جامعة مولود معمري تيزى وزو

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

التوازن العقدي في عقود التأمين

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون

تخصص: قانون الخاص

من إعداد الطالبة:

بن تومي كاتية

تحت إشراف الأستاذة:

د/ أوباية مليكة

لجنة المناقشة:

- أ.د حسين فريدة، أستاذة جامعة مولود معمري.....رئيسا
- د/ أوباية مليكة، أستاذة جامعة مولود معمري.....مشرفا ومقررا
- د/ براهيمي صفيان، أستاذ جامعة مولود معمري.....ممتحنا

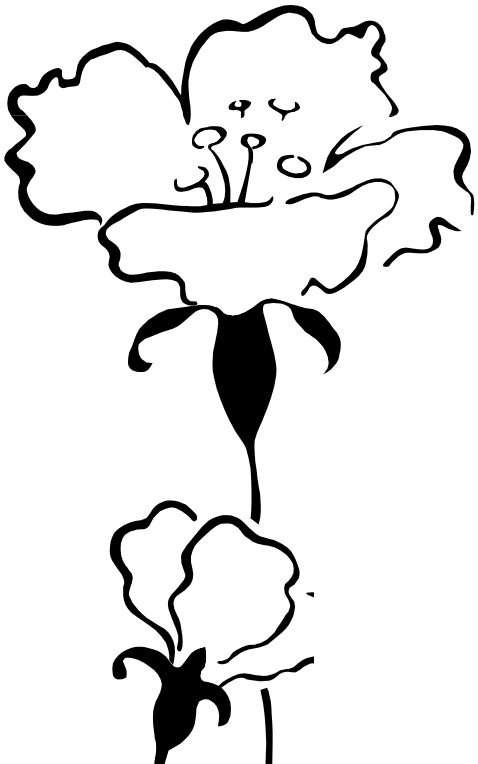
تاريخ المناقشة: 14-07-2022

بسم الله الرحمين الرحيم

"سبحانك لا علم لنا إلا ما علمتنا أنك أنت العليم الحكيم"

صدق الله العظيم

الآية 32 من سورة البقرة

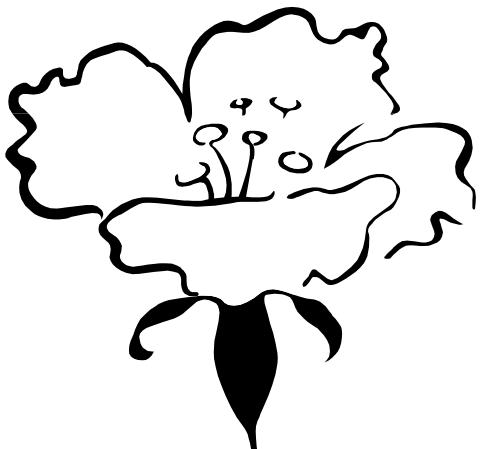


شكر وعرفان

الحمد لله الذي أعانني ووفقني على إنهاء هذا البحث المتواضع، أتقدم بكامل الشكر والعرفان إلى أستاذتي الفاضلة "أوباية مليكة" على الإشراف والمتابعة والمجهودات المبذولة خلال إنجاز هذا البحث، والتي مكان لي كامل الشرف أنني كنت تحت إشرافها.

كما أتقدم أيضا بخالص الشكر والتقدير إلى لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة هذا البحث، وكذلك أشكر كل من قدم لي يد المساعدة ووقف إلى جانبي لإتمام هذا العمل.

***كاتية ***



الإهداء

إلى من أنار لي مشوار حياتي

إليك والدي

وإلى من سهرت على تربيتي

إلى والدتي العزيزة

إلى كل أفراد عائلتي

إلى زوجي الذي ساندني في مشواري

إلى صديقات الغالية اللواتي ساندنني

وإلى كل من عرفته من قريب ومن بعيد

***بن تومي كاتية** **

مقدمة

يتعرض الإنسان إلى العديد من المخاطر التي لا يمكن تجنبها والتي قد تصيبه في حياته أو ممتلكاته وهذه المخاطر تكلف أعباء مالية، وأمام كل هذا لابد من اللجوء إلى مختلف الطرق والأساليب لمواجهة هذه المخاطر والتقليل بقدر الأماكن من الخسائر الناتجة عن وقوعها، لهذا ظهرت الحاجة إلى التأمين كوسيلة لمحاربة المخاطر التي قد يتعرض لها الإنسان.

يعتبر عقد التأمين من العقود الملزمة للجانبين، من العقود الاستهلاكية بحيث يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أوعوض مالي في حالة وقوع حادث مقابل قسط أو دفعة مالية يؤديها المؤمن له للمؤمن.

يندرج عقد التأمين ضمن عقود الإذعان لكون المؤمن له يذعن لما يضعهالمؤمن من شروط فهذا الأخير هو الذي يحدد القسط الواجب دفعه والالتزامات التي تقع على عاتق المؤمن له بصفة مسبقة، وعند تقدم المؤمن له للتعاقد يجد نفسه أمام نموذج عقد مطبوع لا مجال للنقاشأو التفاوض بشأن بنودهفلا يملك سوى خيار القبول أو الرفض، ويظهر بهذا الشأن التفاوت الكبير بين مراكز أطراف العقد بحيث يحتل المؤمن مركزا اقتصاديا قويا ويكتسب خبرة واسعة ونفوذ مما يمكنه من إعداد شروط العقد بمفرده ويشكل مسبق، في حين يكون المؤمن له في مركز طالب الخدمة ويكون عديم الخبرة ويحتاج إلى الاستفادة من خدمة التأمين، ولهذا لا يناقش ولا يتفاوض بشأن شروط العقد بل يقبلها أو يرفضها.

أدخل المشرع الجزائري إصلاحات عديدة على مجال التأمين، على إثر دخوله في إقتصاد السوق وفتح مجال التأمينات أمام الشركات الخاصة، بموجب الأمر رقم 95 – 07 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المعدل والمتمم بالأمر رقم 06-04[1]الصادر بتاريخ 20

1- أمر رقم 95-07، مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالتأمينات، ج.ر.ج.ج عدد 13، صادر في 08 مارس 1995، معدل ومتمم بالمر رقم 06-04، مؤرخ في 20 فبراير 2006، ج.ر.ج.ج 15، صادر في 12 مارس 2006.

فيفري 2006 أين تم إنشاء هيئة جديدة تتمثل في لجنة الإشراف على التأمينات بحيث تم تخويلها مهمة ضبط قطاع التأمينات عن طريق مراقبة سوق التأمينات.

تسعى الجزائر على غرار الكثير من الدول التي سبقتها في هذا المجال إلى توفير ورقابة فعالة من خلال الهياكل المستحدثة لضبط وتأطير قطاع التأمين والسهر على مدى خضوع وإحترام شركات التأمين للقوانين والأنظمة التي تضعها الدولة لغرض تنظيم وإدارة قطاع التأمين، لشكل تضمن فيه حماية مصالح هذه الشركات وحماية المؤمن لهم ولزبائنهم عن أداء نشاطها حتى لا تضر هذه الشركات لمصالح المتعاقدين معها.

لذا يتضح لنا أهمية إختيارنا لموضوع إختلال التوازن العقدي لعقود التأمين من الناحية القانونية في كونه موضوع هاما يثير العديد من المشاكل عند التطبيق، إضافة إلى إتسامه بالدقة نظرا لحداثة الموضوع وتفرعه، وهو ما دفعنا لطرح الإشكالية حول:

هل توصل المشرع الجزائري الي إعادة التوازن لعقد التامين ؟

للإجابة على هذه الإشكالية اتبعنا المنهج التحليلي الوصفي ، وبالاعتماد على المنهج التحليلي الوصفيبتحليل مختلف النصوص القانونية المنطبقة لهذا العقد وعليه تم تقسيم الموضوع إلى فصلين بحيث إرتأينا في البداية إلى عرض مظاهر إختلال التوازن العقدي في عقد التأمين بإعتباره عقد من عقود الإذعان(**الفصل الأول**) وإلى عرض آليات المعتمدة استعادة التوازن لعقد التأمين (**الفصل الثاني**).

الفصل الأول

مظاهر إختلال التوازن العقدي في عقد التأمين

عقد التأمين عقد قد يبرم مباشرة بين طرفيه هما المؤمن والمؤمن له، كما يمكن أن يتدخل في إبرامه الوسطاء، لكن في كلتا الحالتين فإن إلتزامات الطرفين لا يتم تحديدها بالتساوي والتفاوض بين الطرفين بل يفرضها المؤمن الذي هو شركة التأمين على المؤمن له، لذلك فهو من عقود الإذعان أي عقد يقبل فيه المؤمن له كامل شروط وبنود العقد دون أن يكون له الحق في تعديلها أو مناقشتها، لأن مراكز القانونية للطرفين غير متكافئة فشركة التأمين تكون في مركز تعاقدي قوي يسمح لها بإملاء شروط ومضمون العقد مستغلة في ذلك حاجة المؤمن له لخدمة التأمين، يعود غياب هذا التوازن إلى الظروف الإقتصادية والإجتماعية الساندة، فوجود الطرف القوى في وضعية إقتصادية قوية ناتج عن الهيمنة على السوق وإمتلاك المعارف والخبرة، بالمقابل وجود طرف ضعيف قليل الخبرة ينجم عليه القبول هذا الأخير دون المنافسة والتعارض للعقد جملة واحدة،

ولدراسة مظاهر إختلال التوازن في عقد التامين يتعين علينا بداية التطرق لدراسة عقد التأمين كعقد إذعان **(المبحث الأول)** ثم إبراز عدم تكافئ إلتزامات طرفي عقد التأمين **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول

عقد التأمين عقد إذعان

عرف الفقيه الفرنسي "ساليي" عقد الإذعان هو عقد تغلب فيه إرادة واحدة تتصرف بصورة منفردة وتملي قانونها ليس على فرد محدد بل على مجموعة غير محددة وتفرضها مسبقًا ومن جانب واحد ولا ينقصها سوى من يقبل العقد"[1].

وعرفه الدكتور "محمد على القري بن عيد" أنّه: " **العقد الذي تكون فيه صيغة من صيغ إبرام العقود التي تعتمد على نموذج نمطي للعقد يعده أحد طرفي العلاقة التعاقدية بصورة منفردة ويعرضه على الطرف الأخر الذي ليس له إلا الموافقة عليه كما هو أو رفضه**[2] .

فيما يعرفه البعض على أنه: " **عقد يقوم على إتفاق يضعه أحد طرفي العقد ويوجب على الطرف الأخر قبوله مطلقًا أو رفضه مطلقًا، ولا تكون هناك مساومة بين الأطراف حول بنود العقد**"[3].

لم يتعرض المشرع الجزائري لتعريف عقد الإذعان بل إكتفت بتنظيم أحكامه في القانون المدني الجزائري، حيث عالج هذا العقد في ثلاثة نصوص قانونية وهي المادة 70 و110 المادة 112[4]، لكن دون وضع تعريف محدد لعقد الإذعان وهذا مثل باقي التشريعات المقارنة.

1- نقلا عن **لعشب محفوظ بن حامد**، عقد الإذعان في القانون الجزائري والمقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1990، ص 23.

2- نقلا عن **عامر رحمون**، عقد الإذعان في الفقه الإسلامي و القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة مذكرة لنيل درجة الماجستير في العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2013، ص 18.

3- **سانو قطب**، "عقود الإذعان"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، العدد 14، جدة، السعودية، 2004، ص 333.

4- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975، (المعدل والمتمم)

ولدراسة عقد التأمين بإعتباره عقد الإذعان لابد من التعرف على طرفيه لذلك سنتطرق لدراسة الطرف المذعن في عقد التأمين وهو المؤمن **(المطلب الأول)** ثم الطرف المذعن في عقد التأمين وهو المؤمن له**(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

المؤمن

يقوم المؤمن باعتباره الطرف المذعن وهو شركة التأمين بفرض شروط وبنود العقد على الطرف الأخر، وتتعدد شركات التأمين في هذا الخصوص لكن أحيانا يتدخل أشخاص آخرون في إبرام عقد التأمين بإسمها، ولدراسة وتحليل المركز القانوني لهذا المؤمن سنتولى بداية تعريف المؤمن **(الفرع الأول)**، ثم أشكال المؤمن **(الفرع الثاني)**، وقد يتعاقد المؤمن مباشرة مع المؤمن له، وقد يتعاقد عن طريق الوسطاء **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول

تعريف المؤمن

يعتبر المؤمن الطرف الأول في العقد وهو المتعهد بدفع مبلغ التأمين أو قيمة التعويض عن الخسائر التي تلحق بالمؤمن له من جراء وقوع الكارثة مقابل حصول هذا المؤمن على قسط أو أقساط التأمين التي يتم دفعها في شكل منظم[1]. فيما يعرفه البعض الأخر على أنّه الهيئة أو الجمعية التي تقوم بإدارة أعمال التأمين عن طريق تجميع الأخطار المؤمن ضدها والمتفق عليها في وثيقة التأمين[2]، فيما عرفه الفقيه السنهوري على أنه إما شركة التأمين أو جمعية تأمين تبادلين، تلتزم بتعويض من يتحقق الخطر المؤمن منه[3].

1- **حميدة جميلة**، الوجيز في عقد التأمين، دراسة على ضوء التشريع الجزائري، الجديد للتأمينات، دار الخلدونية، الجزائر، 2012، ص 34.

2-نفس المرجع، ص 35.

3- **أحمد عبد الرزاق السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد : عقود الضرر وعقودج التأمين، منشورات الحلبي الحقوقية، المجلد 2، الجزء 7، بيروت، 2000، ص 1166.

الفرع الثاني

أشكال المؤمن

حددت المادة 215 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات الأشكال التي يتخذها المؤمن من خلال نصها على أن: "**تخضع شركات التأمين أو إعادة التأمين في تكوينها إلى القانون الجزائري وتأخذ أحد الشكلين الآتيين:**

- **شركة ذات الأسهم.**
- **شركة ذات شكل تعاضدي.**

غير أنّه عند صدور هذا الأمر، يمكن الهيئات التي تمارس عمليات التأمين دون أن يكون غرضها الربح أن تكتسي شكل الشركة التعاضدية"[1] .

إسنادا لهذا النص، فإن المؤمن إما تكون شركة التأمين في شكل شركة ذات أسهم **(أولاً)**، أو شركة التأمين في شكل الشركة التعاضدية **(ثانيًا)**، أو شركة التأمين شركة ذات الشكل التعاضدي **(ثالثا)**.

أولاً: شركة التأمين شركة ذات أسهم

ألزم نص المادة 215 من قانون التأمينات[2] أن تأخذ شركة التأمين التي تهدف إلى تحقيق الربح شكل شركة ذات أسهم أو شركة المساهمة وهذا النوع من الشركات هو الذي يوفر الإطار القانوني الأمثل للقيام بنشاط التأمين، لما تتطلبه عملية التأمين من رأسمال كبير.

بمفهوم المخالفة فإنّه لا يمكن لشركة الأشخاص أو لشركة ذات المسؤولية المحدودة القيام للنشاط التأمين.

1- أمر رقم 95-07، المتعلق بالتأمينات، مرجع سالف الذكر.

2- المرجع نفسه .

بل تتخذ هيئات التأمين شكل شركة ذات أسهم عندما تقوم بعملية التأمين لهدف تجاري وهو تحقيق الربح فتخضع بذلك للأحكام العامة المنصوص عليها في المواد من 592 إلى 715 مكرر29 من التقنين التجاري الجزائري المتعلقة بشركة المساهمة، سواء من حيث إنشائها أو تسيرها أو إنقضائها بالإضافة إلى الأحكام المنصوص عليها في قانون التأمينات فيما يخص إلتزاماتها.

ترجع العلة في وجوب إتخاذ شركات التأمين شكل شركة مساهمة عند قيامها للتامين بقسط ثابت، أن هذا النوع من التأمين يلقي على عاتق الشركات القائمة به مسؤوليات جسيمة يجعل من العسير معها مباشرة هذا النوع من التأمين بواسطة شركة التضامن أو التوصية البسيطة التي تقوم عليه هذه الأخيرة من مبدأ المسؤولية الشخصية غير المحدودة لسائر الشركاء أو لبعضهم على خلاف الحال في شركات المساهمة مما يؤدي إلى تشجيع و جذب أكبر عدد ممكن من المستثمرين لإنشاء هذه الشركات[1].

ثانيًا: شركة التامين في شكل الشركة التعاضدية

نص المشرع الجزائري أنّه يمكن إستثناءا للشركة التي تمارس نشاط التأمين، أن تكون لا تهدف لتحقيق الربح عند صدور قانون التأمين، وأن تتخذ شكل الشركة التعاضدية، فهي شركة مدنية محضة تختلف عن شركات التأمين ذات الشكل التعاضدي في أنها لا يمكن أن تمارس إلا التأمينات التوزيعية.

تقوم هذه الشركة على توزيع الأخطار بين مجموعة من المؤمن لهم مثل ما هو الأمر في التأمين على الأشياء أو التأمين على المسؤولية، بينما لا يمكن لهذه الشركات ممارسة التأمينات الإدخارية هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فالمشرع لم يحدد حدا أدنى لرأسمالها التأسيسي وبهذا يفهم أنه تركه لقانونها الأساسي، كما يتم تنظيمها بين المؤمن لهم أنفسهم

1- **رواس حميدة**، خصوصية عقد التأمين، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون العقود، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2016، ص8.

