

طبيعة الإذعان في عقد التأمين

The nature of adhesion in insurance contracts

ط.د. مرطيط هناء الله¹، أ. حيتالة معمر²¹ كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة مستغانم (الجزائر) - [hannaaallah.mortet@etu.univ-](mailto:hannaaallah.mortet@etu.univ-mosta.dz)mosta.dz² كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة مستغانم (الجزائر)، maamar.hitala@univ-mosta.dz

تاريخ النشر: 2026/01/29

تاريخ القبول: 2026/01/25

تاريخ الاستلام: 2025/07/07

ملخص:

يعتبر عقد التأمين من اهم نماذج عقود الإذعان نظرا لاختلال المراكز القانونية بين طرفي العقد، كون أن المؤمن له هو الطرف الضعيف الذي تملأ عليه شروط العقد دون إمكانية مناقشتها ما ترتب عنه سعي المشرع الجزائري لتوفير حماية له باعتباره الطرف المذعن. غير انه مع التحولات الاقتصادية وتزايد عدد شركات التأمين، برز إتجاه فقهي حديث يقلل من طابع الإذعان عن عقد التأمين أو قد ينفيه أساسا خاصة مع غياب عنصر الإحتكار .

كلمات مفتاحية: عقد التأمين، عقود الإذعان، المؤمن، المؤمن له، الطرف المذعن.

Abstract:

The insurance contract is considered one of the most prominent examples of adhesion contracts due to the legal imbalance between the contracting parties, as the insured is the weaker party who must accept the terms of the contract without the possibility of negotiating them. This has led the Algerian legislator to seek to provide protection for the insured, considering them the adhering party. However, with economic transformations and the increasing number of insurance companies, a contemporary jurisprudential trend has

emerged that minimizes the adhesion nature of the insurance contract or may even deny it altogether especially in the absence of monopolistic elements.

Keywords: insurance contract; adhesion contracts; insured; insurer; adhering party.

*المؤلف المرسل

1. مقدمة:

أدى التطور المستمر في حاجيات الانسان اليومية الى خلق عدة أنواع من العقود، ولعل أبرزها وأكثرها انتشارا كان العقود الجبرية أو ما أطلق عليها "عقود الإذعان".

يعتبر عقد الإذعان ذلك العقد الذي تتميز فيه إرادة المتعاقدين حيث يتمتع أحد الطرفين بقدر من القوة ما يجعله يملئ شروطه و يفرضها على الطرف الآخر، دون إمكانية هذا الأخير من مناقشتها أو إدخال أي تعديل عليها بل يقتصر دوره فقط على قبول الشروط المعروضة عليه كما هي أو أن يرفضها جملة ، حظي هذا النوع من العقود باهتمام كبير من الفقه والقضاء نظرا لطبيعتها وطبيعة العلاقة بين أطرافها، والحماية المقررة للطرف المذعن فيها، ولعل أبرز مثال عن هذه العقود هو عقد التأمين. حيث إستقر الإجتهد الفقهي و القضائي على إعتبار عقد التأمين من أهم نماذج عقود الإذعان نظرا لكونه يتم إبرامه بين طرفين غير متساويين في القوة التفاوضية، فيقتصر دور طالب التأمين على القبول و التسليم بالشروط التي يضعها المؤمن دون إمكانية التفاوض عليها، لكن مع التطور الاقتصادي و تحول سوق التأمين الجزائري من مرحلة احتكار الدولة لهذا النشاط الى مرحلة الاقتصاد الحر القائم على المنافسة الحرة و السماح بإنشاء شركات التأمين الخاصة، برزت إتجاهات فقهية تنفي وصف الإذعان عن عقد التأمين أو تجعله نسبيا في ظل غياب أهم عناصر عقد الإذعان و هو الإحتكار.

ومن خلال هذا وبين تضارب الآراء الفقهية بين موسع ومضيق لدائرة عقود الإذعان طرح التساؤل التالي: هل يعتبر عقد التأمين عقد إذعان حتى يتم إخضاعه للقواعد العامة المتعلقة بحماية الطرف المذعن؟

نهدف من خلال الإجابة على هذه الإشكالية معرفة مدى انطباق وصف الإذعان على عقد التأمين باعتباره من العقود التي لا تتساوى فيما مراكز المتعاقدين ، حتى يتمكن الطرف الضعيف فيه من الاستفادة من الحماية القانونية المقررة في عقود الإذعان.

من خلال ما تقدم وإجابة على التساؤل المطروح بالإعتماد على المنهج التحليلي والمنهج الوصفي قسمنا هذا الموضوع الى مبحثين، فتطرقنا في المبحث الأول الى الصفة الإذعانية في عقد التأمين، وفي المبحث الثاني الى مدى إعتبار عقد التأمين من عقود الإذعان.

2 المبحث الأول: الصفة الإذعانية لعقد التأمين.

ان عقد التأمين يعتبر من اهم نماذج عقود الإذعان حيث يتم ابرامه بين طرفين غير متساويين في القوة التفاوضية، إذ يقتصر أحدهما على القبول والتسليم بالشروط التي يضعها الطرف الآخر دون امكانية التفاوض عليها أو تعديلها.

وللتفصيل أكثر في ذلك سنتطرق أولا الى تعريف عقد الإذعان (المطلب الأول)، ثم تحديد صفة الإذعان في عقد التأمين (المطلب الثاني).

