أثر التنظيم القانوني على حرية التعاقد في مجال التأمينات
دراسة على ضوء قوانين التأمين الجزائرية

أ. بابا عمي الحاج أحمد

أستاذ مساعد (أ)

كلية الحقوق، جامعة غرداية

ملخص

يُمثّل عقد التأمين مجالا خصبا لانحدار مبدأ سلطان الإرادة، تاركا المجال للتدخل التشريعي للحد من انفراد الطرف القوي في صياغة و نمذجة عقد التأمين، وكذا إلزام المُشرّع المتعاقدين على إبرام أنواع معينة من التأمين، فيُجبر المتعاقد على الالتزام، مثل تأمينات المسؤولية، التي صارت من ضروريات الحياة وأسلوبا متطورا لتعويض الأضرار، وقد يفقد كذلك المتعاقدان الحرية في تحديد مضمون العقد مثل التأمين الإلزامي على حوادث السيارات الذي نظَمه المشرع بكل تفاصيله.

ويهدف المشرع بتدخله في عقد التأمين، إلى تنظيم العقد وتحديد محتواه تنظيما قانونيا مباشرا، على مستوى مضمون التزامات وحقوق أطراف العقد بحيث لا يُترك مجال كبير للمتعاقدين في فرض شروطهم، وهذا وقاية من الشروط التعسفية، وكذا خدمة لمصالح اقتصادية ضرورية، فالعقد في العصر الحديث يستمد قوته التنفيذية من القانون ذاته، وأصبح محتوى العقد نفسه أكثر فأكثر توجهّه أحكام آمرة.

وانطلاقا مما سبق حاولنا في هذا البحث التطرق لدور مبدأ سلطان الإرادة، ومعرفة مظاهر القيود الواردة عليه، وأسقطنا المعالجة على عقد التأمين عامة، وبالخصوص حدود تدخل المشرع في مضمون عقد التأمين الإلزامي على المسؤولية من حوادث المركبات، بهدف الفصل فيما إذا كان هذا التأمين عقدا أم نظاما قانونيا.

الكلمات المفتاحية:

الحرية التعاقدية، التأمينات،

Résumé

Le contrat d'assurance représente le champ où s'illustre le déclin du principe de l'autonomie de la volonté de par le fait qu'il laisse la porte ouverte à l'intervention du législateur pour restreindre l'exclusivité de la partie puissante de formuler et de moduler le contrat d'assurance en obligeant les parties contractantes à la conclusion

de certains types d'assurances, et en contraignant le contactant à s'obliger, comme dans les assurances de la responsabilité qui sont devenues une nécessité de la vie et un mode développé de la réparation des préjudices en extirpant même au contractants la liberté de déterminer l'objet de l'acte comme dans les contrats d'assurance obligatoire sur les accidents de la route que le législateur a réglementé en tous les détails. Le législateur vise par son intervention dans le contrat d'assurance à le réglementer légalement et à déterminer son objet d'une manière directe au niveau du contenu des obligations et des droits des parties, de sorte à ne pas laisser une grande faculté aux contractants d'imposer leurs conditions et ce en prévention des clauses abusives et pour servir des intérêts économiques nécessaires.

Le contrat d'assurance contemporain tire donc sa force exécutoire de la loi même, et son contenu même est devenu régi par les dispositions légales impératives.

A partir de ce qui précède, nous avons tenté dans cette recherche de traiter du rôle de l'autonomie de la volonté et de connaitre les aspects des restrictions qui l'ont affectée. Nous avons focalisé notre étude sur le contrat d'assurance, en général, et, en particulier, sur les limites de l'intervention du législateur dans le contenu du contrat d'assurance obligatoire sur la responsabilité des accidents de voitures pour nous nous prononcer sur la nature du contrat d'assurance et dire s'il est un contrat ou un système légal.

Mots clés :

Liberté contractuelle- assurances.

مقدمة

إن نظرية حُرية الإرادة جعلت العقد كيانا قائما بذاته يضمُّ ما اتفق عليه الفُرقاء والتزموا به، مُستمدا قوته الإلزامية تجاههم انطلاقا من التوافق والالتزام الحاصلين، ولكن ظهرت مع الزمن والتطور الحاصل في التعامل التجاري والمالي حدود كثيرة لذلك السلطان، فاضطر إما رضاء أو جبرا إلى الانضواء والانكفاء ضمنها، حيث أنه لم يعد مطلقا كما خُيّل للمنظّرين في عزّ انطلاقه.

إذ أظهرت التطورات الحديثة أن المساواة قلما تتحقق، فيوجد دائما فريق يتمتع بموقع اقتصادي أقوى من الفريق الآخر، فيُملي شروطه إلى درجة إلزامه إما على التعاقد مع الإذعان الكامل وإما عدم التعاقد بالرغم من حاجته لذلك، ولقد أصبح الخضوع لمبدأ سلطان الإرادة التزاما

أخلاقيا وأدبيا أكثر منه قانونيا، فالعقد في العصر الحديث يستمد قوته التنفيذية من القانون ذاته، وأصبح محتوى العقد نفسه أكثر فأكثر توجهّه أحكام آمرة[1].

ويمثّل عقد التأمين مجالا خصبا لانحدار مبدأ سلطان الإرادة، تاركا المجال للتدخل التشريعي للحد من سيطرة الطرف القوي في صياغة و نمذجة عقد التأمين، وكذا إلزام المُشرّع المتعاقدين على إبرام أنواع معينة من التأمين، فيُجبر المتعاقد على الإلتزام، مثل تأمينات المسؤولية، التي صارت من ضروريات الحياة ومن مظاهر جماعية التعويض، وأكثر من ذلك قد يفقد المتعاقدان الحرية في تحديد مضمون العقد مثل التأمين الإلزامي على حوادث السيارات الذي نظمه المشرع بكل تفاصيله.[2]

ويهدف المشرع بتدخله في عقد التأمين تنظيم العقد وتحديد محتواه تنظيما قانونيا مباشرا على مستوى مضمون التزامات وحقوق أطراف العقد بحيث لا يُترك مجال كبير للمتعاقدين في فرض شروطهم، وهذا وقاية من الشروط التعسفية، وكذا خدمة لمصالح اقتصادية ضرورية.[3] من هنا نتساءل عن دور مبدأ سلطان الإرادة في عصرنا الحالي وما هي مظاهر القيود الواردة عليه ؟ وكذلك فيما يخص عقد التأمين نتساءل عن حدود تدخل المشرع الجزائري لتنظيم عقود التأمين المتنوعة ؟وهل يُمكن اعتبار عقد التأمين الإلزامي على حوادث سيارات عقدا أم نظاما قانونيا؟

وهل وفّق المشرع في تحقيق التوزان العقدي بين أطرافه؟

المبحث الأول: أثار مبدأ سلطان الإرادة على التعاقد والقيود الواردة عليه

المطلب الأول: أثار مبدأ سلطان الإرادة

من المسلمات في الفقه القانوني، أن الإرادة هي أساس التصرفات القانونية، وهي المصدر الرئيسي للالتزامات، سواء الناتجة عن إرادة منفردة ، أو مقترنة بإرادة أخرى، وهذا مُستنتج من تعريف التصرف القانوني أنه : اتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني، وقد يكون هذا إنشاء التزام، أو تعديله أو نقله ، أو إنهائه وكذلك من تعريف العقد بأنه توافق إرادتين أو أكثر على إحداث اثر

---

[1] - مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الأول العقد، طبعة 6، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان، 2016، ص 113 وانظر حامق ذهبية، النظرية العامة للعقد تصور جديد، مجلة حوليات جامعة الجزائر، عدد خاص بملتقى القانون المدني بعد أربعين سنة، العدد 05، 2016، ص 77 وترى الأستاذة أن المشرع الجزائري لم يجعل المبادئ الموروثة عن القانون الفرنسي القاعدة الوحيدة لتنظيم العلاقات العقدية، فقد ورد عليها استثناءات مهمة، تتمثل في تكريس نظرية الظروف الطارئة التي تؤدي على إعادة النظر في القوة الإلزامية للعقد ونظرية الاستغلال التي أدخلت مفهوم التوازن العقدي وكذا نظام التعبير عن الإرادة الذي أضفى الطابع الموضوعي للعقد

[2] - ألان بينابينت، القانون المدني (الموجبات – الالتزامات)، ترجمة منصور القاضي المؤسسة العلمية للدراسات، ط1 بيروت لبنان، 2011، ص 79

[3] - محمد الهيني، الحماية القانونية والقضائية للمؤمن له، دار الأمنية للنشر، ط2 ، الغرب، 2010، ص 28

قانوني، ويقصد بمبدأ سلطان الإرادة أن إرادة الشخص حرة ولها سلطة مطلقة في إبرام ما شاءت من العقود بشرط ألا تتعارض هذه الحرية مع مصالح الجماعة.[1]

ما سبق نجد أن مبدأ سلطان الإرادة يساهم في ثلاث مراحل في التعاقد هي:

الفرع الأول : حرية التعاقد أو عدم التعاقد

بحيث أن الشخص حر في ألا يتعاقد وهو حر في ألا يكون مدينا أو دائنا، والعكس صحيح إذ تنص المادة 106 من القانون المدني " العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون" وبالتالي متى انعقد العقد خاليا من عيوب الإرادة التزم كل أطرافه بتنفيذه، ضمانا لاستقرار المعاملات، كما أن تطبيق أحكام العقد بمثابة تطبيق القانون ، لأنه لهما نفس القوة الإلزامية، كما ونشير إلى أن مبدأ حسن النية ومبدأ استقرار العلاقات يفرض احترام أطراف العقد للالتزامات التي اقروها بأنفسهم، إذ أن تنفيذ الالتزامات رغم مبدأ سلطان الإرادة يبقى التزاما أخلاقيا وأدبيا كدرجة أولى، وإذا وجد امتناع يتدخل القانون كدرجة ثانية للإجبار على التنفيذ.[2]

وفي هذا الصدد وبما أن العقد شريعة المتعاقدين لا يجوز تعديله بإرادة منفردة وهذا ما ذهبت إليه محكمة العليا في حكم صادر بتاريخ 9 مارس 1999 إذ قضت بما يلي " يتبين من الحكم المطعون فيه ووثائق الدعوى أن المطعون ضده رُسّم بموجب قرار تثبيت رقم 805 في منصب سائق آلة الصقل ابتداء من 1990/02/21 وتم تحويله إلى ورشة أخرى كعامل يدوي بسيط ابتداء من 1995/05/29 ورفض ذلك حيث من الثابت فقها وقضاء إن التغيير في وظيفة العامل لا تتم إلا بناءا على الإرادة المشتركة للطرفين، حيث لم يثبت للمستخدمة صلاحية تعديل شروط العقد فرديا.[3]

الفرع الثاني: حرية أشكال التعاقد

---

[1] -عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجع هام، منشورات الحلبي الحقوقية، ج 1 ، ط3 ، لبنان، 2000، ص 153

[2] - جاك غيستنان ، المطول في القانون المدني ، تكوين العقد ، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط 2، لبنان ، 2008، ص 37، وأنظر بوفلجة ، دور الإرادة في المجال التعاقدي ، رسالة ماجستير ، جامعة تلمسان، 2007 ، ص 36

[3] - قرار رقم 170077، صادر في 09 مارس 1999، الغرفة الاجتماعية، غير منشور، مشار إليه في المرجع نفسه.

