

الرقابة على الشروط غير الظاهرة في عقد التأمين

- دراسة مقارنة -

*On the Control of Hidden Conditions Arising from the Insurance Contract
- Comparative Study -*



طالبة الدكتوراه/ أسماء بلغزالي^{3,2,1}

¹ جامعة مستغانم، (الجزائر)

² مخبر القانون العقاري والبيئية، جامعة مستغانم

³ المؤلف المراسل، asma.belghazali.etu@univ-mosta.dz

تاريخ النشر: 2021/04/28

تاريخ القبول للنشر: 2021/04/01

تاريخ الاستلام: 2021/02/28



مراجعة المقال: اللغة العربية: د. / عبد الهالك قرل (المركز الجامعي البيض) اللغة الإنجليزية: أ. / سارة الناصر (العراق)

ملخص:

هناك شروط غير ظاهرة في عقد التأمين تخرج عن مفهوم الشروط التعسفية والإذعان، ولا يمكن أن ننفي احتمالية استعمالها للتضييق على أحد طرفي العقد بربطها بشروط أو آجال، وهو ما يجعلنا نبحث عن آلية للتدخل القضائي من أجل بسط الرقابة عليها، خاصة وأنه هناك نص مستحدث في التعديل الأخير للقانون المدني وهو نص المادة 124 مكرر الذي يوسع من سلطة تدخل القاضي للكشف عن التعسف في استعمال الحقوق التي تمس حتى الالتزامات القانونية التي قد تطل العقد، ولما كانت أحكام التخلي والحلول وإدارة الدعوى والتقادم من مقومات عقد التأمين، فإنه للقاضي أن يتدخل في إصلاح الضرر الناشئ عن الإستعمال المنحرف لها.

الكلمات المفتاحية: عقد التأمين؛ المصلحة غير المشروعة؛ التخلي؛ الحلول؛ إدارة الدعوى؛ التقادم؛ الشروط غير الظاهرة.

Abstract:

there are other hidden conditions in insurance contract that deviate from the concept of arbitrary conditions and compliance and are undeniably used to restrict one of the contracting parties by imposed terms or deadlines. That is why, we attempt to look for a mechanism of judicial intervention that helps extending control over it, especially since the Article 124 bis that was introduced in the last amendment to the Civil Law expands the judge's authority to intervene and detect any kind of abuse of rights that may even affect legal obligations of & quot; end eventually, affecting the contract based on unfair interest. Since the provisions of relinquishment, dissolution, case management, and prescription are among the

components of the insurance contract, the judge may intervene in repairing the damage emerging from its wrong use.

Key words: *Insurance contract; unfair interest; the provisions of relinquishment; dissolution; case management; prescription; the hidden conditions.*

مقدمة:

إن خرق الالتزامات التي فرضها المشرع على المؤمن له في المواد 15 إلى 22 من الأمر 07/95 المتضمن قانون التأمينات المعدل والمتمم بالقانون 04/06 (قانون 04-06، 2006) بالزيادة أو استبعاد الاستثناءات المقررة عليها بالإنقاص يمكن أن تدرج ضمن الحالات التي قررها المشرع في المادة 622 من القانون المدني والذي رتب عليها البطلان، غير أن الأمر قد يتعدى هذه الالتزامات التي تحدد في بداية العقد إلى أوضاع قد تنشأ مستقبلاً، فقد يستوقف الباحث بعض الأحكام في قانون التأمينات التي لها أثر مباشر على العقد وأطرافه بالرغم من أنها غير ظاهرة كأحكام الحلول، التخلي وكذا إدارة الدعوى والتقادم، ولما كان للقضاء دور فعال في مراجعة عقود الإذعان، فكان حري بنا الوقوف على الآليات الرقابية المخولة للقاضي المدني من أجل إعادة التوازن العقدي في عقد التأمين، ومدى امتداد هته الرقابة إلى الشروط غير الظاهرة وأساسها القانوني؟

إن الحديث عن ذلك يقودنا إلى دراسة الأحكام التي تناولت الحلول، التخلي وكذا إدارة الدعوى والتقادم في عقد التأمين من الناحية التشريعية والفقهية كشروط غير ظاهرة في المبحث الأول، وكان لزاما البحث عنها في عقد التأمين من الأضرار في المطلب الأول وعقد التأمين من المسؤولية في المطلب الثاني، ثم البحث عن الأساس القانوني الذي يعتمده القضاء من أجل بسط رقابته عليها في المبحث الثاني الذي خصصته لدراسة رقابة القاضي المدني على هته الشروط على أساس نظرية الإذعان في المطلب الأول وسوء استعمال الحق في المطلب الثاني.

المبحث الأول:

الشروط غير الظاهرة في عقد التأمين

الشروط غير الظاهرة في عقد التأمين هي تلك الأوضاع القانونية التي رتبها المشرع عند تنفيذ عقد التأمين فتصبح ملزمة بالاتفاق كما هو الحال في التخلي ومفترضة ما لم يتفق على مخالفتها في ما يسمى بالحلول، نفس الحال في إدارة الدعوى والتقادم، غير أنه وبالمقابل هل تضمنها شرط تعسفي يكفي للقول بإذعانية عقد التأمين أم أنها في حد ذاتها تصبغ عليه طبيعة عقود المشيئة.

المطلب الأول: الشروط غير الظاهرة في عقد التأمين من الأضرار

إن الحديث عن الشروط غير الظاهرة في عقد التأمين يفرض علينا الوقوف على آثار نظامين مهمين وهما التخلي والحلول، نتناولهما بالدراسة في التالي:

الفرع الأول: التخلي في تأمينات الأضرار

إن المبدأ العام في التأمين يقوم على أساس التعويض عن الخسارة في حالة تحقق الخطر المؤمن منه وما نظام التخلي إلا طريق استثنائي يقوم على التنازل عن ملكية الشيء المؤمن عليه مقابل الحصول على مبلغ التأمين بمجرد توقع حدوث الخطر، و يعود هذا النظام إلى العصور الوسطى، والكثير من الكتابات الفقهية انتهت إلى أن التخلي نظام خاص بالتأمين البحري، ولا يوجد في التأمين البري و من بين من قالوا بذلك مصطفى كمال طه (مصطفى كمال طه، 2010، صفحة 536).

