مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية

Journal of legal and social studies

Issn: 2507-7333

Eissn: 2676-1742

حماية الطرف الضعيف من البنود التعسفية

بموجب العنصر المعنوي لتكوين العقد -دراسة حالة (عقد التأمين)

Protection of the weak party from arbitrary items under the element moral of contract formation - case study (insurance contract)

ط/د. قورش قورش ليلى

جامعة الجزائر 1 يوسف بن خدة–كلية الحقوق–سعيد حمدين

leilagourchgourch@gmail.com

تاريخ ارسال المقال: 2019/08/14	تاريخ القبول: 2019/08/21	تاريخ النشر:2019/09/01

المرسل: ط/د. قورش قورش ليلى

ملخص:

ينشأ الاختلال في التوازن العقدي نتيجة التوزيع غير العادل في الأداءات المتقابلة للأطراف، ما يؤدي إلى إفراز نوع فريد من التعاقد يتمحور في مجمله حول طرفين لا يملكان نفس الإمكانيات في التعاقد نتيجة لعدم تكافؤ مراكزهما القانونية والاقتصادية، الأمر الذي يؤدي بالطرف الضعيف إلى الخضوع لإرادة الطرف القوي الذي في كثير من الأحيان ما ينفرد بفرض شروط العقد التي تنطوي بعضها على قدر كبير من الظلم والتعسف في حق الطرف الضعيف بالعقد الذي يأتي في شكل نموذج معد مسبقًا كما هو الحال في عقود الإذعان كعقد التأمين، إلَّا أنَّ تشبع القانون المدني بمبدأ سلطان الإرادة لم يترك أي مجال لمبدأ تحقيق التوازن بين أطراف العقد فبمجرد إبرام العقد يصبح هذا الأخير قانون الطرفين، وفي الحقيقة لا وجود لمبدأ عام يسعى إلى إقامة توازن عقدي بصفة مباشرة لكن هذا لا يعني بأنَّه لا يوجد نظريات ومبادئ في القانون من شأنها أن تؤمن التوازن العقدي ولو لمجرد التضيِّق من مجال تطبيق هذه الشروط وهذا ما ينطبق على قواعد ومبادئ العنصر المعنوي لتكوين العقد (الإرادة) كآلية لحماية الطرف الضعيف من الشروط التعسفية.

الكلمات المفتاحية: الشروط التعسفية، عقد إذعان، الركن المعنوي، عقد التأمين، عيوب الإرادة، الطرف الضعيف، تأويل العقد.

Abstract :

The imbalance in the contract arises because unequal distribution of corresponding obligations of parties, this leads to the creation of unique type of contract, its represented by parties have not same contacting abilities as a result of unequal legal and economic positions, which leads to the subordination of the weak party to the will of the strong party, who's alone determines the terms of the contract, some of whiche involve a great of injustice ande arbitrariness in the right of the weak party to the contract, this is embodied in a contract of compliance as the contract of insurance, because the application of the Civil Code of the principle of willpower, just once the contract is concluded, the principle of willpower becomes the law of the parties, this rule left no room for the equivalence between the parties of the contract, This not mean there are no rules and principles that seeks to the establish a contractual balance albeit only to narrow the scope of application of arbitrary conditions, this applies to the rules and principles concern of the moral element of contract formation (will) as a mechanism to protect the weak party.

Key words: Arbitrary items, contract of compliance, element moral, insurance contract, disadvantages of will, the weak party, Interpretation of contract.

مقدمة:

يخضع العقد في تكوينه لمبدأ سلطان الإرادة، بحيث يكون لإرادة الأطراف أي العنصر المعنوي لتكوين العقد دورًا بارزًا في إبرامه، وحتى يكون العقد صحيحًا يجب أن تكون إرادة المتعاقدين غير مشوبة بعيب من العيوب، فالعقد الصحيح يترتب عليه رابطة قانونية ملزمة للدائن والمدين والتي يعبر عنها المشرع بالعقد شريعة المتعاقدين وهو ما نصت عليه المادة 106 من القانون المدني الجزائري، وقد نشأ عن مبدأ سلطان الإرادة ما يسمى بالرضائية والتي يقصد بها كفاية الإرادة لإنشاء التصرف القانوني دون اشتراط أي شكل أو إجراء آخر، غير أنَّ هذا المبدأ قد انحصر رويدا رويدا بسبب المغالاة في صورته المطلقة مما كان له الأثر في العودة إلى الشكلية في وجهها الحديث إذ أصبح معظمها يأتي في شكل نماذج معدة مسبقا كما هو الحال في عقود الإذعان، وعليه فإنَّ مبدأ الشكلية (النموذجية في العقد) وكذا العيوب التي تشوب الإرادة من غش وتدليس وغيرها، من شأنها أن تمس بصحة العنصر المعنوي لتكوين العقد وبالتالي قد يساهم ذلك على أن يتضمن العقد شروطًا تعسفية تمس بمصلحة الطرف الضعيف في العقد وغالبًا ما تكون مجحفة في حقه، لذا وجدت مجموعة من المبادئ التي تعمل على الحماية من هذه الشروط في إطار صيانة العنصر المعنوي المكون للعقد، ومن بين أهم العقود التي تُعنَى بهذه الشروط، عقد التأمين.

يعد عقد التأمين من العقود النموذجية التي يتولى فيها المؤمن وهو شركة التأمين إعداد هذا النموذج بصفة منفردة دون أن يكون للطرف الآخر أي المؤمن له الحق في المشاركة بوضع بنود هذا العقد، حيث تقتضي النموذجية أن تفرض شركة التأمين شروطًا على المؤمن له والذي لا يملك سوى خيار قبول هذه الشروط أو رفضها دون إمكانية تعديلها أو مناقشتها، الأمر الذي يخلق نوعًا من اِختلال في التوازن العقدي نتيجة اِختلال التوازن في العلاقة العقدية، بِاعتبار أنَّ شركة التأمين هي الطرف القوي، إذ في كثير من الأحيان تفرِض شروطًا قد تنطوي بعضها على قدرٍ كبيرٍ من الظلم والتعسف في حق المؤمن له الذي ليس له سوى الخضوع لهذه الشروط خاصةً إذا ما كان التأمين إجباري كمَا هو الحال في التأمين على حوادث السيارات، وذلك في نطاق التعاقد وفق شروط موحدة عامة مجردة معدة مسبقًا من قبل شركة التأمين، هذا التعسف يجعل المؤمن له في مركزٍ ضعيف الأمر الذي يستدعي الحماية من هذه الشروط، ومن بين وسائل الحماية في هذا الشأن، الحماية بموجب قواعد الشريعة العامة بما في ذلك مجموعة من المبادئ و النظريات المتعلقة بالعنصر المعنوي لتكوين العقد أي المتعلقة بعنصر الإرادة، ومن هذا المنطلق، يطرح التساؤل التالي:

ما مدى فعالية ودور المبادئ والنظريات المتعلقة بالعنصر المعنوي لتكوين العقد في حماية الطرف الضعيف من البنود التعسفية؟

للإجابة عن هذه الإشكالية تم الاستناد على الخطة التالية:

المبحث الأول: تأويل العقد كآلية لحماية الطرف الضعيف من الشروط التعسفية

المطلب الأول: مبدأ حسن النية في مواجهة الشروط التعسفية بالعقد.

الفرع الأول: تعريف مبدأ حسن النية.

الفرع الثاني: دور مبدأ حسن النية في مواجهة الشروط التعسفية.

المطلب الثاني: تفسير الشك لمصلحة المدين كأداة حماية من الشروط التعسفية بالعقد.

الفرع الأول: تعريف تفسير الشك لمصلحة المدين.

الفرع الثاني: دور قاعدة تفسير الشك لمصلحة المدين في مواجهة الشروط التعسفية.

المبحث الثاني: دور نظرية عيوب الإرادة في حماية الطرف الضعيف بالعقد من الشروط التعسفية

المطلب الأول: عيوب الإرادة الناجمة عن الحالة النفسية البحتة للطرف الضعيف بالعقد.