1.2 المطلب الأول: تعريف عقد الإذعان.

اختلفت تعريفات الفقهاء سواء العرب أو الغربيين، كذا التشريعات في محاولة إعطاء تعريف لعقد الإذعان، تجاذبهم في ذلك اتجاهات مختلفة، فمنهم من ضيق في مفهومه، ومنهم من وسع من مفهومه، وعليه سوف نورد بعض تعريفات الفقه (الفرع الأول)، ثم سنرى موقف المشرع الجزائري من هذا التعريف (الفرع الثاني).

1.1.2 الفرع الأول: التعريف الفقهي لعقد الإذعان:

لقد تعرض لتعريف عقد الإذعان الفقيه الفرنسي "ساليه" الذي يجمع الفقهاء على انه صاحب فكرة الإذعان¹: "عقد الإذعان هو محض تغليب لإرادة واحدة تتصرف بصورة منفردة، وتملي قانونها، ليس على

¹ - وقد أطلق على هذه العقود تسمية « Les contrats d'adhésion » أي عقود الانضمام.

فرد محدد بل على مجموعة غير محددة وتفرضها مسبقا ومن جانب واحد ولا ينقصها سوى اذعان من يقبل قانون العقد².

كما عرفه أيضا الفقيه "جورج برليوز" بأنه: "عقد الإذعان هو عقد حدد محتواه التعاقدية كلياً أو جزئياً بصفة مجردة و عامة قبل فترة التعاقد".

ومن جهته يقول الفقيه "جاك غستان" عن عقد الإذعان بأنه: "انضمام لعقد نموذجي يحره أحد الفريقين بصورة أحادية الجانب و ينظم اليه الفريق الآخر بدون إمكانية حقيقية لتعديله".

أهم ما يلاحظ من هذه التعريفات انها تأخذ بالمفهوم الواسع لعقد الإذعان، حيث انها لا تشترط عنصر الاحتكار، و بالتالي يمكن تحديد خصائص عقد الإذعان حسب الفقه الفرنسي بتوافر عنصرين:

- وضع أحد الأطراف شروط العقد مسبقا و عرضها على الجمهور في شكل موحد.

- تسليم الطرف الآخر بكل شروط العقد دون إمكانية مناقشتها³.

كما تطرق لتعريف عقد الإذعان⁴ العديد من الفقهاء العرب أبرزهم الفقيه "عبد المنعم فرج الصده" بأنه: "العقد الذي يسلم فيه القابل بشروط مقررة يضعها الموجب و لا يقبل المناقشة فيها، و ذلك فيما يتعلق بسلعة أو مرفق ضروري يكون محل إحتكار قانوني أو فعلي أو تكون المنافسة محدودة النطاق في شأنها". ما يلاحظ من هذا التعريف أنه قد ذكر صفات العقد و مميزاته بأن القابل فيه يسلم بمحتوى العقد الذي

² - سليمة احمد يحيواي، اليات حماية المستهلك من التعسف التعاقدية، رساله ماجستير، جامعه الجزائر، كليه الحقوق، 2011، ص30.

³ - سارة بو فلكة، مدى انطباق خاصية الإذعان على عقد التأمين بين المفهوم التقليدي و اتجاهات الفقه الحديث، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة، لعدد 47، المجلد أ، جوان 2017، ص381.

⁴ - إن تسمية عقود الإذعان هي من ابتداء الأستاذ السنهاوري، والذي يبرر اختياره لهذه التسمية بقوله: " لقد أثرنا أن نسمي هذه العقود في العربية بعقود الإذعان وذلك لما يشعر به هذا التعبير من معنى الإضطراب في القبول . وقد صادفت هذه التسمية راجا في اللغة القانونية من فقه

وقانون وقضاء، وانتقلت إلى التشريع الجديد ". ومنه إلى تشريعات جميع الدول العربية : د.عبد الرزاق السنهاوري،

الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الإلتزام، ج1، المجلد1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط 3، 2000، ص245.

يضعه الموجب جملة دون إمكانية مناقشة شروطه، كما انه قد تطرق الى محل العقد أي ان يكون متعلق بسلعة او مرفق ضروري و يكون محل احتكار قانوني أو فعلي أو تكون المنافسة محدودة النطاق في شأنه⁵.

و من جهته تطرق أيضا الفقيه لشعب محفوظ بن حامد لتعريف عقد الإذعان بأنه: "ذلك العقد الذي يعد فيه الموجب ذو الاحتكار القانوني أو الفعلي، شروطا محددة غير قابلة للتعديل أو المناقشة و يوجهها الى الجمهور بصورة دائمة بقصد الانضمام إليه، و يعرض بموجبها سلعة أو خدمة معينة". من خلال هذه التعريفات نجد ان الفقه العربي قد ضيق الى حد كبير من عقد الإذعان على عكس الفقه الغربي، بحيث اشترط لاعتبار العقد من عقود الإذعان توافر ثلاث شروط و هي:

- أن يتعلق العقد بسلع أو خدمات تعد من الضروريات التي لا يمكن للمستهلكين الإستغناء عنها.
- أن يكون أحد الطرفين في مركز إقتصادي يخوله احتكار هذه السلع والخدمات إحتكارا قانونيا أو فعليا، أو ان تكون المنافسة محددة النطاق بشأنه.
- أن يكون الإيجاب عاما و بشروط واحدة و لمدة غير محددة.