إن أول من أخذ به القانون الفرنسي لسنة 1681 تحت مسمى "الترك" الذي أجاز الترك حتى في الحالات التي يمكن إقامة الدليل فيها على هلاك الشيء المؤمن عليه وقد توالى التعامل بهذا النظام في القانون التجاري الفرنسي وكذا القانون البحري المصري و اللبناني (مصطفى كمال طه، 2006، صفحة 472)، في حين تناوله المشرع في الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات.

إن تبني المشرع لهذا النظام في قانون التأمينات يدفعنا الى طرح سؤال مهم وهو هل فعلا خص المشرع التأمين البحري بهذا النظام دون غيره ؟ مدى تأثير هذا النظام على المؤمن له، هل هو مخير أم ملزم به؟

لقد عالج المشرع نظام التخلي في المادة 37 من الفصل الثاني من الباب الأول الخاص بالتأمين البري وكذا في المواد 114، 115، 134، 143، 144 من الباب الثاني الخاص بالتأمين البحري، وكذا المادة 156 من الباب الثالث الخاص بالتأمين الجوي ما يؤكد أن المشرع أخذ بنظام التخلي في جميع تأمينات الأضرار على أن معالجته بنوع من التفصيل في التأمين البحري مرده إلى توفير نوع من الحماية للإستثمارات الضخمة التي يخاطر بها المتعاملين الإقتصاديين في المجال البحري. (نقادي حفيظ، 2014، صفحة 31)

يعتبر نظام التخلي أحد الضمانات الهامة التي قررها المشرع لحماية المؤمن له في قانون التأمينات بجعله أداة في يد المؤمن له لإدارة تأمينه من خلال فرض إلزاميته في حال الاتفاق عليه في عقد التأمين البري و الجوي، و بعدم تقييده في عقد التأمين البحري، ويتم الإعلان بالرغبة في التخلي بمجرد طلب يتقدم به المؤمن له خلال مدة 03 أشهر على الأكثر من الاطلاع على الحادث الذي أدى إلى التخلي أو انقطاع الأجل و يبلغ للمؤمن بواسطة رسالة مضمونة الوصول أو بعقد غير قضائي حسب المادة 115 من قانون التأمينات، بل أن المشرع منح للمؤمن له حق اللجوء إلى القضاء من أجل رفع دعوى التخلي (جديدي معراج، 2009، صفحة 177) في حالة ما إذا رفض المؤمن طلب التخلي في الأجل القانونية والمحددة ب: شهر حسب المادة 135 فقرة 03.

هذا وأن المشرع الفرنسي وضع نصا عاما للتخلي في المادة لـ 172-24 من قانون التأمينات الفرنسي (Jean Bigot, 2000, p. 425) والتي نصت على: "تسوى الأضرار والخسائر بدعوى الخسارة إلا في حالة وجود حق للمؤمن له أن يختار التخلي في الحالات المنصوص عنها قانونا او بالاتفاق"، ولعل أن العبارة الأخيرة تؤكد أن المشرع الفرنسي اعتمد هذا النظام في جميع تأمينات الأضرار.

أخيرا فإن التخلي عن الأشياء المؤمن عليها كأصل عام غير مسموح به في التأمين البري و التأمين الجوي و إستثناء قيد المشرع اللجوء إليه بضرورة وجود اتفاق مخالف بمعنى ضرورة إدراجه في عقد التأمين على عكس الحلول الذي يعتبر مفترضا إلا إذا تضمن عقد التأمين شرطا بعدم الأخذ به. إن الحكمة من اشتراط إدراج التخلي في عقد التأمين البري و الجوي حتى يؤخذ به كونه يعد طريقا استثنائيا لانتقال الملكية وقد يشكل خطرا على مصلحة المؤمن له، أما الحلول فلا ضرر للمؤمن له منه لأنه يستند على مبدأ التعويض الذي يقوم عليه التأمين.

الفرع الثاني: الحلول في تأمينات الأضرار

يستحق المؤمن له التعويض بمجرد وقوع الخطر المؤمن منه و يكون حقه في المطالبة بالتعويض قائما على عقد التأمين، كما يمكن للمؤمن له استيفاء حقه في التعويض من المتسبب في الضرر على أساس القواعد العامة للمسؤولية و هو حق يثبت له أو لوكيله ولا يثبت لغيره. إن القول بذلك يضعنا ضمن إشكاليتين:

أولا - قاعدة عدم جواز الجمع بين تعويضين عن ضرر واحد

لقد أجاز المشرع الجمع بين تعويضين عن نفس الضرر في حالة وحيدة قررها في المادة 72 من القانون المتعلق بمنازعات الضمان الاجتماعي (قانون 08-08، 2008، صفحة 03) بحيث نص على أنه: "يمكن للمؤمن له اجتماعيا أو ذوي حقوقه مطالبة الغير أو المستخدم بتعويضات إضافية في الحالات المذكورة في المادتين 70 و 71 أعلاه"، بمعنى جواز الجمع بين تعويضات الضمان الاجتماعي وتعويضات الضرر على أساس المسؤولية التقصيرية لرب العمل.

ما يفهم من وضع المشرع لهذا النص في مجال منازعات الضمان الاجتماعي هو إقراره بعدم جواز الجمع بين تعويضين عن ضرر واحد في غير ذلك من المجالات إلا بنص قانوني وهو الشيء الذي يغيب في نصوص قانون التأمينات بل أن نص المشرع على الحلول في المادة 38 من ذات القانون يؤكد على إقراره لهذه القاعدة كما سيتم تفصيله في التالي.