الفرع الأول: الإكراه

الفرع الثاني: الغلط

المطلب الثاني: عيوب الإرادة الناجمة عن الحالة النفسية والعنصر المادي لتحقق العيب.

الفرع الأول: التدليس

الفرع الثاني: الغبن والاستغلال

إنَّ ما تقدم سيحتاج إلى تفصيل وتدقيق بغية الوصول إلى تحليل معمق يهدف إلى توضيح ممدى إمكانية الاعتماد على مجموع القواعد الخاصة بالعنصر المعنوي لتكوين العقد، لحماية الطرف الضعيف من الشّروط التعسّفية، وذلك عن طريق توظيف المنهج التحليلي، من خلال عرض الآراء المختلفة للفقه، من أجل محاولة الوصول إلى فكرة أعمق وأدق عن الموضوع، مما يساعد على تفسير وتحليل المعلومات بعد الحصول عليها من مصدرها الأصلي وهو القانون، بالإضافة إلى توظيف منهج دراسة حالة، ومن أجل ذلك تم تخصيص عقد التأمين كحالة لدراسة الموضوع باعتباره من بين أهم العقود التي قد تحتوي في طياتها على بنود تعسفية في حق المؤمن له بحكم أنها من عقود الإذعان النموذجية.

إنَّ لموضوع الدراسة أهمية سواءً على الصعيد النظري أو على الصعيد التطبيقي، فعلى الصعيد النظري، يساعد هذا البحث على توعية الطرف الضعيف في العقد من خلال الإرشاد إلى كيفية تجنب وكذا رفض أو حتى المطالبة بإلغاء هذه الشروط وعدم الرضوخ لها، ليس هذا فقط بل نشر ثقافة التقاضي لدى الطرف الضعيف والمتعسف في حقه من خلال حثه على التقاضي في حالة وجود شروط تعسفية أو حَثّ القاضي على الصعيد التطبيقي للِاجتهاد سعيا للقضاء على هذه الشروط.

وفيما يأتي تفصيل لما سبق تقديمه:

المبحث الأول: تأويل العقد كآلية لحماية الطرف الضعيف من الشروط التعسفية

تثير مسألة تأويل العقد كل من مبدأ حسن النية وقاعدة تفسير الشك لمصلحة المدين، ذلك أنَّ القاعدتين تستلزمان اجتهاد قضائي للوصول إلى الغاية التي تتجلى في بنود العقد وذلك عن طريق تأويله سواءً بواسطة استنباط نية المتعاقدين أو عن طريق استعمال تقنية التفسير في حالة وجود الشك.

المطلب الأول: مبدأ حسن النية في مواجهة الشروط التعسفية بالعقد

الكثير من القوانين الوضعية بما فيها القانون الجزائري، نصت على مبدأ حسن النية، فحرمت كل فعل أو ترك يتعارض مع هذا المبدأ ومقتضياته، حيث الزم المشرع الجزائري في عدة مواقع من القانون المدني وغيره من التقنينات، المتعاقدين بمراعاته والالتزام بمقتضياته، والزم القاضي بحل خلافات المتعاقدين في ضوء ما تمليه القوة الملزمة للعقد وحسن النية، وهذا ما يدل على أهميته كمبدأ قانوني عام استقر في الحياة القانونية.

الفرع الأول: تعريف مبدأ حسن النية

يعتبر مبدأ حسن النية الجسر الرابط بين الأخلاق والقانون فهو نابع من الأول ويحتاج الاندماج في الثاني ليصبح مبدأ عام يمكن من خلاله معالجة كل انحراف للسلوك في كل مرحلة من مراحل العقد، حيث أصبح هذا الاندماج ضمن قواعد القانون ضروريًا.

تنص المادة 106 من القانون المدني الجزائري على أنَّ: "العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه أو تعديله إلَّا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون"، وبالتالي تقتضي القاعدة أنَّ ما تم الاتفاق عليه وما يدخل في نطاق العقد تصبح أحكامه بمثابة القانون الذي يطبق على المتعاقدين من حيث ما ينشأ لهم من حقوق وما يترتب عليهم من التزامات [1] ولكن بالمقابل يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه مبدأ حسن النية.

وتنص الفقرة الأولى من المادة 107 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يجب تنفيذ العقد طبقا لما، اشتمل عليه وبحسن نية"، يستشف من هذا النص القانوني أنه يجب الالتزام بمبدأ حسن نية في العقد، إلَّا أنَّ المشرع الجزائري لا يعرفه، لأنَّ التشريعات عموما تتحاشى ذكر تعريف لحسن النية تاركة ذلك للفقه والقضاء، وبالرجوع إلى هذين الأخيرين فإنَّ إيجاد تعريف موحد لحسن النية في العقد هو أمر يصعب تحققه، لأن اصطلاح حسن النية يعتبر اصطلاحا واسعا، وبالتالي لا يوجد مفهوم عام وشامل ومحدد لحسن النية، وإنَّما يتوقف على الظروف والملابسات التي تثور فيها مسألة تنفيذ العقد ومسألة تفسيره، ومسألة تكوين العقد.[2] إلَّا أنَّه يمكن القول بأن حسن النية من المبادئ الأساسية في مجال القانون بشكل عام وفي مجال العقود بشكل خاص، بدءً من مرحلة تكوينها إلى مرحلة تحديد نطاقها وتفسيرها إلى غاية آخر مرحلة وهي التنفيذ، وتجدر الإشارة إلى أن أساس مظهر حسن النية هو ذلك المظهر الذي يعبر عن احترام الالتزام الموعود به، معنى ذلك أن يحترم المتعاقد ما تم الاتفاق عليه من الطرف الآخر، وأن يتم التنفيذ وفقا لذلك وليس كما يريد أحدهما، ويأخذ هذا المبدأ مفهوما واسعً فهو يعبر عن النية الصادقة الخالية من الغدر والخداع أو هو القصد السوي، أو بصفة عامة الصراحة، فالنية الحسنة تصد سوء النية والغش والرغبة في الإضرار بالغير، وهذا المبدأ بصفة عامة ذو مفهوم واسع يعبر عن كل إحساس بالأمانة واستقامة الضمير.

وبالتالي فإنَّ أفعال المتعاقد بما يخالف حسن النية، أي الأفعال الصادرة عن سوء نيته، إمَّا أن تكون سلبية، كامتناع شركة التأمين عن اخطار المؤمن له عن التغيرات في الشروط أو الأسعار التي قد تحدث، وإمَّا أن تكون إيجابية، كإدراج شركة التأمين في عقد التأمين المبرم بينها وبين المؤمن له شرط تعسفي تسعى من خلاله الحصول على ميزة فاحشة وبالنتيجة إلحاق ضرر بالمؤمن له.

من خصائص عقد التأمين أنه عقد إذعان ينتمي إلى عقود الاستهلاك، كما أنه عقد من عقود حسن النية، فإذا كان مبدأ حسن النية يعتبر من المبادئ العامة التي تسري على جميع العقود طبقا لنص المادة 107 في فقرتها الأولى من القانون المدني السالفة الذكر والذي جاء فيها أنه يجب تنفيذ العقد بحسن نية، غير أنه تبعا لخصوصية عقد التأمين فإن حسن النية يلعب دورا في انعقاده وتنفيذه أكبر من الدور الذي يقوم به في أي عقد آخر فمنذ اللحظة الأولى لإبرام العقد ترتكز شركة التأمين في قبولها على صحة البيانات التي يدلي بها المؤمن له عن ماهية الخطر والظروف المحيطة به، لذلك يتوجب عليه أن يتحرى جانب حسن النية بما تفرضه من مقومات الصدق والنزاهة عند الإدلاء بتلك البيانات، وعند تنفيذ عقد التأمين يجب على المؤمن له الامتناع عن كل ما من شأنه زيادة الخطر، ويقع عليه أيضا الالتزام بإخطار شركة التأمين بكل ظرف يؤدي حدوثه إلى زيادة درجة احتمالات وقوع الخطر أو زيادة درجة جسامته كما يجب عليه أيضا أن يعمل على الحد من آثار الخطر إن تحقق، ووجوب حسن النية عند انعقاد العقد وفي تنفيذه هو الذي يفسر بطلانه إذا أدلى المؤمن له ببيانات كاذبة عن الخطر المؤمن ضده، كما أن مبدأ حسن النية هو الذي يبرر سقوط الحق في التعويض، فالمؤمن له ملزم بإحاطة شركة التأمين بجميع البيانات اللازمة لتمكينها من تقدير الخطر المؤمن منه وجسامته، وقد يكون ذلك بالإجابة على أسئلة محددة في طلب التأمين حيث يسأل المؤمن له عن حقيقة ما يدلي به من بيانات، فإذا كان البيان قد جعلته شركة التأمين محل سؤال محدد ومكتوب فإنه يعتبر جوهريا في نظره ولازما لتقدير الخطر المؤمن منه وعليه أن يبلغ شركة التأمين بما يطرأ أثناء العقد من ظروف من شأنها أن تؤدي إلى زيادة هذه المخاطر ويترتب عن الإخلال بهذا الالتزام أن يقع عقد التأمين باطلا.