2.1.2. الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من تعريف عقد الإذعان.

لم يتعرض المشرع الجزائري لتعريف عقد الإذعان و ترك ذلك للفقه شأنه شأن أغلب التشريعات، و إكتفى فقط بالإشارة الى كيفية حصول القبول فيه في نص المادة 70 من ق.م.ج: "يحصل القبول في عقد الإذعان بمجرد التسليم لشروط مقررة يضعها الموجب و لا يقبل المناقشة فيها".

من خلال هذه المادة نلاحظ بأن المشرع الجزائري قد خالف الاتجاه الذي سار عليه الفقه العربي الذي تبنى المفهوم الضيق لعقد الإذعان، فقد جاءت النصوص في القانون المدني الجزائري المنظمة لعقود الإذعان غير مقيدة لمفهومه، حيث يتضح ذلك من خلال صياغته للمادة 70 السابقة الذكر أن المشرع

⁵- لشعب محفوظ بن حامد، عقد الإذعان القانون المدني الجزائري و المقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر،

الجزائري قد تبنى المفهوم الموسع الذي ينادي به الفقه الغربي بخصوص عقد الإذعان، وبالتالي حتى نكون بصدد عقد إذعان من وجهة نظر المشرع الجزائري لابد من توفر شرطان:

الشرط الأول: استئثار أحد المتعاقدين (الموجب) بوضع شروط العقد قبل عرضها على الجمهور.

الشرط الثاني: عدم إمكانية الطرف الثاني (القابل) من مناقشة هذه الشروط.

وبذلك يكون المشرع الجزائري قد أسقط خاصية الاحتكار سواء كان قانونيا أم فعليا من مفهوم عقد الإذعان، كما أسقط بموجب نفس المادة شرط أن تكون تلك السلعة أو الخدمة ضرورية للقابل، ولعل الغاية من ذلك توسيع نطاق هذا النوع من العقود بغرض بسط الحماية القانونية للمستهلك على أكبر قدر من العقود الاستهلاكية⁶.

2.2 المطلب الثاني: طبيعة الإذعان في عقد التأمين.

ان أساس عقود الإذعان هي الضعف التعاقدية، الذي يقوم على انعدام المساواة الفعلية بين طرفي العقد (الفرع الأول)، مما ينشأ مركزا ضعيفا للمؤمن له (الفرع الثاني) في مواجهة شركات التأمين التي تتميز بالقوة الاقتصادية.

1.2.2. الفرع الأول: اختلال المراكز القانونية في عقد التأمين.

عرف المشرع الجزائري عقد التأمين من خلال المادة 619 من القانون المدني والتي تقابلها المادة 2 من الامر 07/95 المعدل والمتمم بالقانون رقم 04/06 المتعلق بالتأمينات⁷ كما يلي: "التأمين عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه ان يؤدي الى المؤمن له أو الى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو ايرادا أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين في العقد وذلك مقابل قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن".

⁶ - ميمي جمال، الحماية القانونية للمستهلك في عقد التأمين البري وفقا للتشريع الجزائري، أطروحة الدكتوراه، جامعة احمد دراية، ادرار، كلية الحقوق، تخصص قانون الأعمال، 2020/2021، ص176.

⁷ - المادة 02 من القانون 04/06 المتعلق بالتأمينات: "ان التأمين في مفهوم المادة 619 من القانون المدني، عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه بان يؤدي الى المؤمن له او الغير المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال او ايرادا او أي أداء مالي اخر في حالة تحقق الخطر المبين في العقد و ذلك مقابل أقساط او اية دفعات مالية أخرى...".

من خلال هذا التعريف يمكن القول بأن عقد التأمين هو عقد ينظم علاقة قانونية بين طرفين يسمى أحدهما المؤمن ويسمى الطرف الآخر المؤمن له، يتفقان على ان يقوم الطرف الأول بتغطية الأخطار المؤمن منها في حالة حدوثها عن طريق دفع مبلغ التأمين في مقابل ان يقوم الطرف الثاني بدفع إشتراكات أو أقساط التأمين، وقد يتقاضى مبلغ التأمين شخصا آخر يكون المؤمن له قد إشتراط التأمين لصالحه يسمى المستفيد⁸.

يمتاز التأمين باعتباره عقدا بمجموعة من الخصائص تتمثل في انه عقد رضائي، ملزم لجانبيين، عقد مستمر، احتمالي و عقد معاوضة إضافة الى انه من عقود حسن النية، و تبقى أكثر خاصية يتميز بها عقد التأمين و التي تهمنا في هذه الدراسة هي انه عقد اذعان.

ان عقد التأمين هو نموذج متجدد من عقود الإذعان، و التي تتميز فيه مراكز المتعاقدان، حيث يقتصر دور المؤمن له على القبول و التسليم بشروط العقد أو العرض العام و المستمر و الجامد الذي تقدمه له شركة التأمين دون مناقشة او تعديل⁹، الأمر الذي يجعله في وضعية غير متكافئة و متناقضة على اعتبار ان شركات التأمين دراية و حنكة بموضوع العقد، فهذه الأخيرة تتوفر على خبراء قانونيين و اقتصاديين ما يجعلها تتوفر على كل المعطيات القانونية و الاقتصادية من اجل دراسة العقد من حيث الشروط القانونية و احتمالات وقوع الحوادث، و بذلك يتم تحديد أقساط و مبلغ التأمين.

