جـــامعة مـــولود مـــعمري – تـــيزي وزو
كـــلية الحقوق والعلوم السياسية
قـــــسم: الحقـــــوق

حماية المؤمن له من الشروط التعسفية في عقد التأمين

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: قانون خاص

إعداد الطالبتين:

- قـاتر أغيلاس
- زقان نبيل
- سلماني غاني

إشراف الأستاذ:

لـجنـة المنـاقشـــة

د/ معاشو نبالي فطة، أستاذ ، جامعة مولود تيزي وزو، ..... رئيسة

أ/ زقـــان نبيـل، أستاذ مساعد "أ"، جامعة تيزي وزو،..... مشرفا ومقررا

أ/ أرتباس نـدير، أستاذ مساعد "أ"، جامعة تيزي وزو،.....ممتحنا

تاريخ المناقشة: 2022/07/14

الإهداء

أهدي هذا العمل

- إلى من كان له فضل علي بعد الله عز وجل قرتا عيني والديا الكريمين اللذان كانا سبب لبلوغي لما أنا عليه.

- إلى أخوي وأختي حفظهم الله.

- إلى أعز الناس على قلبي.

- إلى أصدقائي الذين يحتلون مكانة خاصة في قلبي.

- إلى كل زملائي في الكلية.

سلماني غاني

الإهداء

أهدي هذا العمل

- إلى من كان له فضل علي بعد الله عز وجل قرتا عيني والديا الكريمين اللذان كانا سبب لبلوغي لما أنا عليه.

- إلى أخوي وأختي حفظهم الله.

- إلى أعز الناس على قلبي.

- إلى أصدقائي الذين يحتلون مكانة خاصة في قلبي.

- إلى كل زملائي في الكلية.

قاتر أغيلاس

شكر

نتوجه بجزيل الشكر إلى كل من دعمنا في إنجاز هذا العمل بداية بالوالدين الكريمين لهم كل التقدير، وإلى الأستاذ المشرف ***الأستاذ "زقان نبيل"*** *الذي لم يقصر* في نصحنا وإرشادنا من بداية العمل الى غاية إنهائه، وإلى أعز الناس إلى قلبنا وكل أصدقائنا وزملائنا.

وكذى إلى الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة الذين كان لنا شرف قبولهم مناقشة مذكرتنا.

مـــقـــدمـــــة:

يتعرض الإنسان في حياته اليومية إلى مشاكل عديدة تهدد أمانته وسلامته، فهو يتفاجأ بمخاطر وظروف قاسية يصعب له أن يتوقعها، لذا في غالب من الأحيان لا يقدر على مواجهتها بإمكانيته الخاصة.

يتعرض الإنسان لمخاطر عديدة ومتنوعة يسعى إلى الأمان في مواجهتها، فمنها من تنجم من الظواهر الطبيعية كالزلازل، الفيضانات والبراكين ومنها من تنشأ من الحياة في المجتمع مثل حوادث المرور، كما هنالك نوع أخر من مخاطر ترجع إلى أسباب فيزيولوجية مثل الشيخوخة، المرض والوفاة نضف إلى هذا مخاطر متعلقة بالمهنة كأخطار العمل من بينها أمراض مهنية، البطالة، العجز عن العمل .....الخ.

يعتبر التضامن الجماعي في المجتمعات البدائية وسيلة من أجل حماية الإنسان من الأضرار التي تلتحق به،هذا الضمان يتمثل في تقديم مساعدة للشخص الذي أصابه ضرر من طرف جماعة متضامنة من الأفراد وهذا تخفيفا من أثار الأضرار التي لحقت به. إلا أن هذه الوسيلة بدأت تتلاشى وتتناقص مع مرور الزمن ودخول الإنسان في العصر الحديث الذي هو عصر مادي أين أصبح البشر يفكرون بطريقة فردية وأنانية.

فكر الإنسان في وسيلة أكثر ضمان من التضامن الجماعي أين يعتمد على قدراته الشخصية من أجل حماية نفسه من الأضرار التي يمكن أن تصادفه، وهي وسيلة الادخار.

يقوم الشخص في هذه الوسيلة بادخار أمواله من أجل مواجهة الأخطار التي يمكن أن يتعرض إليها في المستقبل، غير أن هذه الوسيلة لا تكون فعالة في جميع الحالات إذ يمكن أن يتعرض إلى مخاطر قبل ادخار الأموال، أو ما يكون إدخره من الأموال غير كافي لمواجهة الأضرار التي أصيب بها.

نظرا لعدم فعالية وصلاحية الوسائل المذكور سابقا في مواجهة المخاطر والحوادث التي تلحق بالأفراد في المجتمع، فكر الإنسان في أداة فعالة ومؤكدة والتي توفر الأمانة والسلامة في مواجهة المخاطر والتي تصهر على حماية شخصيته وأمواله من كل الأخطار وهذه الوسيلة هي التأمين.

التأمين بمفهومه البسيط هو الحصول على الأمان في مواجهة خطر معين، لتفادي نتائجه الضارة أو تخفيف من عبئها، ظهرت فكرة التأمين نتيجة تطور الظروف الاجتماعية والاقتصادية.

التأمين عملية أو تصرف قانوني أين يتعهد طرف يدعى مؤمن له لطرف آخر هو المؤمن أن يأخذ هذا الأخير على عاتقه الأضرار التي لحقت بالمؤمن له أو مستفيد أخر ويوفر له الأمانة والسلامة اللازمة بمقابل دفع قسط أو مبلغ مالي معين.

عرف القانون المدني عقد التأمين في المادة 619 كما يلي: "**التأمين عقد بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو ايرادا أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع حادث أو تحقق الخطر المبين في العقد وذلك مقابل قسط أو أية دفعة مالية آخرة يؤديها المؤمن له للمؤمن**"[1].

تكون شركة التأمين (المؤمن) في مركز تعاقدي قوى مما يجعل عقد التأمين من العقود الغير المتكافئة لأن في مثل هذه العقود يسمح للمؤمن أن يفرض شروطه على المؤمن له بمعنى أن شركة التأمين هي التي تضع بنود عقد التأمين لوحدها دون تدخل المؤمن له، تدخل المشرع الجزائري لحماية المؤمن له من الشروط التعسفية التي تضعها شركات التأمين وخاصة أين يكون المؤمن له ملزم بإبرام عقد التأمين نظرا لطبيعة النشاط الذي يباشره.

[1]-قانون رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن قانون مدني الجزائري، ج.ر عدد 78، الصادرة في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

إن غياب التوازن بين أطراف عقد التأمين يجعل المؤمن في وضعية اقتصادية قوية ناتجة عن الهيمنة التي تمارسها شركات التأمين في ميدان التأمين واحتكارها لهذه الخدمة والسيطرة عليها، مما يجعل فرص المنافسة قليلة أو محدودة، إضافة إلى امتلاكها لمعارف و معلومات معمقة حول عقد التأمين الذي يجعله أكثر خبرة ومعرفة ببنود العقد،بالمقابل نجد طرفا آخر هو المؤمن له الذي يعتبر طرف ضعيف والذي عادة لا يملك الخبرة الكافية لتحليل عقد التأمين لاكتشاف ما فيه من تحايلات، بالتالي يكون المؤمن له مجبرا على القبول بجميع شروط عقد التأمين لأن القانون الجزائري ألزم عليه التأمين للممارسة نشاط تجاري أو اقتصادي معين ;لهذا الصدد وضع المشرع الجزائري مجموعة من ضمانات لحماية المؤمن له باعتباره طرف ضعيف في عقد التأمين من الشروط التعسفية التي يمكن أن يضعها المؤمن له في عقد التأمين.

الأساس القانوني لهذه الحماية هي قواعد قانونية عامة والتي تحكم العقود بصفة عامة، وقواعد قانونية خاصة التي تكمن في قانون التأمين وقوانين حماية المستهلك ; كيلا هما يسعيان إلى تخفيف من هيمنة المؤمن في عقد التأمين ومساعدة المؤمن له باعتباره طرف ضعيف و غير خبير وليس له الكفاءة القانونية اللازمة للتعرف علي الشروط التحايلية، ولتخفيف من التزاماته خاصة أن التأمين يمثل الركيزة الأساسية لركائز الاقتصاد الوطني من خلال ما يوفره من أموال ضخمة لتدعيم السوق المالي والمحلي وتحقيق استثمارات متنوعة، ولعل أهمية موضوع الشروط التعسفية تظهر بالهدف من دراستنا لهذا الموضوع ألا وهو تنوير ذهن القارئ وإحاطته علما بمجموع الشروط التعسفية التي قد يصادفها عند إبرامه لعقد التأمين وكيفية التصدي لها عن طريق الآليات التي سخرها المشرع لحماية المؤمن له منها.وهذا ما جعل إشكالية دراسة موضوعنا تتمحور حول:

"ما مدى تكريس المشرع الجزائري لحماية المؤمن له ضد الشروط التعسفية في عقد التأمين؟"

للإجابة على الإشكالية المطروحة قسمنا البحث تقسيما ثنائيا إلى فصلين، الفصل الأول الأسس القانونية لحماية المؤمن له، والفصل الثاني آليات حماية المؤمن له من آليات حماية المؤمن له.

الفصل الأول

الأسس القانونية لحماية المؤمن له من الشروط التعسفية

سعى المشرع الجزائري إلى حماية المؤمن له من الشروط التعسفية وذلك بسنه لمجموعة من النصوص القانونيةالهادفة إلى إقرار هذه الحماية. والتي نجدها مقررة بموجب أحكام عامة في القانون المدني باعتباره الشريعة العامة للقوانين أو كما يسمى الأصل العام، وكذي بموجب أحكام خاصة سنها المشرع الجزائري لتكريس هذه الحماية. وعلى هذا الأساس نقسم الفصل الأول إلى مبحثين نعالج في كل مبحث جانب من جوانب الحماية التي أقرها المشرع الجزائري ; حيث ندرس الحماية المقررة في الأحكام العامة (مبحث الأول)، والحماية المقررة في الأحكام الخاصة (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الحماية المقررة في الأحكام العامة

نجد المشرع الجزائري نظم الشروط التعسفية في القانون المدني في القسم الثالث تحت عنوان أثار العقد من الفصل الثاني العنوان "**العقد**" من الكتاب الثاني الذي يحمل عنوان"**الالتزامات والعقود**" وذلك بوجه عام باعتبار أن أي عقد يشمل شروط تعسفية يعتبر عقد إذعان، وهذا ما يدفعنا إلى إثبات أن عقد التأمين من عقود الإذعان (المطلب الأول)، إضافة إلى نصوص أخرى يكرس من خلالها هذه الحماية وذلك بتنظيم لعقد التأمين وعدم ترك الحرية المطلقة لشركة التأمين لتصرف في عقد التأمين كما يحلو لها (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الطبيعة القانونية لعقد التأمين

تعتبر استفادة المؤمن له من الحماية المقررة في القانون المدني مرهون بمدى اعتباره عقد التأمين من عقود الإذعان وهذا ما نص عليه في المادة 110 من القانون المدني:«**إذا تم العقد بطريقة الإذعان وكان قد تضمن شروط تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقا لما تقضي به العدالة. ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك**»[1]. وهو ما يفتح لنا باب للبحث في مفهوم عقد التأمين وكذا عقد الإذعان، من أجل ما سبق قسمنا المطلب إلى فرعين، تعريف عقد التأمين (الفرع الأول) تعريف عقد الإذعان (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف عقد التأمين

كما سبق لنا ذكره أن علينا التعمق في مفهوم عقد التأمين ونتيجة لذلك اوجب علينا البحث عن مقصود بعقد التأمين وتبيان خصائصه واشارة إلى بعض أنواع التأمين.

اختلفت تعارف عقد التأمين باختلاف الأسس التي استند إليها كل تعريف فنجد اتجاه عرفه بارتكازه على أسس قانونية وأخرى اعتمدت على أسس فنية.

[1]-قانون رقم 75-58 مؤرخفي 26سبتمبر 1975يتضمنالقانونالمدني،ج .ر.ج.جعدد78،الصادرةفي 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم.

أولا: مقصود بعقد التأمين

1/ التعريف القانوني لعقد التأمين:

هي علاقة أو رابطة قانونية بين طرفين هما المؤمن التي هي شركة التأمين وطرف أخر هم المؤمن له أو المستفيد من التأمين، والمتمثلة في افتراض وجود خطر يخشى وقوعه للمؤمن له، فيسعى هذا الأخير إلى إبرام عقد التأمين مع شركة التأمين التي تحميه من الحادث أو الخطر وذلك بتغطية مصاريف الحادث عند وقوعه بمقابل دفع قسط من قبل المؤمن له.

من بين الفقهاء الذين عرفوا عقد التأمين نجد الفقيه LAMIAL الذي عرف عقد التأمين بأنه:"**عقد يتحصل بمقتضاه المؤمن له على تعهد من المؤمن بأن يقدم له مبلغا من المال، في حالة وقوع خطر معين ، مقابل دفع قسط أو اشترك مسبق**"[1].

2/ التعريف الفني لعقد التأمين:

بين هذا الاتجاهأن المؤمن أي شركة التأمين تتعاقد مع عدد كبير من المؤمن لهم أين تتقاضى من كل منهم قسطا معين وبالتالي عند تحقق الخطر لأحد منهم تقوم شركة التأمينبالتعويض من خلال ما تلقته من أقساط من المؤمنين الآخرين، بالتالي عرفة هذا الاتجاه عقد التأمين بأنه عملية تقوم على أساس تعاون المؤمن لهم لمواجهة الأخطار التي يتعرضون لها ويكون دور المؤمن إدارة هذا التعاون وتنظيمه استنادا الى أسس الفنية وقوانين الإحصاء.

من أهم الفقهاء الذين عرفوا عقد التأمين بتركيز على الجانب الفني نجد الفقيه HEMARالذي عرف التأمين بأنه :«**عملية يتحصل فيها أحد الطرفين وهو المؤمن له نظير**

[1]– نبيل زقان، محضرات في قانون التأمين، محاضرات ملقاة على طلبة السنة الثالثة، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2020،ص1.

قسط يدفعه على تعهد الطرف الأخر وهو المؤمن بأداء معين عند تحقق الخطر المتفق عليه»[1].

3/ التعريف التشريعي لعقد التأمين:

عرف المشرع الجزائري عقد التأمين في المادة 619 من التقنين المدني كما يلي :«**التأمين عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيرادا أو أي عوض مالي أخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد وذلك مقابل قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن**»[2].

نستخلص من خلال كل هذه التعارف أن المشرع الجزائري حدد أشخاص التأمين وهم المؤمن، المؤمن له والمستفيد، كما حدد عناصر التأمين وهي القسط، الخطر ومبلغ التأمين، هذا التعريف اهتم بالجانب القانوني وأغفل الجانب الفني، فقد أظهر وجود علاقة قانونية بين المؤمن والمؤمن له مصدرها العقد.

ثانيا:خصائص عقد التأمين (بعض):

يتميز عقد التأمين بخصائص عديدة نذكر التي تهمنا خلال دراستنا ومن بينها :

1/عقد التأمين عقد رضائي:

ينعقد عقد التأمين بمجرد توافق الإيجاب وقبول ومع ذلك ليس هنالك ما يمنع من الاتفاق على اشتراط الكتابةلانعقاد عقد التأمين بحيث غالبا ما يشترط المؤمن توثيق على وثيقة التأمين ودفع القسط لانعقاد عقد التأمين.