إنَّ الالتزام بقاعدة حسن النية لا يقع فقط على عاتق المؤمن له وإنما يستهدف أيضا جعل شركة التأمين تتعاقد مع الطرف الآخر وفقا لهذه القاعدة بحيث يمنع عليها إخفاء بيانات أو معلومات من شأنها إيقاع الطرف الضعيف في العقد في غلط أو تدليس، لذلك يعد الالتزام بالإخبار كآلية قانونية وقائية لحماية الرضا من عيوب الإرادة، كما يفرض هذا الالتزام أداء شركة التأمين لمبلغ التعويض للمؤمن له حالة تحقق الخطر المؤمن منه.

الفرع الثاني: دور مبدأ حسن النية في مواجهة الشروط التعسفية

المشرع الجزائري في القانون المدني لم ينص على أي جزاء محدد لعدم مراعاة مبدأ حسن النية عند تنفيذ العقد، سواءً كان جزاء مادي أو جزاء معنوي وربما هذا ما يفسر شبه انعدام الاجتهاد القضائي ومنه ما أشارت إليه المحكمة العليا في قرار مشهور لها مؤرخ في 1999/10/24، بأنه: "من المقرر قانونا أنه يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية؛ غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها، جاز للقاضي تبعا للظروف، وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين، أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك".[5] حيث اعتمد القاضي على مبدأ حسن النية من أجل إعادة التوازن إلى العملية العقدية لصالح الطرف الضعيف، إذ أن إدراج شرط تعسفي بالعقد، ما هو إلا تصرف ناجم عن سوء نية الطرف القوي بالعقد (الطرف المذعَن).

وعلى العموم لا يمكن الحديث عن حماية حقيقية للطرف الضعيف دون الحديث عن حمايته من الشروط التعسفية، لأن مناط الالتزام هو الإرادة وإن كان لتلك الإرادة كقاعدة عامة أن تشترط ما شاءت لتحافظ على مصالحها في العقد، فإن الطرف المذعَن لن يجد بدّا من صياغة شروط قد تبدو سليمة بمنطق الحرية التعاقدية، ولكنها بميزان العدل وحسن النية هي شروط تعسفية تعكس حقيقة الهوة بين إرادة انكبت على تحضير عقد يطغى عليه هاجس الربح السريع والمصلحة، وإرادة الطرف الضعيف بالعقد التي لم تستطع عدم قبول هذه الشروط المجحفة إما لعدم كفاءتها وقصور خبرتها أو ضعف مكانتها الاقتصادية.

عقد التأمين، يعد من عقود الإذعان على اعتبار أنه يجمع بين مقاولات التأمين وإعادة التأمين التي تتعاقد لأغراض مهنة التأمين باعتبارها من عقود الخدمات ذات الطبيعة المالية، وبين المؤمن لهم باعتبارهم مستهلكي خدمات التأمين الذين يقتنون هذه الخدمة لأغراض شخصية او عائلية وفي الأول والأخير فإن عقد التأمين من عقود حسن النية حيث نظرا لخصوصيته، فإن حسن النية يلعب دورا في انعقاده وتنفيذه أكبر من الدور الذي يقوم به في أي عقد آخر، كما يلعب دورا في حماية الأطراف من الشروط التعسفية ذلك أنَّ الشرط يعتبر تعسفيا إذا كان يتضمن تصرفا غير مشروع يعدل المبادئ العامة للعقد بشكل غير متوافق مع الاحترام الواجب لمبدأ حسن النية العقدي الذي يسري على كافة عقود التأمين، ويعني بأنه يتعين على كل من شركة التأمين والمؤمن له أن يقدم كل منهما للأخر كافة الحقائق والبيانات الجوهرية بصورة واقعية وصحيحة، حيث يجب على المؤمن له ألا يخفي عن شركة التأمين أي بيانات جوهرية لا يفترض علمه بها لعدم شيوعها او لعدم النص عليها وفقاً للقوانين القائمة ويكون من شأن إخفائها التأثير في قرار شركة التأمين بقبول التعاقد أو في شروط الوثيقة أو في مقدار القسط الذي يلتزم به المؤمن له، في المقابل على شركة التأمين أيضا أن تلتزم بمبدأ حسن النية في عقد التأمين، إذ لا يجوز لها الإخلال الإيجابي أو السلبي للمبدأ بفعل أو الامتناع عن فعل بسوء نية.

وبالرغم من أن مبدأ حسن النية جاء في عدة مواقع من قانون التأمينات، إلَّا أنَّه في كثير منها كان في موضع خدمة لشركة التأمين أكثر منه للمؤمن له[6] بموجب أن عقد التأمين يعتمد في أساسه على تصريحات المؤمن له التي من المفروض أن تكون مبنية على مبدا حسن النية، لكن هذا لا يعني أنَّ هذا المبدأ لم يشكل وسيلة حماية للمؤمن له من الشروط التعسفية التي من شأنها أن تضر به، على سبيل المثال، المادة 43 التي جاء فيها أنّه: "إذا تلف الشيء المؤمن عليه أو أصبح غير معرض للأخطار عند اكتتاب العقد، يعد هذا الاكتتاب عديم الأثر، ويجب إعادة الأقساط المدفوعة للمؤمن له حسن النية، و في حالة سوء النية يحتفظ المؤمن بالأقساط المدفوعة" هذه المادة جاءت حاملة لشطرين، الشطر الأول لحماية المؤمن له والشطر الثاني جاء لحماية شركة التأمين، وهو الحال بالنسبة للمادة 36 التي جاءت فيها الحماية مزدوجة لصالح الطرفين حيث نصت على ما يلي: "عندما يبالغ المؤمن له عن سوء نية في تقدير قيمة المال المؤمن عليه، يجوز للمؤمن المطالبة بإلغاء العقد والاحتفاظ بالقسط المدفوع. وإذا كانت المبالغة صادرة عن حسن نية، يحتفظ المؤمن بالأقساط المستحقة ويعدل الأقساط المنتظرة"، وقبلها المادة 20 فيما يخص حساب الأقساط على أساس الأجر أو عدد الأشخاص أو عدد الأشياء، إذا حدث خطأ أو إغفال عن حسن نية من طرف المؤمن له في التصريحات المتعلقة بذلك ليس لشركة التأمين الحق إلَّا في

القسط المغفل، أمَّا في الحالة التي تكتسي فيها هذه الأخطاء أو الإغفالات صيغة احتيالية يحق لشركة التأمين أن تستعيد التعويضات التي دفعتها مع مطالبة المؤمن له بالقسط المغفل وتعويض لا تتعدى نسبته 20 % من هذا القسط.

وبالنظر إلى المادة 245 من القانون نفسه التي جاءت بحماية مطلقة للمؤمن له والتي تحيلنا إلى المادة 244 وهذه الأخيرة بدورها تحيلنا إلى المادة 204، والتي جاء فيما معناها بأن عقود التأمين التي تبرمها شركة التأمين وإعادة التأمين دونما احترام لنص المادة 204 التي تشترط عليها الحصول على اعتماد من الوزير المكلف بالمالية طبقا للشروط المنصوص عليها في المادة 218 وذلك لمزاولة نشاط التأمين، تقع باطلة، وهذا البطلان لا يسري على المؤمن لهم حسني النية.