في حين نجد أن المؤمن له يجهل كل هذه المسائل التقنية فضلا عن عدم تمكنه من فهم لغة وثائق التأمين التي تكون أحيانا معقدة و صعبة الفهم بالنسبة له مما يكون له انعكاسات على مصالحه الاقتصادية¹⁰، هذا ما جعل عقد التأمين يوصف عموما بانه عقد اذعان خاصة بالنسبة الى المؤمن له،

⁸ - عبد الرزاق بن خروف، التأمينات الخاصة في التشريع الجزائري، الجزء الأول التأمينات البرية، طبعة 2017، دار الخلدونية، الجزائر، ص 47.

⁹ - نواف بن عطية، مبدأ حرية الأطراف في إختيار القانون الواجب التطبيق على عقد التأمين، مجلة المنارة، المجلد 27، العدد 03، سنة 2017، ص 270.

¹⁰ - ميسوم فضيلة، دور القاضي المدني في تفسير العقد (عقد التأمين نموذجاً)، المنارة للدراسات القانونية و الإدارية، المجلد 2016، العدد 14، 2016/07/31، ص 343، 345.

حيث ان التوازن العقدي اصبح مفقودا في مثل هذه العقود فيقتصر دوره في معظم الحالات على ملء الفراغات في العقد دون إمكانية مناقشة شروطها المعدة مسبقا و التي قد تكون مجحفة في حقه، مما جعل المشرع الجزائري يتدخل لحماية الطرف الضعيف في عقد التأمين سعيا منه لتحقيق العدالة و إعادة التوازن الى العقد¹¹ من خلال مجموعة من القواعد القانونية العامة و الخاصة على غرار قواعد القانون المدني و قانون التأمين...

فإعتبار عقد التأمين من عقود الإذعان قد مكن القضاء من إضفاء قدر كبير من الحماية للطرف المذعن¹²، و ذلك من خلال إعطاء القاضي سلطة تعديل العقد إذا تضمن شروط تعسفية أو الاعفاء منها¹³، كما نصت المادة 112 من ق.م. على تفسير الشروط الغامضة أو التي تكون محلا للشك في مصلحة المؤمن له دائما كان أو مدينا.

2.2.2. الفرع الثاني: الطرف المذعن في عقد التأمين.

يعد المؤمن له الطرف الضعيف والمذعن في عقد التأمين. يقصد بالطرف الضعيف بوجه عام، الطرف الذي تنقصه القوة الجسمانية أو المعنوية، وقد اعتبر الأستاذ (Leclerc Frederic) بأن الضعف يتضح من خلال علاقة تعاقدية بين شخصين يحكمهما التخوف بحكم ضعف وذلك لأسباب متعددة منها:

- ضعف المؤهلات الجسمانية و النفسية.
- ضعف المؤهلات التقنية.
- غياب التوازن، ما يجعل المهني في وضعية أقوى اقتصاديا وماليا وفنيا أو قانونيا من الطرف الآخر ناتج عن احتكار للسلعة أو الخدمة أو على الأقل سيطرته عليها سيطرة تجعل المنافسة فيها

¹¹ - ميمي جمال، المرجع السابق، ص30.

¹² - جيلالي بن عيسى، بن قردى أمين، عقود الإذعان بين إختلال الإلتزامات التعاقدية و الحماية القانونية للمذعن،

المجلة الأكاديمية للبحوث في العلوم الاجتماعية، المجلد 01، العدد 01، ديسمبر 2019، ص08.

¹³ - المادة 110 من ق.م.: "إذا تم العقد بطريقة الإذعان و كان قد تضمن شروطا تعسفية، جاز للقاضي أن يعد هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها، و ذلك وفقا لما تقتضي به العدالة. و يقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك".

محدودة النطاق. إضافة الى امتلاكه للمعلومات والمعارف التي تمكنه من وضع قانون العقد و شروطه بما يخدم مصالحه الخاصة ، و في الطرف المقابل نجد الطرف الضعيف جاهل بأساليب وتقنيات الخدمة وهذا لعدم تخصصه في المجال ، وكذا تعقد سوق السلع والخدمات ، خاصة بعد ظهور العقود النموذجية والتي هي عبارة عن نماذج ووثائق محررة مسبقا ينفرد طرف واحد بإعداد شروطها وتفصيلاتها بما يحقق مصالحه ، مما يسهم في الإخلال بالتوازن العقدي¹⁴.

و الطرف الضعيف في عقد التأمين لا يختلف في شيء من حيث خصائص الضعف الملحوظة عما سبق ذكره، من حيث كونه عديم التجربة والخبرة والكفاءة ، حيث يكمن ضعف المؤمن له في عدم مقدرة التعاقدية الناتجة عن جهله بالقانون و الأحكام المنظمة لعقد التأمين ، و اعتقاده الخاطي بقانونية و شرعية الشروط الواردة في عقد التأمين ، مما يجعله يقبل بهذه الشروط كما هي دون إمكانية المناقشة حولها مع الطرف المقابل (المؤمن) فصناعة التأمين صناعة معقدة لاتسامها بالدقة نتيجة اعتمادها على علم الإحصاء مما يضاعف من صعوبة فهم الشروط القانونية والفنية التي يقوم عليها هذا العقد¹⁵.