ثانيا - مبدأ عدم جواز الإثراء من التأمين

من المبادئ الأساسية في عقد التأمين هو أنه لا يجوز الإثراء من التأمين ومفاده انه لا يجوز للمؤمن له الحصول على تعويض يفوق قيمة الأضرار التي لحقت به، بل الأكثر من ذلك فقد ذهب المشرع في المادة 31 من قانون التأمينات إلى عدم جواز اكتتاب إلا تأمين واحد من نفس الطبيعة لنفس الخطر... على أنه إذا تعددت عقود التأمين و كان المؤمن له حسن النية فإن كل عقد ينتج أثره دون تجاوز القيمة الكلية للشيء المؤمن".

إن منع المؤمن له من الحصول على تعويضات عن نفس الخطر إلا في حدود القيمة الكلية للخطر مهما تعددت عقود التأمين على أساس عدم الإثراء يؤدي لا محالة إلى القول أنه لا يجوز للمؤمن له الحصول على تعويض من المؤمن والمتسبب في الضرر عن نفس الضرر المؤمن عليه، وهو ما أكده المشرع في المادة 38 من قانون التأمينات التي تنص على أنه: "يحل المؤمن محل المؤمن له، في الحقوق والدعاوى تجاه الغير المسؤولين، في حدود التعويض المدفوع له...".

غير أن السؤال الذي يثار هو أنه كيف للمؤمن الرجوع بالتعويض على الغير المسؤول دون أن تكون له علاقة مباشرة بالضرر الواقع للمؤمن له، خاصة أن التعويض الذي يدفعه المؤمن يكون بمقتضى عقد التأمين الذي تحصل بموجبه على أقساط التأمين؟ أو ليس هذا إثراء في جانبه وافتقارا في جانب المؤمن له "مستهلك التأمين"؟ أو لا يشكل هذا الحلول شرطا تعسفيا؟

إن الحلول في عقد التأمين من الأضرار يجد أساسه بحسب بعض فقهاء القانون إلى المسؤولية التقصيرية والبعض الآخر يقول: أن أساسه حوالة الحق وهناك من فقهاء الشريعة من يرجعه إلى عقد الوكالة (زينب موسى، 2017، صفحة 285)، بمعنى أن المؤمن له يتنازل للمؤمن على حقه في متابعة المسؤول عن الضرر ومطالبته بالتعويض مقابل استفادة المؤمن له من التعويض كاملا دون إلزامه بإثبات المسؤولية في مواجهة الغير، وهو شرط تتضمنه أغلب وثائق التأمين تحت بند الحلول الإفتائي.

ويرى الباحث أنه وبما أن المؤمن له لا يمكنه الجمع بين تعويضين لما فيه من محاباة وتعتيم على الغاية التي شرعت لأجلها قواعد المسؤولية العقدية والغاية التي شرعت لأجلها المسؤولية التقصيرية وإلا ما فائدة التأمين إذا؟ كما إنه انطلاقا من مبدأ الجزاء فإنه من غير المبرر الشرعي ترك متابعة المتسبب في الضرر وتفويت الفرصة على المؤمن حسن النية في استرجاع التعويض من المسؤول عن الضرر، فغالبا ما يكون مبلغ التأمين معتبرا مقارنة بأقساط التأمين المدفوعة من المؤمن له.

إن قراءة بسيطة لنص المادة 38 تفيد إلى أن تدخل المشرع لتنظيم حق الحلول كان يهدف حماية المؤمن له من الحلول الإفتائي الذي تتضمنه أغلب وثائق التأمين (زينب موسى، 2017، صفحة 286) وذلك بجعله شرطا نموذجيا وتقييد استعماله بشروط ذكرتها المادة المنوه عنها أعلاه كالتالي:

- ♦ دفع مبلغ التأمين إلى المؤمن له كاملا قبل ممارسة هذا الحق.
 - ♦ أن يكون الرجوع على الغير في حدود التعويض المدفوع للمؤمن له.
 - ♦ عدم استعماله في مواجهة أقارب والأصهار المباشرين والعمال التابعين للمؤمن له "لمستهلك التأمين" وجميع الأشخاص الذين يعيشون معه عادة إلا إذا صدر عنهم فعل قصد الإضرار.
- هذا وإن استقراء الفقرة 2 من نفس المادة تؤكد أن الحل القانوني ليس من النظام العام وبالتالي يجوز الاتفاق على مخالفته أو الحد من آثاره باتفاق من المؤمن له والمؤمن. على أن يدرج التنازل عنه في عقد التأمين لأن الاكتفاء بعدم ذكر شرط الحلول في العقد لا يسقطه بل يبقى قائما بقوة القانون.

المطلب الثاني: الشروط غير الظاهرة في عقد التأمين من المسؤولية

الأصل في الدعوى أن ترفع من ذي صفة على ذي صفة ففي مجال المسؤولية الدعوى ترفع من المتضرر ضد المتسبب في الضرر، ولا ترفع ضد المسؤول المدني إلا إذا كان مرتكب الفعل قاصرا، غير أن المشرع أعطى رخصة إدارة الدعوى للغير في حالات خاصة أوردها في القانون المدني والقانون التجاري ومثالها الدعوى البوليصية، ودعوى وقف نفاذ التصرف ودعوى دائي المدين للمطالبة بديونه لدى الغير، نفس الحال في مجال التأمينات، كذلك التقادم أعطاه المشرع أحكاما خاصة.

الفرع الأول: إدارة الدعوى في تأمينات المسؤولية

فلقد أعطى المشرع الحق للمؤمن في إدارة الدعوى التي ترفع من الضحية المتضرر ضد المؤمن له اثر وقوع حادث مضمون، ولعل أن الحكمة التشريعية من إعطائه هذا الحق هي عدم تحميل المؤمن تبعه الضرر دون تبعه المسؤولية وكذلك درءاً لأي ضرر مادي قد يطاله بسبب تواطئ المؤمن له مع المتضرر من أجل إلزامه بالتعويض (ريم إحسان محمود صوافطة، 2016، صفحة 129).

