامة للتأمين، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.

- فؤاد محمد عوض، دور القاضي في تعديل العقد-دراسة تحليلية وتأصيلية للفقه الإسلامي والقانون المقارن- دار الجامعة الجديدة للنشر، 2004.

- محمد بودالي، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري – دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا وألمانيا ومصر- دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2007.

- هانية محمد علي فقيه، الرقابة القضائية على عقود الإذعان، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1، 2014.

- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الإلتزام، ج 1، المجلد 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط3، 2000.

- علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008 .

- محمد الهيني، الحماية القانونية والقضائية للمؤمن له في عقد التأمين، دار الآفاق المغربية للنشر، المغرب، 2010.

- محمد حسين منصور، مبادئ عقد التأمين، الدار الجامعية للنشر والتوزيع، الإسكندرية، د.ت.

- مصطفى محمد الجمال، أصول التأمين (عقد الضمان) – دراسة مقارنة للتشريع والفقه والقضاء في ضوء الأسس الفنية للتأمين، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان ، 1999.

- هيثم حامد المصاروة، المنتقى في شرح عقد التأمين، دار إثراء للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2010.

ب – الرسائل الجامعية:

- أسيد الذنيبات، الحماية القانونية للمؤمن له، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2009 ، ص 216.

- جويدة عمريو، حماية مستهلكي التأمين، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2013-2014.

- محمد أمين سي الطيب، الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2008.

ج- المقالات والأبحاث:

- أحمد رباحي، أثر التفوق الاقتصادي للمحترف في فرض الشروط التعسفية في القانون الجزائري والقانون المقارن، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، العدد 05.

- الشريف بحماوي، سلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية (دراسة مقارنة)، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، العدد الثاني، جوان 2014.

- العربي مياد، مقاومة الشروط التعسفية في العقد، مجلة القانون المغربي، العدد 13، مارس 2009.

- سعاد نويري، الحماية الخاصة لرضا مستهلك التأمين، بحث مقدم إلى المؤتمر السنوي الثاني والعشرون (الجوانب القانونية للتأمين واتجاهاته المعاصرة)، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، بتاريخ 13 و14 ماي 2014.

2 - المراجع باللغة الأجنبية:

Ouvrages:

- Jean Bigot, Traité de droit des assurances, T3 le contrat d'assurance, L.G.D.J, 2002.

- Yvonne Lambert – faivre ,Droit des Assurances, 10e édition, précis Dalloz, 1998 .

Thèses:

- Ismail Alkhalfan, La Protection Contre Les Clause Abusive du Contrat d'Assurance, thése de doctorat, Université MONTPELLIER 1, 2012. Publié sur : www.theses.fr (consulté le 23-01-2019 .(

Articles:

- SAHRI Fadila, les dispositions d'ordre public protectrices du consommateur dans les contrats d'adhésion, à travers la loi 04-02 du 23/06/2004, Revue Semestrielle, Faculté de Droit, université Abou Bekr Belkaid, Tlemcen, N° 8 – 2011 .

- *Stéphane CORONE : Interpretation des clauses en faveur de l'assuré, l'Argus de l'Assurance, n°6756, 12 octobre 2001, p 66.*