- وقد ظهر حديثا ما يسمى بقواعد النظام العام الاجتماعي(Lordre public social) ، وتظهر جليا في قانون العمل 11/90 إذ نجد أن معظم نصوصه القانونية آمرة تهدف لحماية الأجير، فنجد فيه حدودا أدنى لا يجوز النزول عليها في الأجر والعطل ...الخ، فقانون العمل يطلق عليه تسمية القانون الاجتماعي لأنه يهدف إلى تحقيق الأمن الاجتماعي وتوفير العدالة الاجتماعية عن طريق تنظيم العلاقات بين العمال و أرباب العمل، وتحديد حقوق وموجبات كل منهما بشكل عادل يضمن عدم حدوث صراع طبقي ويحمي الفريق الضعيف في العقد، للتفصيل أنظر هانية محمد علي فقيه، الرقابة القضائية على عقود الإذعان، ط1، منشورات الحلبي، لبنان، 2014 ، ص 64.

حيث مادامت الإرادة موجودة فلا أهمية تذكر للشكل الذي تُعبّر فيه عنها، إذ معظم العقود في ضل مبدأ حرية سلطان الإرادة تكون رضائية، ومنها عقد التامين، إلا أن التطورات السريعة في مختلف نواحي الحياة، وتعقد الناحية العملية، حول الكثير من العقود إلى عقود شكلية، أو عينية، وفرض هذا التحول إما الطرف القوي في التعاقد، أو المشرع لضرورات النظام العام الاقتصادي و الاجتماعي وحماية الطرف الضعيف.[1]

الفرع الثالث: حرية محتوى العقد

لا أهمية تذكر لاقتصاد العقد و توازنه الموضوعي، لأن الفعل الوحيد المقبول به من الفريقين يثبت أنه يتوافق مع مصلحتيهما، فالدولة لا تستطيع أن تكون بديلة عن الأفراد في تقديرهم للصحيح بالنسبة إليهم، فالأطراف أحرار في تضمين عقودهم ما شاءوا من الشروط التي تحقق مصالحهم، حيث أن كل طرف يسعى إلى تحقيق مصالحه التي هو أعلم بها وان التوازن بين المصالح المختلفة سيتوفر من خلال الشروط التي اقروها، أي أن تحقيق حرية التعاقد لدى المتعاقدين وسعي كل طرف لتحقيق مصالحه هو ما يحقق العدالة بين طرفي العقد انطلاقا من مبدأ سلطان الإرادة.[2]

على أساس الآثار السابقة جاءت نشأة عقد التامين فكانت حرية الفرد أساس للوجود الاجتماعي والقانوني، ولم يكن مفهوم القانون سوى الحرية الأولية السائدة لكل شخص، وفي ظل هذا المبدأ لم يكن هناك من مشكلة خاصة يتعين بحث حلها في التصورات العليا للعدالة والاعتبارات الاجتماعية، ذلك أن كل التزام أو تعهد عقدي مشروع وعادل، وأن الإرادة الفردية تملك في مجال القانون الخاص قدرة خلاقة حقيقية في تكوين التصرف القانوني وتحديد أثاره وكل عقد أبرم بحرية هو عقد عادل أيا كان نطاقه ويقتصر دور القاضي عند النزاع إلى التحقق من حرية إبرام العقد، أي عدم وجود عيوب الرضا لكلا الطرفين، فان تحقق ذلك كان العقد مطابقا للقانون.[3]

---

[1]-- يرى الدكتور علي فيلالي أن النظام العام الاجتماعي هو الوجه الثاني للنظام العام الاقتصادي و وجهه الأول هو النظام العام الاقتصادي التوجيهي ، ويتلخص مضمون النظام العام الاقتصادي في فكرتين تعكسان العوامل التي تتأرجح بينهما الحياة الاقتصادية والاجتماعية، فأحيانا يكون المجتمع في حاجة إلى توجيه وتسيير الفرد، فيجبر على المساهمة في غاية اقتصادية واجتماعية لا يرغب فيها، وأحيانا أخرى يكون الفرد في حاجة إلى الحماية من اضطهاد الأقوياء، فتوفر له، وفيما يخص النظام العام الاجتماعي الذي يسميه الدكتور بالنظام العام الاقتصادي الحمائي، فتهدف أحكامه إلى حماية بعض الفئات الاجتماعية الضعيفة اقتصاديا واجتماعيا، فتحت ضغط هذه الفئات بشتى الطرق تتكفل الدولة بحماية المصالح لجماعات محددة، منها مصالح العمال، والفلاحين، والمستأجرين، والمستهلكين..الخ، وتتم هذه الحماية إما بتنظيم العلاقات العقدية لحماية المتعاقد الضعيف من التعسف، وإما بفرض بعض الواجبات أو بعض الأحكام على المتعاقدين لمنع الطرف القوي من التعسف. للتفصيل أنظر:-علي فيلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، 2010، ص 281، ص 285، ص 286، وانظر في تدخل الأحكام الآمرة في تنظيم العقود في فرنسا، الان بينابينت، مرجع سابق، ص 27

[2] - جاك غيستان، مرجع سابق، ص 46 .

[3] -محمد الشرعان ، الخطر في عقد التامين، بدون دار نشر، القاهرة، 1984، ص 26

والإرادة أيضا، هي أساس القوة الملزمة للعقد ومتى توافقت الإرادتان كان هذا بمثابة النظام الذي يخضع له المراكز القانونية، ويقتصر دور القاضي على تنفيذ ما اتفقت عليه إرادة الأفراد والتي هي كإرادة المشرع، وعلى الأخير ترك للإرادة الفردية كل شيء وفي هذه الحدود تتولى الإرادة تعيين حقوق والتزامات المتعاقدين وعليها أي الإرادة يتعين أن يبنى كل قرار قضائي،[1] فإذا كانت عبارات العقد واضحة تعين على الطرفين تنفيذ العقد دون تغيير أو تأويل ويلزم القاضي أيضا بالأخذ بالمعنى الظاهر لهذه العبارات، وهذا ما أكدته المادة 111 مدني جزائري " إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تأويلها للتعرف على إرادة المتعاقدين.." ولذلك فمتى دل وضوح العبارة على إرادة الطرفين فإنه يعد تعبيرا صادقا عن هذه الإرادة وهو ما قررته المحكمة العليا في قرار رقم 49174 المؤرخ في 1987/06/17 إذ قضى بما يلي " من المقرر قانونا أن العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون، ومن ثم فإنه لا يجوز للقضاة أن يفسروا إرادة الأطراف الصريحة بما يتنافى معها"[2]

إلا أنه إذا كان هذا الوضوح لا يكشف عن الإرادة الحقيقية للمتعاقدين فيمكن العدول عن هذا المعنى الظاهر إلى المعنى المقصود، ولكن المشرع في هذا المجال يلزم القاضي في تقديراته المختلفة بالرجوع إلى معطيات موضوعية كالعرف، والعدالة والثقة، ولن يتم تحقيق هذه العدالة العقدية الجديدة إلا بوضع تصور جديد للإرادة يكون أكثر خدمة وانسجام مع هذا الهدف،فلا تكون العبرة بالإرادة الباطنة كما يريدها صاحبها، ولكن بالإرادة الباطنة كما يفهمها الغير، وهذا يتطلب ثقة متبادلة ونية حسنة بين المتعاقدين، فالإرادة التي يُعتد بها هي الإرادة الباطنة الخالية من كل غش والتي تتفق مع العرف، وظروف المعاملات، والثقة وبالتالي فإن المشرع الجزائري لم يأخذ لا بالإرادة الباطنة ولا بالإرادة الظاهرة، وإنما يأخذ بما يسمى بالإرادة التي يمكن التعرف عليها، عند التعبير عنها. [3]

---

[1] -لعشب محفوظ بن حامد، عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1990، ص 9، ص10، وأنضر جاك غيستان ، مرجع سابق، ص 48، ألان بينابينت، مرجع سابق، ص 26

[2] - قرار رقم 49174 المؤرخ في 1987/06/17، مجلة الاجتهاد القضائي المحكمة العليا، عدد رقم 01، 1992، ص 84

[3] - علي فيلالي ، مرجع سابق، ص 95 وص 96

- وهذا ما أكده القانون المدني الفرنسي المادة 1156 وما يليها والمتعلقة بقواعد تفسير العقد خاصة القاعدة الأولى "يجب البحث عن نية الفريقين المشتركة بدلا من التوقف عند المعنى الحرفي للتعابير" إن هذه المادة مهمة إلى أقصى حد عمليا، خاصة الالتزامات المتنازع فيها والتي تتعلق بالذمة المالية بشكل أساسي، ويتوقف كل شيء خارج الحالة التي يكون فيها الفريقان قد حددا بعد ذلك إرادتهما بملحق تفسيري، وعند بحث قضاة الأساس في الظروف المتعلقة بكل حالة، بإمكانهم الاستعانة بجميع العناصر الخارجية عن العقد نفسه، كمحتوى المحادثات والمستندات الإعلانية والوضع المادي في آونة العقد، حتى العقود الأجنبية بالنسبة للفريقين اذا كانت تنير العقد، ومع أنه يقتضي البحث في آونة إبرام العقد، طالما أن أحد الفريقين لا يستطيع بعد ذلك تعديل تعهداته بتغيير الإرادة من جانب واحد، فلا شيء يمنع القاضي من أن يأخذ في الاعتبار سلوك الفريقين اللاحق، ذلك بأن الطريقة التي نفذا بموجبها العقد توضح إرادتهما، وهذا ما ذهبت إليه الغرفة المدنية الأولى في محكمة النقض الفرنسية في قرار صادر في تشرين الثاني سنة 1993، رقم 317، وبالتالي يؤخذ بالإرادة التي يترجمها الطرفين عمليا، أي يؤخذ بالسلوك المتخذ أثناء تنفيذ العقد، وبالتالي يكون التفسير في القانون الفرنسي يتم

المطلب الثاني: القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة

صاحب نهاية القرن التاسع عشر تغيرات في الظروف الاقتصادية والاجتماعية، بحيث أدى الإفراط في مبدأ الحرية التعاقدية إلى نتائج عكسية على معظم المتعاقدين، نظرا للقوة الاقتصادية الكبرى التي يتمتع بها أحد أطراف التعاقد نتيجة سلطته الاحتكارية فإن ذلك سمح له بأن يجعل من العقود التي يبرمها عقودا غير تفاوضية وأصبح العقد نموذجا موحدا يعده المحترف يملي بموجبه إرادته على كل راغب للتعاقد، فتحول العقد من أداة عدالة إلى أداة ضغط.[1]

حيث أصبح التحرير الأحادي الجانب للعقود النموذجية اليوم ضرورة في المعاملات الحديثة، كما أنه قد يكون خلاصة خبرة فنية وقانونية، وربما خبرة عملية ذات سوابق، وبالتالي فإن وضع هذه العقود له أهميته من جانب توفير الوقت في إعداد العقد في ظل التطورات الحديثة التي أضحت تتسم بالسرعة والوفرة، وسد القصور التشريعي عن حل المشكلات القانونية المتعلقة بالعقود، كما له أيضا أهميته من حيث توحيد الشروط الموضوعية، إلا أنه كثير من الفقه حاول اعتبار هذا التسلط الأحادي تعسفا في استعمال الحق، واتجه قسم آخر إلى اعتباره سلطة واقع.[2]