ولقد خول المشرع للمؤمن الحق في إدارة الدعوى التي تعود مسؤوليتها إلى المؤمن له بموجب النصوص 57، 58 و 59 من قانون التأمينات ومن نتائج استعمال هذا الحق هو:

أولاً- عدم الاحتجاج بإقرار المؤمن له بالمسؤولية

لقد أخذ المشرع بعدم حجية الإقرار الصادر من المؤمن له عن مسؤوليته في مواجهة المؤمن بنص أمر لا يجوز مخالفته، بل أنه ذهب إلى القول بأن الاعتراف بحقيقة أمر متعلق بالحادث المؤمن منه لا يعد إقراراً في نص المادة 58 من قانون التأمينات، على عكس المشرع الفلسطيني الذي ألزم المؤمن بالضمان في حال أقر المؤمن له بمسؤوليته إلا إذا اشترط في عقد التأمين عكس ذلك.

و على عكس بعض التشريعات التي رتبت على الإقرار سقوط التزام المؤمن بالضمان فلقد رتب المشرع على الإقرار بالمسؤولية جزاء إجرائياً في مواجهة الضحية المتضرر وهو عدم الاحتجاج دون ترتيب أي جزاء في مواجهة المؤمن له حماية لمصلحته لأن الغالب هو عدم رغبة المؤمن له في الإضرار بنفسه عن طريق الإقرار.

ثانياً- عدم الاحتجاج بالمصالحة الخارجة عن المؤمن

بخلاف بعض التشريعات العربية التي أقرت بجواز الصلح الذي يقع بين المؤمن له والمتضرر شريطة الموافقة الخطية من المؤمن ومن بينهم المشرع الأردني في المادة 925 من القانون المدني الذي قرر فيها إعفاء المؤمن من الضمان في حال تمت المصالحة دون موافقته (ريم إحسان محمود صوافطة، 2016، صفحة 133)، فلقد أكد المشرع الجزائري في المادة 58 المذكورة أعلاه بعدم جواز المصالحة الخارجة عن المؤمن، ورتب عنها نفس الجزاء الخاص بالإقرار وهو عدم الاحتجاج بالمصالحة دون سقوط الضمان.

وعليه فإن أي شرط في عقد التأمين يقضي بسقوط الضمان في حالة المصالحة مع الضحية يعتبر شرطاً تعسفياً.

ثالثاً- التسوية الودية بين المؤمن وضحية الحادث

ما لا يمكن المرور عليه في هذا العنوان هو إقرار المشرع للطريق الودي بين المؤمن وضحية الحادث في بعض مجالات التأمين كالتأمين من المسؤولية عن حوادث المرور الجسمانية بحسب المادة 16 من الأمر 15/74 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات (الأمر رقم 74-15، 1974)، بحيث أجاز تسوية التعويضات بين المؤمن والضحية وذلك بتقديم الضحية لطلب التسوية إلى المؤمن وإن طال الضرر جسد الضحية فيمكن له إرفاق طلبه بشهادة الطبيب بما فيها شهادة استقرار الجروح، بعدها يتولى المؤمن عرض الضحية على الطبيب المستشار للمؤمن وفي حال التباين يرجح إجراء خبرة ثالثة وهي إجراءات خاصة

بمعينة الأضرار جاء بها المرسوم رقم 35/80 المتضمن تحديد شروط التطبيق الخاصة بإجراءات التحقيق في الأضرار ومعاينتها (المرسوم التنفيذي رقم 80-35)، على أن يحدد التعويض حسب الملحق المحدد لجدول التعويضات الممنوحة لضحايا حوادث المرور الجسمانية أو لذوي حقوقهم المحدد في قانون التأمينات (قانون 04-06، 2006).

إن إقرار الطريق الودي لتسوية آثار حادث السير المؤمن منه يصب في مصلحة المؤمن وضحية الحادث فقد يعفيها من مصاريف الدعاوى التي تثار أمام القضاء وطول إجراءاتها وتعقيدها، كما أنه قد يعفي المؤمن له من الملاحقات القضائية، وبما أنها مقررّة بنص القانون فلا يمكن الاتفاق على استبعادها وإلا كان الاتفاق مخالفاً للقانون.

كما يمكن القول بجواز تفعيلها في جميع تأمينات المسؤولية باعتبار أنه لا يوجد نص يمنع ذلك في قانون التأمينات خاصة وأن المادة 13 من قانون التأمينات تنص على أنه يدفع التعويض أو المبلغ المحدد في العقد في أجل ينص عليه في العقد وأنه يمكن اللجوء إلى الخبرة.

الفرع الثاني: التقادم

إن ضبط مدة التقادم في عقد التأمين تشريعياً وعدم ترك سقوط الحق في التعويض للحرية العقدية وجهان لعملة واحدة فكلاهما يخفف من الإذعان الذي قد يكتنف العقد ويمكن أن يستشف ذلك من خلال ما سيتم مناقشته أدناه.

لقد قرر المشرع الوطني حكيم في المادة 27 من قانون التأمينات حكماً يصب في مصلحة المؤمن والثاني في مصلحة مستهلك التأمين

أولاً- الحكم الأول خاص بتأمينات الأضرار

حدد فيه مدة تقادم الدعاوى التأمينية البرية بـ 03 سنوات من تاريخ الحادث الذي نشأت عنه وعامين في الدعاوى البحرية والجوية غير أنه لم يرتب جزاء على عدم ذكرها في وثيقة التأمين على عكس ما قررتة التشريعات المختلفة وأهمها التشريع الفرنسي الذي رتب جزاءاً على عدم التنصيص عليها في وثيقة التأمين وهو عدم الاعتداد بمدة التقادم الذي حددها بـ 02 سنتين في نص المادة لـ 1-114 من قانون التأمين الفرنسي.

ولعل أن موقف المشرع الوطني يجد مبرره في اعتبار أن التقادم قُرر من أجل الحفاظ على استقرار المعاملات وحماية للمؤمنين حتى لا تتراكم عليهم الدعاوى وتؤثر على ملاءتهم التأمينية، كما أن القول بأن التقادم من النظام العام يفترض معه عدم الإعتداد بجهل القانون.