المشرع الجزائري كما سبق بيانه لم ينص في القانون المدني على أي جزاء محدد لعدم مراعاة حسن النية، من أجل إعادة التوازن إلى العملية العقدية لصالح الطرف الضعيف، إذ أن إدراج شرط تعسفي في العقد بصفة عامة ما هو إلا تصرف ناجم عن سوء النية وهو ما يؤدي إلى القول بعدم جدوى هذا المبدأ، على خلاف قانون التأمينات الذي نص على عقوبات وجزاءات منها ما جاء في شكل بطلان العقد، انعدام أثره، فسخه وكذا التعويض عن الضرر نتيجة لعدم الالتزام بمبدأ حسن النية، فبالرغم من أنَّ هذا المبدأ في عقود التأمين لا يمكن الاعتماد عليه بصفة مطلقة في حماية المؤمن له من الشروط التعسفية باعتباره جاء لحماية مصالح شركة التأمين أكثر من المؤمن له، إلَّا أنَّ هذا لا يعني أنَّه لا يصلح كوسيلة لحماية هذا الأخير باعتباره الطرف الضعيف في العقد، فحتى وإن كانت هذه الحماية ضئيلة نوعا ما إلَّا أنه يمكن اعتمادها كأداة للحد من الشروط التعسفية الواردة بعقد التأمين والتي من الممكن أن تكون محل ضرر للمؤمن له.

المطلب الثاني: تفسير الشك لمصلحة المدين كأداة حماية من الشروط التعسفية بالعقد

إذا كانت عبارات العقد واضحة جالية، فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين، فطالما كانت إرادة المتعاقدين قد وُضِحَت في عبارات العقد وجب التقيد بها بعيدا عن كل تفسير أو تأويل. غير أن هذا القول يقوم على افتراض يقبل ثبات العكس، فإذا ثبت أن العبارات لا تعبر عن المقصود رغم وضوحها، فإنه يمكن العدول عن المعنى الظاهر إلى المعنى الباطن المقصود شريطة أن يبين القاضي أسباب هذا العدول، وإذا كانت عبارة العقد غير واضحة، بأن كانت غامضة أو متناقضة أو تحمل في جزئياتها أو في جملتها أكثر من معنى، أو مبهمة تعين على القاضي أن يلجأ إلى تفسيرها حتى يزيل الغموض ويهتدي إلى الإرادة المشتركة للمتعاقدين، وفي هذه الحالة، يجب على القاضي تفسير العقد بالبحث عن النية المشتركة للمتعاقدين، لا الإرادة الفردية لكل منهما، دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، بل يجب أن يعتد بطبيعة التعامل وبالغرض الذي يظهر بأن المتعاقدين قد قصداه.

وفيما يلي سيتم التعرف على تقنية تفسير الشك التي يستعملها القاضي وكيف يُعتمد عليها كوسيلة حماية للطرف الضعيف في العقد من الشروط التعسفية:

الفرع الأول: تعريف تفسير الشك لمصلحة المدين

العقود النموذجية أو النماذج العقدية هي صياغة أحادية التحرير يتم إعدادها في شكل بنود يكون مآلها التطبيق على عقود سيتم إبرامها مستقبلًا، وبالإسقاط على عقد التأمين فهي صياغة مسبقة لمجموعة من البنود تعد من طرف شركة التأمين.[8]

والعقود النموذجية بصفة عامة ليس بالضرورة أن تكون ضمن إطار عقود الإذعان، إذ أنَّ هناك نماذج عقدية تكون عبارة عن مجموعة من الشروط النموذجية في صيغة مكتوبة يتفق عليها الأطراف ويلتزمون بإرادتهم الحرة باتباعها حيث لا يكون هناك مجال لتطبيق العقد إلَّا باتفاق الأطراف فتكون لهم الحرية في اختيار النموذج العقدي الذي يتفق وظروفهم الخاصة ولهم حق التعديل في بعض بنوده وهو أمر مفقود تمامًا في عقد التأمين الذي تتكفل شركة التأمين بوضع بنوده في شكل وثائق تأمينية ذات صياغة موحدة بالنسبة لكل نوع من أنواع الخطر المراد التأمين عليه.[9] وبالرغم من أن الكتابة تعد وسيلة إثبات وفي نفس الوقت وسيلة حماية إلَّا أنها تحمل في طياتها بنود قد تكون تعسفية في حق الطرف الضعيف، وبالرغم من أنَّ العقد شريعة المتعاقدين كقاعدة عامة إلَّا أنَّ المشرع الجزائري تدخل في هذا الصدد عن طريق إثارة ما يسمى بتفسير الشك لمصلحة المدين في حالة أن شاب العقد غموض أو في حالة ما إذا كان العقد غير واضح، حيث منح للقاضي صلاحية تطبيق هذا المبدأ من أجل حماية الطرف المذعن.

حالة الشك تقوم كلما تعذر على القاضي الوصول إلى النية المشتركة للمتعاقدين، كأن يكون محل التأويل عبارات ذات دلالات منعدمة، ولا يمكن ترجيح إحداها فيحدث تردد في اختيار المعنى الذي تحمله العبارة ويفترض أن يكون الشك بما يتعذر استنتاجه، لأنَّه لو توصل القاضي إلى اكتشاف النية المشتركة لوجب عليه أن يفسر العقد بموجب هذه النية ولو كان التفسير في غير مصلحة المدين، أمَّا إذا القاضي وجد نفسه في نطاق تطبيق قاعدة تفسير الشك لمصلحة المدين فسره لمصلحته في العقد الملزم لجانب واحد ولمصلحة أي من المتعاقدين يكون مدينا في العقد الملزم للجانبين، أي أنَّ التفسير في هذا العقد يكون لمصلحة أحد المتعاقدين في بعض البنود ولمصلحة الآخر في البنود الأخرى.

والقاضي في تفسيره للنصوص القانونية يعتمد على جملة من القواعد الشخصية التي قد تكون داخلية وقد تكون خارجية، ومنها أيضا القواعد الموضوعية، فقواعد التفسير الشخصية باختصار يتقيد فيها القاضي بالإرادة المشتركة للمتعاقدين في حين أنَّ قواعد التفسير الموضوعية لا تهدف إلى التعرف على الإرادة المشتركة للمتعاقدين وإنَّما تهدف إلى تحقيق أغراض موضوعية كحماية حسن النية والعدالة [10] التي تترجم بتفسير الشك لمصلحة المدين.

إنَّ المشرع الجزائري وعلى غرار معظم التشريعات إضافة إلى قواعد التفسير الشخصية التي سبق الإشارة إليها أعلاه والمنصوص عليها في المادة 111 من القانون المدني، منح القاضي قواعد التفسير الموضوعية التي يلجأ إليها عند قصور قواعد التفسير الشخصية واستحالة استظهار النية المشتركة للمتعاقدين. تتجسد هذه القواعد الموضوعية في نص المادة 112 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على أنَّه: "يؤول الشك في مصلحة المدين، غير أنَّه لا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارًا بمصلحة الطرف المذعن".

والتفسير الموضوعي بخلاف التفسير الشخصي، لا يهدف للبحث عن النية المشتركة للمتعاقدين بل يهدف إلى تحقيق إرادة المشرع وبذلك يعد مسألة قانون أكثر منه وسيلة تفسير، فهو لا يأتي إلَّا بعد استحالة التعرف على نية الأطراف وأن الشك يبقى يعتري العقد دائمًا، وعليه فإن التفسير الموضوعي يتكون من عنصر واحد وهو تطبيق القانون وذلك خلاف التفسير الشخصي والذي يتكون من عنصرين، العنصر الأول يتعلق بتطبيق القانون أي المادة 111 من القانون المدني الجزائري، والعنصر الثاني يتعلق بالوقائع أي الكشف عن النية المشتركة للمتعاقدين.