كما وقد شهدت المجتمعات الحديثة تطورا في المجال الاقتصادي والاجتماعي، أدى إلى تطور مهام الدولة التي أصبحت تتدخّل في الميدان الاقتصادي وتتحكّم في تسييره وتوجيهه، وحماية الفئات الضعيفة، وسبب هذا التدخل تأثيرا كبيرا على نظرية العقد عن طريق تدخل الدولة في مجال المعاملات التعاقدية للإفراد وذلك بتقييد إرادتهما من عدة جوانب، وأصبح الدولة تشارك إرادة الأطراف في تكوينه، وتحديد مضمونه، وقد يحل القانون ولو جزئيا محل إرادة الطرفين في تكوينه وتحديد مضمونه، وقد يستغني المشرع أحيانا عن فكرة العقد تماما.[3]

وقادت هذه التحولات إلى انتشار عقود الإذعان، مما تسبب في انحدار وانهيار مبدأ سلطان الإرادة فقد تجسد الانحدار في الاجتهاد القضائي أولا وفتح الباب لتدخل المحكمة في مراقبة محتوى العقد، عن طريق تفسير القاضي للعقد، والبحث عن الإرادة الحقيقية للمتعاقدين، ثم البحث عن وجود التوازن العادل للعقد أفسح المجال لتعديل اتجاه محتوى العقد بإلغاء شرط تعسفي

بالملموس، أي البحث في النية التي يمكن أن تكون وليس بالنية التي يمكن أن يقصدها المتعاقد. ألان بينابينت، مرجع سابق، ص 205 وما بعدها

[1] -بودالي محمد، مكافحة الشروط التعسفية في العقود (دراسة مقارنة)، دار الفجر، ط1 القاهرة ،2007، ص 8، لعشب محفوظ بن حامد ، مرجع سابق،ص14 ألان بينابينت ، مرجع سابق، ص 28، جاك غيستان، مرجع سابق، ص 65

[2] -رباحي أحمد، أثر التفوق الاقتصادي للمحترف في فرض الشروط التعسفية في القانون الجزائري والقانون المقارن، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، عدد5 ، دون سنة نشر، ص 350 ، وانظر علي فيلالي، مرجع سابق، هامش ص 72

[3]- علي فيلالي، مرجع سابق، ص 52

أو تعديله لفرض التوازن،[1] وتبع القضاء حركة تشريعية فظهرت القوانين الآمرة لحماية الطرف الضعيف في التعاقد ولم يعد الالتزام التعاقدي نابع من إرادة طرفيه فقط بل أصبح للدولة دور مهم في ذلك وعبر العميد Carbonnier عن ذلك بقوله " أن الالتزام يميل إلى أن يصبح حاليا، علاقة قانونية ثلاثية الأطراف وهم الدائن، المدين والدولة.[2]

ولذلك فقد حدد قانون العمل وقانون التأمين وقوانين الاستهلاك، من سيطرة مبدأ سلطان الإرادة في ثلاث مظاهر وهي :

الفرع الأول: انعدام حرية للتعاقد

حيث ظهرت عقود مفروضة، بحجة النظام العام، وأصبح حرية الفرد في التعاقد من عدمه من الأمور النظرية، فهو حر ألا يسكن أو لا يرتبط بالانترنت أو لا يؤمّن، فواقع متطلبات الحياة فرضت على الفرد أن يتعاقد ويخضع لشروط محتكري هذه الخدمات الضرورية، كما للقانون تدخل كبير في جبر الأفراد على التعاقد من عدمه في عدة نواحي مثل فرض التأمين على المسؤولية المدنية في عدة مجالات،[3] مثل إجبار المتعاملين الاقتصاديين والمهنيين والناقلين وممارسي الصحة والمنتجين على اكتتاب تامين على مسؤوليتهم المدنية تجاه الغير المواد من 163 إلى 183 من قانون التامين، ففي هذه الحالة، المتعاقد مُجبر على إجراء هذا العقد ويخضع فيه لشروط المؤمن الذي يختاره، وكذلك تقل حدة التدخل القانوني عندما يترك لصاحب العلاقة أن يختار التعاقد من عدمه، وإنما إذا تعاقد يفرض عليه شريكه في التعاقد، مثل حقوق الشفعة،

---

[1] - وقد احتدم النقاش الفقهي في فرنسا في مدى اعتبار البند التعسفي من النظام العام وإمكانية إثارته من طرف القاضي مباشرة، حيث لم يشر المشرع الفرنسي للطابع النسبي أو المطلق لبطلان الشروط التعسفية، فحاول الفقه الفرنسي البحث في هذه المسألة، معتبرا أن الأعمال التحضيرية لقانون حماية المستهلك تميل إلى اختيار البطلان المطلق كما أشار إليه المشروع التمهيدي حيث ورد فيه" أن بطلان البند التعسفي هو بطلان مطلق فهو بطلان يتعلق بالنظام العام الذي يمكن إثارته من كلي ذي مصلحة وبالتالي يستطيع القاضي إثارته عفوا " وقد أيد جانب من الفقه الفرنسي هذا الاتجاه حيث اعتبر أن الأخذ بالبطلان المطلق كجزاء أكثر دقة، لأن ترك طلبه بيد المستهلك فقط يجعل من هذا البطلان جزاء غير فعال في الحقيقة، ففي غالبية الحالات يعتقد المستهلك بشرعية البند المذكور، ولذلك فهو لا يحتج على تطبيقه" وهناك رأي آخر من الفقه الفرنسي مال بالأخذ بالبطلان النسبي على اعتبار ان المسألة تتعلق بمصلحة فردية وهي مصلحة المستهلك، أنظر في هذه الآراء ل D.N.Bourgeais et j.calais auloy et v ,ch , giaume مراجع مشار إليه عند - ريما فرج مكي، تصحيح العقد –دراسة مقارنة – المؤسَسة الحديثة للكتاب، بيروت، ط1، 2011، ص 72

[2] - محمد بودالي، أزمة القانون المدني في ظلّ اتساع نطاق قانون حماية المستهلك، مجلة حوليات، عدد خاص بملتقى القانون المدني بعد أربعين سنة، العدد 05، 2016، ص 236

[3] - ألان بينابينت، مرجع سابق ص 50.

- ويرى الأستاذ لعشب محفوظ أن عدم المساواة الصارخة بين المتعاقدين قد حولت طبيعة دور العقد، فبدل أن يكون وسيلة للتفاوض والتشاور الذي يحقق مصلحة المتعاقدين أضحى نظاما قانونيا تمليه إرادة منفردة ترغب في تحقيق مصالح أنانية، كما أصبح وسيلة لتسيير المنشآت الاقتصادية بإنشاء التزامات تعاقدية متنوعة، ومن هنا كان عقدا مفروضا بعوامل اقتصادية. لشعب محفوظ ، مرجع سابق، ص 15

- Constant Elishbberg, risqué et assurance de responsabbilité civile , 4 em édition, largus editions,2002 , p 129

- Jane Bigot, traité de droit des assurances, tom3 contrat d assurance, edition delta, paris,2002, p140

التي تفرض على البائع نقل ملكيته لشخص يختاره القانون مواد 794 إلى 807 قانون مدني ، وكذلك عقد تأمين القرض عند التصدير،[1] والذي يفرض فيه المشرع الجزائري على أي مُصدّر التعاقد مع الشركة الجزائرية لتأمين وضمان الصادرات بموجب المادة 1 من الأمر 06/96 المؤرخ في 10 جانفي 1996.[2]

الفرع الثاني: قيود مفروضة على حرية تحديد مضمون العقد

إن انتشار الإذعان والشروط التعسفية للطرف المحتكر أجبر المشرع على تأطير هذه العقود بقواعد آمرة تُبطل بعض الشروط، وتمنح للقاضي سلطة تغيير مضمون العقد، رغما عن إرادة المتعاقدين، وفي هذا الصدد يقول الفقيه la cordaire "ما بين القوي والضعيف توجد الحرية التي تستعبد والقانون يحرر"، وكذلك قول الفقيه stark "أن سبب أفول مبدأ سلطان الإرادة يرجع إلى التعسف في الحرية التعاقدية"[3]

وبالتالي اتسع التدخل التشريعي على مبدأ سلطان الإرادة فارضا قيود متزايدة، وإن كان هذا التدخل لم يستطع إيقاف المبدأ، إلى أن التطورات الحالية تسيطر عليها عقود منظمة، تولد التزامات يحدد مضمونه التدخل التشريعي، وما على المتعاقدين سوى الموافقة عليها، والالتزام بها ويظهر جليا هذا التوجه في عقود التأمين.[4]

وكذلك نجد من خلال نصوص الخاصة كقانون التأمين وقانون حماية المستهلك تخليا واضحا عن الرضائية والأخذ بالشكلية على نطاق واسع، بغرض حماية المستهلك الضعيف في التعاقد، فشرع الالتزام بالعرض المسبق، ومهلة التروي والتفكير قبل إبرام العقد، وكذلك حق الرجوع عن التعاقد، وهو ماساهم في توسيع دائرة النظام العام الحمائي، كلها تقنيات تساهم في تنوير المؤمن له الذي يعد عديم خبرة في عقد التأمين.[5]

المبحث الثاني: حدود تدخل المشرع لتنظيم عقد التامين

لم تعد العقود تمثل ظواهر فردية في العصر الحالي، بل تحولت إلى ظواهر اجتماعية لها أثر كبير على الاقتصاد العام ، فقد انتهجت الدولة أسلوب توجيه هذا الاقتصاد إلى أن وصلت إلى توجيه العقد، أي وضع قواعد آمرة للتنظيم العقدي، باعتبار أن العقد هو الأداة التي يتم بها توزيع

---

[1] - حيث تنص المادة واحد من الأمر 06/96 على ما يلي يضمن تأمين القرض عند التصدير وفق الشروط المنصوص عليها في هذا الأمر وفي عقد التأمين تحصيل المستحقات المرتبطة بعمليات التصدير، من الأخطار التجارية والأخطار السياسية وأخطار عدم التحويل وأخطار الكوارث" للتفصيل أنظر

[2] -للتفصيل حول عقد تأمين القرض عند التصدير ينظر جديدي معراج، النظام القانوني للتأمين في الجزائر في ضوء التحولات الاقتصادية الجديدة، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر ، 2006، ص 292، ويُنضر عبد الرزاق بن خروف، التأمينات الخاصة في التشريع الجزائري ، ج1 التأمينات البرية، مطبعة حيرد، 1998، ص 113، لعوج أرزقي، عقد تأمين القرض عند التصدير، ماجستير، جامعة الجزائر، 2008، ص 17

[3] - بودالي محمد، مكافحة الشروط التعسفية في العقود (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 11

[4] -حامق ذهبية، النظرية العامة للعقد، تصور جديد، مرجع سابق، ص 79

[5]- محمد بودالي، أزمة القانون المدني في ظلّ اتّساع نطاق قانون حماية المستهلك، مرجع سابق، ص 236