ثانياً- الحكم الثاني خاص بتأمينات المسؤولية

قررتة المادة 27 في فقرتها 03 الهدف منه توفير الحماية للمؤمن لهم اتجاه المتضرر من الحادث المؤمن منه، فلقد وضع المشرع استثناءً على تاريخ احتساب التقادم بجعله من تاريخ رفع دعوى الرجوع من الغير بدلاً من تاريخ وقوع الحادث.

إن ضبط المشرع مدة التقادم تشريعياً يؤكد أن تحديد مدة التقادم في عقد التأمين يجعل منه عقد إذعان ودليل ذلك هو ما نصت عليه المادة 28 من ذات القانون بقولها لا يمكن اختصار مدة التقادم باتفاق الطرفين.

المبحث الثاني:

الرقابة القضائية على شروط عقد التأمين

لقد أقر المشرع مبدأ الحماية العقدية في كل العقود بوضعه عدة صيغ للتدخل القضائي من أجل إعادة التوازن العقدي، غير أنه عنى عقود التأمين بحماية خاصة بتقرير جزاء مهم وهو بطلان الشرط التعسفي مع الإبقاء على العقد، سواء ظهر الشرط في العقد ومس الالتزامات المتقابلة كتلك المذكورة في المواد "15 إلى 22" من الأمر 07/95 المتضمن قانون التأمينات أو لم يظهر إلا عند تنفيذ العقد وهو ما تعلق بالحلول والتخلي وإدارة الدعوى والتقادم.

المطلب الأول: الرقابة القضائية على أساس نظرية الإذعان

باستقراء المادة 110 من القانون المدني نجدها تجيز للقاضي التدخل من أجل تعديل الشرط التعسفي أو الإغفاء منه بشرطين "أولهما أن يكون العقد الذي يبسط القاضي رقابته عليه من قبيل عقد الإذعان، وأن يتضمن العقد شرطاً تعسفياً وذلك بقولها: "إذا تم العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروطاً تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المدعن سواء أكان دائماً أو مديناً... ويقع باطلاً كل اتفاق خلاف ذلك"، وما يفهم من النص أنه في عقود المشيئة "المساومة" لا يمكن للقاضي التدخل في تعديل العقد حتى ولو تضمن شرطاً تعسفياً، وهذا يؤدي بنا إلى السؤال على تصنيف عقد التأمين؟

إن الإجابة على السؤال تتطلب معرفة خصائص عقد الإذعان:

الفرع الأول: خصائص عقد الإذعان

اتفق الفقه القانوني على تحديد خصائص تميز عقد الإذعان عن باقي العقود وعلى رأسهم الفقيه بيجي وسالي (بحماوي الشريف، 2014، الصفحات 102-103) ومن هذا المنطلق فإنه حتى يمكن تصنيف عقد التأمين على أنه عقد إذعان يجب أن تتوافر فيه خصائص هذا العقد فيجب:

- ♦ أن يكون موضوعه خدمة ضرورية وإلزامية مثل خدمة التأمين.
- ♦ أن يكون صاحب الخدمة محتكراً للخدمة احتكاراً قانونياً وفعالياً.
- ♦ أن تكون الخدمة محدودة غير تنافسية ومستمرة .
- ♦ أن تكون شروط العقد عامة، معلومة، موحدة، غير متغيرة.

إذا سلمنا بضرورة وجود هذه الخصائص في عقد التأمين حتى يصنف على أنه عقد إذعان فإنه وفي ظل تطور سوق التأمين وزيادة المنافسة بين شركات التأمين وعدم احتكارها كما في السابق وتنوع عروض التأمين وتغيرها تنتفي صفة الإذعان فيه.

إن اتجاه الفقه الحديث وعلى رأسهم السنهوري يحتفظ بشرط وحيد وهو أن لا يسبق العقد مفاوضات بين الطرفين (أحمد رباحي، 2008، صفحة 283)، وهو ما أكده المشرع الجزائري في تعريفه لعقد الإذعان في نص المادة 70 من القانون المدني بأنه: "يحصل القبول في عقد الإذعان بمجرد التسليم لشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل المناقشة فيها".

الفرع الثاني: الشروط التعسفية

لم يقدم المشرع تعريفاً للشروط التعسفي في القانون المدني واكتفى بتعداد صورته في عقد التأمين وبحسب المادة 622 فإنه تعد باطلاً الشروط التي ترد في عقد التأمين (أرزقي بوعراب، 2020، صفحة 214) إن أتت على النحو التالي:

أولاً- الشرط الذي يقضي بسقوط الحق في التعويض بسبب خرق القوانين أو النظم

مفاد هذا الشرط أن المؤمن ملزم بتعويض الخسائر والأضرار الناتجة عن خطأ غير متعمد من المؤمن له بحسب المادة 12 من قانون التأمينات تقابلها المادة ل: 1-113 من قانون التأمينات الفرنسي (bigot j. , 2002-2003, pp. 82-821) وما عدا الأفعال الموصوفة بجناية أو جنح عمدية كما نصت على ذلك المادة 126 من قانون التأمينات، فكل مصلحة قابلة للتأمين دون أي شرط يحد منها طبقاً للمادة 621 من القانون المدني تقابلها المادة 1384 فقرة 5 من القانون المدني الفرنسي، فلا يمكن بأي حال من الأحوال أن يتضمن عقد التأمين من الكوارث الطبيعية شرطاً بسقوط الحق في التعويض بسبب عدم مطابقة البناء لقواعد التعمير (candeille, 2012, p. 291) وكذلك الحال بالنسبة لعقد التأمين من المسؤولية عن حوادث السير فلا يمكن القول بسقوط الحق في التعويض عن الحادث الذي يرتكبه المؤمن له بسبب مخالفته للقواعد المرورية (candeille, 2012, p. 165).