وما يجب الإشارة إليه هو أنَّ المشرع تدارك النقص الموجود في الفقرة الأولى من نص المادة 112 بإضافته للفقرة الثانية بقوله: " غير أنَّه لا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارًا بمصلحة الطرف المذعن " ذلك أنَّه في عقد الإذعان الطرف المذعن قد يكون مدينًا كما وقد يكون دائنًا، ففي عقد التأمين المؤمن له يكون مدينًا عندما تطالبه شركة التأمين بدفع الأقساط، ويكون دائنًا عندما يطالب هو شركة التأمين بمبلغ التعويض عند وقوع الخطر المؤمن منه.

الفرع الثاني: دور قاعدة تفسير الشك لمصلحة المدين في مواجهة الشروط التعسفية

إنَّ قاعدة تفسير الشك لمصلحة المدين تتحدد من قول القاضي بأنَّ التفسير ليس مستحيلًا وفي نفس الوقت غير ممكن على وجه لا يقبل الشك، وبالتالي فإنَّ القاعدة الموضوعية والتي أقرتها معظم التشريعات بما فيها القانون المدني الجزائري كما سبق بيانه في المادة 112، قاعدة احتياطية في التفسير بمعنى أنه لا يلجأ إليها القاضي إلَّا بعد أن يتعذر عليه الوصول للنية المشتركة للمتعاقدين بواسطة القواعد الأصلية للتفسير وذلك أنَّ القاضي ملزم بالفصل في النزاع مفضلًا مصلحة المدين على مصلحة الدائن، والمقصود بالمدين في نص المادة 112 السابقة الذكر، هو الطرف الذي يتحمل الالتزام محل تفسير العقد أو محل الشك،[11] فالمدين المقصود في المادة والذي يستفيد من قاعدة تفسير الشك هو المدين بالالتزام الذي يراد به في الشرط أي الشخص الذي يضار من الشرط المراد تفسيره، وفي هذه الحالة ينبغي النظر إلى كل شرط من شروط العقد على حدى عندما تدعو الحاجة إلى تفسير أي منهما، فإذا قام الشك فُسِر لمصلحة الملتزم في خصوص هذا الشرط الذي يشوبه الغموض بصرف النظر عن وضع الشخص من العقد بمجمله،[12] فتفسير الشك لمصلحة المدين المذعن أمر طبيعي أمَّا تفسيره لمصلحة الدائن المذعن فذلك هو الاستثناء الذي يعدُ خروجًا عن القاعدة، والقاعدة العامة في التفسير لا تخرج عن الحالات الثلاثة (03) التالية:

- حالة وضوح عبارات النص التي لا يجوز فيها الانحراف عن هذه العبارات الواضحة عن طريق التفسير أو التأويل.
- حالة غموض عبارة النص والتي يتعين فيها اللجوء إلى التفسير مع الاسترشاد في ذلك بطبيعة التعامل والأمانة والثقة وعرف التعامل.
- حالة الشك في التعرف على الإرادة المشتركة للمتعاقدين والتي يتعين فيها تفسير الشك في مصلحة المدين على أساس أنَّ الأصل هو براءة الذمة.

وعليه فإنَّ الطرف المذعن يستفيد من غموض الشرط الذي يقع على واضع الشرط ويكون تطبيقه في الغالب في عقود التأمين باعتباره عقد من عقود الإذعان، حيث يفسر الغموض الموجود في العقد لمصلحة المؤمن له، فواضع الشرط الغامض هو الذي يتحمل تبعات هذا الشرط، مدام أنَّه هو الذي وضعه وهو المسؤول عنه، فقيام شركة التأمين بطباعة نماذج العقد التي تضم شروطا ليس للمؤمن له فيها نقاشًا أو مساومة باعتباره الطرف الضعيف أو المذعن، مثلا وجود تعارض بين نسخة العقد الموجودة بين يدي المؤمن له والنسخة الموجودة بين يدي شركة التأمين، إذ أنَّه في هذه الحالة يتعين تغليب النسخة التي بيد المؤمن له لأنَّ شركة التأمين هي التي حررتها فتكون حجة عليها، وأنَّ المؤمن له لم يتوافر له العلم بما تتضمنه النسخة التي بيد شركة التأمين إلَّا بمناسبة التمسك بها في النزاع بين الطرفين.[13]

قد يكون سبب الابهام في عقد التأمين هو التناقض بين الشروط المختلفة، كأن يرد في وثيقة التأمين بند ينص على تأمين خطر ما وفي نفس الوثيقة يرد بند آخر على أنَّ نفس الخطر لا يؤمن عليه، ومن هنا جاء الاستثناء المذكور أعلاه، أي يجب أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان عامة وعقد التأمين خاصة ضارًا بمصلحة الطرف المذعن ولو كان دائنًا، على أساس أنَّه إذا كانت الشروط تحمل لبسًا أو إبهامًا، فمن العدل أن يتحمل المهني (شركة التأمين) جريرة تقصيره في إيضاح شروط العقد وأن لا يستفيد من غموض الشروط التي أملاها وفرضها على الطرف المذعن (المؤمن له).

علمًا أنَّ الشروط الواردة في وثيقة التأمين تنقسم إلى شروط عامة تكتب بالآلة لا تختلف من عقد إلى آخر من عقود التأمين وشروط خاصة عادةً ما تكتب باليد، تتعلق بالتعاقد مع شخص معين بذاته وتعطي لهذا العقد ذاتيته المميزة. وفي حالة التناقض بين شرط من الشروط العامة وشرط ضمن الشروط الخاصة كما لو كان عقد التأمين يتضمن المسؤولية في حالة الحريق في نطاق الشروط العامة ونص بصورة خاصة على المسؤولية على الحوادث الناشئة عن الاحتراق بسبب التهاب المواد كالبنزين، فإذا استخلص من مقابلة الشروط العامة المدرجة في وثيقة التأمين من جهة والشروط الخاصة من جهة ثانية، أنَّ الطرفين حددا في الشروط العامة من جملة ما حدداه من أنواع الأضرار التي تضمنها شركة التأمين دون غيرها وأنَّ التحديد ذاته ورد في الشروط الخاصة فإنَّه يجب القول بأنَّ تحديد الأضرار الواردة في الشروط الخاصة هو وحده الواجب اعتماده لإعطاء الضمانات للمؤمن له، ذلك أنَّ الأولوية تعطى كما ورد في الشروط الخاصة، وإذا لم يذكر في الشروط الخاصة أنَّ الطرفين اتفقا على التعويض على الأضرار الجزئية فيكون طلب التعويض عنها مردودًا.[14]

وبالرغم من افتقار المحاكم الجزائرية لمثل هذه القرارات فيما يخص هذا النوع من النزاعات –عكس المحاكم الفرنسية–[15] إلَّا أنَّ المفروض أنَّ هذا هو المعمول به طبقًا لنص المادة 112من القانون المدني الجزائري، فإذا وجد هناك شرط مكتوب باليد وشرط مكتوب بالآلة فإنَّ القاضي يعمل بالشرط الأول المخطوط باليد [16] عملا بنص المادة أعلاه.

وفي الأخير فإنَّ تفسير عقد الإذعان بصفة عامة وآياته عقد التأمين بصفة خاصة، جاء ضد من صاغ بطريقة أحادية شروط العقد، وأساسه ليس هو الإبهام أو الغموض في الصياغة بقدر ما هو حماية للطرف الضعيف في

العقد وهو المؤمن له باعتباره الطرف المذعن، حيث جُعِلَ التفسير لمصلحة الطرف الذي لا يتمكن من التدخل في صياغة الشرط، وبغض النظر عن كونه دائنا أو مدينا من أجل تحقيق أكبر قدر ممكن من الحمايةّ للطرف الضعيف (المؤمن له) لذلك فإنَّ انفراد المشترط (شركة التأمين) في عقود الإذعان بتحديد المضمون العقدي يستوجب أن يتحمل في المقابل مسؤولية ما غمض من بنود هذا العقد.