بحيث يتعاهدون بدفع إشتراكات دورية وفق جدول متفق عليه لتغطية الخسائر على جميع الأعضاء بصفة دورية.

تعرض شركات التأمين ذات الشكل التعاضدي خدمات تأمينية بثمن أقل مما تعرضه شركات المساهمة لأنها لا تسعى لتحقيق الربح ولأن المسيرون والإداريون فيها يتم تعينهم من بين الأعضاء المنخرطين يحملون صفة المؤمن والمؤمن لهم في نفس الوقت فالتبرع هو الأصل والتضامن قائم بين الجميع. لهذه الإعتبارات يمكن القول أن التفاوت في المراكز القانونية بين المؤمن والمؤمن لهم لا تظهر فيه ملامح التفوق الإقتصادي للمؤمن[1].

ثالثا: شركة التأمين شركة ذات الشكل التعاضدي

هي شركة ذات خصائص تدور بين شركة المساهمة وهي شركة تجارية أموال، والشركة التعاضدية المحضة وهي شركة مدنية تضمن الأمان لأعضائها دون البحث عن الربح[2]، كما تنص عليه المادة 1/03 من المرسوم رقم 95-97 المتعلق بصناديق التعاضدية الفلاحية:" **شركات مدنية لأشخاص ذات طابع تعاضدي ورأسمال متغير وليس لها غرض مربح**"[3]، وتنفي عنها المادة 215 من القانون 06-04 المعدل والمتمم للأمر 95-07 الصفة التجارية[4].

تؤسس هذه لاشركة من قبل منخرطين تربطهم علاقات مهنية وأسهم، وتتكون أموالها التأسيسية من جميع الأشتراكات التي يقدمها أعضائها أو عن طريق الإفتراض، والذي يسدد تدريجيًا عن طريق الإقطاع من التحصيلات، يشترط أن لا يقل عدد المنخرطين فيها 5 ألاف منخرط[5].

1- **رواس حميدة**، خصوصية عقد التأمين، مرجع سابق، ص 9.

2- **المرجع نفسه**، ص 10.

3- المادة 1/03 من المرسوم التنفيذي 95-97، المؤرخ في 01 أبريل 1995، المحدد للقانون الأساسي النموذجي لصناديق التعاضدية الفلاحية، ج.ر.ج.ج عدد 19، صادر في 12 أفريل 1995.

4- المادة 215 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات، مرجع سابق.

5- مرسوم تنفيذي رقم 09-13 مؤرخ في 11 يناير 2009، يحدد القانون الأساسي النموذجي لشركات التأمين ذات الشكل التعاضدي، ج.ر.ج.ج عدد 03، صادر في 14 يناير 2009.

وهذه الأموال مخصصة للمصاريف الإستثنائية وليس لدفع التعويضات عند وقوع الكوارث إذ تدفع التعويضات من الإشتركات، سواء كانت ثابتة أو متغيرة حسبما تواجهه الشركة من إلتزامات نحو أعضائها[1].

وعموما يجب أن يكون الإشتركات كافية للوفاء بالإلتزامات فإذا كانت تفوق الأضرار الحاصلة وجب على الشركة رد الزيادات للأعضاء، أما إذا كانت غير كافية لدفع التعويضات وتغطية الأضرار فعلى الشركة إما طلب إشتراكات إضافية أو تخفيض التعويضات، لذلك فإن على أن الأموال التأسيسية للشركة ذات الشكل التعاضدي لا تقل عن المبالغ التالية:

- 600 مليون دينار جزائري بالنسبة للشركات التي بممارسة عمليات تامين الأشخاص، والرسملة
- مليار دينار جزائري بالنسبة للشركات التي تمارس جميع التأمين على الأضرار[2].

الفرع الثالث

المتعاقد بإسم المؤمن

تعد شركة التأمين الطرف التي تلتزم بتعويض المؤمن له عند تحقيق الخطر المؤمن منه، مقابل دفع هذا الأخير لأقساط التأمين مسبقًا، وعادة ما يبرم العقد بين المؤمن والمؤمن له مباشرة ويكون المؤمن هو الطرف القوي دائمًا، وقد يتعاقد هذا الطرف مباشرة من خلال شركة التأمين وإعادة التأمين **(أولاً)** أو بواسطة ووسطاء التأمين **(ثانيًا)**.

أولاً: شركة التأمين وإعادة التأمين:

عرف المشرع الجزائري شركات التامين وإعادة التأمين على أنها شركات تتولى إكتتاب وتنفيذ عقود التامين وإعادة التأمين[3].

1- **بن صر حورية**، ملخص في محاضرات عقد التأمين ملقاة على طلبة سنة الثالثة، قسم الحقوق، قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2020/2019، ص 3.

2- مرسوم تنفيذي رقم 09-375 مؤرخ في 16 نوفمبر 2009، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 95-344، المتعلق بالحد الأدنى لرأسمال شركات التأمين، ج.ر.ج.ج عدد 67، صادر في 19 نوفمبر 2009.

3- المادة 1/203 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

فيما عرضها القانونين على أنها شركة تجارية مختصة في مجال عمليات التأمين تهدف إلى تحقيق الربح، من خلال العمل على تجميع رؤوس الأموال التي تدفع في شكل أقساط من المؤمن لهم، مقابل حصولهم على خدماتها التأمينية، بعد ذلك تتحمل عبئ إستثمارها إما بشكل مباشر منها، أو بموجب عقود إفتراض مع مستثمرين آخرين، بهدف ضمان توفير السيولة عند تاريخ إستحقاق قيمة وثائق التأمين، لأنّه بمجرد تحقق الحظر المضمون أو عند حلول الأجل المتفق عليه في العقد[1].

يلتزم المؤمن بأداء الخدمة التأمينية للمؤمن له، والتي تتمثل في دفع مبلغ التأمين وفقا لما تم الإتفاق عليه سلفًا في العقد[2]، خول القانون للمستفيد حق المطالبة بالتعويض بإضافة الفوائد عن كل يوم تأخير في حالة عدم سداد مبلغ التأمين عند حلول أجل إستحقاقه[3].

ثانيًا: الوكيل العام للتأمين

تدخل في إبرام عقد التأمين وسطاء التأمين وهم: الوكيل العام للتأمين والذي يتعاقد بإسم شركة التأمين وسمسار التأمين الذي يمثل المؤمن له.

يمكن تعريف الوكيل العام للتأمين[4] على أنّه كل شخص طبيعي يمثل شركة أو عدة شركات التأمين ويتم تعيينه بموجب عقد يتضمن إعتماده بهذه الصفة، ويجب عليه أن يضع خبرته وكفاءته لخدمة جمهور المؤمن لهم قصد البحث وتسهيل إكتتاب عقود التأمين لحساب موكله، هذا من جهة، ومن جهة أخرى يضع خدماته الشخصية وخدمات الوكالة العامة تحت تصرف موكله بالنسبة للعقود التي توكل له إكتتابها وإدارتها[5].

1- **خنفي عبد الغفار، قرياقص سمية**، الأسواق والمؤسسات المالية (بنوك، شركات التأمين، صناديق الإستثمار، بورصات، مراكز الإسكندرية للكتاب، مصر، 1999، ص 321.

2- **المرجع نفسه**، ص 321.

3- **طبايبية سليمة**، دور محاسبة شركات التأمين في إتخاذ القرار وفق معايير الإبلاغ المالي الدولية، دراسة حالة الشركات الجزائرية للتأمين، رسالة لنيل شهادة دكتوراه، علوم، كلية العلوم الإقتصادية والتجارة وعلوم التسيير جامعة سطيف، سطيف، 2019، ص 32.

4- المادة 14 من الأمر رقم 95-07، المتعلق بالتأمينات، مرجع سابق.

5- المادة 253 من الأمر رقم 95-07، المتعلق بالتأمينات، مرجع نفسه.

يستخلص من هذا التعريف أن الوكيل العام للتأمين يكون دائمًا شخصًا طبيعيًا، ويتولى مهمة إقتراح وإكتتاب عقود التأمين، لكن لمصلحة شركات التأمين التي إعتمدته بالنسبة لبعض من أنواع هذه العقود المحددة في عقد التعيين[1].

المطلب الثاني

المؤمن له

يتمثل الضعف التعاقدي في إنعدام المساواة بين طرفي العقد،معنى أن أحدهما يوجد في مركز ضعيف من الناحية الواقعية في مواجهة التعاقد الأخر، ويؤثر هذا الضعف في إرادة المتعاقد المذعن بقدر متفاوت، ويؤثر هذا على مضمون العقد وشروطه، وحقوق وإلتزامات كل من طرفيه، خاصة الطرف المذعن فتزيد إلتزاماته ويسوء مركزه، ويطر إلى قبوا كامل شروط وبنود العقد دون أن يكون له الحق في تعديلها أو الإضافة عليها وبذلك يخضع لإرادة الطرف القوي الذي يستفيد من هذا الضعف في عقد التامين.

سنتولى دراسة تعريف المؤمن له **(الفرع الأول)**، ثم تحديد المؤمن له وما يشابهه من أنظمة **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

تعريف المؤمن له

يقصد بالمؤمن له إستنادًا للمادة 619 من القانون المدني الجزائري الشخص الذي يبرم عقد التأمين مع المؤمن والذي يلتزم بالإلتزامات المقابلة لإلتزام المؤمن[2]، فالمؤمن له هو الذي يتعرض لخطر معين في ماله أو في شخصه والمؤمن يتعهد بتغطية هذا الخطر عند حدوثه مقابل ما يتلقاه من المؤمن له من أقساط.

1- المادة 255 من الأمر رقم 95-07، المتعلق بالتأمينات، نفس المرجع.

2- المادة 619 من الأمر 75-58، المتعلق بالقانون المدني، مرجع سابق.

يعتبر المؤمن له الطرف الضعيف في عقد التأمين في مجال التأمين فهو العادة شخص بعيدًا عن مجال التأمين ولا يعرف سوى أنه يريد ضمان نفسه من خطر معين، من حيث كونه عديم التجربة والخبرة والكفاءة، فصناعة التأمين صناعة معقدة لإتسامها بالدقة وإعتمادها على علم الإحصاء، مما يضاعف من صعوبة فهم الشروط القانونية والفنية التي يقوم عليها عقد التأمين.

يعد المؤمن له ذلك الشخص الذي يتعاقد مع شركة التأمين من أجل تعهدها لضمان خطر يخشى وقوعه لصالحه أو لصالح غيره ويستوي في ذلك أن يكون هذا المؤمن له شخصًا طبيعيا أو معنويًا[1].

الفرع الثاني

صفات المؤمن له

بعد إلقاء نظرة أولية على مضمون النصوص القانونية التي تناولت موضوع التأمين في مختلف التشريعات الوطنية أو الأجنبية، من شأنّها أن تكشف لنا أن المشرع قد إستعمل عدة دلالات للتعبير عن الطرف الثاني في عقد التأمين وهي طالب التأمين أو المكتب **(أولا)**، المؤمن له **(ثانيا)** والمستفيد **(ثالثا)**.

أولا: طالب التأمين أو المكتتب

هو الشخص الذي يتعاقد مع المؤمن ويتعهد بتنفيذ إلتزامات المقابلة لإلتزامات المؤمن، أي الشخص الطرف الثاني في عقد التأمين، سواء إبرامه بنفسه أو بواسطة نائب عنه، فهو الذي يلتزم بدفع الأقساط، وبإعلان بيانات الخطر، وهو الذي يلتزم كذلك بإعلان الكارثة للمؤمن، أو بصياغة أخرى هو من طلب من شركة التأمين إبرام العقد والاكتتاب معها بشأنه سواء لحماية نفسه أو ماله من خطر معين أو لصالح مستفيد معين.

1- **أحمد عبد الرزاق السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق، ص ص 1170-1171.

ثانيا: المؤمن له

هو الشخص الذي يتهدده الخطر المؤمن منه سواء في شخصه كالتأمين على الحياة أو تأمين من المرض، أو التأمين من العجز.....أو في ماله كتأمين السيارات، التأمين من الحرائق...

ثالثا: المستفيد

هو الشخص الذي يتقاضى من شركة التأمين مبلغ التأمين المستحق عند وقوع الضرر المؤمن منه وينفرد المؤمن له بتحديد هذا الشخص[1]، مثال عن ذلك يتعين المستفيد في عقود التأمين على الحياة حسب المادة 71 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات تنص : " **في حالة وفاة المؤمن له تدقع قيمة المبالغ لفائدة شخص أو عدة أشخاص معينين في العقد، ويكتسب المستفيد حقا كاملا ومباشرا على هذه المبالغ**" ومعنى ذلك أن المستفيد بعد قبوله الاستفادة يكون صاحب حق كامل على مبلغ التامين ولا ينازعه فيه أي أحد حتى وغن كان من ورثه المؤمن له[2].

قد تجتمع هذه الصفات الثلاث قد تجتمع في شخص واحد كما تتفرق على عدة أشخاص، وليست لهذا الأمر أيه أهمية من حيث الطبيعة القانونية للعقد التأمين بعتباره عقد إذعان ولكنها تؤدي إلى إختلاف أنواع التأمين التي يتضمنها عقد التأمين، كالتأمين على الحياة والتأمين ضد الحوادث التي يكون فيها عادة طالب التأمين أو المؤمن له أو المستفيد أشخاص مختلفة، أما فيما عدا هذه الأنواع فيستعمل إصطلاح المؤمن له للدلالة على الشخص المتعاقد مع المؤمن.

1- **بوفلكة سارة**، محاضرات في حماية المستهلك وعقود التأمين، مقدمة لطلبة سنة ثانية ماستر، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة1، 2022، ص5.

2- المادة 714 من الأمر رقم 95-07، المتعلق بالتأمينات، معدل ومتمم للقانون رقم 06-04، مرجع سابق.

فإجتماع الصفات الثلاث في الشخص الواحد كمن يؤمن على منزله من الحريق، فهو المؤمن له وطالب التأمين والمستفيد من التأمين في آن واحد. أما إذا حدث وتفرقت هذه الصفات، فنكون بصدد أربع حالات:

- **الحالة1:** أن يكون طالب التأمين هو نفسه المؤمن له، ويكون المستفيد شخصا آخر، ومثال ذلك أن يبرم شخص تأمينا على حياته لصالح زوجته وأولاده.
- **الحالة2:** أن يكون طالب التأمين والمستفيد شخصا واحدا والمؤمن عليه شخصا آخر، ومثال ذلك أن يؤمن الدائن لفائدته على حياة مدينه[1].
- **الحالة3:** أن يكون المؤمن له والمستفيد شخصا واحدا وطالب التأمين شخصا آخر، كتأمين شخص من المسؤولية المدنية لحوادث السيارات لحساب سائق سيارة ما، فيكون هو طالب التأمين ويكون السائق هو المستفيد والمؤمن له في ذات الوقت.
- **الحالة4:** أن يكون طالب التأمين شخصا، والمؤمن له شخصا ثانيا، والمستفيد شخصا ثالثا، كما هو الحال في التأمين على الحياة لحالة الوفاة، كما لو أمن شخص على حياة أبيه لفائدة أمه، فيكون هو طالب التأمين، والأب هو المؤمن على حياته والأم هي المستفيدة[2].

1-**بوفلكة سارة**، محاضرات في حماية المستهلك وعقود التأمين، مرجع سابق، ص6.

2- المرجع نفسه ، ص6.

المبحث الثاني

عدم تكافئ إلتزامات طرفي عقد التأمين

يندرج عقد التأمين ضمن عقود الإذعان لكون المؤمن له يذعن لما يضعهه المؤمن من شروط، فهذا الأخير هو الذي يحدد القسط الواجب دفعه والإلتزامات التي تقع على عاتق المؤمن له بصفة مسبقة والمؤمن له يقبلها جملة أو يرفضها.

يعد عقد التأمين عقد من العقود الملزمة للجانبين، وفي نفس الوقت هو عقد من عقود المعاوضة، وبهذا يرتب إلتزامات على كلا من طرفيه تعتبر حقوقا للطرف الآخر، ولقد بين المشرّع الجزائري هذه الإلتزامات في قانون التأمين، حيث خصص لها القسم الثاني من الباب الأوّل من الكتاب الأوّل، سنتطرق لدراسة إلتزامات المؤمن(**المطلب الأوّل**)، وإلتزامات المؤمن له(**المطلب الثاني**).

المطلب الأول

إلتزامات المؤمن

المؤمن هو شركة تجارية تهدف إلى تحقيق الربح ولهذا تجمع أقساط التأمين مقابل تلتزم بدفع مبلغ التأمين في حالة وقوع الخطر أو الكارثة سواء للمؤمن له أو المستفيد من عقد التأمين ويعد الدفع هذا المبلغ أهم إلتزام يقع على عاتق المؤمن مقابل قيام المؤمن له بأداء قسط أو أقساط التأمين هذا الإلتزام.

من حيث المبدأ عادة ما يتمثل في مبلغ من النقود. ولكن المؤمن قد يلتزم أيضا بإصلاح الضرر عينا، لاسيما في مجال التأمين على الأشياء.