[1]–ياسمين كموش– زينب قموش، أليات حماية المستهلك عقد التأمين نموذجا، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة،2017،ص9.

[2]– قانون رقم 75–58، مرجع سابق.

2/عقد التأمين عقد ملزم لجانبين:

يلتزم المؤمن من جهة بأن يدفع للمؤمن له أو المستفيد مبلغ من المال في حالة وقوع الخطر المحدد في عقد التأمين، ومن جهة أخرى يلتزم المؤمن له بدوره دفع القسط أو الاشتراك المتفق عليه.

3/عقد التأمين من عقود المعاوضة:

كلا من المؤمن والمؤمن له يأخذان مقابل على ما يعطيه، بحيث المؤمن يدفع مبلغ التأمين عند وقوع الخطر مقابل أقساط، والمؤمن له يدفع اشترك التأمين بمقابل الحصول على مبلغ التأمين عند وقوع الخطر.

4/عقد التأمين من عقود الإذعان:

إن المؤمن يعرض عقد التأمين دون أية مناقشة ولا حرية اختيار أو تحفظ من قبل المؤمن له،فلا يكون أمامه سوى إما قبول شروط العقد بأكملها أو رفضها تماما، لذلك أعتبر عقد التأمين من عقود الإذعان[1].

ثالثا: أنواع التأمين:

تشتمل خدمات التأمين تغطية من مخاطر عديدة نميز منها نوعان أساسيين وهما التأمين عن الضرر والتأمين عن الأشخاص.

1/تأمين الأضرار: ينقسم إلى نوعان هما تأمين الممتلكات وتأمين المسؤولية

أ) تأمين الممتلكات:هدفها التعويض غلى الأضرار التي تصيب ممتلكات المادية مثل المنقولات والعقارات.

[1]– نبيل زقان، مرجع سابق،ص3–4.

ب) تأمين الأشخاص: تغطي المسؤولية المدنية اتجاه الغير وتشمل المسؤولية لأصحاب السيارات، الأطباء، المهندسين .....الخ.

2/ تأمين الأشخاص:

تنقسم إلى نوعان هما التأمين على الحياة والتأمين لحالة الوفاة

أ) تأمين على الحياة:

عقد أين يلتزم المؤمن بدفع مبلغ محدد للمؤمن له عند حلول الأجل بمقابل دفع قسط، إذا تبقى المؤمن له على قيد الحياة.

ب) التأمين لحالة الوفاة:

عقد بموجبه يدفع المؤمن مبلغ من المال إلى مستفيد أو أكثر عند وفاة المؤمن له مقابل دفع قسط[1].

الفرع الثاني

تعريف عقد الإذعان

لا يخفي لنا وجوب معرفة مفهوم عقد التأمين لكن هذا لا يعفي من إلزامية معرفة مفهوم عقد الإذعان الذي تحدث عنه المشرع الجزائري في القانون المدني لمعرفة توافق عقد التأمين وعقد الإذعان، ومدى تعسف الطرف في وضع الشروط في العقد.

أولا: المقصود بعقد الإذعان:

[1]– بن نعمان كهينة، أليات حماية المستهلك في مجال التأمين، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2021،ص13–14.

من خلال بحثنا عن مقصود عقد الإذعان نجد أن المشرع الجزائري لم يضع تعريفا لهذا النوع من العقود وترك المهمة للفقه من أجل الاجتهاد لإيجاد تعريف له. ولقد اختلفت الآراء الفقهية حول تعريف عقد الإذعان،وقبل ذلك نتطرق إلى تعريف مصطلح الإذعان.

1/تعريف مصطلح الإذعان:

يتمحور تعريف مصطلح الإذعان حول ما قدم له من تعريفات في اللغة والاصطلاح

أ) التعريف اللغوي:

الإذعان لغة هو الخضوع والطاعة العمياء لأمر أو فعل أو نهى، كما يعني أيضا الاستسلام لمشيء الشيء.

ب) التعريف الاصطلاحي:

يفيد الإذعان الخضوع والطاعة والاستسلام لمشيئة القانون دون أن تكون لمخاطبين بقواعده القدرة على المناقشة أو الاختيار فهم مجبرون على تنفيذ تعاليمه[1]

2/التعريف الفقهي لعقد الإذعان:

حيث عرفه الفقيه الفرنسي **سالي:"عقد الإذعان هو محض تغليب إرادة واحدة تتصرف بصورة منفردة , و تملي قانونها ليس على فرد محدد بل على مجموعة غير محددة و تفرضها مسبقا ومن جانب واحد ولا ينقصها سوى إذعان من يقبل قانونا العقد** "[2]. وحسب هذا التعريف فإن عقد الإذعان هو عقد يقوم على سيطرة إرادة مهيمنة تتصرف بصفة منفردة وتفرض شروطها على من يقبل الخضوع لعقد باعتباره موجه بصورة شاملة دون وجه

[1]– عجة الجيلالي، مدخل للعلوم القانونية " نظرية القانون "، دارالخلدونية، دون سنة النشر، ص 578.

[2]– بوعمارخولة–صياد سيرين، حماية المؤمن له في عقد التأمين، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون شركات، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قصدي مرباح، ورقلة، 2018، ص 09.

خصوص. وبالتالي فإن الإذعان يقع على من يقبل التعاقد فقط لكونه صرح عن إرادته في التعاقد.

إضافةإلى الفقيه **سالي** نجد الفقيه ***جورجبرليوز*** الذي وضع تعريفا أخر: "**عقد حدد محتواه التعاقدي كليا أو جزئيا بصفة مجردة وعامة قبل فترة التعاقد** "[1]، و نجد أن هذا التعريف لا يختلف عن سابقه في فكرة انفراد طرف واحد في العقد في تحديد بنود العقد ووجهته العامة،لكنه أضاف الأسبقية بحيث أقرأن العقد يكون محددا قبل إبداء المتعاقد لقبول أي قبل اقتران الإيجاب بالقبول سواء أكان التحديد كليا أو جزئيا.

كما عرف الدكتور **عبد المنعم صده فرج** عقد الإذعان بأنه :"**العقد الذي يسلم فيه القابل بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها،وذلك فيما يتعلق بسلعة أو مرفق ضروري يكون محل احتكار قانوني أو فعلي , أو لكون المنافسة محدودة النطاق في شأنها**"[2]. ونجد أن الدكتور **عبد المنعم صده فرج** دقق في مفهوم عقد الإذعان وحدد تعريف نافيا للجهالة أين تكلم عن أهم النقاط التي يشتملها عقد الإذعان باعتباره عقد غير متساوي الأطراف.

يمكن لنا استخلاص جملة من الخصائص التي تميز عقد الإذعان عن باقي العقود التي تتمثل في:

- عقد الإذعان عقد يتعلق بسلعة، خدمة أو مرفق لا يمكن للمستهلكين الاستغناء عنها وذلك لكونها ضرورية.
- عقد الإذعان عقد يكون فيه الموجب محتكرا قانونيا أو فعليا، ومسيطرا سيطرة تجعل محل العقد المحتكر محدود النطاق.

[1]-بوعمارخولة صياد سيرين،مرجعنفسه، ص 09.

[2]– بودالي محمد، مكافحة الشروط التعسفية في العقود، الطبعة الأولى، دار الفجر، القاهرة، 2007، ص 72.

- يكون الإيجاب في عقد الإذعان صادر بوجه عام وبنفس الشروط على نحو دائم غير محدد المدة وغير قابل لنقاش.
- عقود الإذعان عقود دائمة توضع بشكل مستمر كعقود نموذجية، توضع من قبل سلطة عامة أو أية هيئة نظامية أخرى و ذلك لمدة غير قصيرة [1].
- يكون الإيجاب في عقود الإذعان معلنا كتابة ، وتكون أغلبية الشروط الواردة فيه من مصلحة الطرف القوي أي الموجب[2].

ثانيا: المقصود بالشروط التعسفية:

نستنتج مما سبق لنا ذكره أن الشروط التعسفية هي نتيجة حتمية ومنطقية من إبرام عقود الإذعان وهذا ما يدفعنا للبحث فيه وإيجاد تعريف ونطاق هذه الشروط في عقد التأمين باعتباره من عقود الإذعان. فاستفاد المؤمن له من الحماية المقررة في القانون المدني مقترنة بتعسف المؤمن في وضع شروط في وثيقة التأمين، بداية بتعريف التعسف انتقالا إلى تعريف الشرط التعسفي.

1/ تعريف التعسف:

بالنظر إلى مصطلح الشروط التعسفية نجد مصطلح "التعسف" والذي يعد الأساس في عقد الإذعان وهذا ما يدفعنا لبحث عن تعريف هذا المصطلح الذي نجد له عدة تعارف.

أ) **لغة:**يقصد بالتعسف في اللغة "أخذ الشيء على غير طريقته " ويفهم من هذا التعريف هو التعامل مع الشيء بغير الطريقة المعتادة وهو ما نجده في عقود الإذعان

[1]– لعشب محفوظ بن حامد، عقد الإذعان عقد الإذعان في القانون الجزائري والمقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر دون سنة النشر، ص 61.

[2]– فهد مبارك الهاجري، العقود الإدارية عبر الانترنت، دار الثقافة، الأردن، دون سنة النشر، ص 92.

إذ أن الأصل أن العقد شريعة المتعاقدين، بحيث يتم إبرامه باتفاق الأطراف المتعاقدة على بنود العقد أما في عقد الإذعان فنجد أنها تحدد من طرف المذعن في العقد.

ب) اصطلاحا: وفي الاصطلاح عرف التعسف على أنه "المضارة في استعمال الحق" ومن هذه الجملة نفهم أن المذعن يكون بصدد استعمال حق ولكن هذا الحق يكون فيه إجحاف لحرية وحقوق الطرف الثاني في العقد.

ت) قانونا:أما في لغة القانون فيعرف على أنه :"**انحراف بالحق عن غايته أو استعمال الحق على وجه غير مشروع**"[1]. ومن هذا التعريف نستخلص أن المذعن يكون بموجب ممارسة حقوقه المشروعة ولكن بصفة منحرفة لما هو معتاد العمل به.

2/ تعريف الشروط التعسفية:

بعد أن قمنا بتعريف التعسف بوجه عام ننتقل إلى تعريف الشروط التعسفية ، والذي نجد المشرع الجزائري لم يأخذ على عاتقه تعريف هذا المصطلح في القانون المدني واكتفى بذكره في المادة 110 منه أين نصت :«**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 اتفاق على خلاف ذلك**»[2].

وبالتالي اوجب علينا البحث في مجموع التعارف الفقهية، والتي تختلف باختلاف الزاوية التي نظر منها الفقهاء إلى الشرط التعسفي ونعرض في هذا الصدد أهم التعارف التي ابتكرها الفقهاء.

[1]– زراة عواطف، التزامات الجوار في القانون الدني الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2011، ص 58.

[2]-قانون رقم 75–58، مرجع سابق.

عرف **الاتجاه الأول** الشرط التعسفي على أنه الشرط الذي يفرضه المهني على غير المهني نتيجة استعماله لسلطة اقتصادية بفضل الحصول على سيطرة مجحفة [1]. ومن هذا التعريف نستخلص أن هذا الاتجاه أسس تعريفه بالنظر من زاوية أطراف العلاقة التعاقدية لتعريف الشرط التعسفي. بحيث أن الشرط التعسفي هو الذي يضعه الطرف الفردي في العقد ويرضخ له الطرف الثاني.

أما **الاتجاه الثاني** فقد أسس تعريفه لشرط التعسفي بالنظر إلى الطريقة التي يفرض بها أين عرفه :"**هو الشرط المحرر مسبقا من جانب الطرف الأكثر قوة ، ويمنح لهذا الأخير ميزة مفرطة على حساب الطرف الأخر** "[2]. إضافة إلى تعريف أخر: "**كل شرط محرر مسبقا وبشكل منفرد من طرف المهني بعقد إذعان مبرم بينه وبين المستهلك، ويسبب للمهني عدم توازن مفرط لحقوق والتزامات الطرفين** "[3]. ومن هذه التعريفات نستنتج أن الشرط التعسفي هو الشرط المحرر بطريقة منفردة من الطرف المذعن قبل إبرام العقد. لينتج عنه اختلال في توازن التزامات وحقوق الأطراف.

أما التعريف الأخير فقد جاء به **الاتجاه الثالث** أين عرف الشرط التعسفي :" **شرط في العقد يترتب عليه عدم توازن واضح يحدث بين كل من المهني والمستهلك والمترتبة على العقد الاستهلاك ويظهر في الميزة الفاحشة التي يتحصل عليها المهني عن الطرف الأخ** " إضافة إلى تعريف أخر :"**ذلك الشرط الذي يورده المحترف في تعاقده مع المستهلك، والذي يؤدي أعماله إلى عدم التوازن الفاحش بين حقوق والتزامات الطرفين** "[4]، وبالوقوف عند هذين التعريفين نلاحظ أن هذا الاتجاه أسس تعريفه على الأثر الذي يحثه إعمال الشرط التعسفي في

---

[1]– عاطف عبد الحميد حسن، حماية المستهلك، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص96.

[2]– أحمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك، دار النهضة العربية، 1994، ص 215.

[3]– مولود بغدادي، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقد الاستهلاك، مذكرة لنيل شهادة ماجيستر، فرع حماية المستهلك والمنافسة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2015، ص 38.

[4]– مولود بغدادي، مرجع نفسه، ص 38 ،39.

العقود ألا وهو اختلال التوازن بين طرفي العقد فيما يتعلق بالحقوق والالتزامات المترتبة عليه لمصلحة الطرف المذعن.

على الرغم من اختلاف التعريفات ووجهات نظر الفقهاء حول تعريف الشرط التعسفي إلا أنها اتفقت في مجمل القول لنحصل على التعريف التالي :أنه يوضع من الطرف المذعن أي الطرف القوي في العقد بصفة منفردة وسابقة لتعاقد يترتب عنه إعطاء هذا الأخير مركز ممتاز أي المهني على حساب الطرف الأخر نتيجة لاختلال التوازن العقدي في الحقوق والواجبات المترتبة عن إبرام هذا العقد.

المطلب الثاني

القيود الواردة على عقد التأمين

لم يكتفي المشرع الجزائري بإقرار تفسير الشك لمصلحة المؤمن له ومنح للقاضي سلطة التصرف في الشروط التعسفية بتعديله أو إعفاء المؤمن له منه كحصانة للحماية المؤمن له من الشروط التعسفية في عقد التأمين باعتباره عقد إذعان المنصوص عليها في المواد 110 و112 من القانون المدني حسب ما سبق ذكرهأنفا ، بل ارتقي إلى تنظيم عقد التأمين لفرض نوع من النزاهة لحماية المؤمن له من الشروط التعسفية. أين وضع مجموعة من القيود على وثيقة التأمينللحد من تعسف المؤمن في فرض الشروطالتعسفيةوسوف نتحدث عن القيود الواردة على عقد التأمين (الفرع الأول)، ونحدد القيود التي أوردها المشرع الجزائري على الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين (الفرع الثاني).