المبحث الثاني: دور نظرية عيوب الإرادة في حماية الطرف الضعيف بالعقد من الشروط التعسفية

الرضا هو الركن الجوهري في العقد ذلك أنَّه يستمد منه قوامه، ويقصد به اتجاه الإرادة إلى إحداث الأثر القانوني المطلوب، حيث يجب أن تكون هناك إرادة صادرة من شخص كامل الأهلية ويتلقاها الطرف الثاني بالقبول، إذ يتم التعبير عن هذه الإرادة بوسائل التعبير التي نص عليها المشرع بموجب المادة 60 من القانون المدني الجزائري، إضافة إلى وسائل التعبير الضمنية (الإيجاب والقبول) يجب أن يكون الرضا خاليًا من العيوب التي تفسد الإرادة، فإذا كان رضا المتعاقد يشوبه عيب من العيوب، يكون غير صحيح، وبذلك فإنَّ العقد يكون قابلًا للإبطال.

إنَّ نظرية عيوب الإرادة من أهم التقنيات التي تعمل على حماية الطرف الضعيف في العقد بصورة عامة ولهذا سيتم التطرق لكل عيب ومعرفة مدى فعاليته في الحماية من الشروط التعسفية.

المطلب الأول: عيوب الإرادة الناجمة عن الحالة النفسية البحثة للطرف الضعيف بالعقد

إنَّ الحالة النفسية للمتعاقد تلعب دورًا هامًا في صحة العقد، ويقصد بالحالة النفسية للمتعاقد، اضطرابات تظهر كخلل نفسي في مشاعر وعواطف الشخص والتي قد تؤثر سلبًا على رضاه مشكلةً بذلك عيب من عيوب الإرادة دون وجود لعنصرٍ موضوعي أو لشرطٍ مادي يساهم في تشكيلة هذا العيب، بحيث أنَّ الحالة النفسية البحثة هي المولدة للعيب، وهو ما ينطبق على كل من الإكراه والغلط، فحتى وإن كان كل منهما ناجم عن فعل أحد أطراف العقد إلَّا أنَّ الحالة النفسية للشخص المعرض لهما هي التي تحدث الخلل في إرادته مما يؤدي إلى القول بعدم صحة رضاه وبالتالي عدم صحة العقد.

الفرع الأول: الإكراه

المشرع الجزائري نص على هذا العيب بموجب المادتين 88 و89 من القانون المدني الجزائري، والذي يقصد به إجبار الشخص بغير حق أن يعمل عملا دون رضاه، أي أنَّه ضغط يقع أو يمارس على أحد المتعاقدين فيولد في نفسه رهبة تدفعه إلى التعاقد، وقد يكون إكراها معنويا كما قد يكون إكراها ماديا.

وعلى سبيل المثال الإكراه الذي يتعرض له المؤمن له عند توقيعه على عقد جاهز هو إكراه حقي ونادرا ما يكون ماديا، [17] فهو اضطرار إلى التعاقد تحت تأثير الحاجة الملحة، كما أنه ليس من فعل الإنسان وإنَّما هو نتيجة حالة الضرورة.

وبالتالي قد لا يصدر الإكراه من أحد المتعاقدين ولا من الغير، بل من ظروف معينة اضطر معها شخص إلى التعاقد كما هو الحال في عقد التأمين الذي في كثير من الأحيان ما يضر المؤمن له إلى إبرام عقد التأمين مهما

كانت شروطه وذلك لمواجهة شتى الأخطار التي أصبحت تهدده في نفسه وماله وممتلكاته، فهل تعد الضرورة إكراها يفسد رضا المؤمن له يجوز بناءً عليه طلب نقض العقد؟

بالنظر إلى ما يتم العمل به في مجال ترويج خدمة التأمين، فبالكاد نرى عقدا تحت ضغط الإكراه كما وردت به نصوص القانون المدني. قد يتصور البعض أن المؤمن له بقصد الحصول على خدمة التأمين قد يضطر لقبول التعاقد بالشروط التي تفرضها شركة التأمين تحت ضغط يمكن تكييفه على أنه إكراه معيب للإرادة. وقد يتصور البعض الآخر أن الطرف الأضعف اقتصاديا (المؤمن له) لا يستطيع إلا قبول العرض لأنه إذا رفضه سيحرم من إشباع حاجياته خصوصا أن الطرف المسيطر (شركة التأمين) قد يكون محتكرا في هذا المجال.

من الناحية النظرية، ذهب التقليديون في فقه القانون المدني إلى القول بأنَّ مجرد الاضطرار لا يصلح سببا للطعن في العقد بالإكراه لأن الأخير يفترض أن يهيئ شخص وسيلة لانتزاع رضا المكره وفي حالة الاضطرار فإن متهيئات الظروف تكون مصادفة،[18] وهو ما يعرف بالخضوع الاقتصادي، وعليه فإنَّ الإكراه يتحقق إذا ما هدد الطرف القوي في العقد الطرف الضعيف وأجبره على التعاقد وليس بمجرد الخضوع الاقتصادي، وهو الأمر المستبعد في عقود الإذعان بصفة عامة باعتبارها الأكثر تعرضا لاحتوائها على الشروط التعسفية، وعقد التأمين بصفة خاصة باعتباره المثال الحي لعقود الإذعان وأرضية الشروط التعسفية، فإذا اعتبر الاضطرار إلى التعاقد بمثابة إكراه فإنَّ ذلك يؤدي حتما إلى عدم استقرار المعاملات وانهيار كافة العقود التي تتم على هذا النحو، ومما لاشك فيه أن الإبقاء على هذه العقود يمثل ضرورة اقتصادية تستجيب لاحتياجات التعامل المستمر، لذلك يعتبر الإكراه أقل عيوب الإرادة نفعًا في مجال مواجهة الشروط التعسفية الواردة في عقود الإذعان عامة وعقد التأمين خاصة لأنَّ شركة التأمين لا ترغم المؤمن له على التعاقد بتهديده في شخصه أو في ماله بل إنَّ الظروف هي التي تجبره على ذلك.

الفرع الثاني: الغلط

نظم المشرع الجزائري عيب الغلط من المادة 81 إلى المادة 85 من القانون المدني الجزائري، وقد اعتمد في تنظيمه لهذا العيب على النظرية الحديثة.، حيث يعرف الغلط على أنه وهم التعاقد، أي اعتقاد خاطئ يقوم في ذهن المتعاقد فيدفعه إلى التعاقد، فهو حالة تقوم في النفس تحمل على توهم غير الواقع، وغير الواقع إما أن يكون واقعة غير صحيحة يتوهم الإنسان صحتها أو واقعة صحيحة يتوهم عدم صحتها، فهو وهم كاذب يتولد في ذهن الشخص، تجعله يتصور الأمر على غير حقيقته، أي على غير الواقع، أي أن الوقوع فيه يعني أن يكون لدى الشخص اعتقاد مخالف للحقيقة، وللغلط أنواع متفاوتة، منها ما يؤثر على سلامة الرضا ومنها ما هو دون ذلك، ويميز الفقه بين الغلط المانع والغلط المعيب للرضا.[19]

وباعتبار العقود النموذجية التي تعدها شركة التأمين شديدة التعقيد وصعبة الفهم بالنسبة للشخص العادي، يسهل بالتالي وقوع بعض المؤمن لهم في الغلط بشأنها، وهو ما يدفع للتساؤل عن إمكانية التمسك بالغلط لإعادة التوازن المفقود جراء عدم فهم الشروط والغلط فيها؟

طبقا لأحكام القانون المدني الجزائري حتى يعد بالغلط يجب أن يكون جوهري وهو الدافع إلى التعاقد، بمعنى أنَّ الشخص ما كان ليبرم العقد لولا وقوعه في الغلط، والمؤمن له باعتباره شخصا عديم الخبرة والكفاءة من السهل

عليه أن يقع في الغلط بشان عقد يصعب عليه فهم بنوده وإدراك محتواها وهذا الغلط قد يقع فيه أي شخص عادي وجد في نفس ظروف المؤمن له من حيث عدم الدراية وقلة المعرفة، إضافة إلى الحاجة الملحة للتأمين على المخاطر المحيطة به نظرًا للتطور التكنولوجي في العالم في شتى المجالات الأمر الذي يؤدي إلى تفاقم نسبة وقوع المخاطر مما يحتم على الشخص التأمين على نفسه وممتلكاته، فهذا المنطلق لا يطرح مشكلا بالنسبة للمؤمن له الذي يريد الاستناد على الغلط لاستبعاد الشروط التعسفية من العقد، باعتبار أنَّ هذا العيب من شأنه أن يكون وسيلة حماية له في مواجهة الشروط التعسفية.