عموما يحب التفرقة بين إلتزامات المؤمن في حالة التأمين على الأشخاص(**الفرع الأول**) وفي حالة التأمين على الأضرار (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول

إلتزام المؤمن في تأمين على الأشخاص

يميز عقد التأمين على الأشخاص بإنعدام الصفة التعويضية، وهذا عكس التأمين على الأضرار، فالمؤمن له في عقود التأمين على الأشخاص لا ينتظر ولا يقصد أي تعويض من إبرامه لعقد التأمين، كما هو الحال عن عقود التأمين على الحياة، لا يلحق المؤمن له أي ضرر، وإن كانت هناك وجهة نظر فقهية حاولت إضفاء الصفة التعويضية على عقود التأمين على الأشخاص، ولكن في الحقيقة أن المؤمن لا يلتزم بتعويض مادام ليس هناك ضرر نجم عن إبرام العقد، فالمؤمن يلتزم أساس بدفع مبلغ مالي يتم تعيينه بصفة جزافية مقابل ما دفعه المؤمن له من أقساط طيلة المدة المتفق عليها[1].

وعليه فإن في عقود التأمين على الأشخاص ليس للمبلغ المالي أية علاقة بوجود ضرر، خلافا لعقد التأمين على الأضرار الذي يعتبر فيه الضرر عنصرا جوهريا في العمليات التأمينية[2]. وهو ما تبناه المشرع الجزائري في قانون التأمين في المادة 1/60 المعدلة بمقتضى قانون رقم 04-06 حيث يلتزم المؤمن به بدفع مبلغ محدد في شكل رأسمال عند وقوع الحدث أو عند حلول الأجل المنصوص عنه في العقد[3].

بالإضافة إلى ذلك فقد منحه المشرع الجزائري طابعا خاص وهو الرسمية وفي المادة 60 مكرر من الأمر رقم 95-07 المعدل والمتمم فعرفها بأنها عملية إدخار يلتزم المؤمن من خلالها بدفع مبلغ محدد للمؤمن له أو المستفيد المعين في شكل رأسمال أو ربح عند حلول الأجل المنصوص عليه في العقد مقابل دفع قسط التأمين.

1- **حميدة جميلة**، مرجع سابق، ص110.

2- المرجع نفسه، ص 111.

3- المادة 1/60 من الأمر رقم 95-07 تعديل 2006، مرجع سابق.

وما يؤكد إنتقاء الصفة التعويضية عن مبلغ التأمين على الأشخاص أيضا عدم أحقية المؤمن في كل الأحوال بالقيام بدعوى للرجوع ضد الغير المسؤولين عن الحادث[1].

الفرع الثاني

إلتزام المؤمن في تأمين الأضرار

يلتزم المؤمن في التأمين من الأضرار بتعويض المؤمن له عن الضرر الذي لحقه من جراء تحقق الخطر المؤمن منه. يمثل هذا الضرر فيما يصيبه من هلاك أو تلف في تأمين الأشياء، وفي قيمة ما يتكبده المؤمن له بسبب رجوع الغير عليه في تأمين المسؤولية ولتحليل هذا الالتزام، ندرس إلتزام المؤمن في تأمين الأشياء **(أولا)**، إلتزام المؤمن في تأمين المسؤولية **(ثانيا)**.

أولا: إلتزام المؤمن في تأمين الأشياء

يدور هذا الالتزام حول تحديد قيمة التعويض الذي يحصل عليه المؤمن له على الضرر الذي لحق به من جراء هلاك أو تلف الشيء المؤمن عليه، و تحديد صاحب الحق فيه.

1- تحديد قيمة التعويض:

الأصل أن يتحدد مقدار التعويض الذي يلتزم به المؤمن على ضوء مقدار الضرر من ناحية ومبلغ التأمين من ناحية أخرى.

يغطي التأمين الضرر الناشئ عن وقوع الخطر المؤمن منه، ولا تثور صعوبة بالنسبة للأضرار المرتبطة مباشرة على حدوث الخطر، كما هو الحال في سرقة الشيء المؤمن عليه من السرقة أو في حريق الشيء المؤمن عليه من خطر عدم الوفاء[2].

1- المادة 61 من الأمر رقم 95-07، المعدلة بموجب الأمر رقم 06-04، مرجع سابق

2- **غازي خالد أبو عرابي**، أحكام التأمين، دراسة مقارنة،، الطبعة 1، دار وائل للنشر و التوزيع، الأردن، 2011، ص359.

2- صاحب الحق في مبلغ التأمين:

الأصل أن صاحب الحق في مبلغ التأمين هو المؤمن له المتعاقد مع شركة التأمين، ما لم يكن قد عين في العقد مستفيدا آخر ثم أن القانون يجعل دائن المؤمن له مستفيدا من التأمين في بعض الأحوال، كما هو الحال في الدائن صاحب الحق العيني و هو نوعين:

- المستفيد من التأمين بمقتضى الاشتراط لمصلحة الغير.
- المستفيد من التأمين بقوة القانون[1].

ثانيا: إلتزام المؤمن في تأمين المسؤولية

نص المشرع الجزائري في المادة 12 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات على أنه :**" يلتزم المؤمن:**

1- تعويض الخسائر والأضرار.

أ- الناتجة عن الحالات الطارئة

ب- الناتجة عن خطأ غير متعمد من المؤمن له.

ج- التي يحدثها أشخاص يكون المؤمن له. مسؤولا مدنيا عنهم طبقا للمواد من 134 إلى 136 من القانون المدني، كيفما كانت نوعيه الخطأ المرتكب و خطورته.

د- التي تسببها أشياء أو حيوانات يكون المؤمن له مسؤولا مدنيا عنها بموجب المواد من 138 إلى 140 من القانون المدني.

2-تقديم الخدمة المحددة في العقد:حسب الحالة عند تحقق الخطر المضمون أو عند حلول أجل للعقد، ولا يلزم المؤمن بما يفوق ذلك".

كما حدد المشرع أن مبلغ التأمين يجب أن يدفع وفقا للشروط العامة للعقد، وله إجراء خبرة إذا إستدعت الظروف ذلك من خلال مدة 7 أيام من يوم تلقي التصريح بالحادث، وعليه تسليم تقرير الخبرة في الآجال المحددة في العقد[2].

1- **غازي خالد أبو عرابي**، مرجع سابق، ص 362.

2- المادة 13 من الأمر رقم 95-07، المتعلق بالتأمينات، مرجع سابق.

يضاف إلى أن المؤمن في تأمين المسؤولية يضمن الأضرار التي تصيب المؤمن له بسبب مسؤوليته تجاه الغير. فهو يغطي أيضا تلك التي تترتب عن رجوع الغير عليه، فيطالبه بالمصاريف والتكاليف الناتجة عنها.

1- رجوع المؤمن له على المؤمن في التسوية الودية والقضائية.

تتم التسوية الودية بين المؤمن له والضحية، والتي تكون بموجب إنذار من المحضر القضائي، أو رسالة سواء مضمنة الوصول أو عادية، أو حتى شفويا، ويمكن أن تتم في مصلحة الأول إذا تنازل الثاني عن المطالبة لإقتناعه بعدم خطأ المؤمن له، وقد تكون لمصلحة الضحية كأن يقر المؤمن له بمسؤوليته عن الحادث فيبقى مسؤولا عن الضمان[1].

ولتفادي تواطئهما نصت المادة 58 من قانون التأمينات على أن: **" لا يحتج على المؤمن بأي إعتراف للمسؤولية، ولا بأي مصالحة خارجة عنه، ولا يعد الاعتراف بحقيقة أمر إقرارا بالمسؤولية"**[2].

أما التسوية القضائية فإنها تتم بمقتضى حكم صادر عن الجهات القضائية المختصة في دعوى المسؤولية، قد يقتضي بعدم مسؤولية المؤمن له أو بمسؤوليته، ففي الحالة الأولى يعوض المؤمن هذا الأخير بجميع المصاريف التي خسرها، وهو يواجه دعوى المسؤولية المرفوعة ضده[3]، وذلك وفقا للمادة 57 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات: **" يتحمل المؤمن المصاريف القضائية الناجمة عن أي دعوى تعود مسؤوليتها إلى المؤمن له إثر وقوع حادث مضمون"**[4].

1- **تكاري هيفاء رشيدة**، النظام القانوني لعقد التأمين، دراسة في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، بتيزي وزو، 2002، ص ص 190-191.

2- المادة 58 من الأمر رقم 95-07، مرجع سابق.

3- **أبو النجا إبراهيم**، التأمين في القانون الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص 290.

4- المادة 57 من الأمر رقم 95-07، المتعلق بالتأمينات، مرجع سابق.

أما في الحالة الثانية فيواجه المؤمن له دعوى المسؤولية لوحده، وصدور الحكم هنا مجرد قرينة بسيطة للمؤمن الطعن فيه دعوى المسؤولية، لوحده نيابة عن المؤمن له، فهنا الحكم الصادر هو حجة على هذا الأخير فقط دون المؤمن، لأنه مجرد نائب ويمارس الدعوى باسم المؤمن له لا بإسمه هو، ورغم ذلك لا يستطيع دفع دعوى على للمؤمن له بالضمان أو بالإهمال أو التقصير لأنه هو من تولاها بنفسه[1].

2- مدى حق المتضرر في الرجوع مباشرة على المؤمن.

يثار إشكال حول مدى إمكانية المتضرر في الرجوع مباشرة على المؤمن للحصول على مبلغ التأمين وقيمة التعويض عن الضرر الذي أصابه بسبب المؤمن له، فهو ليس طرفا في عقد التأمين ليرجع عليه بموجب المسؤولية العقدية، هذا و لم يشترك المؤمن مع المؤمن له في أحداث الضرر ليرجع عليه بموجب المسؤولية التقصيرية.

في هذه الحالة لا يكون أمام المتضرر سوى الرجوع على المؤمن بمقتضى القواعد العامة أي بواسطة الدعوى غير المباشرة تفعيلا لحقوق المؤمن له. لكن في هذا إهدار لحقوق المتضرر لأنه سيتزاحم مع باقي دائني المؤمن له لإقتسام التعويض قسمة غرماء إذا كان المؤمن له معسرا، فلولا مسؤولية هذا الأخير عن الضرر الذي سببه للمتضرر ما دخل التعويض ذمته فبأي حق يتقاسمه معه باقي الدائنين[2].

في هذا الإطار نص المشرع الجزائري في المادة 59 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات قانون تأمين:**" لا ينتفع بالمبلغ الواجب على المؤمن أو جزء منه إلا الغير المتضرر، أو ذو حقوقه ما دام هذا الغير لم يستوف حقه في حدود المبلغ المذكور من النتائج المالية المترتبة عن الفعل الضار الذي سبب مسؤولية المؤمن له"**[3].

1- **إبراهيم أبو النجا**، التأمين في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص ص 292-293.

2- **تكاري هيفاء رشيدة**، مرجع سابق، ص 192.

3- المادة 59 من الأمر رقم 95-07، المتعلق بالتأمينات، مرجع سابق.

نستنتج مما سبق أن أهم شروط رجوع المتضرر بالدعوى المباشرة هي:

- أن لا يكون قد تلقى التعويض من المؤمن له.
- أن يتمكن من إثبات مسؤولية المؤمن له.
- أن يتمكن من إثبات إلتزام المؤمن إتجاه المؤمن له.

مع الإشارة أنه إذا رجع المتضرر على المؤمن، ولم يكن مبلغ التأمين كافيا لاستيفاء حقه كان له الرجوع على المؤمن له بالباقي[1].

المطلب الثاني

التزامات المؤمن له

يعد عقد التأمين من عقود حسن النية، تقتضي حسن النية على المؤمن له مساعدة المؤمن في تحديد الخطر المطلوب التأمين منه. لذلك يجب عليه الالتزام بإحاطة المؤمن إحاطة تامة بكافة البيانات والظروف التي تمكنه من تقدير هذا الخطر وبكافة الظروف التي تؤدي إلى زيادته، حتى يتمكن المؤمن من تكوين فكرة كاملة وحقيقية عن الخطر المؤمن منه وجسامته،

لذلك حددت المادة 15 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات مجموع الالتزامات التي يتعين على المؤمن له إحترامها وهي أساسا التصريح عند إكتتاب العقد بجميع البيانات **(الفرع الأول)**، التصريح بتغير الخطر أو تفاقمه **(الفرع الثاني)**، الالتزام بدفع القسط **(الفرع الثالث)**، الالتزام باحترام التعهدات وقواعد النظافة والأمن **(الفرع الرابع)**، الالتزام بإخطار المؤمن بوقوع خطر **(الفرع الخامس)**.

1- **إبراهيم أبو النجا**، مرجع سابق، ص 296.

الفرع الأول

التصريح عند إكتتاب العقد بجميع البيانات

تنص المادة 1/15 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات: **" يلزم المؤمن له بالتصريح عند إكتتاب العقد بجميع البيانات والظروف المعروفة لدية ضمن استمارة أسئلة تسمح للمؤمن بتقدير الأخطار التي يتكفل بها"**[1]. تسمح هذه البيانات للمؤمن بتكوين فكرة عن الأخطار لكنه إلى جانب ذلك يستطيع أن يعرف جانبا من حقيقة الخطر بطرقه ووسائله الخاصة باللجوء إلى الخبرات مثلا. فيقف على بعض البيانات ويسلم ببعض الظروف، غير أن معلوماته رغم إعتمادها على الخبرة قد تكون قاصرة في بعض الحالات، خاصة إذا تعلق الأمر بجانب من حقيقة الخطر لا يعلمه إلا المؤمن له كإظهار العيوب الخفية للشيء المؤمن عليه أو الإدلاء بالأمراض الوراثية للمؤمن على حياته مثلا[2].

ولذلك تحتل تصريحات المؤمن له مكانة هامة في معرفة الخطر من طرف المؤمن يتم طلب التأمين في شكل إستمارة أسئلة، يجيب المؤمن له عليها وعلى ضوء هذه الإجابة يستطيع المؤمن قبول أو رفض تغطية الخطر المطلوب التأمين عليه.

وزيادة على ذلك يجب على المؤمن له أن يقدم للمؤمن كل البيانات المتعلقة بالخطر وظروفه حتى ولو لم تتضمنها الأسئلة الموجهة إليه شفاهة أو كتابة، فتعمد الكتمان يكون في حكم البيانات الكاذبة أو الناقصة.

كما يضيف المؤمن له لكل هذه البيانات معلومات أخرى متعلقة به وبحالته المادية فلو كان معسرا وصرح أنه موسر كان هذا بيانا خاطئا لو علمه المؤمن لما أقدم على إبرام العقد[3].

1- المادة 15 من الأمر رقم 95-07، المتعلق بالتأمينات، المعدل والمتمم، مرجع سابق
القانون رقم 06-04 المؤرخ في 20 فبراير 2006، المتعلق بالتأمينات، مرجع سابق

2- **أحمد شرف الدين**، أحكام التأمين، دراسة في القانون و القضاء المقارنين طبعة 3، مطبعة نادي القضاة، 1991، ص200.

3- **عبد الرزاق بن خروف**، التأمينات الخاصة في التشريع الجزائري، الجزء الأول، التأمينات البرية، مطبعة خيرة، الجزائر، 2002، ص 122.

عموما يقسم الفقه الظروف التي تؤثر في الخطر والتي تدخل في نطاق إلتزام المؤمن له: إلى ظروف شخصية وظروف موضوعية، فالظروف الموضوعية هي تلك التي تتعلق بموضوع الخطر وتؤثر على درجة إحتماله أو درجة جسامته، وهذا يؤثر بالتبعية على قيمة القسط، وهي تختلف حسب نوع التأمين، ففي التأمين على المسؤولية عن حوادث السيارات مثلا: ينصب البيان على نوع السيارة وسنة صنعها والاستعمال الذي خصصت له ومهنة المؤمن....[1]

أما الظروف الشخصية فتتعلق بشخص المؤمن له وتصرفاته العامة وسلوكه بصفة خاصة في مجال التأمين وغيرها، مما يؤثر في موقف المؤمن بالقبول أو بالرفض ومن أمثلتها سبق الحكم على المؤمن له بعقوبة مدنية أو جنائية ونوع الجريمة أو الحوادث السابقة في التأمين من المسؤولية.

أما عندما تكون البيانات ليس من شأنه أن يغير من محل الخطر ولا أن ينتقص من تقدير المؤمن لجسامة الخطر، فإن المؤمن له لا يكون ملزما بتقديمها ولو طلبها المؤمن، فإذا عقد المؤمن له عقد التأمين باسم تجاري غير موجود لكنه تعود إتخاذه عن حسن نية و لم يؤثر ذلك في تقدير جسامة الخطر، لم يكن لذلك اثر في صحة عقد التأمين[2].

1- أنظر المادة 619 من الأمر رقم 75-58 المتضمن قانون المدني تنص: " **التأمين عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي إشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيرادا أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد وذلك مقابل قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن**" والمادة 1 من الأمر رقم 74-15 المؤرخ في 30 يناير 1974، المعدل والمتمم للقانون رقم 88-31، المتعلق بإلزامية التأمين عن السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار ، ج .ر ج.ج عدد 29، صادرة في 20 يوليو 1988 تنص: " **كل مالك مركبة، ملزم بالاكتتاب في عقد تأمين يغطي الأضرار التي تسببها تلك المركبة للغير وذلك قبل إطلاقها للسير**"

2- **أحمد عبد الرزاق السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص1168.