الفرع الأول

القيود الواردة على وثيقة التأمين

نتيجة لما أشرنا إليه سابقا فإن عقد التأمين يعتبر من عقود الإذعان التي يمكن فيه لطرف المذعن وضع شروط تعسفية إلا أن هذه السلطة نسبية وهو توضحه المادة 622 من القانون المدني الجزائري بحيث حددت مجموعة من الشروط تكون باطلة إذا تضمنها عقد التأمين في حال وجودها إذ تنص المادة:«**يكون باطلا ما يرد في وثيقة التأمين من الشروط الآتية:**

- **الشرط الذي يقضي بسقوط الحق في التعويض بسبب خرق القوانين أو النظم، إلا إذا كان ذلك الخرق جناية أو جنحة عمدية.**
- **الشرط الذي يقضي بسقوط حق المؤمن له بسبب تأخره في إعلان الحادث المؤمن منه إلى السلطات أو تقديم المستند إذا تبين من الظروف أن التأخر كان لعذر مقبول.**
- **كل شرط مطبوع لم يبرز بشكل ظاهر وكان متعلق بحالة من الأحوال التي تؤدي إلى البطلان أو السقوط.**
- **شرط التحكيم إذا ورد في الوثيقة بين الشروط العامة المطبوعة لا في صورة اتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة.**
- **كل شرط تعسفي أخر يبين أنه لم يكن لمخالفته أثر في وقوع الحادث المؤمن منه»**[1].

[1]– -قانون رقم 75–58، المرجع السابق.

نجد المشرع في هذه المادة منع المؤمن من إدراج مجموعة من الشروط التعسفية في وثيقة التأمين ووضع في كل فقرة شرط من هذه الشروط لتقسيم المادة إلى 5 فقرات وهو الذي سنعتمد عليه في دراستنا لهذا الفرع.

أولا: الشرط القاضي بسقوط الحق في التعويض :نص المشرع الجزائري على بطلان هذا الشرط ; بحيث لا يمكن للمؤمن له أن يضع شرط في عقد التأمين يقضي بعدم تعويض المؤمن له، سواء كان سبب ارتكابه لفعل يخالف الأنظمة والقوانين (المنصوص عليه في الفقرة 1) واعتبر كل إعمال لهذا الشرط باطلا، إلا أنه نص على استثناء في نفس الفقرة بحيث يمكن الإعمال به متى كان هذا الخرق يشكل جنحة أو جناية، إضافة إلى سبب أخر والذي يعد مشروعا في الأصل بحيث يسقط حق المؤمن له في التعويض إذا تجاوز أجال القانوني للإعلان من وقوع الخطر. إلا أن المشرع حد من هذا التعسف وأجاز تأخر المؤمن له متى كان السبب مقبول، واعتبر أي شرط يخالف ذلك باطلا ولك صراحة في الفقرة سالفة الذكر.

ثانيا:الشرط الغير الظاهر : نص المشرع في الفقرة 3 على بطلان أي شرط مطبوع في وثيقة التأمين إذا كانت الطباعة غير مقروءة متى كان هذا الشرط يؤدي إلى بطلان العقد أو سقوط حق المؤمن له. وذلك لجدية هذا الأمر ويفهم من هذا أن إدراج الشرط ليس هو الباطل في الأساس وانما متى اقترن بعدم الوضوح أي الطباعة غير جيدة .....

ثالثا:شرط التحكيم:يقصد بالتحكيم في الأصل "**إحالة ما قد يكون قائما من نزاع أو ينشأ بين الأفراد من النزاع مستقبلا على فرد أو أفراد للفصل دون عرضه على المحكمة المختصة**"[1]. أما شرط التحكيم فهو إنفاق يدرجه أطراف العقد ضمنا بنوده مسبقا، وحسب الفقرة 3 من المادة 622 من القانون المدني فلا يجوز للمؤمن أن يضع هذا الشرط ضمن الشروط

[1]– بوعمار خولة–صياد سيرين، المرجع السابق، ص25.

العامة الواردة في وثيقة التأمين تحت طائلة بطلانه،باعتبارهلبدى من أن يكون بموجب اتفاق المؤمن له في شكل منفصل عن الشروط العامة لوثيقة التأمين.

رابعا:نجد في الفقرة الأخيرة المشرع أورد قيد يفتح فيه المجال لإبطال أي شرط تعسفي يرد في عقد التأمين لا يترتب عن خرقه وقوع الحادث المؤمن منه.

وخلاصة القول إن المشرع الجزائري جعل من سلطة المؤمن في تحرير وثيقة التأمين نسبية أين قيده بحرمانه من إيراد مجموعة من الشروط ضمنها تحت طائلة البطلان وذلك كسبيل لحماية المؤمن له من الشروط التعسفية الفاحشة التي يمكن للمؤمن باعتباره المذعن من أن يفرضها عليه ضمن بنود العقد المبرم بينهم.

الفرع الثاني

تقييد الدعوى الناشئة عن عقد التأمين

نص المشرع الجزائري في الفقرة الأولىمن المادة 624 من القانون المدني :«**تسقط بالتقادم، الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حدوث الواقعة التي تولدت عنها هذه الدعاوى** »[1]، يفهم منها أنه على المؤمن له تحريك الدعوى في أجل ثلاث سنوات ويسقط حقه في رفعها بانقضاء هذه المدة و هذا كقاعدة عامة أقرها المشرع الجزائري،إلا أن هذا الأخير وبهدف حماية المؤمن له من ضياع حقوقه بانقضاء المدة سالفة الذكر نص على حالتين لا تسري فيهما هذه المدة خروجا عنالقاعدة العامة سالفة الذكر بحيث نص في الفقرات 2 ، 3 و 4من نفس المادة سالفة الذكر على ما يلي :«... **غير أنه لا تسري تلك المدة :**

[1]–قانون رقم 75–58، مرجع سابق.

-في حالة إخفاء بيانات متعلقة بالخطر المؤمن منه أو تقديم بيانات غير صحيحة أو غير دقيقة عن هذا الخطر إلا من اليوم الذي علم فيه المؤمن بذلك.

-في حالة وقوع الحادث المؤمن منه إلا من اليوم الذي علم فيه ذوو الشأن بوقوعه»[1].

أقر المشرع بموجب هذه حالتين خاصتين لا تسري عليهم مدة ثلاثة سنوات من تاريخ وقوع السبب المنشى لدعوى، وذلك بداية بالحالة المتعلقة بالبيانات الخطر انتقالا إلى الحالة الثانية والمتمثلة في حالة عدم علم المؤمن له أو ذوي شأنه بوقوعالخطر المؤمن منه.

أولا: الحالة المتعلقة ببيانات الخطر

إستقراءاللفقرة 3 من المادة 224 من القانون المدني فإن المشرع نص مدة خاصة لا تسري فيها مدة الثلاث سنوات وذلك إذا كانت البيانات المصرح بها عن الخطر غير دقيقة أو أن تم إخفاءها على مؤمن كونها مهمة فهنا فعكس القاعدة العامة التي تقضي بسقوط الحق في رفع الدعوى بإفضاء 3 سنوات من تاريخ وقوع سبب الدعوى فإن هذه المدة تسري إلا بعد علم المؤمن فلا يبدأ سريان مدة تقادم الدعوى إلا من تاريخ علم المؤمن بهذه البيانات أو ظهورها.

ثانيا: الحالة المتعلقة بوقوع الخطر المؤمن منه

أخضع المشرع حالة أخرى لحكم خاص لا تسري عليه القاعدة العامة المتعلقة بسريان مدة التقادم بحيث أن حساب مدة التقادم لا تكون من وقت حدوث الواقعة وإنما من تاريخ علم المؤمن له أو المستفيد أو ذوي الشأن بوقوع الحادث المؤمن منه، وبالتالي فإن تقادم دعوى التأمين في هذه الحالة لا تكون إلا بانقضاء 3 سنوات والتي يبدأ حسابها من تاريخ علم المؤمن له أو ذوي شأنه، إلا أن هذه الحالة مبهمة باعتبار أن المشرع لم يحدد قرينة تدل على العلم

[1]-قانون رقم 75-58مرجع سابق.

بوقوع الحادث، وهذا يعتبر ثغرة قانونية أغفلها المشرع ولم ينص عليها ، ونظرا إلى سعي المشرع الجزائري لحماية المؤمن له من الشروط التعسفية في عقد التأمين، وحماية إرادته من تعسف المؤمن فقد اعتبر باطلا كل إنفاق يخالف ما ورد في القانون المدني من نصوص ،ونجد قد نص على ذلك في نص المادة 625 من القانون المدني، وبالتالي فلا يقبل أي شرط يرد في وثيقة التأمين يكون مخالف لأحكام القانون المدني حتى ولو كان باتفاق صحيح بين المؤمن والمؤمن له نتيجة عن ذلك فإنه يبطل بقوة القانون ، ولإعطاء المشرع للمؤمن له المكان للعليا في عقد التأمين فقد أجاز أن يكون هنالك شرط مخالف لما سلف ذكره في حالة كان هذا الشرط يصب في مصلحة المستفيد مؤسسا ذلك على الشطر الثاني من المادة سالفة الذكر أين نص المشرع :«.... **إلا أن يكون ذلك لمصلحة المؤمن له أو مصلحة المستفيد** »[1]، و من هذهالصياغة نفهم أن المشرع لم يضغط على المؤمن له وإنما جعله المستفيد من أي شرط يكون مخالفا لأحكام القانون المدني متى كان يصيب في صالحه.

[1]– قانون رقم 75–58، مرجع سابق.

المبحث الثاني

الحماية المقررة في الأحكام الخاصة

بحثنا في مجموعة القوانين المسنّة من طرف المشرع الجزائري المنظمة لشروط التعسفية والتي تقر الحماية للمؤمن له فوجدنا أن هذه الحماية مكرسة في كل من قانون التأمين باعتباره القانون المختص في الأساس إضافة إلى قوانين أخرى كرس فيها حماية المؤمن له من الشروط التعسفية والمتمثلة في قانون حماية المستهلك وقمع الغش باعتبار المؤمن له مستهلكا في عقد الاستهلاك الذي يعتبر هو الثاني من عقود الإذعان التي تتضمن شروط تعسفية يرضخ لها المستهلك باعتباره الطرف الضعيف في العقد،وكذلك قانون 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية، وعلى هذا الأساس قسمنا هذا المبحث إلى: الحماية المقررة في قانون التأمين (المطلب الأول)، والحماية المقررة في القوانين الأخرى (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الحماية المقررة في قانون التأمين

إن استقراء النصوص القانونية في قانون التأمين نجد المشرع أقر هذه الحماية بطريقة غير مباشرة وذلك بفرض إجراء الشكلية على وثيقة التأمين وهو ما سوف نحدده في

(الفرع الأول)، إضافة إلى تحديد مجموعة من البيانات الإلزامية في وثيقة التأمين (الفرع الثاني) وهذا على سبيل ضمان حماية المؤمن له من الشروط التي قد يفرضها المؤمن تعسفا.

الفرع الأول

الشكلية كشرط في عقد التأمين

الأصل في العقود الرضائية أين نجد المشرع عرف العقد على أنه اتفاق في الأساس، وذلك في المادة 54 من القانون المدني التي تنص على ما يلي :«**العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما** »[1]. ونتيجة هذا التعريف نجد المشرع أناط كافة العقود بالإرادة. فالعقد لا يقوم ولا ينتج الأثر المرجو منه باتفاق الأطراف عليه وعلى ما يرد فيه من مسائل جوهرية. و يفهم من هذا أن الإرادة هي الجسر الذي يمر عليه الأطراف لبلوغ الهدف و هو إبرام العقد و هذا ما ترجمته المادة 59 من القانون المدني أين تنص على :«**يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفين التعبير عن إرادتهما المتطابقتين، دون الإخلال بالنصوص القانونية**»[2].

على الرغم من كون عقد التأمين من عقود الرضائية إلا أن المشرع أوجب الشكلية في عقد التأمين بموجب نص خاص و ذلك في المادة 7 من قانون التأمين الجزائري أين تنص على ما يلي :« **يحرر عقد التأمين كتابيا، وبحروف واضحة ...** »[3]، يفهم من هذه المادة أن المشرع الجزائري قد فرض الشكلية على عقد التأمين وليس ذلك فقط بل أوجب أن تكون الكتابة واضحة الحروف ، وهذا ما يجعل عقد التأمين من العقود الشكلية "**التي يلتزم لانعقادها إلى جانب التراضي شكل خاص ينبغي أن يفرغ فيه هذا التراضي، و ليس هنالك شكل يطلبه القانون، فقد يكون ورقة رسمية من موظف مختص أو مجرد عقد عرفي يحرره الأطراف فيما**

---

[1]-قانون رقم 75-58، مرجع سابق.

[2]- قانون رقم 75-58،مرجع نفسه.

[3]- أمر 95-07 مؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق 25 يناير سنة 1995، يتعلق بالتأمينات، ج ر ، عدد13، الصادرة في 8 مارس 1995.

بينهم وفقا لشكل معين "[1]، وهو ما يلاحظ أن المشرع اشترطالكتابة دون أن يستوجب الرسمية أي تحرر لدى ضابط عمومي مختص، ما يفهم منه أن إرادة المشرع اتجهت إلى إجازة الكتابة حتى و لو كانت عرفية. وبالتالي فيكفي إفراغ العقد في قالب مكتوب سواء رسمي أو عرفي مطبوعة أو مكتوبة باليد.

تتمثل شكلية عقد التأمين في وثيقة التأمين أو مذكرة تغطية التأمين أو أي مستند مكتوب وقعه المؤمن، وهو ما يفهم من المادة 8 فقرة 1في شطرها الأخير من قانون التأمين التي تنص: « ...**ويمكن إثبات التزام الطرفين إما بوثيقة التأمين وإما بمذكرة تغطية التأمين أو بأي مستند مكتوب وقعه المؤمن** »[2]، والتي يمكن تعريفها أنها المحرر الذي يصدره المؤمن متضمنا الشروط الأساسية لعقد التأمين إضافة إلى بيانات متعلقة بأطراف العقد[3].

أما بالنسبة لطبيعة هذه الوثيقة التي تشكل عقد التأمين فإنها تعتبر تجارية بالنسبة للمؤمن إذا كان شركة وهو الغالب ويكون مدنيا إن كان المؤمن جمعية تبادلية، وبالنسبة للمؤمن له فتعد ذو طبيعة مدنية في الأصل وتجاريا إذا كن هذا الأخير تاجرا [4]. وبالتالي نستخلص أن طبيعة وثيقة التأمين مرتبطة ارتباطا وثيقا بطبيعة الأطراف فإذا كان الأطراف مدنيين اعتبرت هذه الأخيرة وثيقة مدنية، أما إذا كان الأطراف ذو طبيعة تجاريا فإنها تكون تجارية دون إغفال أن هذه الطبيعة شخصية أي أن طبيعتها مرتبطة بالطرف المعني دون الأخر فإن كان أحد الأطراف تاجرا والأخر مدنيا فإنها تكون تجارية بالنسبة لطرف الأول دون الأخر والعكس صحيح.

---

[1]– أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات –مصادر الالتزام–، ط1، الإصدار الثاني، الدار العلمية الدولية للنشر و التوزيع و دار الثقافة، عمان، 2003، ص38،39.

[2]– أمر 95–07، مرجع سابق.

[3]– نكاري هيفاء رشيدة، النظام القانوني لعقد التأمين، دراسة في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة دكتورة في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012 ص 171.

[4]– أنوار طلبة، عقد التأمين، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2016، ص14.

من استقرائنا للفقرة سالفة الذكر (المادة 8 من قانون التأمين)نستخلص أن الكتابة التي أوجبها المشرع ليس شرط لإبرام عقد التأمين إنما شرط إثبات فقط [1] لحمايته لاحقا من أن يتعسف المؤمن عن طريق الإنكار أو التعديل التعسفي في العقد دون علم المؤمن له ، وبالتالي فإن هذه الكتابة تعد حصانة أقرها المشرع لحماية المؤمن له من الشروط التعسفية في وثيقة التأمين بطريقة غير مباشرة.