ثانياً- الشرط الذي يقضي بسقوط حق المؤمن له بسبب تأخره في إعلان الحادث

لقد عالج المشرع إلزامية التصريح بالحادث أمام المؤمن في الفقرة 5 من نص المادة 15 من قانون التأمينات بحيث حددها بأجل لا يتعدى 7 أيام إلا في الحالة الطارئة أو القوة القاهرة، وقلص هذا الأجل في مجال التأمين من السرقة بحيث حدده بـ 3 أيام، وفي مجال التأمين من البرد حدده بـ 4 أيام، أما في مجال التأمين من هلاك الماشية حدده 24 ساعة ومدد هذه الأجل في الحالة الطارئة وعليه إذا كان التأخر في إعلان الحادث أمام السلطات المعنية لعذر مقبول فإن الحق في الضمان يبقى قائماً وأي شرط يحد منه يعتبر باطلاً وهو ما أكدته المحكمة العليا بقولها: "لا يسقط الضمان بسبب عدم التصريح المؤمن له بالحادث خلال أجل 7 أيام" وكذا بقولها: "تحدد مهلة التصريح في مجال التأمين من السرقة بـ 03 أيام عمل، إلا في الحالة الطارئة أو القوة القاهرة" (قرار، المحكمة العليا، الغرفة المدنية الصادر بتاريخ 2010/12/23، 2010، صفحة 123)، ونفس الحكم بالنسبة لعدم تقديم المؤمن له المستندات في الأجل المعينة للمؤمن له وتوافر على العذر.

ثالثاً- كل شرط مطبوع لم يبرز بشكل ظاهر

جميع الشروط المتعلقة ببطلان عقد التأمين أو سقوط الحق في الضمان يجب أن تكتب بخط غليظ وبشكل بارز وظاهر لتفرقتها عن باقي الشروط لما تحمله من آثار قانونية مهمة بالنسبة للمؤمن له

ومثالها الشرط الخاص بحق المؤمن في فسخ العقد بعد 10 أيام من إيقاف الضمانات بسبب عدم دفع قسط التأمين في العقود المجددة تلقائياً حسب المادة 16 من قانون التأمينات كذلك الشرط الخاص بحق المؤمن في فسخ العقد في حالة عدم التصريح بمعلومات معينة بمفهوم المادة 21 من قانون التأمينات وهو أكدته المادة ل 4-112 من قانون التأمينات الفرنسي.

رابعاً- شرط التحكيم

عرفته المادة 1007 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (الأمر رقم 09-08، 2008) بأنه: "الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم" وعليه الأصل أن يلزم الطرفين ببند التحكيم القانوني الوارد في العقد الذي يقع بين أطرافه وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2012/07/04 (قرار المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية الصادر بتاريخ 2012/07/04، 2012، صفحة 211)، غير أن المشرع خص هذا الشرط بحكم خاص في عقد التأمين وهو ضرورة إدراجه في اتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة المتضمنة في وثيقة التأمين والإلا وقع باطلاً.

خامساً- كل شرط تعسفي آخر لم يكن لمخالفته أثر في وقوع الحادث المؤمن منه

في ما عدا ما نصت عليه المادة 15 فقرة 4 من قانون التأمينات حول احترام الالتزامات التي اتفق عليها المؤمن له مع المؤمن والتي يفرضها التشريع الجاري به العمل، لاسيما في ميدان النظافة والأمن لالتقاء الأضرار أو تحديد مداها فإن أي شرط آخر تمت مخالفته لا يسقط الضمان مادام أنه لم يكن سببا في وقوع الحادث المؤمن منه.

انتهينا بعد دراسة الشروط التعسفية المذكورة في نص المادة 622 من القانون المدني بالقول أنه لا يمكن بأي حال إسقاطها على الشروط غير الظاهرة التي هي من قبيل الالتزامات القانونية التي تُسقط أي شرط يخالفها ولا تحتاج إلى نظرية الإذعان لبسط الرقابة عليها، حتى الاستثناءات الخاصة بالحلول الاتفاقي والتخلي في التأمين البري والجوي تنفي الطبيعة الإذاعية لعقد التأمين بمفهوم المادة 70 من القانون المدني لأنها مشيئة أي أنها تقوم على الإتفاق بحيث لا يمكن وضعها مسبقا في كل وثائق التأمين لخصوصيتها في حين أن الشروط الظاهرة في عقد التأمين كما وقد أعطينا أمثلة عنها أعلاه تعطي للقاضي صلاحيات واسعة لبسط رقابته على عقد التأمين على أساس المادة 110 من القانون المدني.

المطلب الثاني: الرقابة القضائية على أساس التعسف في الحق

إن خروج الشروط غير الظاهرة عن مفهوم الشروط التعسفية والإذعان، لا ينفي احتمالية استعمالها للتضييق على أحد طرفي العقد بربطها بشروط أو آجال، وهو ما يجعلنا نبحث عن آلية للتدخل القضائي من أجل بسط الرقابة عليها خاصة وأنه تمت نص مستحدث من المشرع في التعديل الأخير للقانون المدني وهو نص المادة 124 مكرر الذي يوسع من سلطة تدخل القاضي للكشف عن التعسف في استعمال الحقوق والتي تمس حتى الالتزامات القانونية "الشروط غير الظاهرة" التي قد تطل العقد على أساس المصلحة غير المشروعة، ولما كانت أحكام التخلي والحلول وإدارة الدعوى والتقادم من مقومات عقد التأمين وكون أنها من النظام العام فإنه للقاضي أن يتدخل في تعديل عقد التأمين وإلغاء

أحد بنوده إذا انطوى على مصلحة غير مشروعة بقولها: "يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ"، وقبل التطرق إلى هته النظرية وجب تأصيلها وذلك بدراسة إمكانية تطبيق نظرية الغبن على حالات الحلول والتخلي وإدارة الدعوى.