الفرع الثاني

التصريح بتغير الخطر أو بتفاقمه

قد يتفاقم الخطر المؤمن منه بعد إبرام العقد سواء بفعل المؤمن له أو بسبب أجنبي عنه[1].

لدراسة هذا الفرع سوف نتطرق إلى المقصود بالإلتزام يتغير الخطر أو تفاقمه**(أولا)**، أهمية التصريح بزيادة الخطر **(ثانيا)**، الآثار القانونية المترتبة عن التصريح بتفاقم الخطر**(ثانيا)** وأخيرا الجزاء القانوني المترتب عن عدم التصريح بتفاقم الخطر**(رابعا)**.

أولا: المقصود بالالتزام لزيادة أو تفاقم الخطر

هي الأحداث التي تطرأ بعد إبرام عقد التأمين سواء بفعل المؤمن أو غيره مما يؤدي إلى زيادة احتمال وقوع الخطر المؤمن له منه، فلو كان المؤمن يعلمها لأثرت على قبوله وتقديره للأقساط[2] مثال ذلك، ترك المكان الذي توجد فيه الأشياء المؤمن عليها لفترة طويلة مما يؤدي إلى تعرض هذه الأخيرة للسرقة، ووضع مواد قابلة للإشتعال في الفضاء المؤمن عليه من الحريق، أو تغيير المهنة التي كان يمارسها المؤمن له إلى مهنة أكثر خطورة،...إلخ.

وعموما هناك العديد من الظروف والأحداث التي تسببت في زيادة الخطر المؤمن منه مما يؤثر على المؤمن[3].

ثانيا: أهمية التصريح بزيادة الخطر

إن عقد التأمين كما سبق التأكيد عليه هو من عقود حسن النية، و البيانات التي يصرح بها المؤمن له للمؤمن وهي التي يقدر على غرارها هذا الأخير مبلغ التأمين، فإذا وأن حدث

1- المادة 18 من الأمر رقم 95-07، مرجع سابق.

2- **فايز عبد الرحمان**، الشروط التعسفية في وثائق التأمين، دراسة في نطاق التأمين البري الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006، ص59.

3 -**André favre,rochex, griy, gourtieu**, le droit de contrat d'assurance terrestre, édition Delta, librairie, générale de droit et de juris prudence, E.J.A.1998, p p.115-116.

أن تغيرت الظروف التي أبرم فيها العقد إلى زيادة الخطر أكثر مما كان عليه في السابق، فمن شأن هذا التفاقم أن يؤدي إلى أثقال كاهل المؤمن ومما لاشك فيه أن عقود التأمين من العقود التي لا يقبل المؤمن فيها إختلال توازن الالتزامات لصالح المؤمن منه، لذلك يطلب مراعاة التوازن بين إلتزامات كلا الطرفين، وعليه ففي حالة الإخلال بهذا التوازن فإنه يطلب إعادة هذا التوازن إلى ما تم الاتفاق عليه في البداية، وهنا تظهر أهمية التصريح بزيادة أو تفاقم إحتمال وقوع الخطر، فإذا لم يلتزم المؤمن له بإعادة التوازن المالي للعقد، ويكون هذا غالبا برفع قيمة القسط بما يتماشى وتطور الخطر، فإمكان المؤمن أن ينهي العقد ولا يهم إن كانت الزيادة بفعل المؤمن أو بسبب لا يرجع إلى إرادته[1].

ونشير في هذا الصدد أن نقص الخطر لا يؤثر في قيمة التزامات الأطراف، وبالتالي لا يمكن للمؤمن له مطالبة المؤمن بتخفيض قيمة الأقساط بسبب نقص الخطر وهو ما نؤكد مظهر من مظاهر عدم التوازن العقدي في عقد التأمين وكون فيه المؤمن له الطرف الضعيف في هذا العقد.

من خلال معرفتنا لأهمية التصريح بالخطر، يمكن أن نستخلص أهم الشروط التي تؤدي إلى ترتيب هذا الالتزام على عاتق المؤمن له وهي[2]:

1- أن يكون تفاقم الخطر لاحقا لإبرام العقد.

2- أن يؤدي التفاقم إلى زيادة الخطر أو جسامته.

3-زيادة الخطر في علم المؤمن له لا المؤمن.

4-ألا تتعلق العملية التأمينية بالتأمين على الحياة.

5-أن يتم التصريح ضمن الآجال القانونية، وفي هذه الحالة المؤمن ملزم بالتصريح بتفاقم الخطر سواء كان هذا التفاقم بإرادته أو بسبب أجنبي عنه، وهنا فرق المشرع الجزائري بين حالتين:

1- **حميدة جميلة**، مرجع سابق، ص 102.

2- **حميدة جميلة**، مرجع نفسه، ص ص 103-105.

أ- أن يكون تفاقم الخطر خارج عن إرادة المؤمن له: في هذه الحالة يلتزم المؤمن له بالتصريح في مدة أقصاها سبعة أيام، تسري إبتداءا من يوم اطلاعه على الزيادة للخطر، باستثناء حالة القوة القاهرة، أو الظروف الطارئة[1].

ب- أن يكون التفاقم بإرادة المؤمن: يلتزم المؤمن له إذا كان لإرادته دخل في تغيير أو تفاقم الخطر بالتصريح المسبق للمؤمن بهذه الظروف، وقد حدد المشرع حدد هذه الآجال بخمسة عشر(15) يوما من يوم العلم المؤمن له بها، ويكون هذا الإعلام عن طريق رسالة مضمونة بإشعار الوصول[2].

ثالثا: الآثار القانونية المترتبة عن التصريح بتفاقم الخطر

يترتب عن التصريح يتفاقم الخطر إحدى الآثار التالية:

1- استمرار عقد التأمين شرط رفع قيمة القسط.

2-فسخ عقد التأمين إذا لم يوافق المؤمن له على رفع القسط المقترح من طرف المؤمن، لهذا الأخير فسخ العقد، وفي هذه الحالة يسري على الفسخ الأحكام الخاصة بالعقود الزمنية، حيث لا يسري الفسخ بأثر رجعي مراعاة للطبيعة الخاصة لعقد التأمين.

إلا أن الملاحظ على المشرع الجزائري لم يحدد الآجال المتعلقة بفسخ العقد، بينما المشرع الفرنسي حددها بعشرة أيام، مع إمكانية المؤمن له المطالبة بالتعويض، إذا لحقه ضرر بسبب الفسخ، أما إذا زاد تفاقم الخطر بحق المؤمن له الاستفادة من تخفيض القسط المطابق ابتداءا من تاريخ إبلاغه المؤمن بذلك[3].

رابعا: الجزاء القانوني المترتب عن عدم التصريح بتفاقم الخطر

إذا لم يلتزم المؤمن له بالتصريح بتفاقم الخطر فإنه في هذه الحالة نفرق بين حالتين:

1- المادة 3/15 من الأمر 95-07، المتعلق بالتأمينات، مرجع سابق.

2- **أحمد شرف الدين**، مرجع سابق، ص 219-223.

3- **إبراهيم أبو النجا**، مرجع سابق، ص ص، 236-240.

1-إذا كان المؤمن له قد أغفل التصريح بهذه البيانات بحسن النية يمكن للمؤمن الإبقاء على العقد مقابل قسط أعلى يلتزم المؤمن له بدفعه خلال خمسة عشر يوما[1]، من يوم إبلاغه من طرف المؤمن، فإذا رفض ذلك الاقتراح يحق للمؤمن فسخ العقد وفي هذه الحالة لا يسري العقد كما رأينا سابقا بأثر رجعي، وإنما يعادل للمؤمن له جزء من القسط عن المدة التي لا يسري فيها العقد.

2-إذا قام المؤمن له بكتمان زيادة الخطر أو قدم تصريحات كاذبة بشأنه قصد التضليل المؤمن في تقدير الخطر، يحق لهذا الأخير إبطال العقد، مع مراعاة الأحكام المتعلقة بتأمين الأشخاص، كجزاء تبعي لإبطال العقد فإنه تعويضا للأضرار التي تصيب المؤمن من جراء هذا التظليل، يحق لهذا الأخير إبقاء الأقساط المدفوعة كحق مكتسب له، كما له الحق أيضا في المطالبة بالأقساط التي حان أجلها، كما يحق له أيضا مطالبة المؤمن له بإعادة المبالغ المدفوعة في شكل تعويض[2].

الفرع الثالث

الالتزام بدفع القسط

الأصل أن المدين بدفع القسط هو المؤمن له الذي وقعت وثيقة التأمين بإسمه حتى لو كان عقد التأمين قد أبرم بواسطة وكيل عنه وهذا الالتزام ينتقل إلى الخلف العام أو الخلف الخاص للمؤمن إذا توفر سبب لهذا الانتقال، فإذا توفي المؤمن له فإن ورثته، وهم خلفه العام، يلتزمون بالوفاء بالأقساط التي حلت وقت الوفاة ولم تكن قد دفعت طبقا لمبدأ **" لا تركة إلا بعد سداد الديون"**.

كما يلتزم الورثة الذين انتقلت إليهم الحقوق والالتزامات المترتبة عن عقد التأمين بدفع الأقساط المستقبلية. وإذا تصرف المؤمن له في الشيء المؤمن عليه بالبيع مثلا فإن عقد

1- المادة 5/19 من الأمر رقم 95-07، المتعلق بالتأمينات، مرجع سابق.

2- **أحمد شرف الدين**، مرجع سابق، ص من 229 الي232 .

التأمين ينتقل فيما ينشئه من حقوق والتزامات خاصة بالشيء المؤمن عليه إلى الخلف الخاص الذي يصبح هو المدين بدفع القسط من تاريخ التصرف[1].

وعادة ما يكون المستفيد من التأمين هو المؤمن له، كما يمكن أن يكون شخصا آخر، مثل التأمين على الحياة لحالة الوفاة أين يمكن أن يحل المستفيد محل المؤمن له في الوفاء لأنه يعتبر صاحب مصلحة في الوفاء.

حسب نص المادة 83 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات فإنه يمكن لأي شخص له مصلحة في إبقاء التأمين أن يحل محل مكتتب التأمين في دفع الأقساط[2]، وهذا إعمال للقواعد العامة المنصوص عليها في المادة 258 من القانون المدني[3] التي تقر بصحة الوفاء من المدين أو من نائبه أو من أي شخص له مصلحة في الوفاء، ويجوز للغير أن يقوم بوفاء القسط وفقا للقواعد العامة المقررة في وفاء الغير للدين ثم يكون لهذا الغير حق الرجوع على المدين بما وفاه.

الفرع الرابع

الالتزام باحترام التعهدات و وقاعد النظافة والأمن.

تنص المادة 4/15 من قانون التأمينات على أنه: **" يلتزم المؤمن له باحترام الالتزامات التي إتفق عليها مع المؤمن و ذتلك التي يفرضها التشريع الجاري به العمل لاسيما في ميدان النظافة والأمن لإتقاء الأضرار و/أو تحديد مداها"**[4].

ويرمي هذا النص إلى جانب الالتزامات التي ينشئها قانون عقد التأمين، يمكن أن ينشأ عن هذا العقد وبمقتضى الاتفاق إلتزامات أخرى على عاتق المؤمن له تختلف بإختلاف طبيعة

1- **أحمد شرف الدين**، مرجع سابق، ص227.

2- المادة 83 من الأمر رقم 95-07، مرجع سابق.

3- تنص المادة 258 من الأمر رقم 75-58 على ما يلي: "**يصح الوفاء من المدين أو من نائبه أو من أي شخص له مصلحة في الوفاء وذلك مع مراعاة ما جاء في المادة 170.**

كما يصح الوفاء أيضا مع التحفظ السابق ممن ليست له مصلحة في الوفاء ولو كان ذلك دون علم المدين أو رغم إرادته، غير أنه يجوز للدائن رفض الوفاء من الغير إذا إعترض المدين عل ذلك وأبلغ الدائن بهذا الاعتراض"

4- المادة 4/15 من الأمر رقم 95-07، مرجع سابق.

التأمين، وتتمثل في غالب الأحيان في اتخاذ التدابير اللازمة من أجل التقليل من عواقب الخطر عند حدوثه، أو من أجل اتخاذ الحيطة اللازمة والحماية الكافية لدفع هذا الخط.

مثلا في التأمين على الحريق يمكن أن يشترط المؤمن على المؤمن له أن يضع المواد سريعة الالتهاب في مكان منعزل بعيدا عن مكان وجود منقولات ذات أهمية خاصة وقيمة عالية، أو أن يشترط عليه ومنع أجهزة الإطفاء في أماكن معينة من المصنع المؤمن عليه، وكذلك في التأمين من السرقة يمكن للمؤمن اشتراط اتقاء الخطر بوضع إنذارات صوتية أو أبواب مصفحة مثلا.

الفرع الخامس

الالتزام بإخطار المؤمن بوقوع الخطر

إذا تحقق الخطر المؤرمن منه وهو ما يطلق عليه في لغة التأمين وقوع الكارثة، يرتب ذلك على المؤمنين تنفيذ الإلتزام بدفه مبلغ التأمين، أي بالتعويض عن الأضرار التي لحقت المؤمن له بتحقق الخطر[1]

فمهما كان نوع الخطر المنصوص عليه في العقد، يلتزم المؤمن له بتبليغ المؤمن بوقوعه و يجب أن يتأكد من الوقوع الفعلي للخطر، ومثال هنا بمجرد إلحاق الضرر بالغير من جراء وقوع حادث مرور، لا يتحقق إلا بمطالبة المضرور المؤمن له بالتعويض عن الأضرار التي لحقته سواء كانت مطالبة ودية أو قضائية[2]، وقد أكد على هذا الالتزام قانون التأمينات، واجب على المؤمن له أن يبلغ بكل حادث يوجب الضمان[3].

1- **عبد الرزاق بن خرووف**، مرجع سابق، ص 148.

2- **عريف عبد القادر جيلالي**، رقابة الدولة على عقود التأمين في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص، قانون التأمينات والمسؤولية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2018، ص57.

3- المادة 5/15 من الأمر رقم 95-07، المتعلق بالتأمينات، مرجع سابق.

الفصل الثاني

آليات إستعادة التوازن لعقد التأمين

يظهر بوضوح من خلال استقراء المواد القانونية المنظمة لعقد التأمين إختلال التوازن العقدي في هذا العقد وتفاوت إلتزامات طرفي لمصلحة المؤمن ووقوع المؤمن له في الإذعان وقبوله لكل الشروط ولكل بنود العقد نظرا لحاجته لعقد التأمين ولكن عندما يتضمن عقد التأمين شروط تعسفية يتمادى من خلال المؤمن في استغلال مركز الضعف الذي يوجد فيه المؤمن له تصبح مسألة إستعادة التوازن لعقد التأمين لابد منها دفع الشروط التعسفية في العقود مما جل التشريعات إلى معالجة هذه الشروط بعد أن حددوا ماهيتها ومن ذلك التشريع الجزائري الذي عرفها في القانون رقم04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية[1]، وبذلك يكون قد قصر نطاقها بعقود الإذعان، كما اعتبر عدم التوازن بين حقوق وواجبات الأطراف معيار لاعتبار الشرط تعسفيا مع وضع قائمة الشروط التعسفية، ولقد إتبع المشرع أسلوبين لمواجهة الشروط التعسفية،أسلوب سابق قام من خلاله بإنشاء أجهزة إدارية واستشارية للوقاية من هذه الشروط(**المبحث الأول**)، وأسلوب قضائي لاحق بحيث منح للقاضي سلطة التدخل لإعادة التوازن العقدي لعقد التأمين(**المبحث الثاني**).

1- القانون رقم 04-02، مؤرخ 23 جويلية 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر ج.ج عدد 41، صادر في 27 جويلية 2004، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 10-06 مؤرخ في 15 أوت 2010، ج.ر.ج.ج عدد 46، صادر في 18 أوت 2010.

المبحث الأول

إخضاع عقود التأمين لرقابة سابقة

أقر المشرع الجزائري الرقابة على مؤسسات التأمين وتعتبر هذه الرقابة من المهام الضبطية بحيث فرضها على المؤمن **قبل وبعد** الحصول على الاعتماد لمزاولة نشاط التأمين يمارس هذه الرقابة عن طريق إحداث أجهزة وهيئات إدارية واستشارية للتأكد من مدى التزامها بالنصوص القانونية والتنظيمية المتعلقة بالتأمينات عند إبرامها لعقود التأمين وإعادة التأمين مع المؤمن له، تمارس هذه الرقابة بشكل مباشر من خلال أجهزة وهيئات إدارية **(المطلب الأول)** وبشكل غير مباشر من خلال أجهزة إستشارية**(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

الرقابة الإدارية المباشرة

رغم فتح نشاط التأمين للخواص منذ 1995، إلا أن ممارسته تخضع لمجموعة من الشروط كما يخضع لرقابة مشددة وشاملة ومستمرة من طرف الدولة ممثلة في الوزير المكلف بالمالية إلى غاية 2006 أين تم إنشاء لجنة الإشراف على التأمينات كهيئة ضبط قطاعية في مجال التأمين،لكن هذا لا يعني تغيب دور وزير المالية في ممارسة الرقابة،بل أصبح يتقاسمها مع لجنة الإشراف على التأمينات[1].