الأموال، والسلع والخدمات بين الأفراد، وبذلك تسيطر الدولة على هذا التوزيع، وتضع على عاتق الأفراد الالتزامات التي تستدعيها السياسة الاقتصادية للدولة،[1] وكثيرا ما يلجأ المشرع في هذا التوجه إلى فرض التعاقد على الأفراد، مما أدى إلى اتساع العقود الإجبارية، مثل عقود العمل الجماعية في قانون 11/90 إذ بمجرد توفر شروط معينة في أشخاص معينين، يطبق عليهم العقد[2]،

وكذلك نظام التأمين الاجتماعي، بتوفر شروط وصفات معينة في أفراد، يعتبرهم المشرع متعاقدين في الضمان الاجتماعي،[3] لأهداف تقتضيها مصلحة المجتمع، وكذلك ظهر الإجبار على التعاقد في التأمين الإلزامي من المسؤولية المدنية، خاصة التأمين الإجباري على السيارات، وكذلك عقد تأمين الصادرات،[4] ولتوضيح ما سبق نتطرق للعناصر التالية:

---

[1] -نساخ فطيمة، الوظيفة الاجتماعية للعقد، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، 2012، ص 10، حامق ذهبية، النظرية العامة للعقد، تصور جديد، مرجع سابق، ص 80

[2] -انتشرت في بعض القطاعات ظاهرة التفاوض الجماعي التي تؤدي إلى اتفاق جماعي، تخضع المفاوضة في شأن هذه الاتفاقات وإبرامها لقواعد العقود الفردية، ولكن ما إن توقع الهيئات التمثيلية للمصالح الحاضرة، يصبح للاتفاق الجماعي قوة إلزامية تجاه أعضاء التجمعات الموقعة جميعا، تعد هذه الاتفاقات استثناءا على القواعد العامة للعقد، لأنها تقود إلى فرض محتوى الاتفاق على فئات كاملة من الأفراد، رغم أنهم لم يوافقوا فرديا عليها، ولكن قد يحدث أن تتبنى السلطة التنظيمية (الدولة) الاتفاق الجماعي وتعلن أنه مطبق على فروع نشاط معين، وهكذا يجري الكلام عن اتفاقية جماعية ممتدة بقرار وزاري، فهنا تتحول الطبيعة القانونية لهذا العقد ويتحول إلى قانون، وبالتالي الالتزامات الناتجة عنه هي كالالتزامات الناتجة عن أي نص من النظام العام، ولا سلطة لنظام العقود على هذه الالتزامات وبالتالي أصبحت لها طبيعة تنظيمية تستبعد أي طابع عقدي، والغير يخضع لها استنادا لالتزام قانوني."ألان بينابينت، الالتزامات ، مرجع سابق، ص 47

[3] - أنظر القانون 83-11 المؤرخ في 2 يليو 1983 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية، وكذلك القانون 83-14 المؤرخ في 2 ينويو 1983 حيث حددت المادة 8 منه المنتسبين إلى الضمان الاجتماعي (ينتسب وجها إلى الضمان الاجتماعي الأشخاص أيا كانت جنسيتهم سواء أكانوا يمارسون نشاطا مأجورا أو شبيها به بالجزائر أم كانوا رهن التكوين بأية صفة من الصفات وحيثما كان لصالح فرد أو جماعة من أصحاب العمل و أيا كان مبلغ أو طبيعة أجرهم وشكل وطبيعة او مدة صلاحية عقدهم أو علاقة عملهم ..) و مادة 10 تنص (على أصحاب العمل أن يوجهوا طلب انتساب المستفيدين من الضمان الاجتماعي وذلك في ظرف العشرة أيام التي تلي توظيف العامل)
وفي فرنسا يراجع :
Jean Jacques Dupeyroux, droit de la sécurité sociale, 5em edition, edi dalloz, 1990, p 33 2

[4] - لقد اختلفت الآراء حول تحديد تعريف لنظام تأمين القرض، فنجد الفقيه BASTIN يُعرفه(بأنه أداة تسمح للدائنين مقابل دفع أقساط لشركة التأمين من تغطية مخاطر عدم تسديد الديون الناتجة عن إعسار أشخاص) من هذا التعريف يُستخلص بأن مجموع عناصر التأمين الكلاسيكي متوافرة، ويكمن الفرق في أن الشيء المؤمّن في تأمين القرض هو الدين، كما أن هدف كل منهما يختلف عن الآخر فهدف تامين القرض هو تشجيع التصدير تشجيع التصدير والتطور الاقتصادي للبلد، ويعرفه الأستاذ هشام خالد(أنه نوع من التمويل يقوم بتأمين البائعين ضد إفلاس أو إعسار المشترين، ويتم بوجه عام على أساس رقم الإعمال الإجمالي)، ويعرفه دكتور معراج جديدي (أنه نظام بمقتضاه تلتزم شركة تأمين خاصة تجاه الدائن المُصدّر بتغطية مخاطر عدم وفاء مدينه المشتري في الآجال المُتفق عليها في عقد البيع وذلك مقابل حصول شركة التأمين على قسط)، جديدي معراج، النظام القانوني للتأمين في الجزائر في ضوء التحولات الاقتصادية الجديدة،مرجع سابق، ص 232 .

المطلب الأول: الصفة الآمرة للنصوص القانونية المنظمة لعقد التامين

من خلال النصوص المنظمة لعقد التامين سواء في القانون المدني أو قانون التأمين 07/95 نلتمس هدف المشرع لحماية المؤمن لهم والمستفيدين والغير، وليحقق هذا التنظيم أهدافه لابد أن تكون قواعده قواعد آمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، بما يمس من مصلحة الطرف الضعيف في العقد وهو المؤمن له أو من يُكتتب التامين لمصلحته، وبالتالي نجد القيود التي تضعها النصوص المنظمة للتأمين على الحرية التعاقدية، متعلقة بالمؤمّن له والمؤمن، ولذلك كل شرط يضعه هذا الأخير مخالفا لتلك النصوص يعد باطلا، ولكنه يُعد صحيحا كلما كانت لصالح المؤمن له أو لمن اكتُتب التامين لمصلحته، وهذا بصريح نص المادة 625 قانون مدني " يكون باطلا كل اتفاق يخالف النصوص الواردة في هذا الفصل إلا أن يكون ذلك لمصلحة المؤمن له، لمصلحة المستفيد" [1]

إلا أنه من الملاحظ أنه بالرغم من عدالة المبدأ السابق إلا أنه قد يصطدم بمبادئ أخرى مثل مبدأ النظام العام وكذلك حرية التعاقد، فنجد مثلا شركات التأمين تقبل التامين على بعض الأخطار بوضع شروط لاستبعاد الضمان لأسباب معينة، فنجد المؤمن له يقبل التأمين لانخفاض أقساط التأمين، وبالتالي فالمشرع الجزائري عند تنظيمه لقانون التامين لم يُقرّ نص عاما يقضي ببطلان كل شرط ضد المؤمن له، وإنما قرر البطلان في حالة محددة تمس بالنظام العام، إما لمصلحة المؤمن له أو مصلحة المؤمن، ولكن خدمة للنظام العام، مثل حرمان المؤمن له من التعويض في حالة الغش والاحتيال، أو في حالة ارتكاب جنح معينة أو مخالفة قوانين محددة.[2]

ولذلك يُشترط أن يكون الاستثناء محددا وواضحا منعا للمؤمن من إفراغ التامين من محتواه أو التنصل من التزامه بالتعويض، ويُعدّ استثناءا غير محدد، مثلا في التأمين من المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات كل عمل يكون مخالفا لقوانين المرور ونظمه بصفة عامة، ويعتبر الاستثناء صحيحا إذا تم تحديده كما يلي، عند السياقة بدون رخصة ، أو السياقة في حالة سكر، أو استعمال السيارة في غير الغرض المخصص لها .[3]

- هذا ويعد تأمين القرض عند التصدير عقد تامين على الأضرار وهذا انطلاقا من الأمر 06/96 المؤرخ في 10 جانفي 1996 المتعلق بتامين القرض عند التصدير، حيث تنص المادة 1 على ما يلي (يضمن تأمين القرض عند التصدير وفق الشروط المنصوص عليها في هذا الأمر وفي عقد التأمين، تحصيل المستحقات المُرتبطة بعمليات التصدير، من الأخطار التجارية، والأخطار السياسية، وأخطار عدم التحويل، وأخطار الكوارث) ونشير أن هذا النوع من التأمين عهد القانون بممارسته وبصفة حصرية للشركة الجزائرية لتأمين وضمان الصادرات ساجيكس، أنظر:- لعوج أرزقي، مرجع سابق، ص 15

[1]- Jean Bigot, traité de droit des assurances, op , p237

[2] - مصطفى محمد الجمال، أصول التأمين، دراسة مقارنة للتشريع والفقه والقضاء، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، 1999، ص 23

[3] - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد – عقود الغرر وعقد التـأمين، منشورات الحلبي الحقوقية ، الجزء (7) ط(3) ،بيروت، 2011، ص 1240

فمن خلال فرض مبادئ النظام العام الحديث في عقد التأمين أراد المشرع أن يأخذ في الحسبان تعدد المخاطر من جهة، وتعويض الضحية عن كل الأضرار التي تلحق بها وخاصة حماية سلامتها الجسدية عن طريق تقنية التضامن من جهة أخرى، والتي أصبحت اليوم من الحقوق الأساسية التي تهدف التشريعات إلى حمايتها، ومنه نجد أن الهدف الذي تسعى الدولة إلى تحقيقه أعلى من مبدأ حرية التعاقد، فالتضحية بجزء من الحرية العقدية في عقد التأمين، يكون قصد تقديم حماية حقيقية للضحية[1]

وإن تدخل الدولة لتنظيم عقد التأمين، باستعمال النظام العام الاقتصادي الحمائي، جاء لغرض حماية المؤمن له الضعيف في العقد، وبالتالي جاء هذا التدخل لحماية مصلحة خاصة ولذلك فإن جزاء مخالفته ليست البطلان المطلق مثل النظام العام التقليدي، وإنما هو البطلان النسبي، وحق طلب هذا البطلان يقتصر على الطرف الذي تقرر البطلان لمصلحته، إلا أنه توجد صعوبة في تنفيذ هذا النوع من البطلان، لأنه قد يحرم المؤمن له من عقده رغم احتياجه إليه ، وبالتالي إن الحماية الحقيقية للمؤمن له تتحقق، إذا كان الجزاء يؤدي إلى بقاء العقد واستمراره فالبطلان الجزئي للعقد مثلا يلائم أكثر مصلحة المؤمن له الضعيف، والذي يتمثل في إزالة الشرط غير المشروع والاحتفاظ بالجزء الصحيح، ولذلك يقع باطلا كل شرط تعسفي يرد في وثيقة التأمين ويبقى العقد قائما بموجب المادة 622 ق مدني، وكذلك تدخل المشرع لتحديد الجزاءات اللازمة على المؤمن له حدت من تعسف المؤمن الذي يسعى دائما إلى حرمان المؤمن له من تعويضه بمجرد فعل لم ينتبه له.[2]