الفرع الأول: الضرر في العقد

إن موقف المحكمة العليا في عدم اعتبار الغبن عيباً في التراضي على أساس أنه عيب ذو طابع اقتصادي ولا يعتد به إلا إذا تحمل عدم توازن فاحش في الالتزامات المتقابلة (قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية الصادر بتاريخ 20/06/2002، 2002، صفحة 157)، يجعلنا نطرح سؤال حول تطبيقات الغبن في عقد التأمين؟

لقد أخذ المشرع الجزائري بنظرية الغبن في بعض العقود كاستثناء لمبدأ عدم جواز إبطال العقد للغبن إلا بنص، حسب نص المادة 91 من القانون المدني وهو نفس الموقف الذي أخذه المشرع الفرنسي والبلجيكي والمغربي في تعديله الجديد للقانون المدني 2005 (بولعابي كريم، 2015، صفحة 57)، في حين اختلف معهم المشرع الأردني في تضييق تطبيق نظرية الغبن بحيث اشترطت المادة 145 من القانون المدني الأردني أن يكون مصحوباً بتغيير "تدليس" (بلحاج العربي، 2015، صفحة 389).

إن الأمر صعب إن لم نقل أنه مستحيل في عقد التأمين لوجود تحديد تشريعي مسبق للقيمة وهو ما أكدته المادة 623 من القانون المدني بقولها: "عدم تجاوز التعويض قيمة التأمين" كأساس للتخلي وكذلك ما نصت عليه المادة 105 من قانون التأمين بقولها: "يجب أن تطابق القيمة القابلة للتأمين القيمة الحقيقية للشيء المؤمن عليه"، كشرط أساسي للحلول وكلها جاءت بصيغة الأمر لا التخيير، كما لا يمكن الدفع بالاستغلال لأن المشرع في نص المادة 90 من القانون المدني أوقف الاستفادة من الحماية القانونية على أن يكون التفاوت في الالتزامات ناتجاً عن طيش أو هوى المتعاقد.

الفرع الثاني: سوء استعمال الحق

تنص المادة 124 مكرر من القانون المدني (قانون 10-05، 2005) على أنه: "يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لسيما في الحالات الآتية:

أولاً - الإضرار بالغير

الحلول يعتبر سلطة قانونية للمؤمن لمباشرة الدعاوى التأمينية والقيام مقام المؤمن له في حقوقه التي كان قد استوفاه عن طريق التعويض أو التزاماته التأمينية، ولكن هته السلطة مقيدة بشروط سبق ذكرها، فإن اعترت على ضرر بالمؤمن له سقطت ومثالها رفض المؤمن تقديم التعويض للمؤمن له إذا ما أقر بمسؤوليته أو أجرى مصالحة خارجة عنه، وهنا وإن كان المشرع أقر بعدم الاعتداد بها لكن لا يترتب عن هذا الحكم سقوط الحق في التعويض، وبمفهوم المخالفة فإن أي شرط في عقد التأمين يقضي بسقوط الضمان في حالة الإقرار بالمسؤولية يعتبر شرطاً تعسفياً.

كما للمؤمن له اللجوء إلى القضاء من أجل إلزام المؤمن له بالتعويض على أساس المادة 124 مكرر فيمكن للمؤمن أن يطالب المؤمن له بالتعويض في حال ما قام هذا الأخير وعن طريق التدليس

بالحصول على تعويضين باكتتاب تأمينين وهو أمر مخالف لمبادئ التأمين الذي يقوم على عدم الجمع بين تعويضين وعدم الإثراء من التأمين كما قد أسلفنا.

ثانيا: الحصول على فائدة قليلة بالنسبة للضرر الناشئ للغير

التخلي في التأمين البري والجوي حتى وإن تركه المشرع للاتفاق، لا يبقى الحق في استعماله مطلقا فهو محدود بمجموعة من الشروط القانونية أهمها أن يكون التعويض مناسباً لمحل التأمين المراد التخلي عنه، فإذا بني على فائدة قليلة اعترته الشبهة وجاز للقاضي التدخل لبسط رقابته على العقد من منطلق الاستعمال غير المشروع للحق حسب المادة 124 مكرر.

كذلك وفي مجال عقد التأمين البحري إذا رفض المؤمن طلب التخلي المقدم من المؤمن له في الأجل القانونية والمحددة بشهر حسب المادة 135 فقرة 03 أو تماطل في الرد، حق للمؤمن له اللجوء إلى القضاء من أجل رفع دعوى التخلي والمطالبة بالتعويض على أساس المادة 124 مكرر.

ثالثا: الحصول على فائدة غير مشروعة

انطلاقاً من أن الإخلال بالالتزام القانوني يخلف مسؤولية تقصيرية حتى ولو كان محله عقد فإن عقد التأمين الذي تحدد فيه مدة تقادم معينة من المؤمن ينطوي على فائدة غير مشروعة، لأن خبرة المؤمن وتخصصه تمكنه من حساب مدة التقادم التي تثيره بقسط التأمين وتُضلل احتمال المطالبة بالتعويض. بل أنه يشكل عملاً غير مشروع تقوم فيه سوء النية إضراراً بالمؤمن له.

كما تتحقق الفائدة غير المشروعة بمخالفة المواد 117، 118، 119، 120 من قانون القانون المدني المنظمة لحالات انقطاع التقادم، ومخالفة الحالات الثلاث الخاصة التي نظمها المادة 28 سابقة الذكر وهي تعيين خبير، الإعذار بدفع القسط، الإعذار بأداء التعويض.

وحسب فعل المشرع الجزائري عندما لم يترك مدة التقادم للحرية العقدية وأقر بسقوط أي شرط يخالفها أو يحد من آثار التقادم، بل أن قياس المخالفة العقدية التي تدخل في باب الالتزامات القانونية وإقامتها على الفائدة غير المشروعة يوسع من رقابة القاضي على الخروقات القانونية التي قد تثور عند تنفيذ العقد.