ومن خلال ما سبق سنتطرق إلى رقابة التي يمارسها الوزير المكلف بالمالية**(الفرع الأول)**، **ورقابة** لجنة الإشراف على التأمينات**(الفرع الثاني)**، وكذلك جمعية حماية المستهلك **(الفرع الثالث)**.

1-**بوعراب أرزقي**، الرقابة على عقود التأمين، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص 64.

الفرع الأول

رقابة الوزير المكلف بالمالية

يختص وزير المالية بمنح الاعتماد والترخيص لمزاولة نشاط التامين، وتدخل ذلك في إطار الرقابة السابقة بمعنى أنه لا يمكن بعد تأسيس شركات التأمين أو إعادة التأمين وفقا للشروط والإجراءات القانونية المقررة لا تستطيع مزاولة نشاط التأمين إلا بعد الحصول على إعتماد من وزير المالية، وهذا ما يعبر عن خصوصية نشاط التأمين بالمقارنة مع باقي النشاطات الاقتصادية وقد كان الأمر رقم 95-07 لقد أسند للوزير هذه الصلاحية **(أولا)**، بدون منازع ولكن في إطار تعديله بموجب القانون رقم 06-04 وبعد إنشاء لجنة الإشراف على التأمينات لا يزال الوزير يتمتع لهذه الصلاحيات الوقائية ويتقاسم مهمته الضبط مع هذه اللجنة **(ثانيا)**.

أولا: الصلاحيات الرقابية لوزير المالية وفقا للأمر رقم95-07:

تنص المادة 3/209 من الأمر رقم 95-07 بالتأمينات على أنه:"...**ويقصد بإدارة الرقابة،الوزير المكلف بالمالية الذي يتصرف بواسطة الهيكل المكلف بالتأمينات**"[1].

كرست هذه المادة صراحة الوزير المكلف بالمالية كسلطة للرقابة على قطاع التأمينات، على اعتبار أن هذا الأخير نشاط مالي، وبالتالي يخضع لوصاية وزارة المالية ممثلة في وزير المالية الذي يتصرف بواسطة الهيكل المكلف بالتأمينات.

وضع الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات نهاية إحتكار الدولة للنشاط التأميني بفتحه على إستثمار الخواص وفقا لقواعد المنافسة الحرة، لكن لم يستتبع ذلك إنشاء هيئة ضبط قطاعية لنشاط التأمين،وبقي يخضع لرقابة الوزير المكلف بالمالية في شتى الجوانب المتعلقة بممارسته سواء ما يتعلق بمراقبة شروط الدخول للسوق التأمينية أو ما يتعلق بمراقبة الناشطين فيها عند ممارسة نشاط التأمين[2] بتعبير أوضح، فإن الوزير المكلف بالمالية وفقا

1- المادة 3/209 من الأمر رقم 95-07، مرجع سابق.

2- **بوعراب أرزقي**، الرقابة على عقود التأمين، مرجع سابق، ص 65.

للأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات سيتأثر بسلطة اتخاذ قرارات تلزم شركات التامين أو إعادة التأمين أو وسطاء التأمين، وكل ما يراه ضروريا لحماية المؤمن لهم والمستفيدين من عقود التامين، وكل ما من شأنه أن يساهم في تطهير وتطوير الصناعة التأمينية لتساهم بشكل فعال في التنمية الاقتصادية والاجتماعية[1]، ومن الصلاحيات الرقابية التي يصطلح لها الوزير على سبيل المثال لا الحصر.

- لا يمكن لشركات التأمين أو إعادة التأمين الدخول إلى سوق التأمين إلا بعد الحصول على اعتماد من الوزير المكلف بالمالية تحت طائلة عقوبات جزائية وله سلطة تقديرية في قبول منح الاعتماد من عدمه[2].

- يتولى الوزير المكلف بالمالية تحديد الدفاتر والتسجيلات التي تمسكها شركات التأمين كما يمنح المشرع لهذا الوزير إختصاص تحديد الوثائق التي يتوجب إرسالها إلى لجنة الإشراف[3]

- تمديد سلطته في الرقابة عند ممارسة نشاط التأمين للتأكد من خضوع شركات التأمين المعتمدة للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالتأمين وإعادة التأمين، والعمل على ضمان قدرتها على الوفاء بالتزاماتها تجاه المؤمن لهم[4]. وفي حالة ما إذا تبين لإدارة الرقابة أن تسيير الشركة يعرض مصالح زبائنها للخطر، جاز لوزير المالية أن يطلب من الجهات القضائية المختصة أن تعين متصرف لإدارة الشركة مؤقتا[5].

- لقد خول المشرع لجنة الإشراف على التأمينات سلطة الرقابة الحذرة وتهدف على الخصوص إلى التأكد من مدى تطبيق قواعد الحذر من طرف المتعاملين الإقتصاديين في

1- **بوعراب أرزقي**، الرقابة على عقود التأمين، مرجع سابق، ص 65.

2- المادة 204 و 244 من الأمر رقم95-07، المتعلق بالتأمينات، مرجع سابق.

3- **عريف عبد القادر جيلالي**، مرجع سابق، ص 93.

4- المرجع نفسه.

5- المادة 213 من الأمر رقم 95-07، مرجع نفسه.

النشاط التأميني، ولكنه منح سلطة تحديد هذه القواعد للوزير المكلف بالمالية في قطاع التأمين[1]

– يتخذ وزير المالية عقوبات ضد شركات التأمين التي لا تفي بالتزاماتها تجاه المؤمن لهم وإتجاه إدارة الرقابة،حيث للوزير سلطة توقيع عقوبات تأديبية إما بصفة انفرادية أو بعد إستشارة المجلس الوطني للتأمينات[2].

– يتولى الوزير سلطة الرقابة على وثائق التأمين عن طريق تقنية التأشيرة المسبقة والتي تخضع لها الشروط العامة المتضمنة في نماذج العقود التي تسوقها شركات التأمين،ويمكن للوزير أن يفرض العمل بشروط نموذجية أو يطلب سحب أي وثيقة أو تعديل بنودها بما يضمن حماية المؤمن لهم[3].

– يملك وزير المالية صلاحية المبادرة بأي نص تشريعي أو تنظيمي من شأنه أن يساهم في تطوير صناعة التأمين، وتحقيق أكبر قدر ممكن من الادخار لتحقيق الهدف من وراء اللجوء التأمين[4].

وزير المالية كان يتمتع بسلطات واسعة في إتخاذ القرارات المتعلقة بقطاع التأمين وتشمل كل الجوانب المتعلقة به وهذا في ظل الأمر رقم95-07.

ثانيا: الصلاحيات الرقابية لوزير المالية بعد صدور القانون رقم 06-04

بصدور هذا القانون تم إنشاء هيئة ضبط قطاعية مختصة في مجال التأمين، والمتمثلة في لجنة الإشراف على التأمينات، إلا أن وزير المالية ممثل السلطة التنفيذية احتفظ بالكثير من السلطات التي كان يتمتع بها في ظل الأمر رقم95-07 المتعلق بالتأمينات خاصة تلك المتعلقة باتخاذ قرارات الدخول لممارسة النشاط التأميني، أي تلك

1- **عريف عبد القادر جيلالي**، مرجع سابق، ص 94.

2- المادة 241, مرجع نفسه.

3- المادة 227 من الأمر رقم 95-07، المتعلق بالتأمينات، مرجع سابق.

4- مادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 95-54، مؤرخ في 15 فيفري 1995، يحدد صلاحيات وزير المالية، ج.ر.ج.ج عدد 15، صادرة في 19 مارس 1995.

الملقة بإعتماد شركات التأمين و وسطاء التأمين، وكذا منح التراخيص لفتح فروع لشركات التأمين الأجنبية، أو لفتح مكاتب تمثيل لها في الجزائر والتي تدخل في إطار الرقابة السابقة على ممارسة النشاط[1].

بذلك برز الدور الرقابي لجنة الإشراف على التأمينات بعد إلتحاق الأعوان الاقتصاديون بسوق التأمين، أي أثناء ممارسة النشاط،لكن وحتى في هذه المرحلة فإن الوزير المكلف بالمالية يحتفظ بسلطة اتخاذ التدابير القمعية التي قد تصل إلى السحب الجزئي أو الكلي للاعتماد، ورغم أن هذا الإجراء يتم بناءا على اقتراح من لجنة الإشراف على التأمينات بعد أخذ رأي المجلس الوطني للتأمينات إلا أن وزير المالية يتمتع بسلطة تقديرية في قبول طلب سحب الاعتماد من عدمه، ونفس الإجراء بالنسبة لقرار التحويل التلقائي لكل أو جزء من محفظة عقود التأمين.

يحتفظ الوزير المكلف بهذه السلطات بالرغم من إنشاء لجنة ضبط مختصة في قطاع التأمين، توجه إقتصادي يتعارض مع فكرة تحول دور الدولة من متدخلة إلى ضابطة لأن السلطة التنفيذية تتدخل بشكل مباشر في نشاط التأمين وتستأثر بسلطة منح الاعتماد وسلطة إتخاذ العقوبات المشددة في مواجهة الناشطين في السوق التأمينية.كما يتعارض مع استقلالية هيئة الإشراف على التأمينات في أداء مهامها كهيئة ضبط قطاعية مختصة،تعمل على توفير الحماية للمؤمن لهم ومراقبة نشاط شركات التأمين[2].

الفرع الثاني

رقابة لجنة الإشراف على التأمينات

أنشأت لجنة الإشراف على التأمينات بموجب القانون رقم 06-04 المعدل والمتمم بالأمر رقم95-07 المتعلق بالتأمينات وذلك لتنظيم مختلف عمليات التأمين وبسط الرقابة

1- **بوعراب أرزقي**، الرقابة على عقود التأمين، مرجع سابق، ص 66.

2-المرجع نفسه، ص 67.

على نشاط التأمين، لذا سنقوم بدراسة تعريف لجنة الإشراف**(أولا)**، بيان مختلف أشكال الرقابة التي تمارسها اللجنة **(ثانيا)**.

أولا: تعريف لجنة الإشراف

تنص المادة 1/209 من الأمر رقم95-07 المتعلق بالتأمينات يعد تعديلها بموجب القانون رقم 06-04 على أنه: " **تنشأ لجنة الإشراف على التأمينات التي تتصرف كإدارة رقابة بواسطة الهيكل المكلف بالتأمينات لدى وزارة المالية....**"[1].

سمحت هذه المادة بتأسيس هيئة ضبط قطاعية مختصة في مجال التأمين وذلك تنفيذا لسياسة الدولة التي تهدف إلى إرساء هيئات ضبط تشرف مباشرة على ضمان السير الحسن القطاعات الاقتصادية والمالية المهمة تزامنا مع تخلي الدولة عن أسلوب التسيير المباشر للاقتصاد ومنها نشاط التأمين، لذلك أسندت لجنة الإشراف على التأمينات مهمة الضبط والرقابة، وتتمتع بسلطة إصدار قرارات إدارية ملزمة لكن الناشطين في قطاع التأمين لما في ذلك التأمين وإعادة التأمين والوسطاء، وبهذه الصفة فإنها هيئة إدارية وليست مجرد هيئة إستشارية[2].

تتشكل لجنة الإشراف على التأمينات من 5 أعضاء من بينهم الرئيس ويتم إختيارهم على أساس الكفاءة، خاصة في مجال التأمين والقانون والمالية، وتتمثل الأعضاء الخمسة في رئيس اللجنة ويتم تعيينه بموجب مرسوم رئاسي بعد إقتراح من الوزير المكلف بالمالية، وقاضيين تقترحهما المحكمة العليا، وممثل عن وزير المالية،وخبير ميدان التأمينات.ويتم تعيينهم بنفس طريقة تعيين الرئيس، ولا يجوز لهذا الأخير ممارسة أي وظيفة حكومية أو عهدة انتخابية أثناء توليه مهام رئاسة اللجنة[3].

1- المادة 209 من الأمر رقم 95-07، المتعلق بالتأمينات، مرجع سابق.

2- **بوعراب أرزقي**، الرقابة على عقود التأمين، مرجع سابق، ص ص 67-68.

3- **المرجع نفسه**، ص 68.

ثانيا: أشكال الرقابة التي تمارسها لجنة الإشراف على التأمينات

تبعا لأحكام المادة 209 من القانون 06-04 فإن لجنة الإشراف على التأمينات هي جهاز يمارس رقابة الدولة على قطاع التامين، يهدف لتحقيق وأداء الوظائف التالية:

- السهر على مدى إحترام شركة التأمين ووسطاء التأمين للأحكام التشريعية.
- حماية مصالح المؤمن لهم والمستفيدين من العقود من خلال حرصهما على مدى انتظام عمليات التأمين، إلى جانب متابعة ومراقبة ملائمة الشركات.
- ترقية وتنمية السوق الوطني للتأمين بهدف إدماجه في النشاط الأق، الأج[1].

لما صدر المرسوم رقم 08-113 في 09-04-2008[2]. أكد على الوظائف السابقة وأتبعها بإلزام لجنة الإشراف بالتحقق من المعلومات المتعلقة بمصدر الأموال الموجهة لتأسيس أو زيادة رأس المال لشركات التأمين.

وحسب نص المادة 212 من القانون السابق يمارس الرقابة على شركة التأمين أو إعادة التأمين وعلى فروع شركة التأمين الأجنبية ووسطاء التأمين، مفتشو التأمين محلفين ومؤهلين للتحقق من جميع عمليات التأمين المجرات استنادا إلى الوثائق المتاحة، ويتعاظم دور هذه اللجنة في حالة ما إذا رأت أن التسيير على مستوى شركة التأمين قد يجعل مصالح المؤمن لهم في معرض الخطر في هذه الحالة نتخذ إحدى الإجراءات التالية:

- تقليص نشاط شركة التأمين في فرع أو أكثر.
- تقليص أو منع التصرف الحر في أموال شركة التأمين حتى يتم وضع إجراءات التصحيح اللازمة[3].

1- المادة 209 من القانون 06-04، المتعلق بالتأمينات، مرجع سابق.

2-المرسوم التنفيذي رقم 08-113، مؤرخ في09 أفريل 2008، يوضح مهام لجنة الإشراف على التأمينات، جريدة رسمية، عدد 20، صادر في 13 أفريل 2008.

3- **صبرينة شراقة**، دور الرقابة والإشراف في تنمية قطاع التأمين في الجزائر، مداخلة مقدمة في إطار **الندوة حول مؤسسات التأمين التكافلي والتأمين التقليدي بين الأسس النظرية والتجربة التطبيقية**، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة فرحات عباس، سطيف، الجزائر، 2011 ، ص ص 11-12.

المطلب الثاني

الرقابة غير المباشرة من خلال الأجهزة الاستشارية

دفعت أهمية العمل الاستشاري السلطة التنفيذية في الجزائر إلى إنشاء العديد من المجالس الاستشارية والتي قد تساهم بشكل غير مباشر في تطبيق الإجراءات الرقابية في قطاع التأمينات ويمكن حصر هذه المجالس في المجلس الوطني للتأمينات(**الفرع الأول**)، وفي لجنة البنود التعسفية(**الفرع الثاني**).

الفرع الأول

رقابة المجلس الوطني للتأمينات

يعتبر المجلس الوطني للتأمينات مركز تصميم وإعداد الدراسات الفنية ومصدر الأفكار والاقتراحات المهمة بقطاع التأمين، لذا سندرس الرقابة التي يمارسها المجلس الوطني للتأمينات، تعريف المجلس (**أولا**)، وتحديد أشكال ومظاهر الرقابة التي يخضع لها المجلس الوطني للتأمينات (**ثانيا**).

أولا: تعريف المجلس الوطني للتأمينات

تأسس بموجب الأمر رقم95-07 المتعلق بالتأمينات وذلك بمقتضى المادة 274 منه، من خلال نصها: " **يحدث جهاز إستشاري يدعى المجلس الوطني للتأمينات ويرأس هذا المجلس الوزير المكلف بالمالية.**

يستشار المجلس في المسائل المتعلقة بوضعية نشاط التأمين وإعادة التأمين وتنظيمه وتطويره، وينعقد بطلب من رئيسه أو أغلبية أعضائه.

كما يمكن أن يعد المجلس مشاريع تمهيدية لنصوص تشريعية أو تنظيمية داخلة في مجال إختصاصه بتكليف من الوزير المكلف بالمالية أو بمبادرة منه"[1].

1- المادة 274 من أمر رقم 95-07، المتعلق بالتأمينات، مرجع سابق.

ويعتبر المجلس الوطني للتأمينات جهاز تابع لوزارة المالية، يسعى إلى تطوير نشاط التأمين، كما يهتم بمشاكل سوق التأمين بصفة عامة، بما فيها شركات التأمين والمؤمن لهم ومحيط قطاع التأمين[1].

ثانيا: أشكال ومظاهر الرقابة التي يصطلح بها المجلس الوطني للتأمينات

يتشكل المجلس الوطني للتأمينات من سبعة عشر (17) عضوا يرأسهم الوزير المكلف بالمالية، ويتمثل هؤلاء الأعضاء في:

1-رئيس لجنة الإشراف على التأمينات.