وبالتالي إن التنظيم المسبق لمضمون العقد، يعد من أهم آليات تحقيق التوازن العقدي في العقود الحديثة كالتأمين، ضيّق من خلاله القانون سلطان إرادة المتعاقدين في تحديد المضمون التعاقدي، مراعاة منه لعدم قدرة الطرف الضعيف على المشاركة الفعلية لتحديد هذا المضمون، فالإرادة اليوم ينحصر دورها في الانضمام إلى النموذج المقرر سواء من طرف المشرع، أو الطرف القوي في العلاقة التعاقدية.[3]

المطلب الثاني: تنظيم المشرع لعقد التامين الإلزامي من المسؤولية المدنية

إن لفكرة الإلزام القانوني، تطبيقات تشريعية عديدة ومتناثرة في كثير من القوانين، ولكنها تجمعها مبدأ واحد وهي الإجبار على التعاقد، حيث يتناقص دور الإرادة إلى حد كبير في وضع شروط العقد، ويحل محلها التنظيم العقدي برعاية المشرع وإرادته، فعقد التأمين يعد من العقود المتعلقة بمصالح تتجاوز المصالح الفردية وتمس بالنظام العام الاقتصادي أو المالي أو الاجتماعي، و تتطلب إيجاد حماية خاصة للطرف الضعيف فيها، فإرادة المُشرع تطغى على سلطان إرادة الفرد، فتحصرها ضمن حدود معينة وتُخضعها لضوابط تتعلق بالنظام العام، فالنظام

---

[1]- حامق ذهبية، النظرية العامة للعقد، تصور جديد، مرجع سابق، ص 81

[2] - نفسه، ص 85

[3] -محمد عماد الدين عياض، تحولات نظرية العقد في ظل قانون الاستهلاك، مجلة حوليات جامعة الجزائر، ملتقى القانون المدني بعد أربعين سنة، العدد 05، 2016، ص 246

القانوني يجعل العقد يؤدي وظيفته الاقتصادية، كوسيلة تعامل بين الأفراد، ووظيفته الاجتماعية كعامل استقرار مبني على الاستقامة والأخلاق والثقة وحسن النية بين الأفراد.[1]

الفرع لأول: عقود التأمين الإلزامية

من أبرز الأمثلة عقد تأمين من المسؤولية، إذ يُعرّف الفقه تأمين المسؤولية بأنه "عقد يهدف إلى ضمان المؤمن له، ضد الرجوع الذي يتعرض له من جانب الغير بسبب ما أصابهم من ضرر يُسأل عنها، فهو يستهدف تأمين المؤمن له ضد الديون التي قد تشغل ذمته بسبب تحقق مسؤوليته"[2]، فقد خصص المشرع لهذا النوع من التأمين قسما خاصا في قانون التأمين تحت عنوان الكتاب الثاني التأمينات الإلزامية، وورد تحتها ثلاث أقسام وهي القسم الأول، تأمينات المسؤولية المدنية من المادة 163 إلى المادة 173 فيها يُجبر العديد من الأشخاص الطبيعيون والمعنويين الممارسين لأنشطة متنوعة على التأمين من مسؤوليتهم من الأخطار الناتجة عن ممارستهم لتلك الأنشطة، مثل الناقلين العموميين للمسافرين والبضائع، كل من يستغل محلا أو قاعة أو مكانا مخصصا لاستقبال الجمهور، الهيئات المستغلة لمطار أو ميناء، كل ممارسي المهن الطبية والصحة، وكذلك كل منتج لمواد معدة للاستهلاك، وحتى الجمعيات ورابطات والاتحادات الرياضية [3] .

وأما القسم الثاني يتحدث عن إجبارية التأمين من الحريق بالنسبة للهيئات العمومية التابعة للقطاعات الاقتصادية المدنية، حسب المادة 174، وقد صدر في هذا الصدد المرسوم 95-415 لتنظيم هذا المجال، وحددت المادة 2 منه المقصود بهذه الهيئات العمومية المذكورة أعلاه، وهي تلك التي تمارس نشاطا صناعيا تجاريا وحرفيا.

---

[1] - مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص 118

Yvonne lembert. faivre , le droit du dommage corporel ,.systèmes d'indemnisation, édition

[2]-dalloz, 1990, p 303

- موسى جميل نعيمات، النظرية العامة للتأمين من المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1 ، الأردن، 2010، ص 52 كما وقد انتقد المؤلف التعريف الوارد أعلاه لإغفاله بيان حقوق والتزامات أطراف العقد، واقترح تعريفا شاملا هو "التأمين من المسؤولية المدنية هو عقد بين شخص يسمى المؤمن وشخص آخر يسمى المؤمن له، بمقتضاه يتحمل المؤمن العبئ المالي المترتب على الخطر الضار غير المقصود والمحدد في العقد، بسبب رجوع الغير إلى المؤمن له بالمسؤولية، لقاء ما يدفعه هذا الأخير من أقساط" أنظر شرح التعريف ، مرجع نفسه ص 53

[3] - وقد صدر في هذا الصدد، المرسوم 96-48 مؤرخ في 17 يناير 1996، يحدد شروط التأمين وكيفياته في مجال المسؤولية المدنية عن المنتوجات، إذ نصت المادة 2 "يضمن هذا التأمين المسمى المسؤولية المدنية عن المنتوجات طبقا للتشريع المعمول به، المستهلكين والمستعملين وغيرهم من الآثار المالية المترتبة على مسؤولية المؤمن له المدنية المهنية بسبب الأضرار الجسمانية المادية والمالية التي تتسبب فيها المنتوجات" كما وأشارت المادة 3 إلى أنه لا يسري مفعول ضمان التأمين إلا حسب نسبة مسؤولية كل متدخل في الضرر، للتفصيل أنظر المرسوم منشور في مؤلف، بلخضر مخلوف ، التأمين الإلزامي على حوادث السيارات النصوص القانونية والتنظيمية مع الاجتهادات القضائية، دار الهدى للنشر، الجزائر، 2004،ص 224

وتحدث القسم الثالث عن إلزامية التامين من المسؤولية في مجال البناء للمهندسين والمقاولين وكل متدخل كشخص طبيعي أو معنوي،[1] من المادة 175 إلى المادة 183، كما لأهمية مجال البناء ودوره الاستراتيجي في الاقتصاد، صدر مرسوم رقم 95- 414 المؤرخ في 9 ديسمبر 1995 محددا شروط و كيفيات التأمين ومدته، وحددت المادة 2 منه الأشخاص و المجالات الواجب تأمين من المسؤولية فيها، حيث تنص على ما يلي " يجب على المتدخلين في البناء سواء كانوا أشخاص طبيعين أو معنويين أن يكتتبوا تأمينا من مسؤوليتهم المدنية المهنية التي يمكن أن تنجر مما يأتي:

-الدراسات والتصاميم في الهندسة المعمارية

-الدراسات والتصورات الهندسية

-تشييد أشغال البناء على اختلاف أنواعها

- المراقبة المستمرة لنوعية مواد البناء وتنفيذ الأشغال

- الرقابة التقنية لتصميم المنشآت

- متابعة ورشات البناء وترميم المباني"[2]

ومما سبق تبرز أهمية التأمين الإلزامي من المسؤولية المدنية بالنسبة للمجتمع بأنه يؤدي إلى حماية، وصيانة حقوق أفراد المجتمع، ويحقق السلام الاجتماعي، ويتيح آفاقا جديدة للفكر، والنشاط الإنساني بما يساعد على ظهور المخترعات، والابتكارات الجديدة التي تهدفإلى تقدم المجتمع، وازدهاره اقتصاديا واجتماعيا ويقوم بتشتيت المخاطر وإذابتها بالمقاصة،[3] ولتحقيق

---

[1]-ونشير إلى أن المادة 178 من قانون التأمين في قسم إجبارية التامين من المسؤولية في مجال البناء، أجبرت كل متدخل في البناء بالتامين على مسؤوليته أثناء فترة الضمان العشري المقرر بموجب المادة 554 قانون مدني ، وتبدأ فترة هذا الضمان والتأمين عليه من المسؤولية من تاريخ تسليم البناء لمدة 10 سنوات ويكون هذا التامين لصالح مستفيدين محددين حسب نص المادة وهم صاحب المشروع و أو ملاكيه المتتاليين إلى غاية نهاية مدة الضمان، ويعد هذا التأمين مهم جدا لضمان سداد التعويض وتفادي إعسار المسؤول، مما يسهم في المحافظة على الثروة العقارية لدوره المهم في المجال الاقتصادي .

[2] -وكذلك نصت المادة 3 من نفس المرسوم على شرط أن يكون هؤولاء المتدخلون معتمدين أو مرخص لهم أو مؤهلين في ميدان البناء وترميم المباني طبقا للتشريع المعمول به ، وحددت المادة 5 مدة سريان مفعول التأمين ابتداءا من تاريخ انطلاق الورشة حتى تاريخ تسليم الأشغال، للتفصيل أنضر المرسوم 95-414 المؤرخ في 9 ديسمبر 1995 منشور مؤلف، بلخضر مخلوف، مرجع سابق، 2004،ص 218

[3] - عبد الرزاق السنهوري، عقود الغرر، مرجع سابق، ص 1090

هذه الغاية الاجتماعية تدخل المشرع في إرادة طرفي التأمين محددا شروط ومضمون عقد التأمين الإلزامي، مستعملا بذلك قواعد آمرة من النظام العام مقترنة بجزاءات.[1]

بالإضافة إلى أن الرغبة في التعاقد من عدمه، منعدمة بالنسبة للمؤمن له، فهو مجبر على إبرام العقد و الالتزام به، فتوقيعه على العقد يعد قبولا لإيجاب تقوم شركات التأمين بعرضه، فهذه الأخيرة إرادتها متوفرة فقد قصدت هذا النشاط لغايات تحقيق الأرباح، وبالتالي فإن القانون بالنسبة للمؤمن له هو من رتب إلتزامات على عاتق المؤمن له في هذا النوع من التأمين، وهذا يمثل مظهر من مظاهر النظام العام الاقتصادي والاجتماعي، ولذلك فإن مبدأ حرية التعاقد يكاد ينعدم نهائيا في هذا النوع من العقود.

الفرع الثاني: التأمين الإلزامي على السيارات

أولا: تعريفه

بالإضافة إلى ما أوردناه سابقا، تجسد التدخل التشريعي في عقد التأمين من خلال الأمر 74-15 المؤرخ في 30 جانفي 1974 [2]، المعدل والمتمم بالقانون 88- 31 [3]، المتعلق بالتأمين الإجباري من المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات وجاءت جل نصوصه آمرة ومن النظام العام،[4] فنصت المادة الأولى على أنه " كل مالك مركبة مُلزم بالاكتتاب في عقد تأمين يغطي الأضرار التي تسببها تلك المركبة للغير، وذلك قبل إطلاقها للسير" [5] إذ يعرف الفقه تأمين المسؤولية على حوادث السيارات بأنه "عقد تأمين يلتزم بمقتضاه المؤمن بتغطية الأضرار

---

[1] -يعاقب القانون عدم الامتثال لإلزامية التأمين، عن طريق المادة 184 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات اذ تحدد عقوبات بالغرامة مالية، وأما المادة 185 من نفس الأمر فقد قررت كذلك غرامات مالية بالنسبة لالزامية التامين في مجال البناء، بالإضافة لعقوبات أخرى كسحب الرخصة مؤقتا أو الحرمان النهائي من ممارسة النشاط .