الخاتمة:

إن إحالة الشروط الظاهرة في عقد التأمين إلى أحكام المادة 621 من القانون المدني لا يعني أنها تبطل بقوة القانون فهي تخضع للإبطال بحيث يتدخل القاضي في العقد بالتعديل أو الإعفاء بإصدار حكم منشئ فيها إذا احتملت أوصاف الشرط التعسفي، أما في الشروط غير الظاهرة فهي تعبر عن أوضاع قانونية خاصة لا يمكن بأي حال إدراجها ضمن الشروط التعسفية، وعليه فإن تدخل القاضي يتوقف على إصدار حكم كاشف عنها، غير أن ذلك لا يحول دون تدخل القاضي من أجل رد الإرهاق وإعادة التوازن العقدي بين طرفي عقد التأمين عن طريق تطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق كبديل لنظرية الغبن بما أن معظم الشروط غير الظاهرة هي شروط مادية بحثة، على أنه تبقى هته نظرية مهمة يصعب تطبيقها على كل الأوضاع التي يخلقها تنفيذ عقد التأمين.

ومن النتائج التي يمكن بها أن يستصاغ تطبيق هته النظرية هو إعطاء الشروط الخاصة بالتخلي والحلول وإدارة الدعوى نفس الحكم التشريعي الخاص بالتحكيم وذلك بإفراغها ضمن اتفاق خاص يرفق بعقد التأمين على أن يكون مصيرها البطلان المطلق في حال المخالفة.

الإحالات والمراجع:

1. قانون 06-04 الصادر بتاريخ 20/02/2006 المعدل والمتمم للأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات، ج ر ع 15، الصادرة بتاريخ 12/03/2006.
2. *bigot, j. (2002-2003). Traité de droit des assurances « le contrat d'assurance » (Vol. tome03). beyrouth: delta-igd.*
3. *candeille, N. h.-c. (2012). Risques et assurances de responsabilité civile (éd. 6ème édition). paris: L'argus.*
4. *Jean bigot .(2003-2002).Traité de droit des assurances « le contrat d'assurance (المجلد tome3 .(beyrouth: delta-igd.*
5. *Jean Bigot, D. L. (2000). Traité de droit des assurances, La distribution de l'assurance (Vol. tome 2). Beyrouth: DELTA.*
6. الأمر رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية. الصادر بتاريخ 25/02/2008، ج ر ع 21، الصادرة بتاريخ 23/04/2008.
7. الأمر رقم 74-15 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات، الصادر بتاريخ 30/01/1974، ج ر ع 15، الصادرة بتاريخ 19/02/1974.
8. الشريف بحماوي. سلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية. دراسة مقارنة، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، منشور بتاريخ 20/06/2014، المجلد 01، العدد 02، الصفحات 98-112.
9. قرار المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية الصادر بتاريخ 04/07/2012، ملف رقم 791649. مجلة المحكمة العليا، العدد 02، سنة 2012.
10. قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، الصادر بتاريخ 20/06/2002. المجلة القضائية، العدد 2. 2002.
11. قرار المحكمة العليا. الغرفة المدنية، الصادر بتاريخ 23/12/2010، ملف رقم 619777، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، 2010.
12. المرسوم 35/80 المتضمن تحديد شروط التطبيق الخاصة بإجراءات التحقيق في الأضرار ومعابنتها التي تتعلق بالمادة 19 من الأمر 15/74 المؤرخ في 06 محرم 1394 الموافق ل30 يناير 1974 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات و بنظام التعويض عن الأضرار. الصادر بتاريخ 16/02/1980، ج ر ع 08، الصادرة بتاريخ 19/02/1980.
13. بلحاج العربي. نظرية العقد في القانون المدني الجزائري "وفق آخر التعديلات التشريعية ومدعم بأحدث إجهادات المحكمة العليا -" دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015.
14. رباحي أحمد. أثر التفوق الاقتصادي للمحترف في فرض الشروط التعسفية في القانون الجزائري والقانون المقارن، مجلة اقتصاديات شمال افريقيا، المجلد 04، العدد 5، الصفحات 343-367.

15. ريم إحسان محمود صوافطة. الدعوى المباشرة في التأمين من المسؤولية المدنية "دراسة مقارنة"، الشامل للنشر والتوزيع. نابلس، الطبعة الأولى، 2016.
16. أرزقي بوعراب، عن محدودية أثر الحمائية للقواعد العامة المقررة لحماية المؤمن له من الشروط التعسفية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، تيزي وزو، منشور بتاريخ 2020/12/30، المجلد 15، العدد 02، الصفحات 212-225.
17. موسى زينب. حلول المؤمن محل المؤمن له في رجوعه على الغير المسؤول عن الضرر. مجلة الشريعة والاقتصاد، الجزائر، المجلد 06، العدد 12، الصفحات 279-203.
18. قانون 10-05 المتضمن القانون المدني الصادر بتاريخ 2005/06/20. ج رع 44، الصادرة بتاريخ 2005/06/26.
19. قانون 06-04 الصادر بتاريخ 2006/02/20 المعدل والمتمم للأمر 07-95 المتعلق بالتأمينات، ج رع 15، صادرة بتاريخ 2006/03/12.
20. قانون 08-08 المتعلق بمنازعات الضمان الاجتماعي. الصادر بتاريخ 2008 /02 /23. ج رع 11، الصادرة بتاريخ 2008/03/02.
21. كريم بولعابي. حسن النية في المادة التعاقدية. منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص. تونس، طبعة 2015.
22. مصطفى كمال طه. أساسيات القانون البحري "دراسة مقارنة"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، 2006.
23. مصطفى كمال طه. القانون البحري، مكتبة الوفاء القانونية. الإسكندرية، الطبعة الأولى. 2010.
24. معراج جديدي. محاضرات في قانون التأمين الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2009.
25. نقادي حفيظ. التخلي في التأمين البحري. مجلة القانون والمجتمع، الجزائر، منشور 2014/06/01، المجلد 02، العدد 01، الصفحات 27-47.