كما أن المشرع لم يكتفي بفرض الكتابة فقط وإنما قيدها بشرط أخر وهو أن تكون هذه الكتابة واضحة وهذا في المادة 7 من قانون التأمين التي تنص أنه: «**يحرر عقد التأمين كتابيا وبحروف واضحة ...**»[2]، أوجب أن تكون هذه الكتابة واضحة وذلك بأن تكون الطباعة ظاهرة ومقروءة حتى يتاح للمؤمن له دراسة ما تحتويه الوثيقة من الشروط قبل توقيعها [3]. ونظرا لصرامة المشرع حول هذا الشرط فقد رتب جزاء الإخلال، وبالعودة إلى الخلف نجد أن المشرع نظم في الأحكام العامة (القانون المدني) جزاء وضع شرط غير واضح في عقد التأمين ألا وهو بطلان هذا الأخير وهذا في المادة 622 فقرة 3 من القانون المدني التي تنص:«**يكون باطلا ما يرد في وثيقة التأمين من الشروط الآتية: ...**

-كل شرط مطبوع لم يبرز بشكل ظاهر وكان و كان متعلق بحالة من الأحوال التي تؤدي إلى البطلان أو السقوط »[4]. والهدف من هذا الشرط هولفت انتباه المؤمن له إلى كل ما يرد في وثيقة التأمين من الشروط المطبوعة المتعلقة بالأحوال التي

[1]– رواس حميد، خصوصية عقد التأمين، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون العقود، تخصص قانون الخاص، مديرية الدكتوراه للقانون و العلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2010، ص63.

[2]- أمر 95-07، مرجع سابق.

[3]– رواس حميدة، نفسه، ص63.

[4]–قانون رقم 75-58، مرجع سابق.

يتعرض فيها حقه للبطلان أو السقوط [1].وبالتالي فيجب أن تطبع الشروط بشكل بارز سواء بحروف أكبر أو بلون مخالف أو طباعة مغايرة للفت انتباه المؤمن له إليها ،وإلا لن يعتد بهذا الشرط ويقع جزاء على المؤمن عدم جواز تمسكه بالبطلان[2].

يستخلص مما سبق أن المشرع ذهب ولحماية المؤمن له من أن يكون ضحية في عقد التأمين إلى فرض الكتابة وذلك بإفراغ العقد في قالب شكلي مكتوب دون تحديد نوع الشكلية وبالتالي لا يهم سواء كانت رسمية أو عرفية، ولم يقف الأمر عند هذه النقطة وإنما قيد هذه الكتابة بوجوب أن تكون ظاهرة سواء من حيث الطباعة وكذا مكان وضع هذه الشروط.

الفرع الثاني

البيانات الإلزامية في عقد التأمين

لم يكتفي المشرع الجزائري بفرض الكتابة وتشديد إبرازها بشكل ظاهر. فبجانب فرض قالب شكلي مكتوب أشار إلى من البيانات الإلزامية، أين نص في المادة 7 في شطرها الثاني من قانون التأمين «... **ينبغي أن يحتوي إجباريا، زيادة على توقيع الطرفين المكتتبين، على البيانات التالية:**

- **اسم كل من الطرفين المتعاقدين وعنوانهما.**
- **الشيء أو الشخص المؤمن عليه.**
- **طبيعة المخاطر المضمونة.**
- **تاريخ الاكتتاب.**
- **تاريخ سريان العقد ومدته.**

[1]– بوعرابأرزقي، حماية المؤمن له من الشروط التعسفية في عقود التأمين، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2009، ص61.

[2]– أنوار طلبة، مرجع سابق، ص 36.

مبلغ الضمان.

مبلغ قسط أو اشتراك التأمين»[1].

يظهر من هذه المادة مدى إصرار المشرع على ضمان حماية المؤمن له بكافة الطرق من تعسف المؤمن باعتبار هذا الأخير طرفا قويا في العقد والمؤمن له طرفا ضعيف، واثبت ذلك بتدخله في تنظيم عقد التأمين منذ المرحلة الأولى لانعقاده [2], وعلى هذا الأساس ألزم المشرع المؤمن بتضمين عقد التأمين ببيانات محددة. باعتبارها التي تحدد بدقة أطراف العقد التأمين وتوضح نطاق التزام كل من المؤمن والمؤمن له.

باستقرائنا لنص المادة يظهر لنا أن المشرع صنف بيانات العقد إلى بيانات متعلقة بشكل العقد وأخرى بمحل العقد وأخرى بأطراف العقد.

بالنسبة للبيانات المتعلقة ببيانات المتعلقة بشكل العقد وهي التوقيع أو الإمضاء وهي علامة تحدد محرر وثيقة أو كتاب أو سبب ظاهرة، فالتوقيع يسمح بتحديد هوية محرر عمل معين[3]. بالإضافة إلى تاريخ الاكتتاب أي تاريخ توقيع العقد وذلك بهدف تحدد زمن إبرامه. مع تضمين تاريخ سريان العقد أو بتعبير أخر متى يرتب عقد التأمين أثاره والمتمثلة في تحمل الأطراف كل لالتزاماته التعاقدية.

أما بالنسبةللبيانات المتعلقة بمحل العقد فتشمل الشيء أو الشخص المؤمن له، وطبيعة المخاطر المضمونة التي تشكل موضوع العقد، بالإضافة إلى مبلغ الضمان الذي تدفعه شركة التأمين في حالة وقوع الخطر المؤمن منه، زائد مبلغ القسط أو اشتراك التأمين الذي يلتزم المؤمن له بدفعه لمصلحة المؤمن والتي تشكل التزامات الأطراف المترتبة عن إبرام عقد التأمين.

---

[1]- أمر 95-07، مرجع سابق.

[2]– رواس حميدة، مرجع سابق، ص 65.

[3]– التوقيع ويكبيديا http://arim.wikipeda/wiki أطلع عليه بتاريخ 28 ماي 2022 الساعة 16:00.

البيانات المتعلقة بأطراف عقد التأمين نظرا لخصوصية عقد التأمين وأهميته، ألزم المشرع إدراج بيانات متعلقة بأطراف العقد وهي :أسماء المتعاقدين ليشمل اسم ولقب كل من المؤمن والمؤمن له، وكذا عنوانهما وذلك لتحديد هوية كل طرف وتسهيل العودة إلى بعضهم البعض في حال وجود خلل، ورفع الدعوى القضائية إذا نشب نزاع بين الطرفين باعتبار هذه البيانات تيسر تحديد الاختصاص القضائي سواء الإقليمي أو النوعي.

المطلب الثاني

الحماية المقررة في القوانين الأخرى

حرصامن المشرع الجزائري على توفير الحماية القصوى للمؤمن له باعتباره طرفا ضعيفا في العقد وباعتباره أقل خبرة من المؤمن ولم يكتفي بإقرار هذه الحماية في القواعد العامة في القانون المدني وكذا قانون التأمين، وإنما تتعدى هذه الحدود ليقر بهذه الحماية في قانون المستهلك باعتبار عقد التأمين من عقود الاستهلاك (الفرع الأول)، إضافة إلى القانون رقم 04-02 المحدد لقواعد المطبقة على الممارسات التجارية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الحماية المقررة في القانون 04-02

خرج المشرع عن صمته فيما يتعلق بالشروط التعسفية بسنه لهذا القانون هادفا منه تحديد قواعد الممارسات التجارية النزيهة التي تقوم بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين بغرض حمايته و إعلامه وهو ما تنص عليه المادة الأولى منه: «**يهدف هذا القانون إلى تحديد قواعد**

ومبادئ شفافية ونزاهة الممارسات الجارية التي تقوم بين الأعوان الاقتصادية وبين هؤلاء والمستهلكين، وكذا حماية المستهلك وإعلامه»[1].

أما فيما يتعلق بنطاق هذا القانون فقد حددته المادة الثانية منه تنص: «**يطبق هذا القانون على نشاطات الإنتاج والتوزيع و الخدمات التي يمارسها أي عون اقتصادي مهما كانت طبيعته القانونية**»[2]، التي أفادت نطاقين وهما الموضوع و الأشخاص فأما بالنسبة لنطاق هذا القانون من حيث الموضوع فيطبق على نشاطات التوزيع، الإنتاج والخدمات. وكما ذكرنا سابقا بتعريف لخدمة بموجب القانون 09-03، فإن الخدمة التأمين تدخل ضمن نطاق الخدمات التي تخضع لقانون حماية المستهلك وهو نفس الشيء هنا إذ أن الخدمة هي ما يقدمه العون الاقتصادي ليستهلكه المستهلك، ومنه فإن خدمة التأمين هي أخرى تخضع لأحكام هذا القانون من حيث الموضوع.

أما بالنسبة لنطاق تطبيق هذا القانون من حيث الأشخاص فقد حددته نفس المادة في شطرها الثاني لتشمل **العون الاقتصادي** المعرف في المادة 3 من نفس القانون التي تنص:«...**العون الاقتصادي: كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية ، يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها**».[3]ويفهم من هذا التعريف أن المؤمن الذي يكون في الغالب شركة التأمين هو الأخر عون اقتصادي باعتباره يقدم خدمات في مجال التأمين بهدف التأمين على الأخطار أو الأشخاص.

---

[1]- قانون رقم 04-02، مؤرخ في 23 يونيو سنة 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر عدد 41، الصادرة في 27 يونيو سنة 2004، معدل و متمم.

[2]- قانون رقم 04-02، مرجع نفسه.

[3]-قانون رقم 04-02، مرجع سابق.

المستهلك: على الرغم من تعريف المستهلك في قانون 09-03 إلا أن عرف أيضا هذا القانون في المادة 3 فقرة 2 التي تنص: «...**كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني** ...»[1]، يشمل هذا التعريف المؤمن له المبرم لعقد التأمين متى كان لغرض غير مهني لكون هذا الأخير مستهلك للخدمة المعروفة من طرف المؤمن.

باعتبار عقد التأمين من عقود الإذعان التي قد يتعسف فيها المؤمن لمجموعة من الشروط التي تعسفية المعرفة في المادة 3 فقرة 5 أن تعريف الشرط التعسفي على أنه: «... **شرط التعسفي: كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد...** »[2]، ومنه يفهم أن توفر شرط تعسفي في العقد يؤدي إلى إخلال التوازن التعاقدي في العقد، بهدف حماية المؤمن له الذي يعد مستهلكا بموجب هذا القانون من الإجحاف الذي قد يتعرض له إزاء إبرامه للعقد نص المشرع على مجموعة من الشروط الباطلة المتمثلة في ما نصت به المادة 29 من هذا القانون التي جاءت على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر أين تحدد مجموعة من الشروط التي يتضمنها العقد و صنفها المشرع أنها تعسفية، تنص المادة 29 من القانون 04-02: «**تعتبر بنودا وشروطا تعسفية في العقود بين المستهلك والبائع لا سيما البنود والشروط التي تمنح هذا الأخير:**

1. **أخذ حقوق و/أو امتيازات لا تقابلها حقوق و/أو امتيازات مماثلة متعرف بها للمستهلك،**
2. **فرض التزامات فورية ونهائية على المستهلك في العقود، في حين أنه يتعاقد هو بشروط يحققها متى أراد،**

[1]-قانون رقم 04-02، مرجع نفسه.

[2]-قانون رقم 04-02، مرجع نفسه.

3 امتلاك حق تعديل عناصر العقد الأساسية أو مميزات المنتوج المسلم أو الخدمة دون موافقة المستهلك،

4 -التفرد بحق تفسير شرط أو عدة شروط من العقد أو التفرد في اتخاذ قرار البت في مطابقة العملية التجارية للشروط التعاقدية،

5 -إلزام المستهلك بتنفيذ التزاماته دون أن يلتزم نفسه بها،

6 -رفض حق المستهلك في فسخ العقد إذا أخل هو بالالتزام أو عدة التزامات في ذمته،

7 -الفرد بتغيير آجل تسليم منتوج أو آجل تنفيذ خدمة،

8 تهديد المستهلك بقطع العلاقة التعاقدية لمجرد رفض المستهلك الخضوع لشروط تجارية جديدة غير متكافئة »[1]، ومن نص هذه المادة نفهم أن إرادة المشرع الجزائري اتجهت إلى التلميح إلى الشروط التي يمكن أن تعتبر تعسفية بمفهوم هذا القانون باعتبارها لم يحصرها وإنما جعل شرط تعسفيا متى كان يحقق العون الاقتصادي أحد الامتيازات الواردة في المادة السالفة الذكر.

الفرع الثاني

الحماية المقررة في قانون حماية المستهلك

لم يفئ المشرع الجزائري من تكريس مبدأ حماية المؤمن له من الشروط التعسفية في جل القوانين بما فيها قانون 09-03 المتضمن حماية المستهلك وقمع الغش باعتبار المؤمن له هو الأخر يدخل ضمن نطاق المستهلكين وبالتالي فإن الحماية المقررة في هذا القانون تشمله

[1]-قانون رقم 04-02، مرجع سابق.

أيضا. فانطباق هذه الحماية تدعونا لنقف عند تعريف المستهلك كون المؤمن له مستهلك، والتعرف على عقود الاستهلاك باعتبارها مظهر من مظاهر تعسف المتدخل.

- **أولا: تعريف المستهلك**

اختلفت التعريفات المقدمة لمصطلح المستهلك بداية بتعريف المشرع الجزائري الذي أخذ على عتقه تعريف هذا المصطلح (التعريف القانوني) لنقف تاليا عند مجموع التعارف الفقهية المقدمة من الفقهاء لهذا المصطلح.

1/ التعريف القانوني:

لقد كان للمشرع الجزائري كلمة في القانون 09-03 حول مصطلح المستهلك -عكس نظيره المشرع الفرنسي الذي لم يرئ إلى تعريفه في القانون الفرنسي- أين عرفه في المادة 3، فقرة 1 التي تنص «**يقصد في مفهوم أحكام هذا القانون ما يلي: المستهلك كل شخص طبيعي أو معنوي يتلقى بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجيته الشخصية و تلبية حاجة شخص أخر أو حيوان متكفل به**».[1]

بإسقاطنا لهذا التعريف على المؤمن فهو الثاني يعتبر مستهلك بمفهوم هذا القانون إذ إن المؤمن له يتعاقد من أجل الحصول على خدمة يقدمها المؤمن. أو هي تقديم عوض عن خطر المؤمن منه ، وهذا ما يستقرئ من المادة سالفة الذكر والخدمة تشمل كافة الأعمال مهما كانت طبيعتها متى لم تكن مرتبطة بتسليم سلعة وهو ما يفهم من فقرة 16 من مادة 3 من قانون سالفة الذكر التي تنص «... **الخدمة: كل عمل مقدم، غير تسليم السلعة، حتي ولو كان هذا**

[1]- قانون رقم 09-03 مؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق 25 فبراير سنة 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر عدد 15 الصادرة بتاريخ 8 مارس 2009.

التسليم تابعا أو مدعما للخدمة المقدمة ... »[1]، وبعبارة أخرى فإن الخدمة هي عبارة عن أداء أو جهد يقدمه المنتج المجسد في المؤمن للمستهلك المتجسد في المؤمن له في عقد التأمين [2].