[2] -الأمر 74-15 مؤرخ في 6 محرم 1394 الموافق لـ30 يناير 1974 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن حوادث المرور، الجريدة الرسمية عدد 15، لسنة 1974

[3] -القانون 88-31 مؤرخ في 5 ذو الحجة 1408 الموافق ل 19 جويلية 1988، المعدل والمتمم للأمر 74-15 ، الجريدة الرسمية عدد 29 لسنة 1988

[4] - ففي قرار صادر من المحكمة العليا جاء فيه " وإذا كان الثابت أن الدعوى الراهنة تتعلق بتقدير التعويض الناتج عن حادث سير، فإنه كان على قضاة الاستئناف ذكر النص القانوني المطبق والعناصر المرتكز عليها في تحديد التعويض، فإذا كان ماثبت أن الحادث كان قد طرأ في 1980/11/12 ، فإنه كان من المتعين على القضاة تطبيق أحكام الأمر 74-15 والذي هو من النظام العام، ومتى اغفلوا ذلك استوجب نقض وإبطال القرار المطعون فيه تأسيسا على هذا الوجه المثار" قرار رقم 38154، صادر بتاريخ 1986/12/30 المجلة القضائية، عدد 3 سنة 1989، ص 263

[5]-يعاقب القانون عدم الامتثال لإلزامية التأمين، عن طريق المادة 190 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات اذ تحدد عقوبات بالسجن وغرامة مالية، وأما المادة 191 من نفس الأمر فقد ألزمت المسؤولين عن الحوادث غير المؤمنين بدفع مساهمة لحساب الصندوق الخاص بالتعويضات طبقا للمادة 32 من الأمر 74-15 قدرها 10% من المبلغ الإجمالي للتعويضات المستحقة

اللاحقة بالمؤمن له من جراء انعقاد مسؤوليته عن حادث سير في مواجهة الغير وفي حدود معينة "[1]، ويعد هذا التأمين إجباريا بصريح نص المادة 1/1 من الأمر 74-14 المتعلق بإلزامية التامين على السيارات .

ويعتني هذا التامين بتغطية الأضرار المادية و الجسمانية التي يتسبب فيها المؤمن له للغير، من جراء حادث، حريق أو انفجار تكون قد تسببت فيه مركبة أثناء وخارج المرور إذ تنص المادة 8 من الأمر على " كل حادث سير يسبب أضرار جسمانية يترتب عليه التعويض لكل ضحية أو ذوي حقوقها، وإن لم تكن للضحية صفة الغير تجاه المسؤول مدنيا عن الحادث، ويشمل هذا التعويض كذلك مكتتب التأمين، ومالك المركبة كما يمكن أن يشمل سائق المركبة، أو من أذن له بحراستها ومسبب الحادث ضمن الشروط المنصوص عليها في المادة 13 "[2].

وحسنا فعل المشرع الجزائري بتوسعه في فئة المشمولين بالتأمين، فلو ترك الحرية لشركات التأمين، لحصرت هذا التأمين على الغير المضرور فقط، وحرمت المتسبب، وأقاربه من التعويض، في حين نشهد نتائج كارثية لهده الحوادث بصفة متزايدة، حاصدة ضحايا كبيرة جدا في الأرواح، وكذلك في الإصابات الجسمانية التي تسبب نتائج اجتماعية خطيرة

كما ويشمل التأمين تغطية المصاريف الناجمة عن الإصابات كمصاريف العلاج والأدوية، تعويض تفاوت الرواتب والإرادات المهنية خلال مدة العجز، مصاريف النقل والجنازة، حسب المادة 17، وكذلك تعويض يحتسب على أساس الأجر الوطني بالنسبة للضحايا الذين يثبتون عدم تقاضي دخل وقت الحادث، حسب المادة 17 مكرر2 ، كما وحسب المادة 21 يمكن تعويض الإضرار المادية اللاحقة بالمركبة المؤمنة.[3]

إلا أنه يلاحظ أن المشرع استعمل مصطلح سيارة في الأمر 75-15، وأما في مضمون القانون استعمل مصطلح مركبة الذي هو أوسع وأشمل من مجرد سيارة، وحسنا فعل المشرع

---

[1] -هيثم المصاروة، عقد التأمين الإلزامي في المسؤولية المدنية لحوادث المركبات، منشورات زين الحقوقية، ط1، الأردن، 2009، ص 14

[2] - حسب نموذج عقد تأمين إلزامي على السيارات للشركة الوطنية للتأمينات SAA حدد البند الأول في العقد مضمون التأمين كمايلي : "يغطي هذا العقد تعويض الأضرار الجسمانية والمادية التي تلحق بالغير من جراء حادث حريق أو انفجار تكون قد تسببت في أثناء وخارج المرور: - السيارة المبينة في الشروط الخاصة، اللواحق والمواد المستخدمة في عملها وغيرها من الأشياء والمواد الأخرى التي تقوم بنقلها. –الأجهزة البرية المقطورة. –المقطورة المبينة في الشروط الخاصة. ، وحدد البند الثاني الضمانات التي يمكن منحها: 1- المسؤولية:

أثناء المرور.....الخطر (أ1) ،خارج المرور..... الخطر (أ2)، الضمانات المكملة للمسؤولية المدنية.....الخطر (أ3)،

الأضرار اللاحقة بالسيارة.....الخطر (ب)

وحدد البند 4 من هو المؤمن له المستفيد من التأمين من المسؤولية: هو مكتتب العقد، مالك السيارة المؤمن عليها، وكل شخص مأذون .

[3] -وقد صدر المرسوم رقم 80-34 المؤرخ في 16 أفريل 1980 يتضمن شروط تطبيق المادة 21 من الأمر 74-15، جريدة الرسمية عدد 8 المؤرخة في 1980/02/19

بتوضيحيه المقصود بالمركبة ولواحقها الملزم التأمين عليها، وهذا في مضمون المادة 1 /2 "وتعني كلمة مركبة في هذا النص كل مركبة برية ذات محرك، وكذلك مقطوراتها أو نصف مقطوراتها وحمولتها. ويفهم بمقطورات ونصف مقطورات ما يلي: 1- المركبات البرية المنشأة بقصد ربطها بمركبة برية ذات محرك، وتكون تلك المركبات مخصصة لنقل الأشخاص أو الأشياء.

1- كل جهز بري مرتبط بمركبة برية ذات محرك

2- كل آلية أخرى يمكن أن تكون مشابهة للمقطورات أو نصف مقطورات ، بموجب مرسوم "[1]

ثانيا: حدود تدخل المشرع في التامين الإلزامي على حوادث السيارات

يختلف تأمين الإلزامي على حوادث المركبات عن عقود التأمين الأخرى، في أن المشرع أجبر كل مقتني مركبة باكتتاب هذا التأمين، كما لم يترك المشرع الحرية للمتعاقدين في تحديد اغلب التزامات هذا العقد، فالأمر 74-15 والمراسيم الملحقة به، تحدد جل التزامات الطرفين، خاصة مقدار التعويض ونوعه والأشخاص المشمولين به، فمقدار التعويض يحدد حسب جدول ملحق بالأمر، حيث تنص المادة 16 من الأمر " تحدد التعويضات الممنوحة بالتراضي أو قضائيا في إطار حوادث المرور الجسمانية على أساس الجدول الملحق بالقانون.[2]

حيث بالرجوع للملحق نجده يحتسب مقدار التعويضات عن العجز المؤقت والعجز الدائم الجزئي أو الكلي ، على أساس الأجر أو الدخل المهني للمضرور، وان لم يتم إثبات الدخل

---

[1]- ولذلك نجد أن القانون لا يشمل القطارات و الميترو والترامواي، لأن لها مسار خاص بها، نفس الأمر ينطبق على قانون التأمين عن حوادث المرور الفرنسي الذي لم يشمل على هذا النوع من الآليات في قانون 5 جويلية 1985 ، للتفصيل ينظر :

Yvonne lembert.faivre , op , p 356–

وللتفصيل عن التطورالتاريخي لقانون التأمين الإلزامي عن حوادث المرور في فرنسا ينظر :

-M. eike von hippélIn. Le projet de réforme du droit des accidents de la circulation. Révue internationale de droit comparé. Vol. 21 N°1, Janvier-mars 1969. p. 151-156.ttp://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/ridc_0035-3337_1989_num_41_1_1677-

[2] - حيث لا يجوز صرف الأطراف إلى شركة التأمين للحصول على تعويض من طرف القاضي، ويجب أن يكون التعويض في إطار الجدول الملحق، وهذا ماذهبت إليه المحكمة العليا في اجتهاداتها " حادث مرور- قتل غير عمدي- المطالبة بالتعويض من الطرف المدني – رفض الدعوى المدنية وصرف الطرفين إلى شركة التأمين لتعويضهما- نقض القرار المطعون فيه لكون أن امتناع القاضي عن إيجاد حل للنزاع، وصرف الأطراف إلى شركة التامين يعتبر خرق للقانون، وإذا كان الأمر 74-15 قد حدد مسبقا نوعية التعويضات وقدرها في الجدول الملحق بالأمر، فإن هذا لا يعني بأن المشرع قد أزال صلاحية الفصل في المنازعات وممارسة حق المراقبة المخول له قانونا على تطبيق النصوص" قرار رقم 36647 مؤرخ في 1986/02/11 مشار إليه في بلخظر مخلوف، مرجع سابق، ص 29

يحتسب على أساس الأجر الوطني، ولكن من يقدم تأهيلا مهنيا أو شهادة تمكنه من إثبات منصب معين يحتسب التعويض على أساس الحد الأدنى للأجر الأساسي لهذا المنصب[1]، كما وضح الملحق طريقة التعويض عن الضرر الجمالي، ضرر التألم والضرر المعنوي، كما وضح المشرع بدقة طريقة احتساب ضرر الوفاة وكل من له الحق في الحصول عليه، من الورثة أو من هم تحت الكفالة.[2]

كما حدد المشرع مختلف الاستثناءات من الضمان ومقدار التعويض في حالة تسبب السائق بخطئه في الحادث، مع عدم حرمان ذوي حقوقه في حالة الوفاة[3]، وهذا ما درجت عليه المحكمة العليا في اجتهاداتها، إذ في قرار رقم 196300 لسنة 1999 قررت ما يلي"" من المقرر قانونا أنه يسقط الحق في الضمان: 1-على السائق الذي يحكم عليه في وقت الحادث بقيادة مركبة وهو في حالة سكر أو تحت تأثير الكحول أو المخدرات أو منومات محظورة. 2- ومع ذلك لا يحتج بسقوط هذه الحقوق على المصابين أو ذوي حقوقهم ومن ثم فإن مطالبة الطاعن عن الصندوق الجهوي للتعاون الفلاحي بإسقاط حق الضمان لتعويض الضحايا بسبب السياقة في حالة سكر يعد خرقا للقانون ومتى كان ذلك استوجب الرفض.""[4].