المطلب الثاني: عيوب الإرادة الناجمة عن الحالة النفسية والعنصر المادي لتحقق العيب

يقصد بالعنصر المادي لتحقق العيب هو الجانب الموضوعي أي أنَّ الحالة النفسية للمتعاقد لا تكفي لوقوع العيب إذ وجب توفر ما يسمى بالعنصر المادي الذي يلعب دورا أساسيا في خلق تلك الحالة النفسية، هذه العلاقة تؤدي إلى وجود عيب يؤثر على إرادة المتعاقد بأن يجعلها غير سليمة، وفيما يلي دراسة لمساهمة عيوب الإرادة المعنية بهذا الوصف في حماية الطرف الضعيف من الشروط التعسفية:

الفرع الأول: التدليس

التدليس في الاصطلاح القانوني هو إيهام الشخص بغير الحقيقة بالالتجاء إلى الحيلة والخداع لحمله على التعاقد وإذا اعتبرنا الغلط وهمًا تلقائيًا فإنَّ التدليس يكون بفعل شخص آخر ولذا يسمى تغليط، ويشترط حتى يكون التدليس مبطلا للعقد شرطين أساسيين وهما أن يكون التدليس دافعا للتعاقد، وكذا اتصال التدليس بالمتعاقد الأخر، فهو تعمد أحد المتعاقدين وهو المدلس، استخدام الحيل أو الوسائل الاحتيالية ليوقع المتعاقد الآخر، وهو المدلس عليه في غلط من شأنه أن يدفعه إلى التعاقد.[20]

تناول المشرع الجزائري التدليس في المادتين 86 و87 من القانون المدني، حيث يتضمن التدليس طبقا لأحكام المادتين عنصرين عنصر موضوعي وهو استعمال طرق احتيالية سواء كانت من أحد المتعاقدين أو الغير وعنصر نفسي وهو ان هذه الطرق الاحتيالية تؤدي إلى تضليل الشخص ودفعه الى التعاقد.

من خلال هذه الشروط وكذا ما يقوم عليه التدليس من عناصر تظهر لنا صعوبة توظيف نظرية التدليس لحماية الطرف الضعيف في العقد من الشروط التعسفية، فمثلا في عقد التأمين شركة التأمين نادرا ما تلجأ إلى الوسائل الاحتيالية لفرض شروطها التعسفية، كما أن احتكارها لخدمة التأمين غالبا ما تكون كافية لإرغام المؤمن له على التعاقد، إضافة الى صعوبة إثبات هذا الأخير وجود تدليس في حقه، إلَّا أنَّ ارتباط عيب التدليس بالالتزام بالإعلام يمكن أن يعطي منفذا لإعماله من أجل إبطال مفعول الشروط التعسفية حمايةً للمؤمن له، حيث تتمثل هذه الحماية في حق إبطال العقد من طرف المتعاقد الذي كانت إرادته معيبة وهو ما تضمنته خاصة المادة 86 من القانون المدني الجزائري، فإخلال شركة التأمين بالالتزام بالإعلام في ظل نظرية التدليس، مع العلم بأنَّ الالتزام بالإعلام مقررا من حيث الأصل لحماية المستهلك في إطار عقود الاستهلاك، إلَّا أن المشرع الجزائري خرج عن هذا الأصل في إطار عقد التأمين وجعله التزاما متبادلا يقع على عاتق كل من شركة التأمين والمؤمن له. ومن أجل ضمان ذلك ألزم المشرع شركة التأمين بالإعلام عن جميع ظروف التعاقد المعلومة لديه بصرف النظر عما إذا كانت

القوانين التي تنظم عقد التأمين قد نصت صراحة على التزام شركة التأمين بالإعلام أم لم تنص على ذلك، في حين أغفل تحديد الجزاء في حال إخلال شركة التأمين بواجب الإعلام باستثناء النص المتعلق بالبطلان وهو ما نصت عليه المادة 622 الفقرة الثالثة، حيث حصر تقنينه في بطلان الشروط المتعلقة بالسقوط أو البطلان التي لم تبرز بشكل ظاهر.

وفضلا عن ذلك المشرع ألزم المؤمن له بالإعلام وأعطى عناية فائقة لهذا الالتزام سواء عند إبرام العقد أو أثناء تنفيذه، كما قام بتحديد الجزاء الذي يترتب على الإخلال بهذا الالتزام حيث ميز بين ما إذا كان المؤمن له حسن أو سيء النية.

وبالرغم من أن عيب التدليس يبدوا أكثر عيوب الإرادة تحقيقا للعدالة، إلا أن ثمة صعوبات تحد من فعاليته لأنه يشترط لإبطال العقد، أن يلجأ المدلس إلى استعمال وسائل احتيالية توقع الطرف الأخر في غلط يدفعه للتعاقد، فبالإضافة إلى ما سبق قوله، فإنَّ النتيجة النهائية على قيم التدليس لا تتناسب وهدف الطرف الضعيف من العقد إذ أنَّ إبطال العقد لن يحقق له الغاية من التعاقد وهي إشباع حاجاته، فمصلحته في استمرار العقد، رغم إدراكه بأنه ضحية عقد غير عادل.

الفرع الثاني: الغبن والاستغلال

يقصد بالغبن كون أحد العوضين في عقد المعاوضة غير متعادل مع الآخر ويلاحظ فيه عدم التعادل في الالتزامات المتقابلة التي يرتبها العقد، أي عدم التعادل بينه وبين ما يبذله العاقد وما يأخذه، وقد ينظر إليه من الناحية المادية وهذا ما يعرف بالغبن، وقد ينظر إليه من الناحية النفسية فيسميه استغلال.[21]

تنص المادة 90 من القانون المدني الجزائري على أنَّه: "إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا أن المتعاقد الآخر قد استغل فيه ما غلب عليه من طيش أو هوى، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد".

يتضح من هذا النص أن الاستغلال كعيب من عيوب الإرادة هو عدم التعادل بين ما يحصل عليه المتعاقد، وبين ما يلتزم به نتيجة لاستغلال المتعاقد الآخر له، ويتبين لنا من هذا التعريف أن الاستغلال يتوافر بوجود شرطين، المادي والمعنوي، أما المادي فيتمثل بعدم التعادل بين ما حصل عليه الشخص وما يلتزم به، والمعنوي فيتمثل باستغلال المتعاقد الآخر حالة العنف الناجمة من الطيش والهوى الجامح الذي وقع فيه المتعاقد، ومثال ذلك في مجال التأمين كأن تتعمد شركة التأمين عند تحديدها قيمة التعويض للمؤمن له إهمال أو إخفاء حقائق أو التقليل من شأن بعض الأحداث المحيطة بالحادث أو التي كانت جراءه، مع علمها بأن ذلك يحقق مكاسب مؤكدة لها على حساب مصلحة الشخص المؤمَّن عليه وأنه هكذا سوف يضار، مستغلة بذلك خبراتها وطيش المؤمن له وقلة خبرته بسوق التأمين.

وعليه يمكن القول بأن إدراج الشروط التعسفية في عقد التأمين والذي يعد أبرز مثال على العقود غير المتكافئة والناتج عن ضعف إرادة المؤمن له الذي يحتاج إلى السلعة أو الخدمة هو ما يتيح القول بإمكانية تطبيق نظرية

الاستغلال لحماية المؤمن له المغبون من بعض الشروط التعسفية ذات الطابع المالي والتي قد تخل بتوازن العقد، ولو أن البعض يرى أن هذا الحل غير كاف، إذ لا يمكن تعميم نظرية الغبن والاستغلال على نطاق واسع لأن من شأن ذلك أن يؤدي إلى عدم استقرار المعاملات واهتزاز الأمن القانوني، [22] لكن هذه الوسيلة لا تحمي المؤمن له في جميع الحالات بإبطال الشروط المخلة بتوازن العقد إذ تصطدم بالحقائق التالية:

– لا يستفيد المؤمن له المغبون من الحماية إذ قدر القاضي على أن عدم التعادل بين الالتزامات ليس جسيما، لأن المشرع يشترط أن يكون عدم التعادل جسيما خاصة إذا علمنا أن شركات التأمين في الوقت الراهن يعتمدون على كسب خيارات مالية ضئيلة في كل عقد يبرمونه مع المؤمن له، على أن العدد الكبير من عقود التأمين التي تبرمها شركات التأمين في اليوم الواحد، بل في الساعة الواحدة، هو الذي يوفر لها ميزة فاحشة.