2/ التعريف الفقهي:

اختلف رأي الفقهاء حول مفهوم مصطلح المستهلك، إذ ظهرت ثلاثة اتجاهات فقهية وكان لكل واحد منها تعريف خاص لمصطلح المستهلك

الاتجاه الأول: والذي ذهب إلى تعريف المستهلك: "**الشخص الذي يستهلك أو يستخدم سلعا أو خدمات لاستخدام غير مهني** "[3]، إضافة إلى تعريف أخر وهو: "**الشخص الذي لأجل احتياجاته الشخصية غير المهنية يصبح طرف في عقد للتزويد بالسلع والخدمات**"[4].

نستخلص أن هذا الاتجاه ذهب إلى التضييق من مفهوم المستهلك ليشمل المستهلك غير المهني دون المهني، وبالتالي يستبعد المستهلك (المؤمن له) الذي يبرم عقد التأمين لغرض مهني بمفهوم هذا الاتجاه.

الاتجاه الثاني: وهو الذي جاء مغاير للاتجاه الأول أين عرف المستهلك على أنه: "**هو كل شخص يقوم بإبرام تصرفات قانونية من أجل الحصول على مال أو خدمة بهدف إشباع حاجيته الاستهلاكية الشخصية أو العائلية** "[5]، وما نلاحظ أن هذا الاتجاه وسع من مفهوم

---

[1]– قانون رقم 09-03، مرجع نفسه.

[2]– هشماوي وهيبة حمودة نجوى، الحماية القانونية للمستهلك من شروط التعسفية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون خاص الشامل قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013، ص 20.

[3]– عمر محمد عبد الباقي، العقدية للمستهلك، نشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص22.

[4]– عمر محمد عبد الباقي، مرجع نفسه، ص23.

[5]– عمر محمد عبد الباقي، مرجع نفسه، ص24.

المستهلك ليشمل كل من المستهلك المهني وغير المهني، هو الاتجاه الذي أخذ به المشرع الفرنسي ليشتمل العقود المبرمة بين المهنيين غير المهنيين (المستهلكين)[1].

- **ثانيا: تعريف العقود الاستهلاكية**

لم يأتي المشرع الجزائري بتعريف لعقد الاستهلاك في قانون حماية المستهلك وهذا ما دفعنا للبحث في مجموعة النصوص الأخرى لنجد أنه قدم تعريفا في المرسوم التنفيذي 06-306 المتعلق بالعناصر الأساسية المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية و ذلك في المادة الأولى منه تنص: «...**كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة ،حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر بحيث لايمكن هذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه** »[2]، وما يلاحظ من نص المادة أن المشرع اعتبر عقود الاستهلاك من العقود غير متساوية الأطراف لكون احد أطرافها أقوى من الطرف الثاني مما يمكنه من فرض الشروط التعسفية عليه، والجدير بالذكر أن المشرع لم يرد الشروط التعسفية في قانون حماية المستهلك بل اكتفى بإقرار الحماية للمستهلك ضد المتدخل، بحيث كان تركيزه على المنتوجات مهملا الخدمات بعض الشيء، ولكن هذا لم يمنعه من جعل خدمة التأمين تدخل ضمن نطاق أحكام هذا القانون لكون هذا الأخير خدمة يقدمها المؤمن ويستهلكها المؤمن له.

[1]– قندور محمد لمين، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في العلوم القانونية، تخصص عقود ومسؤولية، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، بويرة، دون سنة النشر، ص11.

[2]–مرسوم تنفيذيّ رقم 06- 306، المؤرخفي 10 سبتمبر سنة2006 ، يحدّد العناصر الأساسية للعقود البرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، ج ر عدد 56، الصادرة في 11 سبتمبر 2006.

خلاصة القول أن عقد الاستهلاك هو العقد الذي يربط المتدخل الذي يتعاقد لأغراض مهنية باعتباره مقدم السلع أو الخدمات للمستهلك الذي يحصل على هذه السلع أو الخدمات لتلبية حاجيته الشخصية[1] .

خلاصة لما سبق وبإسقاط لتعريف المستهلك وعقود الاستهلاك على المؤمن وعقد التأمين نستخلص مدى اعتبار المؤمن له مشمولا ضمن نطاق عقد الاستهلاك، ومنه فالمؤمن الذي يبرم عقد تأمين ما هو إلا مستهلك تأمين سواء كان طبيعي أو معنوي يستفيد من الخدمات المعروضة من طرف المؤمن والمتمثلة في تغطية الخطر المؤمن منه عند تحققه ومجردة من كل طابع مهني[2]، ومن خلال ما سبق يتبين لنا بأن المؤمن له يعتبر مستهلك لخدمة التأمين وبالتالي تنطبق عليه القواعد والآليات المكفولة لحماية المستهلك بشكل عام [3]. والتي سوف نتطرق إلى تحديدها لاحقا.

[1]– قندور محمد لمين، مرجع سابق، ص22.

[2]– سارة بوفلكة، حماية المستهلك وعقود الإذعان، ملخص الدروس التطبيقية الموجهة لطلبة السنة الثانية ماست، تخصص قانون التأمينات، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الأخوة منتوري 2021،ص13.

[3]– سارة بوفلكة، مرجع سابق، ص13.

الفصل الثاني

آليات حماية المؤمن له من الشروط التعسفية في عقد التأمين

بعد ما أشرنا إلى مدى تكريس المشرع الجزائري لمبدأ حماية المؤمن له من الشروط التعسفية في عقد التأمين بموجب عديد من النصوص القانونية، سواء العامة أو الخاصة.

ننتقل في هذا الفصل إلى الإشارة إلى أهم الآليات التي سخرها المشرع لمواجهة الشروط التعسفية وتحقيق الحماية المثلى للمؤمن له المتمثلة في مجموعة من الضمانات التي منحها المشرع لهذا الأخير، سواء قبل إبرام عقد التأمين أو بعد إبرامه، ومن هذا المنطق ارتأينا إلى تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين: إقرار ضمانات سابقة لعقد التأمين (المبحث الأول)،إقرار ضمانات لاحقة لعقد التأمين(المبحث الثاني).

المبحث الأول

إقرار ضمانات سابقة لعقد التأمين

تقوم مجمل العقود على مبدأ وهو العقد شريعة المتعاقدين، باعتبار أن العقد مبني على إرادة الأطراف المتعاقدة والمؤمن له عادة ما تكون إرادته مقيدة في إبرامه لعقد التأمين بالقبول أو الرفض، وفي الغالب يكون مجبرا على القبول نظرا لإلزاميتها أو حاجته الماسة للتأمين. وسعيا من المشرع إلى حماية إرادة هذا الأخير سخر ضمانات سابقة لتعاقد تتمثل في إلزام المؤمن بالإعلام المؤمن له (المطلب الأول) خضوع وثيقة التأمين لشروط القانونية في تحرير (المطلب الثاني) تحت طائلة جزاءات مقررة قانونا.

المطلب الأول

إلزام المؤمن بإعلام المؤمن له

تدخل المشرع من أجل ضمان الحماية المثلة للمؤمن له منذ الوهلة لإبرام العقد وقبل التعاقد حتى،أين فرض التزام على المؤمن المتمثل في إعلام المؤمن له بهدف تحصين إرادة هذا الأخير لكونها معرضة للإجحاف من طرف المؤمن إذ يكون في مركز قانوني قوي بمقارنة مع المؤمن له، ونظرا لصرامة المشرع حول هذا الالتزام أقر جزاء عن إخلال المؤمن بالالتزام بإعلام المؤمن له ومن هنا نقسم المطلب إلى فرعين، أين نعرف الالتزام بالإعلام (الفرع الأول)، ونحدد الجزاء المترتب عن إخلال بالالتزام بالإعلام (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف الالتزام بالإعلام

نتطرق في هذا الفرع الى توضيح اهم التعاريف المقدمة لهذا المصطلح سواءا من الجانب القانوني **(اولا)** والجانب الفقهي **(ثانيا)**

أولا: التعريف القانوني:

نجد هذا الالتزام وارد في القواعد العامة أين تنص المادة 352 فقرة 1 من القانون المدني الجزائري : «**يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا و يعتبر العلم كافيا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع و أوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه** ... »[1]، ونجد أنها جاءت عامة ولم تخص المؤمن له بصفة خاصة، لكن نستخلص أن المشرع ألزم البائع

[1]– قانون رقم 75–58، مرجع سابق.

بالإعلام حيث يتمثل مضمونه في تحقيق المعرفة الكافية للمشتري حول المبيع [1] وهذا إقرار للالتزام بالإعلام بطريقة غير مباشرة.

بعد استحداث القانون رقم 09-03 المعدل للقانون 89-02 المتعلق بحماية المستهلك، فقد نص على هذا الالتزام صراحة في المادة 17 منه دون ذكر تعريف له وترك للفقه مهمة إيجاد تعريف مناسب و نجد هذه المادة تنص: «**يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو أية وسيلة أخرى مناسبة**»[2]، وبموجب نص هذه المادة فإن إلتزام الإعلام يقع على عاتق المتدخل الذي عرف هو الأخير بموجب هذا القانون في المادة 3 فقرة 7 على أنه : «**المتدخل: كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتوجات للاستهلاك، ...** »[3]، والمنتوجات نوعان حسب نفس المادة أعلاه فقرة 9 فقد تكون سلعة أو خدمة كما هو الحال في عقد التأمين، فالمؤمن يعد متدخل لكونه يعرض خدمة للاستهلاك والمتمثلة في خدمة التأمين عن الأخطار والأضرار. إضافة الى ذلك فإن المشرع نص على هذا الإلتزام في نص المادة 52 من المرسوم التنفيذي 13-378 الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك التي تنص: "**يجب على مقدم الخدمة إعلام المستهلك، عن طريق الإشهار أو بواسطة أي طريقة أخرى مناسبة، بالخدمات المقدمة والتعريفات والحدود المحتملة للمسؤولية التعاقدية والشروط الخاصة بتقديم الخدمة**"[4].

---

[1]- نزار الهام، الالتزام بالإعلام كضمان لحماية المستهلك، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2019،ص7.

[2]- قانون رقم 09-03، مرجع سابق.

[3]- قانون رقم 09-03، مرجع نفسه.

[4]- مرسوم تنفيذي رقم 13-378، مؤرخ في 9 نوفمبر 2013، يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، جريدة رسمية عدد 58، تاريخ 18 نوفمبر 2013.

يهدف فرض هذا الالتزام تنوير إرادة المستهلك حين إقدامه على إبرام العقد وحماية من وقوع في الغلط[1] وأما فيما يتعلق بمحل هذا الالتزام فقد حدده المشرع في المادة 17 سالفة الذكر بحيث نص على أن يعلم المتدخل المستهلك بكافة البيانات المتعلقة بالمنتوج سواء كان سلعة أو خدمة وذلك بأي وسيلة يراها المتدخل مناسبة أو من ضمن الوسائل التي حددها المشرع من وضع علامات أو أوسمة على المنتوج لكن دون أن يحدد هذه البيانات ليتدارك ذلك في المرسوم 13-378 سالف الذكر وذلك في المواد 53 و54 و55 منه.

على الرغم من أن المشرع حدد محل الالتزام بالإعلام والمتمثل في البيانات المتعلقة بالمنتوج وكذا البيانات الواجب توفرها، إلا أنه أغفل شيئا لا يقل قيمة عنه ألا وهو وقت الإعلام أي، متى يجب على المتدخل الالتزام بالإعلام المستهلك، أين كان على المشرع تقديم توضيحات وتدقيق حول البيانات التي يستوجب الإدلاء بها والوقت المناسب.

ثانيا: التعريف الفقهي:

كان لفقه نظرة حول تعريف الالتزام بإعلام أين ظهر جانبين فقهيين يعرفان الالتزام بالإعلام.

الاتجاه الأول: وهو الجانب الفقهي الذي عرف هذا الالتزام على أساس أنه مرحلة سابقة للعقد والذي عرفه على أنه : "**التزام يغطي المرحلة السابقة على التعاقد في جميع عقود الاستهلاك ويتعلق بكافة المعلومات و البيانات اللازمة لإيجاد رضي سليم للمستهلك**"[2].

الاتجاه الثاني: وهو الاتجاه الذي مد هذا الالتزام بالإعلام إلى مرحلة تنفيذ العقد فيعرف بأنه :"**التزام المنتج أو المهني بوضع المستهلك في مؤمن ضد مخاطر المنتج المسلم له سواء**

[1]- مقراني كمال رمضان زهير، الالتزام بالإعلام كوسيلة لحماية المستهلك، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون الخاص، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017، ص23.

[2]- عادل عميرات، التزام العون الاقتصادي بالإعلام، مجلة العلوم القانونية و السياسية، عدد 13، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، 2016، ص229 ص251، ص223.

كانت سلعة أو خدمة وهو ما يتطلب أن يتبين المنتج أو المهني للمستهلك كل المخاطر التي تكون مرتبطة بالملكية العادية لشيء المسلم له "[1].

ومما سبق ذكر نصل إلى القول أن إعلام المستهلك (المؤمن له) يكون بإعطائه كل البيانات والمعلومات التي تخص مكونات المنتوج لتحقيق الغاية المرجوة وهي حماية إرادة المؤمن له بصفة خاصة و المستهلك بصفة عامة[2].

الفرع الثاني

جزاء الإخلال بالإعلام

نظرا لصرامة المشرع حول إلزامية الإعلام بهدف حماية المؤمن له أقر مجموعة من جزاءات في حال إجلال المؤمن بالتزامه بإعلام المؤمن له باعتباره مستهلكا وعلى هذا نقسم هذه الجزاءات إلى جزاءات مدنية وأخرى جنائية

أولا:الجزاءات المدنية:

إن اعتبار التأمين عقد يتم بين المؤمن والمؤمن له يترتب جملة من الالتزامات التي يلتزم بها الأطراف وأي إخلال أحد هذه الالتزامات يؤدي إلى قيام المسؤولية العقدية أو التقصيرية بحسب الإخلال الذي يقوم به الأطراف، وهو نفس الشيء بالنسبة للإعلام أن يعتبر التزام يقع على عاتق المؤمن بتحمل الإخلال لهذا الالتزام مسؤولية عقدية أو تقصيرية.

1/المسؤولية العقدية للإخلال بالالتزام بالإعلام:

[1]– نظال سماعيل برهم، أحكام التجارة الالكترونية، الطبعة 1،دار الثقافة، عمان،2005، ص194.

[2]– نزار الهام، المرجع السابق، ص6.

بالعودة إلى القواعد العامة نجد المشرع نص على إبطال العقد كجزاء لإخلال أحد الأطراف بالتزاماته. بحيث أجاز للطرف الدائن التمسك بإبطال العقد وذلك لوقوعه في غلط جوهري أو إذا تم العقد بموجب استخدام طرق احتيالية.

1-1/الغلط كأساس لإبطال عقد التأمين:

يؤدي عدم إعلام المؤمن للمؤمن له إلى تغليطه حول بيانات العقد مما يؤدي إلى تعيبإرادته في التعاقد ولضمان سلامة إرادة المؤمن له أجاز المشرع تمسكه بإبطال العقد في المدة 81 من ق.م التي تنص «**يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد, أن يطلب إبطاله**»[1]. ومن هذا المنطلق سوف نذهب إلى تعريف الغلط الذي من شانه أن يطالب بإبطال عقد التامين على أساسه.

عرفه الأستاذ محمد صبري السعدي "**اعتقاد خاطئ يقوم في ذهن المتعاقد ويدفعه للتعاقد اي انه وهم**"[2].

كما عرفه الأستاذ احمد السنهوري "**حالة تقوم بالنفس تحمل على توهم غير الواقع، وغير الواقع إما أن يكون واقعة غير صحيحة يتوهم الإنسان صحتها أو واقعة صحيحة يتوهم عدم صحتها**"[3].