والجدير بالذكر أن اعتبار المؤمن له طرفا ضعيفا في عقود التأمين، هي فكرة نسبية أحيانا خاصة مع للتطور الصناعي و التكنولوجي الذي أدى إلى ظهور شركات تتفوق من حيث الإمكانيات و القوة الإقتصادية على كثير من شركات التأمين بشكل يسمح لها بفرض بعض شروط العقد عليها.

3. المبحث الثاني: مدى اعتبار عقد التأمين من عقود الإذعان في ظل اختلاف المفاهيم.

يوصف عقد التأمين عموما بأنه عقد اذعان خاصة بالنسبة للمؤمن له لما يحمله من اختلال في التوازن المعرفي من المتعاقدين إضافة الى الاختلال الاقتصادي والقانون بين الأداءات المتقابلة¹⁶، لان الطرف

¹⁴ - رواس حميدة، خصوصية عقد التأمين، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة مولود معمر، تيزي وزو، كلية الحقوق و العلوم السياسية، مدرسة الدكتوراه للقانون و العلوم السياسية، 2016/05/17، ص 14.

¹⁵ - غزلاوي فاطمة الزهراء، طيطوس فحجي، حماية المؤمن له من الشروط التعسفية في عقد التأمين، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد 09 ، العدد 01، ديسمبر 2022، ص 355.

¹⁶ - اسراء خضير مظلوم الشمري، حماية المستهلك في نطاق عقود الإذعان دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مؤسسة دار الصادق الثقافية، بابل، العراق، ص 15.

المذعن لا يملك من الحرية إلا أن يقبل بالعرض الذي تقدمه شركات التأمين في شكل عقود نموذجية أو أن يرفضه دون إمكانية مناقشة شروطه التي يمكن أن تكون مجحفة في حقه أو تعديلها و ما جعل المشرع يتدخل لحماية الطرف الضعيف و هذا من خلال العديد من القوانين العامة و الخاصة، أبرزها قانون التأمين، و قانون الاستهلاك بإعتبار عقد التأمين من عقود الإستهلاك، بالإضافة الى قواعد القانون المدني بإعتباره من عقود الإذعان.

المطلب الأول: مبررات اعتبار عقد التأمين من عقود الإذعان.

إن ما يؤيد اعتبار عقد التأمين من عقود الإذعان، أن عقد التأمين ينظم علاقة قانونية بين المؤمن الذي يتميز بقدر من القوة ليس الاقتصادية فحسب، و إنما توفره على عدد من الأدوات و الآليات القانونية التي تساعد على تحديد شروط العقد بإرادته المنفردة بخلاف عقود المساومة¹⁷، يذعن له من يرغب في التأمين (المؤمن له) و لا يملك هذا الأخير إلا أن ينزل عند شروط المؤمن و غالبا ما لا تتوفر لديه الخبرة الفنية و القانونية التي تؤهله لفحصها و استيعاب شروطها، و يقتصر دوره غالبا في ملء الفراغات الموجودة في العقد الذي يكون في صورة عقود تكون مطبوعة و معروضة على الناس كافة و هذه هي اهم خصائص عقد الإذعان¹⁸.

فالنصوص التي تنظم عقد التأمين تعتبر في مجموعها نصوص أمرة لا تجوز الاتفاق على مخالفتها إلا اذا كانت في مصلحة المؤمن له، اما اذا اتفق الطرفان على مخالفتها لمصلحة المؤمن فان هذا الاتفاق يكون باطلا¹⁹.

كما ان للقضاء دور في إضفاء قدر كبير من الحماية للمؤمن له، وذلك من خلال الغاء القاضي الشروط الواردة في العقد وتعديلها اذ تبين انها تعسفية (الفرع الأول)، كما انه يجوز له تفسير الشروط الغامضة لصالح المؤمن له (الفرع الثاني) .

¹⁷ - بودالي محمد، الشروط التعسفية في العقود، في القانون الجزائري، دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا و المانيا و مصر، الطبعة الثالثة ، دار هومة، الجزائر، 2018، ص 09.

¹⁸ - عامر رحمون، عقد الإذعان في الفقه الإسلامي و القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل الماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة و قانون، جامعة الجزائر 01، يوسف بن خدة، ، كلية العلوم الإسلامية، قسم شريعة، 2012، 2013، ص 15.

¹⁹ - لشعب محفوظ بن حامد، المرجع السابق، ص 128.

1.1.3. الفرع الأول: سلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية أو الغائها.

وفقا للقواعد العامة في العقود فان دور القاضي يقتصر على مجرد تفسيرها بغية إعمال حكم القانون عليها، إلا انه خرج عن هذه القاعدة من أجل توفير الحماية للطرف المذعن في عقود الإذعان ، حيث اعترف القانون بسلطة استثنائية للقاضي بموجب أحكام المادة 110 من ق.م. و التي تمنح القاضي سلطة تعديل الشروط التعسفية الواردة في العقد أو اعفاء الطرف المذعن منها إذا رأى انها بالغة التعسف و ذلك وفقا لما تقتضي به العدالة.

و باعتبار المؤمن له طرفا مدعنا في عقد التأمين فهو يستفيد من الأحكام الحماية المقررة في هذه المادة، و وفقا لنس النص فان تعديل الشروط التعسفية أو الغائها لا يكون إلا بناءً على طلب الطرف المذعن و لا يجوز أن يتصدى لها القاضي من تلقاء نفسه عملا بمبدأ حياد القاضي.