2-مدير التأمين في الوزارة المكلفة بالمالية.

3-ممثل بنك الجزائر برتبة مدير عام على الأقل.

4-ممثل المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي.

5-أربعة (4) ممثلين لشركات التأمين تعينهم جمعياتهم من رتبة مسير رئيسي.

6-ممثلين (02) لوسطاء التامين، أحدهما للوكلاء العامين والآخر للسماسرة يعينها زملاؤهما.

7-ممثل الخبراء المعتمدين تعينه جمعية المؤمنين ومعدي التامين.

8-ممثل الاكتواريين يعينه زملاؤه.

9-ممثلين (02) للمؤمن لهم، تعيينهم جمعياتهم أو هيئاتهم ذات التمثيل الأكبر.

10- ممثلين (02) لموظفي قطاع التأمين أحدهما يمثل الإطارات التي تعيينها الهيئات المؤهلة[2].

1- **فارح عائشة**، ضبط نشاط التأمين في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو،الصادر في 2017، 73.

2- **فارح عائشة**، ضبط نشاط التأمين في القانون الجزائري، مرجع نفسه، ص 74.

يتم تحديد القائمة الاسمية لأعضاء المجلس وكذا مستخلفي كل منهم بموجب قرار صادر عن الوزير المكلف بالمالية، لعهدة قدرها ثلاث (03) سنوات قابلة للتجديد[1] .

ويمكن لرئيس المجلس الوطني للتأمين أن يستعين بأي شخص قادر على مساعدة المجلس في أشغاله[2].

ويجتمع المجلس الوطني للتأمينات في دورة واحدة على الأقل في السنة يقوم في الدورة الأولى له بالمصادقة على نظامه الداخلي.

يتم تحديد جدول أعمال المجلس من قبل الوزير المكلف بالمالية ثم يبلغ إلى جميع أعضاء المجلس في أجل خمسة عشر (15) يوما على الأقل قبل تاريخ الاجتماع، وتسجل التوصيات المصادق عليها خلال كل دورة في محضر يتم إرساله إلى الوزير المكلف بالمالية كما يعدّ المجلس تقريرا سنويا عن الوضع العام في قطاع التامين يتم إرساله إلى الوزير الأول عن طريق الوزير المكلف بالمالية[3].

الفرع الثاني

رقابة لجنة البنود التعسفية

تعتبر لجنة البنود التعسفية من الأجهزة التي إستحدثها المشرع الجزائري على غرار التشريعات الحديثة والتي تهتم بحماية المستهلك بشكل عام إذ تعمل على البحث عن أي بند تعسفي، وتهدف للتصدي لها وعدم إحتوائها في العقود التي ترتبط المستهلك بالمتعاملين الاقتصاديين.

دور هذه اللجنة في استعادة التوازن العقدي لعقود التأمين سوف يتم التطرق إلى التعريف باللجنة **(أولا)**، وتحديد إختصاصاتها **(ثانيا)**.

1- أنظر المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 95-339 مؤرخ في 30 أكتوبر 1995، المتضمن صلاحيات المجلس الوطني للتأمين وتكوينه وتنظيمه وعمله، ج.ر.ج.ج عدد 65، صادر في 31 أكتوبر 1995، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 07-137 المؤرخ في 19 ماي 2007، ج.ر.ج.ج عدد 33، صادر في 20 ماي 2007.

2- أنظر المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 95-339، مرجع نفسه.

3- **فارح عائشة**، ضبط نشاط التأمين في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 81.

أولا: تعريف لجنة البنود التعسفية

أنشئت لجنة الشروط التعسفية لدى الوزير المكلف بالتجارة وهذا بمقتضى نص المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306[1] مما يعني أن هذه اللجنة تابعة لوزارة التجارة وتعمل تحت وصايتها، إقتبس المشرع الجزائري هذه اللجنة من القانون الفرنسي والذي يعود فيه أول وجود قانوني لهذه اللجنة إلى القانون 10 جانفي 1978 المتعلق بإعلام وحماية المستهلك بالسلع والخدمات وذلك في المواد36 إلى 38 وهي المواد نفسها التي أدرجت في المواد 132 فقرة 2و5 من قانون الاستهلاك الفرنسي لسنة1995.

كما أن المشرع الفرنسي وبمناسبة الإصلاح الذي قام به سنة2010 بموجب القانون رقم2010/737، المؤرخ في 1 جانفي 2010 ألحق هذه اللجنة بأجهزة المعهد الوطني للاستهلاك. institut National de Consommation [2].

وفي ظل غياب تعريف لهذه اللجنة ضمن جميع النصوص القانونية التي أشرنا إليها سابقا عرفت اللجنة بأنها عبارة عن تنظيم قانوني أوجده المشرع لدعم حماية مصالح المستهلكين من إعتداء المهنيين والذين يرتبطون مع بعضهم البعض بواسطة عقود إستهلاك يغلب عليها الطابع الإذعاني[3].

1- المرسوم التنفيذي رقم 06-306، مؤرخ في 10 سبتمبر 2006، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والبنود التي تعتبر تعسفية، ج.ر.ج.ج عدد 56، الصادرة في 11 سبتمبر 2006، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 08-44، المؤرخ في 03 فيفري 2008، ج.ر.ج.ج عدد 7، الصادر في 10 فيفري 2008.

2- نقلا عن **معوش رضا**، حماية المستهلك من الشروط التعسفية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص ص 79-80.

3-**حملاجي جمال**، دور أجهزة الدولة في حماية المستهلك على ضوء التشريع الجزائري والفرنسي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2006، ص 40.

تتشكل اللجنة حسب نصت المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم06-306 والمتممة بموجب المادة 02 من المرسوم التنفيذي08-44 كما يلي:" **لجنة الشروط التعسفية تتشكل من خمسة (5) أعضاء دائمين وخمسة(5) أعضاء مستخلفين يتوزعون كما يلي:**

- **ممثلان(02) عن الوزير المكلف بالتجارة مختصان في مجال الممارسات التجارية.**
- **ممثلان(02) عن وزير العدل حافظ الأختام مختصان في قانون العقود.**
- **ممثلان(02) عن مجلس المنافسة.**
- **متعاملان إقتصاديان(02) يمثلان الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة مؤهلان في مجال قانون الأعمال والعقود.**
- **ممثلان(02) عن جمعيات حماية المستهلكين مؤهلان في مجال قانون الأعمال والعقود.**
- **يمكن للجنة الاستعانة بأي شخص آخر بوسعه أن يفيدها في أعمالها"**[1].

فتحت الفقرة الأخيرة من هذه المادة 8 الباب على مصراعيه للجنة الشروط التعسفية من أجل الاستفادة بكل من تراه مناسبا في سبيل الحصول على ما يفيدها من معلومات وهو ما يمكنها من بسط رقابتها على العقود المعروضة عليها للفحص وإبداء رأيها فيها بكل تخصص وإحترافية.

كما يظهر من خلال هذه التشكيلة أن لجنة البنود التعسفية تضم أعضاء إداريين وأعضاء يمثلون الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين،ليكون المشرع بذلك قد مثل جميع الأطراف المعنية بتشكيلة لجنة البنود التعسفية تمثيلا عادلا يكفل حسن أداءها لدورها في مواجهة الشروط التعسفية[2].

1-المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

2- **سي الطيب محمد أمين**،الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، دراسة مقارنة،مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2008، ص 127.

ثانيا: إختصاصات لجنة البنود التعسفية

تتعدد الطرق التي تعتمد عليها اللجنة من اجل مباشرة مهامها بداية من الأفضلية الممنوحة لها لمباشرة مهامها من تلقاء نفسها بحسب ما هو وارد في المادة11 من المرسوم التنفيذي رقم06-306 والتي تنص:"**يمكن للجنة ان تخطر من تلقاء نفسها أو تخطر من طرف الوزير المكلف بالتجارة ومن طرف كل إدارة وكل جمعية مهنية وكل جمعية حماية المستهلكين أو كل مؤسسة أخرى لها مصلحة في ذلك**"[1].

يتضح من خلال هذا النص أن المشرع الجزائري يستهدف عدم حصر صلاحية إخطار لجنة الشروط التعسفية على بعض الأجهزة المهتمة بحماية المستهلك فقط وإنما اتجهت نيته إلى ابعد من ذلك بتوسيع صلاحية الأخطار إلى جميع الهيئات والإدارات والجمعيات المهنية وأكد ذلك من خلال إستعماله لعبارة "**كل مؤسسة أخرى لها مصلحة في ذلك**".

يستشف من هذا النص أن المشرع من وراء ذلك يهدف إلى إحاطة المستهلك بأكبر قدر من الحماية من الشروط التعسفية التي يمكن أن يكون ضحية لها، وذلك عن طريق الاستفادة من خبرة ومؤهلات هذه الهيئات[2]، التي ستلعب دورا إيجابيا مقارنة بالمستهلك العادي الذي لا تتوافر فيه هذه المؤهلات.

هذا بخصوص آليات إخطار لجنة الشروط التعسفية أما عن دورها في مجال الحماية من الشروط التعسفية بالرغم من تنويه الفقه بالدور الوقائي الذي تؤديه في إعلام وتوعية المستهلكين والمهنيين على حد السواء حول الشروط الباطلة لمخالفتها لنصوص القانون[3].

1- المادة11 من المرسوم التنفيذي رقم06-306، مرجع سابق.

2- **سي يوسف زاهية حورية**، حماية المستهلك من الشروط التعسفية، دراسة مقارنة، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد **18**، كلية الحقوق،جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2008، ص 206.

3- **سي يوسف زاهية حورية**،مرجع نفسه،ص206.

غير أن دورها لا ينحصر في هذا الخصوص فقط وإنما يمتد إلى البحث عن العقود المطبقة من طرف الأعوان الاقتصاديين على المستهلكين والبنود ذات الطابع التعسفي[1]، وهو ما أشارت إليه المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم06 -306[2]، من خلال نصها على أن: " **تكلف اللجنة، لاسيما بالمهام الآتية:**

- **تبحث في كل العقود المطبقة من طرف الأعوان الإقتصاديين على المستهلكين والبنود ذات الطابع التعسفي كما تصيغ توصيات تبلغ إلى الوزير المكلف بالتجارة والمؤسسات المعنية.**
- **يمكن أن تقوم بكل دراسة و/أو خبرة متعلقة بكيفية تطبيق العقود تجاه المستهلكين.**
- **يمكنها مباشرة كل عمل آخر يدخل في مجال إختصاصها**".

فحسب نص المادة فيتحدد مهام لجنة البنود التعسفية من خلال إجتماعها بصورة دورية، حول بحث وتحليل الشروط المجحفة والتي تجبر على قبولها المستهلك كطرف ضعيف، وإذا تيقنت اللجنة أن الشروط تحمل صفة التعسف فلها أن تقوم بإصدار توصية بتعديل هذه الشروط أو إلغائها بالشكل الذي يضمن إعادة التوازن والتكافؤ بين المستهلك والمهني، فدورها يظهر في إعتبارها وسيلة قانونية تهدف إلى تحقيق التوازن في عقود الاستهلاك.

فعمل اللجنة يتضمن أساسا البحث والتحري عما إذا كانت نماذج العقود التي يعرضها المهنيون على المستهلكين، وكذا العقود التي تم إبرامها تتضمن شروط ذات طابع تعسفي وإذا تبين لها ذلك يجب أن تصوغ توصيات إلى الوزير المكلف بالتجارة وكذا المؤسسات المعنية[3].

1- **معوش رضا**، حماية المستهلك من الشروط التعسفية، مرجع سابق، ص 83.

2- المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306، مرجع سابق.

3- **مولود بغدادي**، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقد الاستهلاك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع حماية المستهلك والمنافسة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن عكنون، 2015، ص ص 121-122.

كما أضافت المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 التي تنص: " **تنشر اللجنة آرائها وتوصياتها بكل الوسائل الملائمة.**

وزيادة على ذلك، يمكنها أن تعد أو تنشر كل المعلومات المفيدة المتعلقة بموضوعها عن طريق كل وسيلة ملائمة.

تقوم كل سنة بإعداد تقرير نشاط يبلغ إلى وزير المكلف بالتجارة وينشر كليا أو مستخرجات منه بكل وسيلة ملائمة" [1]

1- المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306، معدل ومتمم، مرجع سابق.

المبحث الثاني

إخضاع عقود التأمين لرقابة القضائية

يحتل موضوع الحماية القضائية لمستهلك التأمين مكانة هامة، والتي أحاطها المشرع الجزائري بنظام قانوني خاص حيث جعل في يد القاضي مجموعة من السلطات التي تمكنه من التدخل لإعادة التوازن للعقد وحفظ حقوق مستهلكي خدمات التأمين وإضفاء غطاء حمائي متكامل بما يكفي لإعادة التوازن العقدي عقد التأمين.

تقتضي دراسة موضوع الحماية القضائية لعقود التأمين إلى تحديد سلطة القاضي في تقدير العقد(**المطلب الأول**)، سلطة القاضي في المواجهة(**المطلب الثاني**)، سلطة القاضي في توقيع الجزاء (**المطلب الثالث**).

المطلب الأول

سلطة القاضي في تقدير العقد

منح للقاضي السلطة التقديرية للتحقق من مضمون العقود وما تحتويه من شروط مألوفة وغير مألوفة وهو ما يعرف بسلطة تفسير العقد، لذلك يجوز للمستهلك بموجب المادة 110 من القانون المدني الجزائري اللجوء إلى القضاء، لطلب تفسير بنود عقد التامين، ويتمتع القاضي عند ذلك بصلاحيات هامة لحماية الطرف الضعيف، لكن هذه الحماية تختلف أهميتها بحسب ما إذا كانت عبارات العقد غامضة(**الفرع الأول**)، أو عبارات العقد واضحة(**الفرع الثاني**).

الفرع الأول

حالة غموض عبارات العقد

يعتبر عقد التأمين من أبرز تطبيقات عقود الإذعان والتي تحررها شركات التأمين مسبقا وتعرضها على الجمهور في شكل وثيقة مطبوعة تتضمن هذه الأخيرة مصطلحات تقنية وقانونية معقدة خاصة بنشاط التأمين.

لذلك فإن عقود التأمين لا تخلو من العبارات الغامضة التي تستوجب تدخل القاضي لتفسيرها، فلا يجوز للقاضي أن يفسر العقد إلا إذا تضمن عبارات غامضة، لأن الوضوح يمنع التفسير لكن المشرع لم يعرف العبارة الغامضة بل اكتفى بجعلها شرطا أساسيا وكافيا لإعمال سلطة القاضي في تفسير العقد.

بالمقابل فإن الفقه والقضاء يعتبران أن شرطا ما أو عبارة ما تكون غامضة،عندما تتضمن لبسا حول ما إنصرفت إليه إرادة المتعاقدين[1]، وغالبا ما يأتي هذا اللبس لسبب أن تكون العبارة تحتمل أكثر من معنى فلا تفيد شيئا**(أولا)**، أو تتعارض العبارة مع عبارات أخرى في العقد**(ثانيا)**.

أولا: العبارة التي تحتمل أكثر من معنى

نقصد بها العبارة التي تحمل أكثر من دلالة بمعنى أنها تحتمل عدة تأويلات بشكل يثير التساؤل عن التأويل الصحيح الذي يكون قد انصرفت إليه إرادة المتعاقدين[2].

كما يمكن أن تحمل عبارات العقد عدة تأويلات في حالة إستعمال نفس المصطلح للتعبير تارة عن معنى وتارة أخرى للتعبير عن معنى آخر، مثل كلمة "إضطرابات" التي يمكن أن ترد في بنود عدة من نفس وثيقة التأمين،ودون تحديد طبيعة هذه الاضطرابات، حيث يمكن ان تعتبر من الأخطار المستبعدة من الضمان في بند بينما نجدها في بند آخر الأخطار التي يشملها الضمان، فمثل هذه العبارات يمكن أن لا تفيد شيئا،ويصعب التعرف من خلالها على الإرادة الحقيقية للمتعاقدين[3]. ولهذا يتدخل القاضي لتفسير وتحديد المدلول الحقيقي لها بحسب ما إتجهت إليه إرادة المتعاقدين.

1- **بوعراب أرزقي**، الرقابة على عقود التأمين، مرجع سابق، ص 101.

2- **فيلالي علي**، الالتزامات النظرية العامة للعقد، موقع للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 38

3- **محمد علي فقيه هانية**، الرقابة القضائية على عقود الإذعان، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2014، ص 215.

ثانيا: تعارض العبارة مع عبارات أخرى في العقد

يمكن أن يكون الغموض في عقد التأمين ناشئا عن تناقض عباراته، حيث يمكن أن تتعارض عبارة واضحة في حد ذاتها مع عبارة أخرى واضحة، كما يمكن أن يتعارض مضمون بعض العبارات مع الأحكام الكلية للعقد[1].