– ليس الطيش أو الهوى دليلا في حد ذاته على وجود الضعف النفسي، يضاف إلى ذلك أن هذه الأوصاف قد تم تحديدها بتعابير محددة، اتفق عليها، وهذا يعني أكثر أن المشرع حصر أسباب الدفع بهذا العيب في أضيق نطاق ممكن.

– إن النص القانوني وحتى في النطاق الضيق لتطبيقه يتطلب إثبات استغلال شركة التأمين لعيب أو ضعف في إرادة المؤمن له المغبون وهو ما لا يتمكن منه هذا الأخير في أغلب الأحيان، إضافة إلى المصاريف التي تتطلبها دعوى البطلان أو الإبطال أو دعوى الإنقاص، مما يؤدي إلى تثبيط همم المؤمن لهم في سلك هذا الطريق.

الخاتمة:

من خلال قراءة العنصر المعنوي لتكوين العقود وبالخصوص عقد التأمين يتضح أنَّ المؤثرات الحقيقة هي التي تدفع الطرف الضعيف بالعقد إلى التعاقد في وضع يميل فيه ميزان الالتزامات التعاقدية إلى ما يحقق مصلحة الطرف القوي وهو ما يفتح المجال لتضمين العقد شروطًا تعسفية لذا تدخل المشرع الجزائري بسن مجموعة من المواد القانونية بموجب القواعد العامة بحيث يمكن للطرف الضعيف أن يلتجأ إليها للقول بأن العنصر المعنوي لتكوين العقد لم يكن سليما حتى يستطيع إبطاله، وإن كانت هذه القواعد على العموم لا تعمل على حماية الطرف الضعيف بصورة مطلقة ذلك أنَّ غالبيتها تسعى إلى إبطال العقد بدلا من إبطال الشرط التعسفي في حد ذاته، ولكنها تبقى وسيلة حماية له وإن كانت حماية نسبية، فضلا على ذلك فإنَّ نظرية عيوب الرضا عجزت نسبيًا على تحقيق التوازن العقدي بين طرفي العقد بل إنَّ تطبيقها من شأنه الاخلال باستقرار المعاملات، حيث تتراوح بين منح الطرف الضعيف بالعقد إمكانية التقدم لممارسة دعوى الإبطال أو الفسخ، هذه الإجراءات التي يتم بمقتضاها إنهاء التصرفات القانونية وانقضاؤها وهو ما لا يرضاه الطرف الضعيف بالعقد لحاجته الملحة لإشباع رغبته في الحصول على حاجياته من العقد بشكل سريع، فضلًا عن ضعف مركزه المالي الذي يترجم عدم قدرته على تحمل نفقات الدعوى مما يضطره لقبول إتمام الالتزام دونما تردد.

فيما يخص التوصيات المراد اقتراحها، يمكن إجمالها فيما يلي:

– تخصيص مجموعة من النصوص القانونية الخاصة تُعنَى بحماية الطرف الضعيف في عقود الإذعان باعتبارها مصدر العقود غير المتكافئة، وذلك أمام قصور بعض المبادئ والقواعد العامة في توفير الحماية الفعَّالة.

– توظيف المبادئ والقواعد العامة لاسيما المتعلقة بالركن المعنوي في إبطال الشرط التعسفي بدلًا من إبطال العقد ككل، لأنَّ الإبطال الكلي للعقد أو فسخه لا يتناسب وهدف الطرف الضعيف، ذلك أنَّ الإبطال لن يحقق له الغاية من التعاقد وهي إشباع حاجاته، فمصلحته في استمرار العقد مع ابطال الشرط التعسفي، باعتبار أنَّ ابطال العقد قد يضره أكثر مما ينفعه.

– فرض عقوبات صارمة على الطرف المُذعِن الذي انفرد بوضع بنود العقد لاحتوائه على شروط تعسفية، كتعويض الطرف المُذعَن أي الطرف الضعيف مع تسديده لغرامات نتيجة لذلك.

– انشاء لجنة لمراقبة سلامة بنود العقد وخلوها من الشروط التعسفية، وإنْ كان هناك وجود قانوني لما يسمى بلجنة الشروط التعسفية المعنية بمراقبة العقود في إطار حماية المستهلك كآلية لقمع الشروط التعسفية، ولكنَّها تبقى مجرد حبر على ورق، لذا وجب إمَّا التفعيل الفعلي لهذه اللجنة، أو إنشاء لجنة من شأنها أن تمارس نشاطها على أرض الواقع.

الهوامش:

1-خليل أحمد حسن، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، الطبعة الأولى، 2005، ص 106.

2-هدى بن يوب، مبدأ حسن النية في العقود، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون العقود المدنية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2012-2013 ص 37.

3-عبد الحكيم فودة، تفسير العقد في القانون المدني المصري والمقارن، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، طبعة 2002، ص 154.

4- ODETTE Jobin-Laberge, les limites de la bonne foi dans les contrats : L'assurance, un cas particulier, Assurance, V68, N° 04, Janvier, 2001 P 493.

5-قرار المحكمة العليا، غ.م، 1999/10/24، ملف رقم 191705، م.ق، 1999، العدد 2، ص 95.

6-الأمر رقم 95-07، المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق ل 25 يناير سنة 1995، متعلق بالتأمينات.

7-محمد بوادلي، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، دار هومة للنشر والتوزيع، طبعة 2007، ص 53.

8-عبد الحميد نجاشي الزهيري، العقود المسماة، عقد التأمين، الآفاق المشرقة، الطبعة الأولى، سنة 2011، ص 68.

9-أسامة أحمد بدر، تفسير نماذج وثائق التأمين وحماية المؤمن له (المستهلك)، المؤتمر السنوي الثاني والعشرون، الجوانب القانونية للتأمين واتجاهاته المعاصرة، 13-14 ماي 2014، كلية القانون الجامعية، الإمارات العربية، ص 25.

10-عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني، مصادر الالتزام، مطبعة نهضة مصر، مصر، 1954، ص 137.

11-صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، نظرية العقد، الجزء الأول، مصادر الالتزام، التصرف القانوني، العقد والإرادة المنفردة، دار الهدى عين ميلة، طبعة 1993، ص 300.

12-توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام مع مقارنة بين القوانين العربية، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، ص 265.

13-مصطفى محمد جمال، أصول التأمين (عقد الضمان)، دراسة مقارنة للتشريع والفقه والقضاء، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، طبعة 1999، ص 223.

14-إلياس ناصف، موسوعة العقود المدنية والتجارية، مفاعيل العقد، الجزء الثاني، بدون دار النشر، طبعة 1998، ص 234.

15-Claud J Berr, Hubert Groutel, droit des assurances 9ème édition, DALLOUZ, p 116.

[1]6 -Brigitte Hess-Fallon, Aide-mémoire, droit civil 8ème édition, 2005, p 183.

17-نزيهة الخلدي، حماية المستهلك ضد الشروط التعسفية، عقد البيع نموذجًا، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، الرباط، المغرب، 2004-2005، ص 158.

18-عامر قاسم أحمد القسي، الحماية القانونية للمستهلك، دراسة في القانون المدني والمقارن، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002، ص 19.

19-علي فيلالي، النظرية العامة للعقد، الطبعة الثانية، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر 2005، ص 109.

20-عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، مصر، 2008، ص 343.

21-أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2007، ص 83.

22-سي طيب محمد أمين، الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق، 2007-2008، ص 61.