ان حق الطرف المذعن (المؤمن له) في اللجوء الى القضاء لتعديل الشروط التعسفية أو الإعفاء منها هو حق يتعلق بالنظام العام ،حيث انه يقع باطلا كل شرط يقضي باستبعاد سلطة القاضي في هذا الشأن، و بذلك يكون المشرع قد ضمن حماية جدية للطرف الضعيف في هذه العقود²⁰.

2.1.3. الفرع الثاني: سلطة القاضي في تفسير العقد.

من الأساليب التي خولها المشرع الجزائري للقضاء لحماية الطرف الضعيف ، المادة 112 / 02 من ق.م. التي منحت للقاضي سلطة تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان و التي يحيط الشك بحقيقة المقصود بها بما يحقق مصلحة الطرف المذعن دائما كان أو مدينا و لا يجوز ان يكون ضارا بها، و يعتبر حكم هذه المادة إستثناءً من الأصل الوارد في الفقرة 01 من نفس المادة و التي تنص على انه يؤول الشك في مصلحة المدين، و لعل اهم مبررات هذا الإستثناء هي عدم قدرة المؤمن له على صياغة أي شرط من شروط العقد، بما في ذلك الشرط الذي قد يبدو مستفيدا منه بوصفه دائما، و على ذلك فانه اذا ما تبين في العقد شرط يدعو للشك ، فإنه يفسر لصالح المؤمن له لأنه الطرف الجدير بالحماية القانونية²¹، بالرغم من انه ليس بالضرورة ان كل عبارة غامضة تتضمن شرطا تعسفيا ، إلا انه في عقود الإذعان عامة المتعاقد القوي (المؤمن) هو الذي ينفرد بصياغة العقد ما يستوجب مسؤوليته عن غموض العبارات

²⁰ - بودالي محمد، المرجع السابق، ص 60، 59.

²¹ - معراج جديدي، محاضرات في قانون التأمين الجزائري، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون ،

الجزائر، ص38.

الواردة فيه كون ان هذا الغموض ما هو إلا وسيلة أو غطاء لإدراج الشروط التعسفية، لذلك اشترطت المادة أن يكون التفسير لمصلحة الطرف الذي لا يمكنه التدخل لصياغة شروط العقد بغض النظر عن كونه دائنا او مدينا²².

2.3. المطالب الثاني: نفي طابع الإذعان عن عقد التأمين "التأمين البحري نموذجاً".

يثور شك الفقه الحديث حول استمرار ادراج عقود التأمين في دائرة عقود الإذعان في ظل العولمة و المنافسة الكبيرة بين شركات التأمين خاصة بدخول شركات التأمين الدولية في نطاق سوق التأمين الوطني²³، بالإضافة الى انه في بعض حالات التأمين يمكن ان يكون المؤمن له هو الطرف القوي اقتصاديا في العقد و ليس شركات التأمين ما مكنه من ان يفرض شروطه على هذه الأخيرة و ليس العكس كما هو الحال في عقد لتأمين البحري ، و لتوضيح ذلك اكثر سنتطرق في الفرع الأول الى تعريف التأمين البحري، ثم خلو التأمين البحري من طابع الإذعان في الفرع الثاني.

1.2.3. الفرع الأول: تعريف عقد التأمين البحري.

يعد التأمين البحري من اقدم أنواع التأمين ، بل هو أول صورة لنظام التأمين بشكله المعاصر، و قد تطرقت اغلب التشريعات المقارنة لتعريفه من بينها التشريع الإنجليزي و الفرنسي اللذان تآثرت بهما اغلب القوانين العربية و منها القانون الجزائري.

ورد تعريف عقد التأمين البحري في القانون البحري الإنجليزي الصادر سنة 1906، و يعتبر هذا القانون مصدرا للقوانين الحديثة في هذا الميدان، فجاء في المادة 01 منه أن: " هو عقد بمقتضاه يتعهد المؤمن بتعويض المؤمن له وفقا للطريقة و إلى الحد المتفق عليه عن خسائر بحرية وهي الخسائر التي تنشأ عن مخاطرة بحرية"²⁴. ما يلاحظ من هذا التعريف أن المشرع الإنجليزي قد اكتفى بذكر ما على المؤمن من التزام في حالة وقوع الخطر محل العقد دون ذكره ما يجب على المؤمن له في مقابل طلب الحصول على تعويض و تغطية الأضرار من طرف المؤمن.

²² - اسراء خضير مظلوم الشمري، المرجع السابق، ص 243.

²³ - طارق عفيفي صادق احمد، المبادئ العامة في التأمين بالتطبيق على الاخطار التكنولوجية و المعلوماتية دراسة مقارنة بين القانون المصري و النظام السعودي، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2017، ص 41.

²⁴ - بن معروف فضيل، التأمين البحري في الجزائر، المجلة الجزائرية للقانون البحري و النقل، العدد السابع، ص

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الإنجليزي كان سابقا لتنظيم موضوع التأمين البحري، ليحاكيه المشرع الفرنسي، حيث نجد تشابه بين القوانين فيما يخص الخطر المؤمن منه وامتداد التأمين البحري إلى أخطار غير بحرية²⁵.