نفهم من هذه التعريفات أن الغلط هو الوهم الذي يقع فيه المتعاقد حول بيانات العقد وفهمها على غير حقيقتها دون علم منه بذلك فيتعاقد على أساس هذا الوهم.

---

[1]-أمر رقم 75-58، مرجع السابق.

[2]-محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، طبعة جديدة و منقحة، دار الهدى، الجزائر، دون سنة النشر، ص162.

[3]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1997، ص311.

إلا أن الغلط لا يؤدي إلى الإبطال في كل الحالات، وفي هذا الصدد نعود إلى موقف المشرع حول نوع الغلط الذي يؤدي إلى التمسك بالإبطال. أين اخذ بالغلط الجوهري ويكون الغلط جوهري إذا كان هو السبب في التعاقد أي انه لو علم المتعاقد به لما تعاقد، وهو ما يتضح من نص المادة 82 ق.م «**يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط**

-ويعتبر الغلط جوهريا على الأخص أن وقع في سفك الشيء يراها المتعاقدان جوهرية،أو يجب اعتبارها كذلك نظرا لشروط العقد و لحسن النية.

-إذا وقع في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته كانت تلك الذات آو هذه الصفة السبب الرئيسي في التعاقد»[1].

لعل أفضل أمثلة قدمت عن هذه الحالات الواردة في المادة هي تلك التي قدمتها الأستاذة شهيناز رغاوي:

-فعلى سبيل المثال يكون الغلط جوهريا في صفة الشيء أن يقوم شخص بشراء قطعة ارض بهدف إنشاء مصنع ليتضح فيما بعد أن السلطات الإدارية تمنع ذلك في تلك المنطقة.

-أما المثال عن الغلط الجوهري في صفة الشخص كأن يعتقد المؤجر أن المستأجر متزوج ثم يتضح انه غير مزوج وانه يعاشر سيدة معاشرة غير شرعية.

بالتالي فان التمسك بالإبطال على أساس الغلط لا يكون ألا بتوفر الشروط السالفة الذكر. كما أن هذا الإبطال نسبي فحتى إن توفرت كافة الشروط فان للمؤمن له إجازة

[1]-أمر رقم 75-58، مرجع سابق.

هذا التصرف غما صراحة بإقراره بقبول التعاقد , آو ضمنيا بالسكوت عن حقه في المطالبة بالإبطال[1].

1-2/ التدليس كأساس لإبطال عقد التامين:

إضافة إلى الغلط يمكن المطالبة بإبطال العقد على أساس التدليس، الذي هو "**استعمال طرق احتيالية لإيقاع شخص آخر في غلط يؤدي به إلى التعاقد** "[2]. وقد نص المشرع على اعتبار التدليس سببا في إبطال العقد في المادة 86 قانون المدني: «**يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد.**

ويعتبر تدليس السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم الواقعة أو هذه الملابسة », و المادة 87 قانون المدني : «**إذا صدر التدليس من غير المتعاقدين، فليس للمتعاقد المدلس عليه أن يطلب إبطال العقد، ما لم يثبت أن المتعاقدين الأخر كان يعلم أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا التدليس**»[3]أين حدد شروط الواجب توفرها من اجل اعتبارها سببا للمطالبة بإبطال العقد, والمتمثلة في:

-استعمال الوسائل أو الطرق الاحتيالية.

-وجود نية التضليل.

-اعتبار التدليس الدافع للتعاقد.

-إن يكون التدليس صادرا من المتعاقد الأخر, آو على الأقل أن يكون متصلا به[4].

---

[1]-رفاوي شهيناز، الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام في العقود، الطبعة 1، دار الأيام، الأردن، 2017، ص.156.

[2]-نزار إلهام، مرجع سابق، ص70.

[3]- أمر رقم 75-58، مرجع سابق.

[4]-مقراني كمال رمضان زهير، مرجع سابق، ص67.

وهي جملة الشروط التي أوجبها المشرع من اجل التمسك ببطلان العقد على أساس التدليس.

2/ المسؤولية التقصرية :

على الرغم من أن المشرع اعترف للمؤمن له بحق إبطال العقد لعدم وفاء المؤمن بالالتزام بالإعلام بموجب القواعد العامة نجد أن حق إبطال العقد لا يحقق له الحماية المطلوبة و لذلك أوجد الفقه والقضاء وسيلة أخرى وهي حقه في المطالبة بالتعويض عن الأضرار اللاحقة به كوسيلة لمعالجة بعض الآثار السلبية التي تنجم عن الإخلال بالالتزام بالإعلام [1]، والمتجسدة في المسؤولية التقصيرية المنصوص عليها بموجب المادة 124 من القانون المدني التي تنص : «**كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب، ضرر للغير يلزم من كان سبب في حدوثه بالتعويض** »[2] باعتباره الشريعة العامة للقوانين، التي منحت للمتعاقد حق المطالبة بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية متى توفرت اركانها الثلاثة:

1/الخطأ: يتمثل الخطأ في المسؤولية التقصيرية في الإخلال بالتزام قانوني, وبالعودة إلى قانون رقم 03/09 وبالتحديد المادة 19 منه التي نصت «**يجب ان لا تمس الخدمة المقدمة للمستهلك بمصلحته المادية, وأن لا تسبب له ضررا معنويا**»[3].

نستخلص من مفهوم هذه المادة ان الخطأ يتمثل في الإتيان بفعل يمس بمصلحة المؤمن له سواءا المادية أو المعنوية، وبإسقاطنا لهذا المفهوم نستخلص أن امتناع المؤمن عن إعلام المؤمن له يشكل إخلالا بالتزام قانوني من شأنه الإضرار بمصلحة المؤمن له.

[1]– زاهية حورية سي يوسف، دراسة تحليلية لقانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فيفري 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم، طبعة ثانية منقحة، دار هومه، الجزائر، 2019، ص 87.

[2]– قانون رقم 75-58، مرجع سابق.

[3]– قانون رقم 09-03, مرجع سابق.

2/الضرر: لا يكفي وقوع الخطأ لقيام المسؤولية التقصيرية، فعلى هذا الخطأ أن يحدث ضررا للمؤمن له، وبحسب نص المادة سالفة الذكر فيشتمل الضرر على كل من الضرر المعنوي والمادي فالمعنوي هو الضرر الذي يصيب الشخص في نفسه، أما المادي فالذي يصيب الشخص في جسده وماله.

3/العلاقة السببية: لا يكفي وقوع الخطأ والضرر من أجل اعتبار المؤمن مسئولا عما يصيب المؤمن له من ضرر، وإنما يجب أن يكون هذا الأخير اي الضرر نتيجة عن الخطأ الذي ارتكبه المؤمن وهذا ما يسمى بالعلاقة السببية.

بالتالي فنتيجة عن توفر الأركان الثالثة يؤدي إلى قيام المسؤولية التقصيرية للمؤمن اتجاه المؤمن له، وهو ما يرتب عنه التزام بالتعويض حسب المادة 124 ق.م.

ثانيا: الجزاءات الجنائية:

فرض المشرع بجانب الجزاءات مدنية جزاءات جنائية أيضا. وهذا ما يدل على صرامة المشرع اتجاه الالتزام بالإعلام الهادف أساسا إلى حماية المستهلك بصفة عامة والذي يدخل من ضمنهم المؤمن له الذي يعتبر مستهلكا هو الأخر.

صنف المشرع هذا الإخلال على انه جريمة يعاقب عليها القانون حسب نص المادة 31 من القانون 04-02 اللتان تنص على ما يلي:

-«يعتبر عدم الإعلام بالأسعار والتعريفات, مخالفة لأحكام المواد 4 و 6 و 7 من هذا القانون , ويعاقب عليه بغرامة منخمسة الاف دينار (5000دج) إلى مائة الف دينار (100.000دج)»[1].

[1]-قانون رقم 04-02، مرجع سابق.

نلاحظ من هذه المادة أن المشرع انتهج الجزاء الماس بالذمة المالية دون الجسدية كعقوبة لمخالفة الالتزام بالإعلام – والتي تعتبر جريمة سلبية لكونها جريمة امتناع أي عدم الفعل– حيث فرض عقوبات مالية التي تراوحت ما بين 5000 دج و100.000دج، دون فرض عقوبة ماسة بالحرية كالحبس مثلا، على الرغم من أنها تشكل جنحة. وقد أحسن المشرع فعلا في ذلك لأن العقوبات المالية أهم من العقوبات الجسدية بالنسبة لجرائم الأضرار بمصالح المستهلك خاصة الاقتصادية منها. ويرجع ذلك إلى أن غالبية هذه الجرائم ترتكب بدافع الطمع والربح غير المشروع, بالتالي يكون من المناسب أن تكون الغلبة للعقوبة التي تصيب الجاني في ذمته المالية[1].

المطلب الثاني

خضوع وثيقة التأمين لشروط قانونية

كما سبق لنا ذكره أن المشرع اخضع عقد التأمين لشرط الكتابة وأدرج مجموعة من البيانات الإلزامية وذلك لضمان حماية إرادة المؤمن له من الوقوع في الغلط وذلك كحصانة من الشروط التعسفية التي يمكن أن يتضمنها عقد التأمين باعتباره من عقود الإذعان، ومن أجل ضمان هذه الحصانة اقر جاء عن إخلال المؤمن بشرط الكتابة، وفي حالة إخلال المؤمن بإدراج البيانات الإلزامية المفروضة عليه قانونا. وعليه نقسم المطلب إلى جزاء الإخلال بشرط الكتابة (الفرع الأول)، وجزاء الإخلال بذكر البيانات الإلزامية (الفرع الثاني).

[1]–رفاوي شهيناز، مرجع سابق، ص257.

الفرع الأول

جزاء الإخلال بشرط الكتابة

كما ألقينا الذكر سابقا في الفصل الأول فقد نص المشرع الجزائري على إلزامية شرِط الكتابة في المادة 7 من قانون رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات التي تنص على ما يلي: «**يحرر عقد التأمين كتابيا، و بحروف واضحة و ينبغي أن يحتوي إجباريا، زيادة على التوقيع الطرفين المكتتبين**.....»[1] ،وما يلاحظ أن هذه المادة جاءت بصيغة الأمر مما يجعل تنفيذها إلزاميا لكن ما يلاحظ أن المشرع اكتفي بفرض الكتابة الواضحة لعقد التأمين دون أن يقر أي جزاء عن تخلف كل القانوني الذي فرضه في المادة سالفة الذكر لقانون التأمين[2].

أختلف الفقه حول مدى أهمية الكتابة في عقد التأمين، هل هي مي شرط للانعقاد أو للإثبات إلا أن الرأي الراجح اعتبره شرط للإثبات وليس للانعقاد، يمكن إثبات عقد التأمين بمختلف الوسائل منها وثيقة التأمين، مذكرة تغطية التأمين، أو أي مستند مكتوب وقع عليه المؤمن له كما تنص المادة 8 من قانون 95-07 :"...**يمكن إثبات التزام الطرفين إما بوثيقة التأمين أو مذكرة تغطية التأمين أو أي مكتوب وقع عليه المؤمن...**"[3]

بالرجوع الى المادة 07 من قانون التامين نجد أن المشرع نص على وجوب إفراغ العقد في قالب شكلي مما يترتب عنه تحول العقد الى عقد شكلي، في ذلك حماية للطرف المذعن. إلا انه لم ينص على جزاء الإخلال بشرط الكتابة ولا يوجد نص صريح في قانون التأمين يبين مصير العقد غير المكتوب، لذا يتطلب الأمر الرجوع للقواعد العامة التي تقضي ببطلان العقد

[1]- قانون 95-07. مرجع سابق.

[2]- بوعرابأرزقي، مرجع سابق، ص 229.

[3]- أمر رقم 95-07، المرجع االسابق.

إذا تخلف أحد اركانه، وبما أن الشكلية ركن من أركان عقد التأمين يعتبر باطلا إذا لم يتم إفراغ عقد التأمين في قالب شكلي.

الفرع الثاني

جزاء الإخلال بذكر البيانات الإلزامية

باستقرائنا لمجموعة النصوص المنظمة لعقد التأمين نجد المشرع لم يرتب جزاء خاص عن الإخلال بذكر بيانات عقد التأمين الإلزامية التي حددها القانون، إلا انه بالعودة إلى قانون التأمين نجد المادة 7 منه نصت على مجموعة من البيانات الإلزامية, وما يلاحظ أنها وجوبية وليست جوازية،إذ أنها جاءت بصيغة الأمر حيث تنص «... **وينبغي أن يحتوي إجباريا زيادة على توقيع الطرفين المكتتبين على البيانات التالية** ...»[1]، وهذا ما يثبت أن إرادة المشرع اتجهت إلى اعتبارها قاعدة آمرة، بحيث انه على أطراف العقد التقيد بذكر هذه البيانات الإلزامية، فلا يمكن تحرير وثيقة التأمين دون ذكر احد هذه البيانات. إذ انه لايجوز مخالفة القواعد الآمرة وأي مخالفة لها يجعل عقد التأمين قابل للإبطال لمصلحة من تقرر له ذلك، أما إذا تم الاتفاق على الشروط اعتبر العقد صحيحا.

يكون مآل وثيقة التأمين قابل للإبطال كجزاء لإخلال المؤمن بذكره لهذه البيانات، إلا أن هذا البطلان يختلف بحسب نوع الشرط المتخلف، فإذا كان شرطا أساسيا يترتب على تخلفه اختلال العقد ككل مثل نوع الخطر أو مبلغ التأمين أو القسط فإن العقد لا يعتبر مبرما، لأنه لم يكتمل بعد الاتفاق على شروطه الأساسية، وبالتالي لا يعتبر التأمين منعقدا إلا متى تم الاتفاق بين طرفي العقد على الشروط التعاقد وعبّر كلاهما عن موافقته على الالتزام بتلك الشروط، أما إذا

[1]– أمر رقم 95–07، مرجع سابق.

كان البيان المتخلف ثانويا، فباعتبار أن تخلفهم لا يأثر على قيام العقد فانه لا يترتب أي أثر على ذلك.[1]

المبحث الثاني

إقرار ضمانات لاحقة للتعاقد

كما سبق لنا الإشارة أن المشرع أقر ضمانات سابقة لتعاقد تهدف لحماية المؤمن له من الشروط التعسفية عن طريق حماية رضا وإرادة هذا الأخير أين أصر عليها ورتب جزاء على مخالفتها كآلية لإقرار هذه الضمانات، إلا أن سعي المشرع لم يقف عند هذه النقطة فقط والمتمثلة في مرحلة السابقة لإبرام العقد وأنها وسع من هذه الحماية ليقر ضمانات لاحقة لتعاقد وفي المرحلة التي تلي إبرام عقد التأمين. المصنفة إلى ضمانات قضائية وأخرى غير قضائية، ومن هذا المنطلق نقسم المبحث إلى مطلبين، الضمانات القضائية (المطلب الأول) الضمانات الغير القضائية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الضمانات القضائية

أقرها المشرع في القواعد العامة وذلك في نصوص القانون المدني أين خول للقاضي سلطة واسعة لتدخل في عقد التأمين باعتباره من عقود الإذعان فقد أعطي المشرع والقاضي سلطة تفسير الشروط العقدية في عقد التامين وكذا سلطة التعرف في عقد التأمين بموجب أحكام هذا القانون، ومنه قسمنا هذا المطلب إلى فرعين، سلطة القاضي في تفسير الشك (الفرع الأول)، سلطة القاضي في التصرف في العقد (الفرع الثاني).