ولتوضيح كل حالات التناقض هذه نشير مثلا إلى وثيقة التأمين التي تحدد في بنودها الأولى كل المخاطر التي تدخل في نطاق الضمان أما المخاطر المستبعدة تحددها في نهاية الوثيقة، فإن هذا التباعد بين بنود المخاطر التي يشملها الضمان وبنود المخاطر المستبعدة من شأنه أن يحدث تناقض بينهما،كما يمكن أن يتعارض شرط عام مع شرط خاص في نفس وثيقة التأمين، ففي هذه الحالة فإن القاضي يعتد بالشرط الخاص، أيضا يمكن أن نجد تناقض بين عبارات وثيقة التأمين التي تسلم للمؤمن له والتي يحتفظ بها المؤمن فالعبرة بالوثيقة التي سلمت للمؤمن له[2]، ولهذا القاضي يركز على هذه الأخيرة لإعفاء التفسير الصحيح للعقد وللبنود التي تضمنها.

الفرع الثاني

حالة وضوح عبارات العقد

يقصد بوضوح عبارات العقد التطابق الكلي بين التعبير عن الإرادة الظاهرة والإرادة الباطنة، وهي تلك العبارات التي تكشف بجلاء عن الإرادة الحقيقية للطرفين[3]، والأصل في شروط العقد أن تكون واضحة فلا يجوز للقاضي مبدئيا تفسيرها إطلاقا، "**فالشرط الواضح لا يفسر وإنما يطبق** "[4].

1- **فيلالي علي**، الالتزامات النظرية العامة للعقد، مرجع سابق، ص 387.

2- **بوعراب أرزقي**، الرقابة على عقود التأمين، مرجع سابق، ص102.

3- **عاشور فاطمة**، تفسير العقد على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2005، ص 37.

4-**هانية محمد علي فقيه**، الرقابة القضائية على عقود الإذعان، مرجع سابق، ص212.

كرس المشرع الجزائري عدم جواز تفسير عبارات العقد الواضحة بموجب المادة111 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه:"**إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الإنحراف عنها أو تأويلها للتعرف على إرادة المتعاقدين**"[1].

لكن بالرغم من التسليم بعدم جواز امتداد سلطة القاضي لتفسير بنود العقد في حالة وضوح عباراته، إلا أن ذلك يمكن أن يكون محل استثناء في حدود جد ضيقة، اصطلح على تسميته بالتفسير الضيق وفيه يجتهد القاضي بتحديد مضمون العقد بشكل لا يؤدي إلى الخروج عن القواعد العامة كلما أمكنه ذلك، متقيدا بالبنود التي وردت بالعقد وبها يشير إلى مضمونها من خلال العبارات التي صيغت بها[2].

تكمن الحكمة من تقييد سلطة القاضي في تفسير بنود العقد في حالة ثبوت وضوح العبارات المستعملة في تحريره في أن عبارات العقد تمثل تعبيرا عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين، وبحكم ذلك فإن القاضي لا يمكنه أن يتدخل في هذه الإرادة، بل يجب عليه أن يأخذ بما ورد في العقد في عبارات دون أن ينحرف عن المعنى الظاهر إلى المعنى الآخر بحجة التفسير[3].لأن سلطات القاضي هنا مقيدة لمبدأ سلطات الإرادة الذي يخضع له تكوين العقود بشكل عام.

المطلب الثاني

سلطة القاضي في مواجهة الشروط التعسفية

أكدت أحكام القانون المدني بإعتباره الشريعة العامة للعقود الخاصة أحكام تمنح للقاضي سلطات واسعة لإسترجاع التوازن العقدي لعقود الإذعان متى وجود فيها أي شروط

1- أمر رقم75-58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

2- **بركات كريمة**، "**الحماية القانونية للمستهلك في عقود الإذعان**"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد الثاني، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص ص 275-307.

3- **دالي بشير**، مبدأ تأويل العقد(دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2008، ص 10.

تعسفي أخل بالتوازن العقدي سلطات خولته معالجة هذه الشروط وتعديلها **(الفرع الأول)**، وإذا تبين للقاضي أن الشرط المدرج شرط تعسفي وأن تعديله لا يكف لتوفير الحماية الكافية للطرف المذعن جاز له أن يعنيه كليا من هذا الشرط **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

تعديل الشرط التعسفي

هناك بعض الشروط لا يمكن للقاضي إعفاء الطرف المذعن منها بسبب طبيعتها، لأن إلغائها من شأنه أن يؤدي إلى القضاء على العقد برمته، كدفع القسط في عقد التأمين، أو الثمن في عقد البيع، لا يمكن إلغائها بل يمكن للقاضي إذا رأى أنها تشكل شرطا تعسفيا، أن يعدلها طبقا لمقتضيات العدالة والواقع أن القضاء قد أخذ بعدة تطبيقات لتعديل الشروط التعسفية في عقد التأمين منها[1]:

- إستخدام القضاء التفسير في صالح الطرف المذعن: ففسر غموض الشرط في صالح الطرف المذعن، لأن تبعة الغموض ترجع للموجب الذي انفرد بوضع شروط العقد،ولم يعتد بالشرط الذي تضعه إرادة واحدة لاحقا، إذا اشترط في عقد التأمين أن تدفع الأقساط في محل الشركة، ثم تعتاد الشركة بتحصيلها في محل المؤمن له، حيث يعتبر هذا التصرف بمثابة عدول عن الشرط.
- وقد يكون الشرط التعسفي في شكل شرط جزائي،كأن يصل التعويض الاتفاقي لدرجة من العلو لا تتناسب مع الضرر الذي لحق بالطرف المشترط،ويتدخل القاضي لإعادة التوازن بين المتعاقدين بتخفيف هذا الشرط.

1- **الشريف بحماوي**،سلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية،دراسة مقارنة، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد الثاني، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014، ص 107.

الفرع الثاني

إلغاء الشرط التعسفي

في هذه الحالة إذا رأى القاضي بأن تعديل الشرط التعسفي لا يفي بالغرض، أي لا يضمن الحماية الكافية للطرف المذعن،جاز له ان يعفيه منه بإلغاء هذا الشرط التعسفي،كما لو كان الشرط متمثلا في شرط من شروط الإعفاء من المسؤولية.

فمثلا إذا تضمن عقد الكهرباء شرطا بقطع التيار نهائيا على الرغم من إلتزام الطرف المذعن بدفع الفاتورات دوريا،فإن للقاضي التدخل ورفع الشرط التعسفي.

والواقع أن أهم الشروط التي يمكن اعتبارها شروطا تعسفية في عقد البيع وبالتالي وجب استبعادها هي:

- شرط إستبعاد المسؤولية بالضمان.
- شرط تعديل العقد بالإرادة المنفردة للمحتكر.
- الشرط الجزائي في حالة المبالغة في التعويض[1].

وباستقراء نص المادة 110 من قانون المدني الجزائري التي تنص:"**إذا تم العقد بطريقة الإذعان وكان قد تضمن شروطا تعسفية،جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها،وذلك وفقا لما تقضي به العدالة ويقع باطلا كل إتفاق على خلاف ذلك**"[2]. يتبين أن سلطة المحكمة في التدخل جوازية، فلها أن تعدل أو تلغي الشرط التعسفي ولها أن لا تفعل ذلك، ولا رقابة للمحكمة العليا عليها، غير أن بعض الفقه يرى بأنه إذا طلب الأطراف فيجب عليها أن ترد عليه بالإيجاب أو بالسلب،وإذا رفضت ذلك فعليها توضيح أسباب الرفض[3].

1- **الشريف بحماوي**، مرجع سابق، ص ص 107-109.

2- المادة 110 من الأمر رقم 75-58، السالف الذكر.

3- **الشريف بحماوي**، مرجع سابق، ص 109.

المطلب الثالث

سلطة القاضي في توقيع الجزاء

أقدم المشرع الجزائري على منح القضاء سلطة توقيع الجزاء لحماية مصلحة مستهلك التأمين من تعسف المؤمن المتمثل في تقييم الحق في الضمان بدون سبب حقيقي جدي ومشروع بحيث لا ينسجم مع المصالح المخولة قانونا لطرفي عقد التأمين،وذلك من خلال جزاء مدني(**الفرع الأول**)، جزاء عقابي يتمثل في الغرامة(**الفرع الثاني**).

الفرع الأول

الجزاء المدني

من خلال ما تضمنه نصوص القانون 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية[1]، وكذا المرسوم التنفيذي رقم06-306 والتي جاءت بتعداد الشروط التي تعتبر تعسفية في مجال العقود وذلك من جانب الجزاء نجد أن المشرع لم ينص فيها صراحة على الجزاء المدني، الذي يمكن ان يترتب على إعمال الشروط التعسفية[2]، بحيث إكتفى في المادة 29 من القانون رقم 04-02 في فقرتها بتعداد الشروط التعسفية[3]، وعلى نفس المنهج المادة 1/05 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306[4]، والتي جاءت تطبيقا للمادة 30 من القانون 04-02، حيث أشارت إلى حد ما إلى منع العمل في مختلف أنواع العقود ببعض الشروط التعسفية ولم يتعدى بذلك حدود المنع.

حيث نصت المادة 30 على مايلي:"...**وكذا منع العمل ببعض الشروط التي تعتبر تعسفية**"[5]، وإن كان ظاهر هذه المادة يوحي بالحذف المادي لبعض الشروط التي تعتبر تعسفية من نماذج العقود،ولا يشمل كل الشروط التعسفية، الواردة فيه من خلال لفظ "ببعض

1- قانون رقم 04-02، مرجع سابق.

2- المرسوم التنفيذي رقم 06-306، مرجع سابق.

3- المادة 29 القانون رقم 04-02، مرجع سابق.

4- المادة 1/5 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306، مرجع سابق.

5- المادة 30 من القانون رقم 04-02، مرجع سابق.

الشروط" الواردة ضمن المادة إلا أن نية المشرع إنصرفت إلى أن شروط العقد ليست كلها تعسفية ويمنع العمل بالشروط ذات الطابع التعسفي فقط، مما يوحي أن صياغة المادة هي التي خانت المشرع في التعبير عن مقصوده في طريقة المنع وكان من الأجدر أن تكون الصياغة على النحو التالي:"**وكذا منع العمل في مختلف أنواع العقود بالشروط التي تعتبر تعسفية**"،بالإضافة إلى المنع الوارد في المادة 30 من القانون رقم 04-02 لا نجد إطلاقا النص على الجزاء المدني الذي تقرره القواعد العامة، ويرى البعض أن عدم عليه راجع لإحالته على القواعد العامة[1].

وخاصة نص المادة 110 من القانون المدني والتي تنص: " **إذا تم العقد بطريقة الإذعان وكان قد تضمن شروطا تعسفية جاز للقاضي ان يعدل هذه الشروط أو ان يعفي الطرف المذعن منها،وذلك وفقا لما تقتضي به العدالة ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك**"[2].

إلا أن هذا التفسير يتعارض مع ما ورد في المادة 29 من القانون لجملة من الشروط لا يملك القاضي إزاءها أي سلطة تقديرية، بينما نجده في ظل أحكام المادة 110 من القانون المدني يتمتع بسلطة تقديرية واسعة، تتمثل في تعديل الشرط التعسفي مع الإبقاء عليه، أو إعفاء الطرف المذعن من الخضوع له، كما أن سلطته في ذلك حسب نص القانون هي جوازية وليست وجوبية، فيجوز لقاضي الموضوع ألا يستعمل الرخصة المخولة له بالرغم من وجود الشروط التعسفية في عقد الإذعان[3].

1- **مولود بغدادي**، مرجع سابق، ص 116.

2- المادة 110 من الأمر رقم75-58، مرجع سابق.

3- مرجع سابق، ص 117.

الفرع الثاني

الجزاء الجزائي

أقر المشرع الجزائري حماية جزائية للمستهلك من جراء قيام المتدخل بممارسات تعسفية تمس بمصلحته،وذلك نتيجة ضعفه ومحدودية معرفية بالأمور التي يتعاقد فيها مع المتدخل، كما أن جريمة الممارسة التعاقدية التعسفية هي جريمة ذات طابع جنحي، ذلك أن المشرع الجزائري قد اختار لها عقوبة تعكس هذا التكييف وهي الغرامة، وقد جاء النص على الغرامة بوصفها العقوبة الأصلية لجنحة الممارسات التعاقدية التعسفية[1]. وقد إعتبر المشرع الجزائري في المادة 38 من القانون رقم 04-02 كل مخالفة لأحكام المادة 29 منه بمثابة ممارسة تعاقدية تعسفية، وخصها بعقوبة مالية تتمثل في غرامة من 50.000 خمسين ألف دينار جزائري إلى خمسمائة ملايين دينار جزائري 5000.000 دج[2]، بالإضافة غلى إمكانية تأسيس المضرور من هذه الممارسة كطرف مدني أمام نفس المحكمة، أي المحكمة الجزائية، فتفصل المحكمة في الدعوتين معا وهو ما نصت عليه المادة 65 من القانون رقم 04-02[3]، والجزاء المتعلق بالشروط التعسفية كممارسة تعاقدية تعسفية كغيره من باقي الممارسات التجارية الأخرى الواردة في قانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية هو جزاء ذو طابع مالي، في شكل عقوبة مالية "**غرامية**"[4].

وعليه فإن الجزاءات الجزائية المقررة لجريمة التعسف في حق المستهلك قد تكون صادرة عن الإرادة،وقد تكون صادرة عن القضاء، وهذا ما أكدته المادة 60 من القانون رقم 04-02 السالف الذكر وذلك بقوله:" **تخضع مخالفات أحكام هذا القانون لاختصاص الجهات القضائية، غير أنه يمكن للمدير الولائي المكلف بالتجارة أن يقبل من الأعوان**

1- **بوعامر خوله، صياد سيرين**، حماية المؤمن له في عقد التأمين، مذكرة لنيل شهادة الماستر، شعبة حقوق، تخصص قانون شركات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2018، ص 59.

2-المادة 38 من القانون رقم 04-02، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مرجع سابق

3- المادة 65 من القانون رقم04-02، مرجع نفسه.

4- مرجع سابق، ص 60.

الإقتصاديين المخالفين بالمصالحة،إذا كانت المخالفة المعاينة في حدود غرامة تقل أو تساوي مليون دينار (1000.00دج) إستنادا إلى المحضر المعد من طرف الموظفين المؤهلين.

وفي حالة ما إذا كانت المخالفة المسجلة في حدود غرامة تفوق مليون دينار (1000.000دج) وتقل على ثلاث ملايين دينار(3000.000 دج) يمكن للوزير المكلف بالتجارة أن يقبل من الأعوان الإقتصاديين المخالفين بمصالحة إستنادا إلى المحضر المعد من طرف الموظفين المؤهلين والمرسل من طرف المدير الولائي المكلف بالتجارة.

عندما تكون المخالفة المسجلة في حدود غرامة تفوق ثلاث ملايين دينار (3.000.000دج)

فإن المحضر المعد من طرف الموظفين المؤهلين يرسل مباشرة من طرف المدير الولائي المكلف بالتجارة إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا قصد المتابعات القضائية"[1].

نستخلص من هذه المادة أن الأصل في الجزاء الجزائي بخصوص هذه الجريمة هو الجزاء القضائي إلا انه لامتصاص الضغط الواقع على الجهات القضائية،وأيضا لاختصار الوقت فأعطى لإدارة مديرية التجارة أن توقع جزاء دون اللجوء إلى القضاء وهو ما يعرف بغرامة المصالحة إلا أنه إذا تعذر تحقيق هذه المصالحة فلا بد من اللجوء غلى القضاء لتوقيع الجزاء القضائي[2].

1- المادة 60 من القانون رقم 04-02، مرجع سابق.

2- **بوعامر خوله، صياد سيرين**، مرجع سابق، ص 61.

الخاتمة

يعتبر عقد التأمين أبرز تطبيق لعقود الإذعان بالنظر إلى إختلال المراكز القانونية لطرفيه فالمؤمن له يذعن لما يضعه المؤمن من شروط . لذا تتدخل الدولة لغرض الرقابة على بنود نماذج العقود لأنها يمكن أن تتضمن شروط تعسفية نستنتج إذا أن:

- المشرع الجزائري حاول المحافظة على التوازن العقدي لمصالح المتعاقدين، فقام بتحديد مختلف القوانين ذات العلاقة بالعقود بذكر معظم الحالات التي يختل فيها التوازن العقدي، كحالة إدراج أحد طرفيه لبعض الشروط التعسفية والتي ينتج عنها إختلال توازن مصالح الطرفين، وكذا الاختلال الحاصل بسبب إدراج احد طرفيه لبعض الشروط التعسفية التي ينتج عنها عدم توازن إلتزامات الطرفين.

- الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك تجعل منها عقود إذعان بالنظر إلى محتوى العقد الذي يحدد مسبقا من طرف المتدخل ولا يكون للمستهلك إلا الموافقة عليه، ويكون ذلك دون أي مناقشة وهذا حتما سيؤدي إلى الإخلال بتوازن العقد.

- المشرع الجزائري حاول تفادي القصور الذي كان يشوب القواعد العامة التي حصرت مجال الحماية المقررة للطرف الضعيف في العلاقات التعاقدية في عقود الإذعان وعيوب الإرادة من غلط وإكراه وتدليس وذلك من خلال نصوص القانون رقم 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية والمرسوم التنفيذي رقم 06-306 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والبنود والتي تعتبر تعسفية.

- مقاومة المشرع الجزائري ظاهرة الشروط التعسفية العقدية قبل انعقاد العقد وذلك بتظلم موضوع الشروط التعسفية وضبطه مسبقا من الناحية القانونية وذلك بموجب المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 والمادة 29 من القانون رقم 04-02 .