كما وفصل المرسوم 80- 34 الصادر 16 فيفري 1986 من خلال المادة 3 والمادة 5 مختلف الاستثناءات وسقوط الحق في الضمان، كتعمد إحداث الضرر، أو انعدام وثائق سارية المفعول، أو انعدام السن القانونية للسياقة، وكذلك لا يمكن للمؤمن التمسك ضد المضرور بالدفوع التي يمكن إثارتها ضد المؤمن له، وإمعانا في الحماية في حالة سقوط الضمان أقر المشرع بحق المضرور في التعويض من طرف صندوق التعويض عن حوادث المرور.[5]

---

[1] - وفي قرار للمحكمة العليا رقم 66183 مؤرخ في 28/ 1990/03 ينص على "إن الأصل في حساب التعويضات المستحقة هو مرتب الضحية أو مدخولها المهني، فإن لم يثبت للضحية أي نشاط أو كان المجني عليه قاصرا اتخذ الأجر الأدنى الوطني المضمون كقاعدة لحساب التعويض" مشار إليه عند بلخضر مخلوف ، مرجع سابق ، ص 39

[2] - بموجب المادة 14 من الأمر 74-15، حرم المشرع من التعويض كل سائق كان تحت تأثير السكر أو مخدر أو منوم محظور ، مع عدم حرمان ذوي حقوقه في حالة الحقوق، ونفس الشيء في حالة السائق السارق وأعوانه بموجب المادة 15

[3] - حيث قررت المادة 13 في هذه حالة تسبب السائق في الحادث بتخفيض التعويض الممنوح له بنسبة الحصة المعادلة للمسؤولية التي وضعت على عاتقه، الا في حالة العجز الدائم المعادل ل 50 % فأكثر، ففي هذه الحالة يُمنح كامل حقوقه، مع استثناء ذوي حقوقه من هذه التخفيضات في حالة الوفاة

[4]- قرار رقم 196300، مؤرخ في 1999/02/16 المجلة القضائية لسنة 1999، ص 199

[5] - وأقر المشرع ذلك بموجب المادة 32 و34 من الأمر 74-15 ولذلك صدر المرسوم 80-37، المؤرخ في 16 فيفري 1980 المتعلق بقواعد سير الصندوق الخاص بالتعويضات عن حوادث المرور

و أنشيء صندوق ضمان التعويضات في فرنسا F .G.A الذي سنة 1951 و تم توسيع صلاحياته بموجب قانون 7 جوان 1977، وبصدور التوجيه الأوروبي الصادر في 30 ديسمبر 1983 نصت المادة 1-4 منه على ضرورة توسيع كل دولة عضو في الاتحاد الأوروبي من صلاحيات التعويض خارج دولها، وعلى صناديق الضمان هذه الاتفاق على طرق التعويض عن الأضرار المادية والجسدية، وبالتالي إن تسببت سيارة فرنسية في حادث خارج فرنسا ولم يعرف مسبب الحادث أو لم تكن مؤمنة فإن الصندوق يعوض الضحية،

وننتقد اعتماد المشرع على الأجر الوطني، كمعيار لاحتساب التعويضات، لأنه لا يعكس نهائيا المستوى المعيشي الحالي، خاصة مع غلاء المعيشة وانخفاض العملة، وكذا كثرة المصابين بحوادث المرور، وبالتالي حبذا لو يحدد معيار أعلى لاحتساب التعويضات لجبر ضرر المصابين وذويهم خاصة عند فقد هؤلاء للمعيل.

وما تجب ملاحظته أن المشرع لم يحدد قسط التأمين وإنما يتم تحديده من طرفي العقد ضمن الشروط الخاصة، ودرجت شركة التأمين على عرض تأمينات أخرى مع تأمين المسؤولية المدنية المنصوص عليه في الأمر 74-15، وتسمى الأضرار الأخرى بأضرار التأمين الشامل، وتخضع لاتفاق الطرفين، وبالتالي من الواجب إعلام المؤمن له بمدى حريته بإضافة تأمين شامل من عدمه، حتى لا يعتقد في ذهنه أن عرض تامين من غير تأمين المسؤولية سيكون إجباريا عليه.[1] كما ويؤاخذ المشرع الجزائري على عدم وضع عقد نموذجي خاص بتأمين الإلزامي على المركبات، لأهمية هذا التأمين، وكذا لحماية المؤمن له والضحايا من تعسف شركات التامين، وكذلك لم يرتب أي جزاء تجاه شركات التأمين عند رفضها طلب تأمين من المسؤولية عن حوادث المركبات

ثالثا: طبيعة عقد التامين من المسؤولية على حوادث السيارات

عقد التأمين المسؤولية المدنية المتعلقة بالسيارات، هو عقد إلزامي بموجب المادة 190 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات، بحيث أوردت جزاءات على كل مقتني سيارة لم يجري هذا التأمين، تتمثل في الحبس من 8 أيام إلى ثلاث أشهر مع غرامة مالية، وتم تنظيم هذا التأمين بالأمر 95-15 بقواعد آمرة، وبالتالي جل المواد المنظمة لهذا التأمين هي من النظام العام لا يجوز مخالفتها، وهذا حماية للمتضررين من هذه الحوادث وضمان تعويض عادل وسريع لهم، ومن ثم فالمؤمن له مقيد الإرادة في التعاقد لا من حيث إرادته في إجراء العقد من عدمه ولا من حيث مضمون العقد.

وكذلك لا معنى لاختياره لشركة تأمين، لأنه سيجد أمامه شروط موحدة ومتشابهة، ما عليه سوى التوقيع ودفع القسط، مجبرا لتفادي العقوبة، فلا يملك المفاوضة أو سلطة تعديل شروط العقد، ولذلك يرى البعض بأن هذا التأمين هو تعاقد يتصف بالإذعان،[2] للأسباب المذكورة، ولذلك لم يكتف المشرع بالحماية الخاصة بحقوق المؤمن له الضعيف الواردة في

بتحويل المبالغ إلى صندوق الضمان في دولة الضحية، ونشير إلى أنه تم الاتفاق كذلك على تبادل التعويضات في مجال التامين والضمان الاجتماعي في الاتحاد الأوروبي، للتفصيل أنظر:

Yvonne lembert .faivre , op, p 391-

[1] - وفي نموذج عقد التأمين الإلزامي على السيارات للشركة الجزائرية للتأمين، يحدد البند 2 فقرة ثانية ضمانات التأمين الشامل ويرد فيه أضرار التصادم، انكسار الزجاج، السرقة، الحريق والانفجار، الدفاع والمتابعة، ركاب السيارة

[2] - هيثم المصاروة، مرجع سابق، ص 19 ،

القانون المدني، وتلك الخاصة بالتأمين،[1] فذهب إلى تعزيز هذه الحماية بوضع أحكام خاصة بحماية المؤمن له والمضرور المصاب من هذه الحوادث، ولذلك يصعب الإقرار بالإذعان في حين أن العقد إجباري على المؤمن والمؤمن له، وجل شروطه من وضع المشرع بموجب الأمر 74-15 والمراسيم التابعة له.

كما و يوجد من الفقه من وصف تأمين المسؤولية الإلزامي بالعقد المُركّب، بحيث يجمع العقد بين تأمين شامل على السيارة وتأمين من المسؤولية الناجمة عنها، فالقسم الأول يخضع لاتفاق الطرفين، ويخضع فيه المؤمن له لشروط المؤمن والقسم الثاني ينظمه القانون بقواعد آمرة.[2]

كما وعرفه بعض الفقه خاصة الفقه الانجليزي بأنه نظام لتجنب الخسائر الناجمة عن الحوادث بمقتضاه يقبل طرف يسمى المؤمن أن تنتقل إليه تبعة الخسائر المترتبة في ذمة شخص آخر يسمى المؤمن له[3]، فهذا التعريف ينطلق من وجهة نظر أن هذا التأمين لم يعد مجرد وسيلة تهدف لتحقيق مصالح خاصة للأفراد وفق ما يقرره المذهب الفردي ومبدأ سلطان الإرادة، وإنما أصبح وسيلة لتحقيق أهداف ومقاصد اجتماعية تهم المجتمع، وبناءا على ما سبق فإن الطبيعة القانونية لعقد التأمين من المسؤولية قد تغيرت، بفعل تدخل المشرع في العلاقة التعاقدية، بإنشاء مراكز تعاقدية، وبالتوفيق بين إرادة طرفي هذه العلاقة، فالمؤمن له مُجبر على الذهاب إلى المؤمن وتوقيع العقد، وفق شروط والتزامات جُلّها مفروضة من طرف المشرع، فإرادة هذا الأخير تغلب وتسيطر على إرادتي المؤمن والمؤمن له.[4]

وبناءا على ما سبق لا نرى بأن التأمين الإلزامي عقدا تاما بين المؤمن والمؤمن له، بل هو نظام للتعويض أقره القانون وأنشأ كُلّ مراكزه، ومختلف الالتزامات المتولدة عنه، وكل من تتوفر فيه الشروط المنصوص عليها في الأمر 74-15 المتعلق بإجبارية التأمين من المسؤولية الناجمة عن حوادث المركبات، فهو لا محالة ملتزم بالأوامر المقررة فيه، ويبقى ضرورة وضع وثيقة لغايات التنظيم والإثبات وتحديد نوعية المركبة والمدة، ويعد هذا النظام مكملا لنظام التأمين الاجتماعي وليس متعارضا معه أو موازيا له، بدليل منع المشرع بنص المادة 10 أن يتحصل المضرور على تعويضين، أحدهما من تامين الاجتماعي والآخر من نظام التامين الإلزامي على حوادث السيارات.[5]

---

[1] -أنظر المادة 112 قانون مدني والمتعلقة بتفسير شك لمصلحة المذعن وكذا سلطة القاضي بتعديل أوإلغاء شرط تعسفي، وكذا المادتين 625 و622 قانون مدني التين تقران ببطلان كل اتفاق ضد مصلحة المؤمن له، وكذا بطلان بعض الشروط التعسفية في عقد التأمين التي عددتها المادة 622

[2]- جديدي معراج، النظام القانوني للتأمين، مرجع سابق، ص 82

[3] -موسى جميل نعيمات، مرجع سابق ،ص 51

[4] - نفسه ، ص 83

[5] - ففي حكم صادر عن القضاء مجلس قضاء المسيلة ينص "..... عملا بأحكام المادة 10 من الأمر 74-15 المؤرخ في 1974/01/30 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات ونظام التعويض عن حوادث المرور، فإنه

وكما وأقر المُشرع بأن هذا التامين نظام، لورود هذا المصطلح في التسمية إذ سماه بالأمر 74-15 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات ونظام التامين عن حوادث المرور، ونلاحظ من خلال تنظيم هذا التامين أنه يخرج عن مختلف القواعد العامة للعقد، فلا يمكن التحدث عن السبب والإكراه، لإجبارية التأمين، وتحديد غرضه الاجتماعي من طرف المشرع، وبالتالي هو التزام قانوني، وكذا هو مقرر لمصلحة طرف ثالث، هو المضرور، ولذلك لا يمكن إنهاء التأمين لتغير صاحب المركبة بل ينتقل معها، ولا يمكن أن يرفض المؤمن التعويض بسبب دفوع ضد المؤمن له، كما ولا يمكن تصنيف هذا التأمين ضمن تأمينات الأضرار، مثل تأمين من المسؤولية الاختياري، لانعدام الصفة التعويضية فيه، بحيث المؤمن يلتزم بكل التعويضات المقررة قانونا في الجدول الملحق بالقانون، ولجميع المضرورين و ذوي حقوقهم المحددين من طرف المشرع.[1]

الخاتمة

-من خلال بحثنا عن تحولات مبدأ حرية التعاقد في عصرنا الحالي نجد أن الإفراط في مبدأ الحرية التعاقدية يؤدي إلى نتائج عكسية على معظم المتعاقدين، نظرا للقوة الاقتصادية الكبرى التي يتمتع بها أحد أطراف التعاقد نتيجة سلطته الاحتكارية، فإن ذلك سببّ انتشارا واسعا للعقود غير التفاوضية، وأصبح العقد نموذجا موحدا يُعدّه المحترف يملي بموجبه إرادته على كل راغب للتعاقد، فتحوّل العقدُ من أداة عدالة إلى أداة ضغط، ومُبرّرُ ذلك أن وضع هذه العقود له أهميته من جانب توفير الوقت في إعداد العقد في ظل التطورات الحديثة التي أضحت تتسم بالسرعة والوفرة، وسد القصور التشريعي عن حل المشكلات القانونية المتعلقة بالعقود.