[1]–بوفلكة سارة، مرجع سابق، ص32.

الفرع الأول

سلطة القاضي في تفسير الشك

الأصل أن الشك يفسر لمصلحة المدين وهو ما نصت عليه المادة 112 من القانون المدني التي تنص : «**يفسر الشك في مصلحة المدين** »[1]وهي قاعدة عامة التي تطبق على معظم العقود ، ويقصد بالشك "**التردد بين المتناقضين بحيث لا يمكن ترجيح أحدهما على الأخر، وهو عكس اليقين**"[2]، ومنه يفهم أنه في حالة ما إذا وجد بند مشكوك فيه ضمن بنود العقد فإن الشك يفسر لمصلحة من يقع عليه الالتزام بموجب البند المشكوك فيه، ويعرف التفسير في هذا الصدد على أنه: "**العملية الذهنية التي يقوم بها المفسر بسبب ما إعترى العقد من غموض للوقوف علي الإرادة الحقيقية المشتركة للطرفين، مستندا في ذلك إلى صلب العقد و العناصر الخارجية عنه والمرتبطة به** "[3].

وحسب هذا التعرف فإن تفسير البند المشكوك فيه يكون بالبحث عن نية الأطراف المتعاقدة عند تحرير ذلك البند بشرط ألا وهو أن يتم التفسير متحيز لمصلحة المدين، وبصيغة أخرى أن لا يكون التفسير مضرا بمصلحة هذا الأخير، إلا ان المشرع في الفقرة الثانية نصفي نفس المادة على استثناء لا يخضع فيه تفسير الشك لمصلحة المدين، خروجا بذلك عن القاعدة العامة أين نص فيها : «**غير أنه لا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضرا بمصلحة الطرف المذعن** »[4]، وهنا نجد أن المشرع إستثنى عقود الإذعان من الخضوع لقاعدة تفسير الشك لمصلحة المدين أين منح للقاضي سلطة التفسير لشك مقترن بشرط يتمثل في عدم

---

[1]–قانون رقم 75–58، مرجع سابق.

[2]– ليلى خالد، مبدأ الشك يفسر لمصلحة المدين، منشورات حماية الحق للمحامات ،29 ديسمبر 2020، https : // jordan lawyer.com/19/12/2020– أطلع عليه بتاريخ 11 جوان 2022 على الساعة 23:00.

[3]– بوعرابأرزقي، مرجع سابق،ص 69.

[4]– قانون رقم 75–58، مرجع سابق.

الإضرار بمصلحة الطرف المذعن، ومنه فاعتبار عقد التامين من عقود الإذعان والمؤمن له طرف مذعنا في هذا العقد فإن التفسير الشك يكون وفق مصالح هذا الأخير، وهو شيء منطقي باعتباره الطرف الضعيف في العقد كما أن إرادته تقتصر على قبول أو رفض التعاقد فقط وليس له مناقشة شركة التأمين في شروط العقد وبنودها، إضافة إلى ذلك فإن على المؤمن أي شركة التأمين أن تتحمل تابعة التحرير الغامض لشروط عقد التأمين التي أعدتها مسبقا بإرادتها المنفردة[1]، كما أنه لا يمكن لشخص أن يتحمل ما ينتج على أعمال غيره فكل شخص يتحمل مسؤولية أعماله شخصية وهو نفس ما يطبق على عقد التأمين فالمؤمن هو من يحرر العقود بصفة منفردة ويضع الشروط التعاقدية بإرادته المنفردة وسبقا عن فترة التعاقد. وبالتالي فأن أي شرط غامض في العقد لبدي أن يكن للمؤمن دراية باعتبار أنه من وضعه في العقد ومنه فلا يمكن أن يفسر الشك في هذه الحالة ضد مصلحة المؤمن له لكونه لم يتدخل في وضع أو تعديل أي من البنود التعاقدية.

يفيد هذا أن تطبيق قاعدة تفسير الشك في عقود الإذعان يخضع لجملة من الشروط والمتمثلة فيما يستخلص من قانون المدني وهي كالأتي:

1/- **أن يتضمن العقد بنودا غامضة:** من أجل تطبيق قاعدة تفسير الشك لبدا من وجود بند غامض يتطلب تفسيره ، فلا يمكن إعمال هذا المبدأ إن كانت عبارات العقد غير غامضة وواضحة وهو ما يستفاد من المادة 111 من القانون المدني في الفقرة الأولى التي تنص :«**إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تأويلها لتعارف على أراء المتعاقدين**»[2]، وبالتالي فلا يمكن تفسير ما هو واضح وإنما يطبق البند كما وارد في العقد دون أي تأويل.

[1]- بوعرابأرزقي، مرجع سابق، ص 70.

[2]- قانون رقم 75-58، مرجع سابق.

2/- إخضاع قاعدة تفسير الشك لمبادئ التأويل: هي مجموعة من المبادئ التي يعتمد عليها القاضي في تفسير البنود الغامضة فمنها ما هو منصوص عليه قانونا والذي جاءت به المادة سالفة الذكر في فقرتها الثانية : «**أما إذا كان هناك محل التأويل العقد، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعني الحرفي للألفاظ مع الاستشهاد في ذلك بطبيعة التعامل وبما ينبغي أن يتوفر من أمانة وثيقة بين المتعاقدين، وفقا للعرف الجاري في المعاملات**»[1]، وهو ما يفهم بموجب هذه المادة أن تفسير القاضي لبنود العقد لا يكون بالاعتماد على ما ورد في العقد وإنما هو بالبحث عما أراده المتعاقدين من إدراجهم ل ذلك البند في العقد، بالنظر إلى طبيعة المعاملة وما ألف التعامل به في العقود المشابهة له.

إضافة إلى المبادئ التي وضعها القانون يضاف إليه ما اكتشفته المحاكم ذاتها من وسائل منها:

أ) تغليب الشروط الخاصة على الشروط العامة في حالة التناقض.

ب) تغليب الشروط المخطوطة على الشروط المطبوعة أو المقرونة.

ت) تغليب الشروط المقرونة على الشروط المطبوعة.

ث) اعتبار الإشارة المخطوطة المدرجة في فراغ ابيض جزءا لا يتجزأ من باقي النص، ولا يمكن اعتبارها جزءا مضاف إلى العقد [2].

وهي مجمل القواعد التي يأخذ بها القاضي بعين الاعتبار عند تفسيره لأي بند من البنود الغامضة في العقود.

ج/-تفسير الشك لمصلحة الطرف الم ذعن:وضحنا سابقا أن عقد التأمين يعتبر من عقود الإذعان وبالتالي فانه لا يخضع لقاعدة العامة وه ذا يمثل صورة من صور الآليات التي أقرها

[1]- قانون رقم 75-58، مرجع نفسه.

[2]- بودالي محمد، مكافحة الشروط التعسفية في العقود، الطبعة الأولى، دار الفجر، الجزائر، 2007، ص80-81.

المشرع لحماية المؤمن له من الشروط التعسفية ألا وهي أن يفسر الشك في صالحه فتفسير القاضي لأحد بنود عقد التأمين الغامضة لبدا أن يصب مصلحة هـ ذا الأخير وليس العكس، وهو ما تنص عليه المادة 112 فقرة 2 من القانون المدني: «**غير أنه لا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن**»[1].

خلاصة لما سبق فإن مبدأ تفسير الشك في عقود الإ ذعان لا يعمل به إلا في حالة وجود نص غامض وغير واضح في بنود العقد والتي يعتمد القاضي في تفسيره على المبادئ العامة الواردة قانونا والمستحدثة قضائيا، كما أنه عليه أن يفسر تفسيرا لا يضر بمصلحة المؤمن له.

تجدر الإشارة أيضا أنه حرصا من المشرع على إقرار الحماية القصوى للمؤمن له بموجب تفسير الشك لمصلحته.

الفرع الثاني

سلطة القاضي في التصرف في العقد

اعتبر المشرع حماية المؤمن له من الشروط التعسفية ضرورة قصوى بحيث لم ينفك عن تكريسها وإقرار آليات من شأنها ضمان هـ ذه الحماية فبالرغم من إعطاء القاضي سلطة تفسير الشك لمصلحة الطرف الم ذعن في عقد التأمين بموجب نصوص القانون المدني، نجد أنه زاد من نطاق هذه السلطة لتجاوز سلطة تفسير العقود فقط وتبليغ سلطة التصرف فيه، أين نص على هذه الآلية في القانون المدني المادة110 منه تنص: «**إذا تم العقد بطريقة الإذعان وكان قد تضمن شروط تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل هـ ذه الشروط أو أن يعفي الطرف الم ذعن منها، و ذلك وفقا لما تقضي به العدالة. و يقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك**»[2].

[1]– قانون رقم 75–58، المرجع السابق.

[2]- قانون رقم 75–58، المرجع نفسه.

بموجب هذه المادة نجد المشرع خول للقاضي صلاحيتين بالإضافة إلى سلطة تفسير الشك، إلا أن هذه الصلاحيتين مقترنة بعقود الإعان فقط فنص المادة جاء صريحا، و هو الشأن بالنسبة لعقد التأمين فهو الأخر يعد عقدا من عقود الإ ذعان وبالتالي فانه يخضع لهتين السلطتين، وبالنسبة لهتين الصلاحيتين فتتمثلان في سلطة التعديل وسلطة الإلغاء والتي تأتي مخالفة لنص المادة 106 من القانون المدني، تنص: «**العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون**»[1].

أولا: سلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية:

إذا استغل أحد طرفي العقد مركزه وخبرته الفنية والقانونية لفرض شروطها الهدف منها الحصول على مزايا أو تحقيق أرباح على حساب الطرف الأخر، فان الوضعية التعاقدية لشرط تتحول إلى وضعية استغلال والإثراء على حساب التوازن التعاقدي [2]، وهذا ما يجعل منه شرط تعسفيا مما يجعل من المراكز القانونية غير متوازنة في العقد وهو الشأن في عقد التأمين. ومن أجل إرجاح الكفة لصالح المؤمن له أجاز المشرع للقاضي التدخل بهدف تعديل الشرط التعسفي، ويقصد بتعديل الشرط التعسفي الإبقاء عليه مع رفع أوجه التعسف التي يتضمنها بالوسيلة التي يراها القاضي ملائمة لأن إعفاء المدين من ذلك الشرط من شأنه أن ينهي العقد [3]، ويفهم من هذا التعريف أن سلطة القاضي في تعديل تكون في حالة ورود شرط تعسفي في عقد التأمين لم يرد ضمن الشرط الواجب إلغاءه بقوة القانون، أي الشروط التي نصت على بطلانها القانون صراحة في حالة إذا تضمنها عقد التأمين. وفي هذا الصدد فإن السلطة التقديرية تعود للقاضي باعتبار ذلك الشرط تعسفيا و ذلك من خلال المقارنة بين المنفعة التي يتحصل عليها المؤمن

[1]– قانون رقم 75–58، المرجع السابق.

[2]– حمليل صالح، حماية المستهلك من الشروط التعسفية، جامعة أدرار، ص8.

[3]– بوفلاقة سارة، المرجع السابق، ص 25.

وعدم وجود مقابل له ذه المنفعة من جهة المؤمن له[1]، وبالتالي فإذا كانت منفعة المؤمن مفرطة بالمقارنة مع عدم انتفاع المؤمن له من شرط أورد في العقد اعتبر ذلك الشرط تعسفيا وجاز للقاضي التدخل وتعديل ه ذا الشرط من أجل الموازنة بين حقوق الأطراف وه ذا يشكل حماية المؤمن له من هذا النوع من الشروط.

أما الهدف من الحكم بتعديل الشرط التعسفي وليس إلغاءه كباقي الشروط المحددة قانونا فـذلك يعود لكونه شرطا جوهريا في العقد وبالتالي فـإذا تم إلغاءه فإن العقد يفرغ من محتواه، والتعديل يكون بنزع أوجه التعسف الموجودة فيه دون إفراغه من محتواه الأساسي.

- **تعريف تعديل العقد في الفقه:** في الفقه يقصد بتعديل العقد "**إجراء تغير جزئي في العقد ينصب هذا التغيير على عنصر من عناصره أو بند من بنوده و ذلك إما بالح ذف أو الإضافة أو غير ذلك**"[2]

ثانيا: سلطة القاضي في إلغاء الشروط التعسفية:

لم يوقف المشرع سلطة القاضي لدى نقطة تفسير العقد وتعديل الشروط التعسفية و إنما وسعها لتبليغ سلطة إلغاء الشروط التعسفية وهي وسيلة يلجأ إليها القاضي في حال ما رأى أنه لا جدوى من تعديل الشرط التعسفي لكون هذه الأخيرة لا تفي بغرض الحماية المطلوبة له، وتعتبر سلطة الإلغاء سلاحا خطيرا في يد القضاء يستعملها القاضي إذا تبين له أن الشرط المدرج تعسفي فيعفي الطرف المذعن منه كليا[3].

[1]– بوفلاقة سارة، مرجع نفسه، ص 25–26.

[2]– بوعامر خولة، صياد سرين، المرجع السابق، ص15.

[3]– بوعامر خولة، صياد سرين، المرجع السابق، ص15.

بالبحث في النصوص القانون المدني نجد المشرع نص على مجموعة من الشروط الباطلة وتعتبر تعسفية بقوة القانون وذلك في المادة 622 من القانون المدني التي تنص: «**يكون باطلا ما يرد في وثيقة التأمين من الشروط الآتية:**

-الشرط الذي يقضي بسقوط الحق في التعويض بسبب خرق القوانين أو النظم، إلا إذا كان الخرق جناية أو جنحة عمدية.

-الشرط الذي يقضي بسقوط حق المؤمن له بسبب تأخره في إعلان الحادث المؤمن منه إلى السلطات أو تقديم المستند إذا تبين من الظروف أن التأخر كان لعذر مقبول.

-كل شرط مطبوع لم يبرز بشكل ظاهر وكان متعلقا بحالة من الأحوال التي تؤدي إلى البطلان أو السقوط.

-شرط التحكيم، إذا ورد في الوثيقة بين شروطها العامة المطبوعة لا في صورة اتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة.

-كل شرط تعسفي آخر يتبين أنه لم يكن لمخالفته أثر في وقوع الحادث المؤمن منه »[1]، إضافة إلى الشروط الواردة في المادة 29 من القانون رقم 04-02 التي تعتبر هي الأخرى باطلة المادة سالفة ال ذكر التي تنص: «**تعتبر بنودا وشروطا تعسفية في العقود بين المستهلك والبائع لاسيما البنود والشروط التي تمنح هذا الأخير:**

1 **-أخذ حقوق و/أو امتيازات لا تقابلها حقوق و/أو امتيازات مماثلة معترف بها للمستهلك.**

2 **-فرض التزامات فورية ونهائية على المستهلك في العقود، في حين أنه يتعاقد هو بشروط يحققها متى أراد.**

3 **-امتلاك حق تعديل عناصر العقد الأساسية أو مميزات المنتوج المسلم أو خدمة المقدمة دون موافقة المستهلك.**

[1]- قانون رقم 75-58، المرجع السابق.

4 -التفرد بحق تفسير شرط أو عدة شروط من العقد أو التفرد في اتخا ذ قرار البت في مطابقة العملية التجارية للشروط التعاقدية.

5 إلزام المستهلك بتنفيذ التزاماته دون أن يلزم نفسه بها.