- في فترة إبرام العقد تظهر رقابة لجنة الشروط التعسفية كجهاز إداري تابع للوزارة، لكن بالرغم من كل الصلاحيات والضمانات التي تمتع بها، غير أن العمل الحقيقي لهذه اللجنة سواء القضائي أو الإداري بقي حبيس النصوص القانونية المنظمة لها، ويرجع ذلك إلى عدم إمكانية المهنيين والباحثين في مجال الشروط التعسفية من الاطلاع على آرائها وتوصياتها رغم أن القانون أمكن نشرها بكل الوسائل اللازمة.

تقديم بعض الاقتراحات والحلول لحماية التوازن العقدي في عقود التأسيس:

- أصبح من الضروري مضاعفة الجهود على كافه المستويات من أجل ضمان حماية المؤمن له من الشروط التعسفية، فيجب رد الاعتبار للجنة الشروط التعسفية كجهاز تقني له علاقة مباشرة سواء مع المهنيين أو مع الجهات القضائية التي تفصل في منازعات الاستهلاك، ومساعدتها بكافة الوسائل القانونية التي تمكنها من الخروج بموضوع مكافحة الشروط التعسفية في العقود الاستهلاكية بشكل عام وفي عقد التامين بشكل خاص.
- هناك هياكل تواصل في مجال التأمينات تابعة لوزارة المالية.
- وجوب توضيح مهام لجان الإشراف على التأمينات كهيئة ضبط قطاعيه متخصصة في مجال التأمين، وتقديم لها صلاحيات أوسع من صلاحيات رقابة شاملة، ويجب أن تمنح لها سلطة اتخاذ عقوبات مشددةفي حق المخالفين للقوانين المنظمة لعقود التأمين.
- على كل المتدخلين في عملية إبرام عقود التامين إقرار حق المؤمن له في الإعلام والنصح وذلك لتغطية ضعفه أو نقصه المعرفي في مواجهة المؤمن.
- التدخل الجاد من الدول عبر آليات عملية حقيقية للحد من ظاهرة الاحتكار التي تعد سببا رئيسيا في عدم التوازن العقدي.
- نشر الوعي التاميني في أوساط المستهلك الجزائري وتوعيته حول سبب الوقاية تلقائيا من إختلال التوازن في العقود التأمين.

- منح القاضي فرصة التدخل لإعادة التوازن العقدي بتدخله في عقود الإذعان لإبطال الشرط التعسفي التي تتضمنها عقود التأمين
- تغيير النصوص القانونية وتعديل القديمةمنها وتغيير الذهنيات الأفراد من شأنه أن يحد بنسبة كبيرة من حالات وقوع الاختلال في التوازن العقدي لعقد التأمين.

قائمة المراجع

I. باللغة العربية

أولا: الكتب

1-**أبو النجا إبراهيم**، التأمين في القانون الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.

2-**أحمد شرف الدين**، أحكام التأمين، دراسة في القانون والقضاء المقارنين، الطبعة الثالثة، مطبعة نادي القضاة، 1991.

3-**أحمد عبد الرزاق السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، عقود الضرر وعقود التامين، الجزء السابع، المجلد الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.

4-**حميدة جميلة**، الوجيز في عقد التأمين، دراسة على ضوء التشريع الجزائري، الجديد للتأمينات، دار الخلدونية، الجزائر، 2012.

5-**خنفي عبد الغفار**، **قرياقض سمية**، الأسواق والمؤسسات المالية بنوك، شركات التأمين، صناديق الإستثمار، بورصات، مراكز الإسكندرية للكتب، مصر، 1999.

6-**عبد الرزاق بن خروف**، التأمينات الخاصة في التشريع الجزائري، الجزء الأول، التأمينات البرية، مطبعة خيرة، الجزائر، 2002.

7-**غازي خالد أبو عرابي**، أحكام التأمين، دراسة مقارنة، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2011.

8-**فايز عبد الرحمان**، الشروط التعسفية في وثائق التأمين، دراسة في نطاق التأمين البري الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006.

9-**فيلالي علي**، الالتزامات النظرية العامة للعقد، موقع للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008

10- **لعشب محفوظ بن حامد،** عقد الإذعان في القانون الجزائري والمقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1990.

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

ثانيا: الأطروحات والمذكرات الجامعية

أ- الأطروحات :

1-**تكاري هيفاء رشيدة،** النظام القانوني لعقد التأمين، دراسة في التشريع الجزائري، شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2002.

2-**طبايبية سليمة،** دور محاسبة شركات التأمين في إتخاذ القرار وفق معايير الإبلاغ المالي الدولية، دراسة حالة الشركات الجزائرية للتأمين، شهادة دكتوراه، علوم، كلية العلوم الإقتصادية والتجارة وعلوم التسيير جامعة سطيف، سطيف، 2019.

3-**فارح عائشة،** ضبط نشاط التأمين في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017.

ب- مذكرات الماجستير:

1. **بوعراب أرزقي،** الرقابة على عقود التأمين، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.

2. **حملاجي جمال،** دور أجهزة الدولة في حماية المستهلك على ضوء التشريع الجزائري والفرنسي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2006.

3. **دالي بشير**، مبدأ تأويل العقد(دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2008.
4. **رواس حميدة**، خصوصية عقد التأمين، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون العقود، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2016.
5. **سي الطيب محمد أمين**، الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2008.
6. **عاشور فاطمة**، تفسير العقد على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2005
7. **عامر رحمون**، عقد الإذعان في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة مذكرة لنيل درجة الماجستير في العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2013.
8. **معوش رضا**، حماية المستهلك من الشروط التعسفية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2015 .
9. **مولود بغدادي**، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقد الاستهلاك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع حماية المستهلك والمنافسة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن عكنون، 2015

ج- مذكرات الماستر:

1. **بوعامر خوله، صياد سيرين**، حماية المؤمن له في عقد التأمين، مذكرة لنيل شهادة الماستر، شعبة حقوق، تخصص قانون شركات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2018.

2. **عريف عبد القادر جيلالي**، رقابة الدولة على عقود التأمين في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص، قانون التأمينات والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2018.

ثالثا: المقالات والمداخلات

أ- المقالات:

1. **بركات كريمة**، "الحماية القانونية للمستهلك في عقود الإذعان"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد الثاني، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص ص 275-307.
2. **سانو قطب**، "**عقود الإذعان**"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، منظمة المؤتمر الإسلامي، العدد 14، جدة، السعودية، 2004، ص ص 13-146.
3. **الشريف بحماوي**، سلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية، دراسة مقارنة، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد الثاني، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014، ص ص 90-112.

ب- المداخلة:

- **صبرينة شراقة**، "دور الرقابة والإشراف في تنمية قطاع التأمين في الجزائر"، مداخلة مقدمة في إطار الندوة حول مؤسسات التأمين التكافلي والتأمين التقليدي بين الأسس النظرية والتجربة التطبيقية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة فرحات عباس، سطيف، 2011، (منشور) http://iefpedia.com

رابعا: النصوص القانونية:

أ- النصوص التشريعية:

1. أمر رقم 74-15 المؤرخ في 30 يناير 1974، المعدل والمتمم للقانون رقم 88-31، المتعلق بإلزامية التأمين عن السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار، ج.ر.ج.ج عدد 29، صادر في 20 يوليو 1988.

2. أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 مؤرخ في 13 مايو 2007، ج.ر.ج.ج عدد 31، صادر في 13 مايو 2007.
3. أمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالتأمينات، ج.ر.ج.ج عدد 13، صادر في 08 مارس 1995، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 06-04 المؤرخ في 20 فبراير 2006، ج.ر.ج.ج عدد 15، صادرة في 12 مارس 2006. 2006.
4. قانون رقم 04-02، مؤرخ 23 جويلية 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر ج.ج عدد 41، صادر في 27 جويلية 2004، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 10-06 مؤرخ في 15 أوت 2010، ج.ر.ج.ج عدد 46، صادر في 18 أوت 2010.

ب- النصوص التنظيمية:

1. مرسوم تنفيذي رقم 95-54، مؤرخ في 15 فيفري 1995، يحدد صلاحيات وزير المالية، ج.ر.ج.ج عدد 15، صادرة في 19 مارس 1995.
2. مرسوم تنفيذي 95-97، المؤرخ في 01 أبريل 1995، المحدد للقانون الأساسي النموذجي لصناديق التعاضدية الفلاحية، ج.ر.ج.ج عدد 19، صادر في 12 أفريل 1995.
3. مرسوم تنفيذي رقم 95-339 مؤرخ في 30 أكتوبر 1995، المتضمن صلاحيات المجلس الوطني للتأمين وتكوينه وتنظيمه وعمله، ج.ر.ج.ج عدد 65، صادر في 31 أكتوبر 1995، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 07-137 المؤرخ في 19 ماي 2007، ج.ر.ج.ج عدد 33، صادر في 20 ماي 2007.
4. مرسوم تنفيذي رقم 06-306، مؤرخ في 10 سبتمبر2006، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والبنود التي تعتبر تعسفية، جريدة رسمية، عدد 56، الصادرة في 11 سبتمبر 2006، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم

08-44، المؤرخ في 03 فيفري 2008، ج.ر.ج.ج عدد 7، الصادرة في 10 فيفري 2008.

5. مرسوم تنفيذي رقم 08-113، مؤرخ في09 أفريل 2008، يوضح مهام لجنة الإشراف على التأمينات، جريدة رسمية، عدد 20، صادر في 13 أفريل 2008.

6. مرسوم تنفيذي رقم 09-13 مؤرخ في 11 يناير 2009، يحدد القانون الأساسي النموذجي لشركات التأمين ذات الشكل التعاضدي، ج.ر.ج.ج عدد 03، صادر في 14 يناير 2009.

7. مرسوم تنفيذي رقم 09-375 مؤرخ في 16 نوفمبر 2009، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 95-344، المتعلق بالحد الأدنى لرأسمال شركات التأمين، ج.ر.ج.ج عدد 67، صادر في 19 نوفمبر 2009.

خامسا: المحاضرات

1- **بن صر حورية**، ملخص لمحاضرات عقد التأمين، محاضرات ملقاة على طلبة سنة ثالثة، قسم الحقوق، قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، السنة الجامعية 2019-2020.

2-**بوفلكة سارة**، محاضرات في حماية المستهلك وعقود التأمين، ملقاة على طلبة سنة ثانية ماستر، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة1، 2021-2022.

II. باللغة الفرنسية

A. Ouvrage :

- **André favre,rochex, griy, gourtieu**, le droit de contrat d'assurance terrestre, édition Delta, librairie, générale de droit et de juris prudence, E.J.A.1998.

الفهرس

الفهرس

مقدمة.....01

الفصل الأول: مظاهر إختلال التوازن العقدي في عقد التأمين.....04

المبحث الأول: عقد التأمين عقد إذعان.....05

المطلب الأول: المؤمن.....06

الفرع الأول: تعريف المؤمن.....06

الفرع الثاني: أشكال المؤمن.....07

أولاً: شركة التأمين شركة ذات أسهم.....07

ثانيًا: شركة التامين في شكل الشركة التعاضدية.....08

ثالثا: شركة التأمين شركة ذات الشكل التعاضدي.....09

الفرع الثالث: المتعاقد بإسم المؤمن.....10

أولاً: شركة التأمين وإعادة التأمين.....10

ثانيًا: الوكيل العام للتأمين.....11

المطلب الثاني: المؤمن له.....12

الفرع الأول: تعريف المؤمن له.....12

الفرع الثاني: صفات المؤمن له.....13

أولا: طالب التأمين أو المكتتب.....13

ثانيا: المؤمن له.....14

ثالثا: المستفيد.....14

المبحث الثاني: عدم تكافئ إلتزامات طرفي عقد التأمين.....16

المطلب الأول: إلتزامات المؤمن.....16

الفرع الأول: إلتزام المؤمن في تأمين على الأشخاص.....17

الفرع الثاني: إلتزام المؤمن في تأمين الأضرار.....18

أولا: إلتزام المؤمن في تأمين الأشياء.....18
ثانيا: إلتزام المؤمن في تأمين المسؤولية.....19
المطلب الثاني: التزامات المؤمن له.....22
الفرع الأول: التصريح عند إكتتاب العقد بجميع البيانات.....23
الفرع الثاني: التصريح بتغير الخطر أو بتفاقمه.....25
أولا: المقصود بالالتزام لزيادة أو تفاقم الخطر.....25
ثانيا: أهمية التصريح بزيادة الخطر.....25
ثالثا: الآثار القانونية المترتبة عن التصريح بتفاقم الخطر.....27
رابعا: الجزاء القانوني المترتب عن عدم التصريح بتفاقم الخطر.....27
الفرع الثالث: الالتزام بدفع القسط.....28
الفرع الرابع: الالتزام باحترام التعهدات و وقاعد النظافة والأمن.....29
الفرع الخامس: الالتزام بإخطار المؤمن بوقوع الخطر.....30
الفصل الثاني: آليات إستعادة التوازن لعقد التأمين.....31
المبحث الأول: إخضاع عقود التأمين لرقابة سابقة.....32
المطلب الأول: الرقابة الإدارية المباشرة.....32
الفرع الأول: رقابة الوزير المكلف بالمالية.....33
أولا: الصلاحيات الرقابية لوزير المالية وفقا للأمر رقم 95-07.....33
ثانيا: الصلاحيات الرقابية لوزير المالية بعد صدور القانون رقم 06-04.....35
الفرع الثاني: رقابة لجنة الإشراف على التأمينات.....36
أولا: تعريف لجنة الإشراف.....37
ثانيا: أشكال الرقابة التي تمارسها لجنة الإشراف على التأمينات.....38
المطلب الثاني: الرقابة غير المباشرة من خلال الأجهزة الاستشارية.....39
الفرع الأول: رقابة المجلس الوطني للتأمينات.....39
أولا: تعريف المجلس الوطني للتأمينات.....39

ثانيا: أشكال ومظاهر الرقابة التي يصطلح بها المجلس الوطني للتأمينات.....40
الفرع الثاني: رقابة لجنة البنود التعسفية.....41
أولا: تعريف لجنة البنود التعسفية.....42
ثانيا: إختصاصات لجنة البنود التعسفية.....44
المبحث الثاني: إخضاع عقود التأمين لرقابة القضائية.....47
المطلب الأول: سلطة القاضي في تقدير العقد.....47
الفرع الأول: حالة غموض عبارات العقد.....47
أولا: العبارة التي تحتمل أكثر من معنى.....48
ثانيا: تعارض العبارة مع عبارات أخرى في العقد.....49
الفرع الثاني: حالة وضوح عبارات العقد.....49
المطلب الثاني: سلطة القاضي في المواجهة الشروط التعسفية.....50
الفرع الأول: تعديل الشرط التعسفي.....51
الفرع الثاني: إلغاء الشرط التعسفي.....52
المطلب الثالث: سلطة القاضي في توقيع الجزاء.....53
الفرع الأول: الجزاء المدني.....53
الفرع الثاني: الجزاء الجزائي.....55
خاتمة.....57
قائمة المراجع.....61
الفهرس.....68

الملخص

اختلال التوازن العقدي يعيب العقد مما بجعل مصالح طرفيه غير متوازية بحيث يذعن المؤمن له لما يضعه المؤمن من شروط فهذا الأخير هو الذي يحدد القسط الواجب دفعه والالتزامات التي تقع على عاتق المؤمن له بصفة مسبقة وهذا راجع إلي قوة مركزه القانوني مقارنة بالمؤمن له الذي يعتبر طرف ضعيف.

أوجد المشرع الجزائري سبلا قانونية لإعادة التوازن للعقد المختل سواءا بإخضاع عقود التأمين لرقابة سابقة ورقابة لاحقة أو بإخضاعها لرقابة قضائية في حالة تفسير أو تعديل أو إلغاء شرط تعسفي من طرف القاضي أو توقيع الجزاء.

الكلمات الدالة: التوازن؛ عقد التأمين؛ عقد الإذعان؛ شركة التأمين؛ المؤمن له، إلتزامات المؤمن؛ إلتزامات المؤمن له؛ الرقابة الإدارية؛ الرقابة القضائية؛ توقيع الجزاء.

Résumé :

Le caractère structurellement déséquilibré d'un contrat peut être à l'origine d'un déséquilibre d'intérêts des parties contractantes. Afin que l'assuré se soumette aux conditions fixées par l'assureur, ce dernier doit déterminer par avance la prime à payer ainsi que les obligations qui incombent à l'assuré, cela est dû à sa position juridique de force par rapport à l'assuré qui est considéré comme partie faible.

Le législateur algérien a prévu des dispositions légales pour rétablir l'équilibre contractuel, soit en soumettant les contrats d'assurance à un contrôle a priori et a posteriori, soit en les soumettant à un contrôle judiciaire en cas d'interprétation, de modification ou de suppression d'une condition arbitraire par le juge ou d'imposition d'une sanction.

Mots clé : Équilibre ; contrat d'assurance ; contrat d'acquiescement ; compagnie d'assurance ; assuré ; obligations de l'assuré ; obligations de l'assuré ; contrôle administratif ; contrôle judiciaire ; signature de pénalité.