أما في القانون الفرنسي فقد كان للقضاء الفرنسي دور مهم في تطوير فكرة التأمين البحري، القائمة على الخطر البحري، وأخذ بمبدأ امتداد التأمين البحري إلى الأخطار البرية والبحرية باعتبارها تابعة الرحلة البحرية، وقد نصت المادة 171/ 01 من قانون 03 جويلية 1967 على أنه: "يخص هذا الباب المتعلق بالتأمين البحري، كل عقد تأمين يكون محله ضمان المخاطر المتعلقة بعملية بحرية ما"²⁶.

و في التشريع الوطني نظم المشرع الجزائري احكام التأمين البحري في الباب الثاني من الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات تحت اسم التأمينات البحرية، حيث أنه بموجب المادة 92 من نفس الأمر تم الفصل بين هذا الأخير و بين باقي أنواع التأمين الأخرى .

و يعرف عقد التأمين البحري على انه :ذلك العقد الذي يلتزم بمقتضاه المؤمن بتعويض المؤمن له عن الأضرار الناجمة عن تحقق الخطر البحري المؤمن منه، مقابل قسط معلوم من المال²⁷.

2.2.3. الفرع الثاني: خلو التأمين البحري من طابع الإذعان.

يرى بعض الفقهاء القانون ان التأمين البحري يعتبر من عقود الإذعان، و حجتهم في ذلك ان العقد لا يناقش بكل حرية فالمؤمن يتفقون على تقديم عقودا او وثائق موحدة يعدونها مسبقا ، و التعديلات التي يمكن للعملاء التوصل اليها لا تعني الا المسائل الثانوية عموما ، لهذا يكون العقد عقد اذعان ، و نجد ذلك بالأخص في عقد التأمين على البضائع في حين ان هذا الطابع اخف في التأمين على السفن. إلا انه هناك رأي آخر مخالف تماما لهذا الرأي أثاره الفقيه الكبير "ريبير RIPERT" ينفي طابع الإذعان عن عقد التأمين البحري²⁸ بقوله ان مثل هذا الوصف قد اضمحل لسببين:

²⁵ - علي بن غانم، التأمين البحري و ذاتية نظامه القانوني دراسة مقارنة بين القانون الجزائري و القانون الفرنسي و

الإنجليزي، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون، الجزائر، 2005، ص 47.

²⁶ - يقابل هذه النص من القانون الفرنسي المادة 92 ف 1 من الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات الجزائري.

²⁷ - معراج جديدي، المرجع السابق، ص 169.

²⁸ - علي بن غانم، المرجع السابق، ص 153.

السبب الأول: ان التأمين البحري يخص المجهزين و متعاقدين ممتنعين يتمتعون بقوة اقتصادية و دراية فنية قد تفوق قوة و دراية شركات التأمين و بالتالي يكونون على معرفة تامة بشروط العقد و بنوده. السبب الثاني: للتأمين البحري طابع دولي أكثر مرونة من التأمينات الأخرى مما يجعل المؤمنون يأخذون هذا الطابع بعين الاعتبار، فلا يستطيعون فرض بعض الشروط على عملائهم خوفا من المنافسة و من تحولهم للتأمين لدى مؤمنين أجنب.

إضافة الى ذلك يرى الفقيه " ريبير RIPERT " ان هناك تنظيما عرفيا للعقد ، إذ ان المؤمن لهم لا يخضعون للمؤمنين و انما يخضعون للعرف المعمول به و الذي ساهم كل من المؤمن و المؤمن له في تكوينه، حيث ان الطرف الأخير في درجة من القوة الاقتصادية مكنته من المساهمة في وجود هذا العرف الدولي الذي يرضى مصالحه²⁹، و من خلال ملاحظة مدى قوة المؤمن لهم في عقد التأمين البحري، فان المواد القليلة الآمرة في هذا القانون جاءت لحماية المؤمن و ليس المؤمن له، فضلا على ان الممارسة العملية جعلت هذا النوع يتطور مما يجعل القول بالطابع الادعائي لعقد التأمين قد تجاوزه الوقت و لا ينسجم مع الواقع و الاحكام التشريعية خاصة التأمين البحري المتميز عن غيره من أنواع التأمين و هذا ما يؤكد التشريع الجزائري المنظم لهذا العقد في الامر(07/95) المتضمن 89 مادة مفسرة و 19 مادة آمرة جاءت في معظمها لصالح المؤمن³⁰.

و في الحقيقة يمكن القول بان عقد الإذعان لا يظهر عادة إلا في مجال التأمين البري، أما عن التأمين البحري و الجوي و طالما ان المؤمن يبرم عقودا مع متعاملين اقتصاديين (مجهزي السفن و الطائرات و الشاحنين) ذات خبرة و ذات وزن إقتصادي ما جعل المشرع اجتنب التدخل لحمايتهم و حتى انه في بعض الأحيان قام بحماية المؤمن من المؤمن له³¹.

4. خاتمة:

في ختام هذا البحث المتعلق بالاذعان في عقد التأمين و الذي حاولنا من خلاله تبين مدى يمكن وصف عقد التأمين بأنه عقد إذعان، و لعل أهم النتائج التي توصلنا اليها هي:

²⁹ - لشعب محفوظ بن حامد ، المرجع السابق، ص 125.

³⁰ - سارة بو فلكة، المرجع السابق، ص 387.

³¹ - محساس سفيان، مميزات عقد التأمين عن بعض العقود، محاضرة في إطار يوم دراسي بعنوان: المنازعات القضائية في مجال التأمين، من طرف الشركة الوطنية للتأمين و وزارة العدل، ورقلة ، الجزائر، 07/01/2016، ص8.