- ومن خلال بحثنا في عقد التأمين كنموذج لتراجع مبدأ حرية التعاقد، نجد أن التأمين لم يعد من العقود التي تُمثّل ظواهر فردية في العصر الحالي بل تحول إلى ظاهرة اجتماعية لها أثر كبير على الاقتصاد العام، فقد انتهجت الدولة أسلوب توجيه هذا الاقتصاد إلى أن وصلت إلى توجيه العقد، أي وضع قواعد آمرة للتنظيم العقدي، باعتبار أن العقد هو الأداة التي يتم بها توزيع الأموال، والسلع والخدمات بين الأفراد، وبالتالي إنعقد التأمين يعدّ مجالا خصبا لانحدار مبدأ سلطان الإرادة، تاركا المجال للتدخل التشريعي للحد من سيطرة الطرف القوي في صياغة و

لا يجوز الحصول على تعويض مرتين عن ضرر واحد"" ملف رقم ، 789، قرار بتاريخ 1997/01/14، نشرة القضاة عدد 54، مشار إليه في مرجع بلخضر ملخلوف ، مرجع سابق، ص 23

[1] - وقد تحدث الأستاذ لشعب محفوظ عن العقد النموذجي الإلزامي، وربما يمكن إصباغه على التأمين الإلزامي من المسؤولية ، إلا أنه صرح باختلاف مفهوم العقد النموذجي الإلزامي عن عقد الإذعان، لأن مفهوم العقد النموذجي الإلزامي يرتبط في الواقع بشروط محددة بصورة نموذجية لمحتوى العقد الذي سيوجد في المستقبل، وعلى العكس من عقد الإذعان فإنه يأخذ بعين الاعتبار الطريقة التي تلتقي بها الإرادات في العقود الفردية ويوازن القوى الاقتصادية للمتعاقدين، ولذلك فإن عقود الإذعان ليست كلها عقود نموذجية، فمثلا من الممكن أن تفرض إحدى المنشآت الاقتصادية إرادتها على متعاقد ضعيف بمناسبة عقد واحد مستغلة ظروفه دون أن ترجع إلى أي نموذج معد، فكل ما يخضع المتعاقد من قوى لتقبل الشروط يشكل عقد إذعان، أما العقود النموذجية المعدة للتأمين البري من طرف هيئات التأمين هي عقود إذعان، لشعب محفوظ، مرجع سابق، ص 63

نمذجة عقد التأمين، وكذا إلزام المُشرّع المتعاقدين على إبرام أنواع معينة من التأمين، فيُجبر المتعاقد على الإلتزام، مثل تأمينات المسؤولية.

- ومن خلال بحثنا في مضمون عقد التأمين المسؤولية عن حوادث المركبات في القانون الجزائري توصلنا إلى نتيجة مفادها أن التأمين الإلزامي لا يعدّ عقدا تاما بين المؤمن والمؤمن له، بل هو نظام للتعويض أقره القانون وأنشأ كُلّ مراكزه، ومختلف الالتزامات المتولدة عنه، وكل من تتوفر فيه الشروط المنصوص عليها في الأمر 74-15 المتعلق بإجبارية التأمين من المسؤولية الناجمة عن حوادث المركبات، فهو لا محالة ملتزم بالأوامر المقررة فيه.

- وبناءا على ما سبق فإن الطبيعة القانونية لهذا النوع من العقود قد تغيرت، بفعل تدخل المشرع في العلاقة العقدية، بإنشاء مراكز تعاقدية، وبالتوفيق بين إرادة طرفي هذه العلاقة، فالمؤمن له مُجبر على الذهاب إلى المؤمن وتوقيع العقد، وفق شروط والتزامات جُلّها مفروضة من طرف المشرع، وقد أقر هذا الأخير بأن هذا التامين نظام، لورود هذا المصطلح في التسمية إذ سماه، بالأمر 74-15 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات ونظام التامين عن حوادث المرور.

- وفيما يخص حماية الطرف الضعيف في العقد، فإن التنظيم المسبق لمضمون العقد، يُعد من أهم آليات تحقيق التوازن العقدي في العقود الحديثة كالتأمين، ضيّق من خلاله القانون، سلطان إرادة المتعاقدين في تحديد المضمون التعاقدي، مراعاة منه لعدم قدرة الطرف الضعيف على المشاركة الفعلية لتحديد هذا المضمون، فالإرادة اليوم ينحصر دورها في الانضمام إلى النموذج المقرر سواء من طرف المشرع، أو الطرف القوي في العلاقة التعاقدية.

قائـــــــــمة المصادر و المـــــــــراجـــــــــــــع:

أولا: المؤلفات باللغة العربية

أ) الكتب

- ألان بينابينت، القانون المدني (الموجبات – الالتزامات)، ترجمة منصور القاضي المؤسسة العلمية للدراسات، ط1 بيروت لبنان، 2011
- بودالي محمد، مكافحة الشروط التعسفية في العقود (دراسة مقارنة)، دار الفجر، ط1 القاهرة ،2007.
- بلخضر مخلوف ، التأمين الإلزامي على حوادث السيارات النصوص القانونية والتنظيمية مع الاجتهادات القضائية، دار الهدى للنشر، الجزائر، 2004
- جاك غيستنان ، المطول في القانون المدني ، تكوين العقد ، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط 2، لبنان ، 2008.
- ريما فرج مكي، تصحيح العقد –دراسة مقارنة – المؤسَسة الحديثة للكتاب، بيروت، ط1، 2011.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجع هام، منشورات الحلبي الحقوقية، ج 1 ، ط3 ، لبنان، 2000

- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد – عقود الغرر وعقد التـأمين، منشورات الحلبي الحقوقية ، الجزء (7) ط(3) ،بيروت، 2011.
- علي فيلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، 2010.
- عبد الرزاق بن خروف، التأمينات الخاصة في التشريع الجزائري ، ج1 التأمينات البرية، مطبعة حيرد، 1998.
- لعشب محفوظ بن حامد، عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر،1990.
- محمد الهيني، الحماية القانونية والقضائية للمؤمن له، دار الأمنية للنشر، ط2 ، الغرب، 2010.
- مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الأول العقد، طبعة 6، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان، 2016
- محمد الشرعان ، الخطر في عقد التامين، بدون دار نشر، القاهرة، 1984.
- مصطفى محمد الجمال، أصول التأمين، دراسة مقارنة للتشريع والفقه والقضاء، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، 1999
- موسى جميل نعيمات، النظرية العامة للتأمين من المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر، والتوزيع، ط1 ، الأردن، 2010
- هانية محمد علي فقيه، الرقابة القضائية على عقود الإذعان، ط1، منشورات الحلبي، لبنان، 2014.
- هيثم المصاروة، عقد التأمين الإلزامي في المسؤولية المدنية لحوادث المركبات،منشورات زين الحقوقية، ط1، الأردن، 2009

ب) الرسائل والأطروحات الجامعية:

- بوفلجة ، دور الإرادة في المجال التعاقدي ، رسالة ماجستير ، جامعة تلمسان، 2007
- جديدي معراج، النظام القانوني للتأمين في الجزائر في ضوء التحولات الاقتصادية الجديدة، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، 2006
- لعوج أرزقي، عقد تأمين القرض عند التصدير، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2008.
- نساخ فطيمة، الوظيفة الاجتماعية للعقد، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، 2012

د) المقالات:

- حامق ذهبية، النظرية العامة للعقد تصور جديد، مجلة حوليات جامعة الجزائر، عدد خاص بملتقى القانون المدني بعد أربعين سنة، العدد 05، 2016
- رباحي أحمد، أثر التفوق الاقتصادي للمحترف في فرض الشروط التعسفية في القانون الجزائري والقانون المقارن، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، عدد5 ، دون سنة نشر
- محمد بودالي، أزمة القانون المدني في ظلّ اتّساع نطاق قانون حماية المستهلك، مجلة حوليات، عدد خاصبملتقى القانون المدني بعد أربعين سنة، العدد 05، 2016.
-محمد عماد الدين عياض، تحولات نظرية العقد في ظل قانون الاستهلاك، مجلة حوليات جامعة الجزائر، ملتقى القانون المدني بعد أربعين سنة، العدد 05، 2016

ه) المجلات القضائية:

- المجلة القضائية، عدد 3، سنة 1989.

-المجلة القضائية، عدد1، لسنة 1999

- مجلة الاجتهاد القضائي المحكمة العليا، عدد رقم 01، 1992

المصادر:

الأوامر:

- الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات

- الأمر 06/96 المؤرخ في 10 جانفي 1996 المتعلق بتامين القرض عند التصدير.

-الأمر 74-15 مؤرخ في 6 محرم 1394 الموافق ل30 يناير 1974 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن حوادث المرور، الجريدة الرسمية عدد 15، لسنة 1974

القوانين:

- القانون 83-11 المؤرخ في 2 يليو 1983 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية.

-القانون 88-31 مؤرخ في 5 ذو الحجة 1408 الموافق ل 19 جويلية 1988، المعدل والمتمم للأمر 74-15 ، الجريدة الرسمية عدد 29 لسنة 1988

المراسيم:

- المرسوم 96-48 مؤرخ في 17 يناير 1996، يحدد شروط التأمين وكيفياته في مجال المسؤولية المدنية عن المنتوجات.

- المرسوم 80-37، المؤرخ في 16 فيفري 1980 المتعلق بقواعد سير الصندوق الخاص بالتعويضات عن حوادث المرور.

ثانيا) : المؤلفات باللغة الفرنسية

_ **Jean Bigot,** traité de droit des assurances, tom3 contrat d assurance, edition delta, paris,2002

-Constant Elishbberg, risqué et assurance de responsabbilité civile , 4 em édition, largus editions, 2002

-**Jean Jacques Dupeyroux**, droit de la sécurité sociale, 5em edition, edi dalloz, 1990

-**Yvonne lembert. faivre** , le droit du dommage corporel ,.systèmes d'indemnisation, éditiondalloz, 1990

-**M. eike von hippélIn.** Le projet de réforme du droit des accidents de la circulation. Révue internationale de droit comparé. Vol. 21 N°1, Janvier-mars 1969.-156.ttp://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/ridc_0035-3337_1989_num_41_1_1677