- اعتماد المشرع الجزائري على المفهوم الواسع لعقود الإذعان و هو ما يتماشى مع التحولات الاقتصادية التي انتفى فيها الإحتكار عموما، خاصة إحتكار عمليات التأمين.
- كما أنه بتوسيع دائرة عقود الإذعان فإن المشرع قد وفر حماية إضافية للطرف المدعن في العقود التي تندرج ضمن طائفة عقود الإذعان لما تتميز به من تفاوت في الإمكانيات الفنية و الاقتصادية و القانونية ، وبإسقاط ذلك على عقد التأمين نجد أن المؤمن له هو الطرف الضعيف الذي يستوجب الحماية.
- بالرغم من تضارب الآراء الفقهية بين من يعتبر عقد التأمين من عقود الإذعان و بين من ينفي ذلك، فإن عقد التأمين يعتبر من أهم نماذج عقود الإذعان و أخطرها بالنظر لما يتضمنه من عقود نموذجية يفرضها المؤمن على طالب خدمة التأمين دون إمكانية تعديلها، غير أن ذلك لا يمنع من ان نستثني بعض أنواع التأمين من عقود الإذعان لما يتمتع به المؤمن له من قوة على غرار عقد التأمين البحري.

5. قائمة المراجع:

المؤلفات :

- اسراء خضير مظلوم الشمري، حماية المستهلك في نطاق عقود الإذعان دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مؤسسة دار الصادق الثقافية، بابل، العراق.
- بودالي محمد، 2018، الشروط التعسفية في العقود، في القانون الجزائري، دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا و المانيا و مصر، الطبعة الثالثة ، دار هومة، الجزائر.
- عبد الرزاق بن خروف ، 2017، التأمينات الخاصة في التشريع الجزائري، الجزء الأول التأمينات البرية، طبعة 2017، دار الخلدونية، الجزائر.
- عبد الرزاق السنهوري، 2000، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الإلتزام، ج1، المجلد1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط 3.
- علي بن غانم، 2005، التأمين البحري و ذاتية نظامه القانوني دراسة مقارنة بين القانون الجزائري و القانون الفرنسي و الإنجليزي، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون، الجزائر.

- طارق عفيفي صادق احمد، 2017، المبادئ العامة في التأمين بالتطبيق على الاخطار التكنولوجية و المعلوماتية دراسة مقارنة بين القانون المصري و النظام السعودي، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر.
- لشعب محفوظ بن حامد، 1990، عقد الإذعان القانون المدني الجزائري و المقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر.
- معراج جديدي، محاضرات في قانون التأمين الجزائري، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون ، الجزائر.

الأطروحات:

- رواس حميدة، 2016/05/17، خصوصية عقد التأمين، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، كلية الحقوق و العلوم السياسية، مدرسة الدكتوراه للقانون و العلوم السياسية.
- عامر رحمون، 2013، 2012، عقد الإذعان في الفقه الإسلامي و القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل الماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة و قانون، جامعة الجزائر 01، يوسف بن خدة، ، كلية العلوم الإسلامية، قسم شريعة.
- ميمي جمال، 2021/2020، الحماية القانونية للمستهلك في عقد التأمين البري وفقا للتشريع الجزائري، أطروحة الدكتوراه، جامعة احمد دراية، ادار، كلية الحقوق ، تخصص قانون الأعمال.

المقالات:

- بن معروف فضيل، التأمين البحري في الجزائر، المجلة الجزائرية للقانون البحري و النقل، العدد السابع.
- جيلالي بن عيسى، بن قردي أمين ، ديسمبر 2019، عقود الإذعان بين إختلال الالتزامات التعاقدية و الحماية القانونية للمدعن، المجلة الأكاديمية للبحوث في العلوم الاجتماعية، المجلد 01، العدد 01.

- سارة بو فلكة، جوان 2017، مدى انطباق خاصية الإذعان على عقد التأمين بين المفهوم التقليدي و اتجاهات الفقه الحديث، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة، لعدد 47، المجلد أ.
- ميسوم فضيلة، 2016/07/31، دور القاضي المدني في تفسير العقد (عقد التأمين نموذجاً)، المنارة للدراسات القانونية و الإدارية، المجلد 2016، العدد 14.
- نواف بن عطية، سنة 2017، مبدأ حرية الأطراف في إختيار القانون الواجب التطبيق على عقد التأمين، مجلة المنارة، المجلد 27، العدد 03.
- غزلاوي فاطمة الزهراء، طيطوس فتحي، ديسمبر 2022، حماية المؤمن له من الشروط التعسفية في عقد التأمين، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد 09، العدد 01.

المداخلات:

- محساس سفيان، 2016/01/07، مميزات عقد التأمين عن بعض العقود، محاضرة في إطار يوم دراسي بعنوان: المنازعات القضائية في مجال التأمين، من طرف الشركة الوطنية للتأمين و وزارة العدل، ورقلة، الجزائر.

القوانين و النصوص القانونية :

- الأمر رقم 58/75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن للقانون المدني، المعدل و المتمم، الأمانة العامة للحكومة، www.joradp.dz
- أمر رقم - 95 - 07 مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالتأمينات، ج ر عدد 13 صادر في 08 مارس 1995 معدل و متمم بموجب القانون رقم 06 - 04، مؤرخ في فيفري 2006، ج ر عدد 15 صادر في 12 مارس 2006.