6 -رفض حق المستهلك في فسخ العقد إذا أخل هو بالالتزام أو عدة التزامات في ذمته،

7 -التفرد بتغيير آجل تسليم منتوج أو آجل تنفيذ خدمة.

8 -تهديد المستهلك بقطع العلاقة التعاقدية لمجرد رفض المستهلك الخضوع لشروط تجارية جديدة غير متكافئة»[1]،و كذا الشروط الواردة في المادة 5 من المرسوم التنفيذي 06-306 الذي جاء بجملة من الشروط التعسفية التي تعتبر باطلة إدراجها في عقد التأمين و التي تنص: **«تعتبر تعسفية ،البنود التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بما يأتي :**

-تقليص العناصر الأساسية للعقود المذكورة في المادتين 2 و 3أعلاه،

-الاحتفاظ بحق تعديل العقد أو فسخه بصفة منفردة،بدون تعويض للمستهلك،

-عدم السماح للمستهلك في حالة القوة القاهرة بفسخ العقد،إلابمقابل دفع تعويض،

-التخلي عن مسؤوليته بصفة منفردة ،بدون تعويض المستهلك في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو التنفيذ غير الصحيح لواجباته،

-النص في حالة الخلاف مع ا لمستهلك على تخلي هذا الأخير عن اللجوء إلى أية وسيلة طعن ضده،

-فرض بنود لم يكن المستهلك على علم بها قبل إبرام العقد،

-الاحتفاظ بالمبالغ المدفوعة من طرف ا لمستهلك في حالة ما إذا امتنع هذا الأخير عن تنفيذ العقد أو قام بفسخه دون إعطائه الحق في التعويض في حالة ما إذا تخلى العون الاقتصادي هو بنفسه عن تنفيذ العقد أو قام بفسخه،

[1]- قانون رقم 04-02، المرجع السابق.

-تحديد مبلغ التعويض الواجب دفعه من طرف ا استهلك الذي لا يقوم بتنفيذ واجباته،دون أن يحدد مقابل ذلك تعويضا يدفعه العون الاقتصادي الذي لا يقوم بتنفيذ واجباته،

-فرض واجبات إضافية غير مبررة على المستهلك،

-الاحتفاظ بحق إجبار المستهلك على تعويض المصاريف والأتعاب المستحقة بغرض التنفيذ الإجباري للعقد دون أنهمنحه نفس الحق،

-يعفي نفسه من الواجبات المترتبة عن ممارسة نشاطاته،

-يحمل المستهلك عبء الواجبات التي تعتبر من مسؤوليته»[1]

عليه فإذا أراد المؤمن له استبعاد هذه الشروط بموجب الآلية التي خولها له القانون الهادفة إلى حمايته من هذا النوع من التعسف في عقد التأمين عن طريق الحكم بإلغائها، فما عليه إلا التمسك بأحد النصوص التي تحظر ذلك الشرط الذي يود إلغاءه، حتى يتسنى للقضاء الحكم ببطلانها، وكأننا بصدد قائمة سوداء لشروط التعسفية، افترض فيها القانون الطابع التعسفي افتراضا قاطعا لا يقبل إثبات العكس [2]، وبالتالي فإن توفر أحد هذه الشروط قرينة قاطعة على وجود تعسف في العقد مما يخول للقاضي أعمال سلطته في إلغاء متى طلب المؤمن له وتمسك بحقه في إلغاء هذا الشرط.

الجدير بالذكر أن المشرع اعتبر سلطة القاضي في التصرف في عقد الإذعان من النظام العام حيث تنص المادة 110 من القانون المدني (سالفة الذكر) على بطلان أي شرط يقع مخالف لما سبق ذكره بحيث لا يمكن للأطراف عقد التأمين الاتفاق على إدراج شرط يقضي بمنع

[1]- مرسوم تنفيذيّ رقم 06- 306، مؤرّخ في 17 شعبان عام 1427 الموافق 10 سبتمبر سنة، 2006 يحدّد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، ج ر عدد 56 ، الصادرة بتاريخ 11 سبتمبر 2006 .

[2]- بوفلجة سارة، المرجع السابق، ص 26.

القاضي من سلطة التصرف في العقد سواء التعديلية والتي تقوم بتعديل الشرط التعسفي ليتناسب وبنود العقد لإعادة التوازن بين الأطراف، أو الالغائية التي تقضي ب إلغاء الشرط التعسفي كليا، وه ذا كألية قانونية تهدف لحماية المؤمن له من الوقوع في الغلط ال ذي ينتج عن إذعانه بموجب شروط عقد التأمين.

المطلب الثاني

الضمانات الغير القضائية

على الرغم أن المشرع خول سلطة التصرف في العقد كآلية من آليات التي سخرها القانون لحماية المؤمن له عن طريق تفسير الشك لصالحه و تعديل و كذا إلغاء الشروط التعسفية التي تصب في غير صالحه، لغاية حماية المؤمن له أسس وآليات أخرى غير قضائية تهدف إلى تنظيم نشاط التأمين وفرض رقابة على شركة التأمين من اجل ضمان السير الحسن لعقود التأمين وعدم تعسف هذه الأخيرة بشكل يؤدي إلى إجحاف، وأخرى تهدف إلى حماية المؤمن له باعتباره مستهلكا، لهذا قسمنا المطلب إلى فرعين ، هيئات مراقبة شركة التأمين (الفرع الأول)، جمعية حماية المستهلك (الفرع الثاني).

الفرع الأول

هيئات مراقبة شركة التأمين

عادة ما يأخذ المؤمن شكل شركة التأمين ومن ضمان حسن سيرها أخضعها لرقابة من نوع خاص من طرف لجنة الإشراف على التأمينات (أولا)، و كذا لجنة البنود التعسفية (ثانيا).

- **أولا : لجنة الإشراف على التأمينات**

نص عليها المشرع في المادة26 من القانون 06-04 التي عدلت المادة 209 من الأمر 95-07 التي تنص: «**تنشأ لجنة الإشراف على التأمينات التي تتصرف كإدارة رقابة بواسطة الهيكل المكلف بالتأمينات لدى وزارة المالية.**

تمارس رقابة الدولية على نشاط التأمين وإعادة التأمين من طرف لجنة الإشراف على التأمينات الم ذكورة أعلاه... »[1]، وطبقا له ذه المادة فإن لجنة الإشراف على التأمينات تنشأ للتصرف كإدارة رقابة و ذلك عن طريق الهيكل المكلف بالتأمينات على مستوى وزارة المالية، وتعتبر أداة لفرض الدولة رقابتها على نشاط التأمين و إعادة التأمين [2]، وبالتالي فإن الدولة تمارس مهمة الرقابة على شركات التأمين بطريقة غير مباشرة عن طريق هذه اللجنة التي تكون بمثابة أعين الدولة على نشاط التأمين، ولقد حدد المشرع تشكيلتها بموجب المادة 27 من القانون 06-04 التي عدلت المادة 209 مكرر من الأمر رقم 95-07 أين حددت أعضاءها ب 4 أعضاء يختارون بالنظر إلى قدراتهم وكفاءتهم خاصة فيما يتعلق بالتأمين، القانون والمالية، إضافة إلى عضو أخر يترأس اللجنة، اثنان منهم قاضيان بالإضافة إلى ممثل عن وزير المكلف بالمالية وخبير في مجال التأمينات يعينه وزير المالية. كما يترأس هذا المجلس رئيس يقترحه وزير المالية ويعين بموجب مرسوم رئاسي.

يظهر دور لجنة الإشراف على التأمينات في حماية المؤمن له في الدور الرقابي الذي تمارسه على المؤمن (شركة التأمين)، بحيث تخضع هذه الأخيرة إلى الرقابة تفرض من هذه اللجنة لتأكد من مدى مشروعية النشاط الذي تمارسه. فمن أجل حماية المؤمن له من الشروط التعسفية تتأكد من شرعية وثائق وتعريفات التأمين.

---

[1]- قانون رقم 06- 04 مؤرخ في 20 فبراير 2006،يعدل ويتمّم الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق 25 يناير سنة 1995 المتعلق بالتأمينات، ج ر عدد 15، الصادرة بتاريخ 12 مارس 2006.

[2]- حلال نوارة، ضبط قطاع التأمينات، مذكرة لنيل شهادة الماجستر في القانون' تخصص القانون العام للأعمال، فرع القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012' ص20.

1/- مراقبة وثائق التأمين : حسب نص المادة 227 من قانون التأمين : «**تخضع الشرط العامة لوثيقة التأمين أو أية وثيقة أخرى، تقوم مقامها، لتأشيرة إدارة الرقابة التي تستطيع أن تفرض العمل بشروط نمو ذجية ...** »[1]، فإن الرقابة التي تفرضها لجنة الإشراف على وثيقة التأمين يكون عن طريق التأشير عليها. وما هو الجدير بالذكر أن هذا الإجراء لا يقتصر على وثيقة التأمين وإنما يشمل أي وثيقة من شأنها أن تقوم مقام وثيقة التأمين.

حددت المادة السالفة الذكر أجال تسليم التأشيرة في الفقرة الثانية منها التي حددتها بخمسة وأربعين (45) يوما من تاريخ استلامها حيث تنص : «**تسلم إدارة الرقابة التأشيرة المنصوص عليها في الفقرة الأولى أعلاه، في أجل خمسة وأربعين (45) يوما من تاريخ الاستلام، و بانقضاء هذا الأجل تعتبر التأشيرة مكتسبة** »[2]. ومنه نستخلص أن وثيقة التأمين لا يتم التأشير عليها إلا بعد التأكد من شرعيتها وهو ما يشكل ضمانة للمؤمن له من عدم إجحاف حقوقه بموجب الشروط الواردة في هذه الوثيقة، وهو ما أكدته الفقرة الأخيرة من هذه حيث تنص: «**تعرض مسبقا كل الوثائق التجارية الموجهة للجمهور على إدارة الرقابة يمكن لها أن تطلب تعديلها في أي وقت** »[3]، وبالتالي فلا تعرض وثائق التأمين على المؤمن له إلا بعد أن يتم مراجعتها و في حالة وجود أي خلل يمكن للجنة أن تعدلها.

2/- الرقابة على تعريفات التأمين : يظهر دور لجنة الإشراف على التأمينات في الرقابة على التعريفات التأمين بكونها التي تتولى تحديدها مما يضمن عدم تعسف المؤمن في فرض تعريفات على المؤمن له، وتختلف التعريفات المطبقة في عقود التأمين باختلاف أنواع التأمين فمنها ما تطبق في مجال التأمين الإلزامي وأخرى في مجال التأمين الاختياري، ففي مجال التأمين الإجباري فيتمثل دورها في اتخاذ القرار والوصول إلى نسبة التعريفة وذلك بعد اقتراح من

[1]-قانون رقم 06- 04، المرجع السابق.
[2]- قانون رقم 06- 04، المرجع نفسه.
[3]- قانون رقم 06- 04، المرجع السابق.

جهاز المختص في مجال التعريفة وإبداء المجلس الوطني لتأمينات رأيه، أما في مجال التأمين الاختياري فيظهر دورها في التعديلات على التعريفات التي تضعها شركات التأمين و بعد أن تبليغها بها قبل دخولها حيز التطبيق بعد استشار المكتب المختص بالتعريفة، والهدف من هـ ذا هو عدم إطلاق العنان لشركات التأمين في فرض التعريفة التي يرغب [1]، هذا كحماية لمؤمن له من التعسف المؤمن في تحديد القسط الذي سيدفعه.

- **ثانيا: لجنة البنود التعسفية**

بهدف إعادة التوازن إلى عقود الإ ذعان التي يدخل من ضمنها عقد التأمين المبرم بين المؤمن و المؤمن له، و من أجل حماية مصالح هـ ذا الأخير من الشروط التعسفية التي يمكن أن تفرضها شركة التأمين، رأى المشرع ضرورة وجود رقابة إدارية لاتخا ذ إجراء وقائي لمنع ظهور الشروط التعسفية وانتشارها وقد خول هذه السلطة للجنة البنود التعسفية والتي تعتبر "لجنة جهاز من أجهزة التي استحدثها المشرع الجزائري على غرار التشريعات الحديثة التي تهتم بحماية المستهلك في جزء مهم من تعاملاته مع المتدخل إذ أنها تعمل على البحث عن أي شرط أو بند تعسفي يحدث إخلال في توازن العلاقة بين الطرفين "[2].

حدد المشرع تشكيلية هـذه اللجنة بموجب المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 التي تنص :«**تتكون اللّجنة من الأعضاء الآتي ذكرهم :**

-ممثل (1) عن الوزير المكلف بالتجارة، مختص في مجال الممارسات التجارية،رئيسا،

-ممثل (1) عن وزير العدل،مختص في قانون العقود،

-عضو (1)من مجلس المنافسة،

[1]- بلال نوارة، المرجع السابق، ص 52،53،54.

[2]- مولود بغدادي، المرجع السابق، ص119.

-متعاملين اقتصاديين (2) عضوين في الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة ومؤهلين في قانون الأعمال والعقود،

-ممثلين(2)عن جمعيات حماية المستهلكين ذات طابع وطني ،مؤهلين في مجال قانون الأعمال والعقود .يمكن اللّجنة الاستعانة بأي شخص آخر بوسعه أن يفيدها في أعمالها»[1].والخلاصة أن اللجنة تتكون من 6 أعضاء في أساس إلا أنهم يمكن أن يرفع عدد أعضاء اللجنة في حال حاجيتها لأجل تنفيذ أعمالها. أما عن مقر هذه اللجنة فيتواجد بمقر وزارة التجارة حسب نص المادة 6 من هذا المرسوم و التي حددت الطابع الاستشاري لهذه الجنة أين الفقرة الأولى من المادة السالفة ال ذكر التي تنص: «**تنشأ لدى الوزير المكلف بالتجارة لجنة البنود التعسفية ذات طابع استشاري وتدعى في صلب النص "اللّجنة"**»[2] . أما دور ه ذه اللجنة في حماية المؤمن له فيظهر في مجموع المهام التي تمارسها بغرض تحقيق ه ذه الأخيرة تم تحديدها في المادة 7 من هذا المرسوم التنفيذي: «**تكلف اللجنة،لاسيما بالمهام الآتية:**

-تبحث في كل العقود المطبقة من طرف الأعوان الاقتصاديين على المستهلكين والبنود ذات الطابع التعسفي كما تصيغ توصيات تبلغ إلى الوزير ا لمكلف 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 اختصاصها »[3]، يظهر من نص هذه المادة أن اللجنة تمارس مهمة الرقابة على العقود التي تتضمن شروط تعسفية و أعط القانون تحرير توصيات عن هذه الحالات في حالة وجود شرط تعسفي يتضمنه العقد يبلغها

[1]- مرسوم تنفيذيّ رقم 06- 306، مرجع سابق.

[2]- مرسوم تنفيذيّ رقم 06- 306، المرجع نفسه.

[3]- مرسوم تنفيذيّ رقم 06- 306،مرجع سابق.

إلى الوزير المكلف بالتجارة. إلا أن الجدير بال ذكر أن المشرع الجزائري لم ينص على ما يجب أن توفي به اللجنة في حالة وجود الشرط التعسفي في العقودفكان من الأجدر أن يخول لهذه الأخيرة سلطة تعديل الشرط أو إلغاءه كما هو الشأن بالنسبة لسلطة القاضي في التصرف في العقود.

الفرع الثاني

جمعية حماية المستهلك

اعتبار المؤمن له مستهلكا يجعله يدخل ضمان نطاق الحماية التي تكرسها جمعية حماية المستهلك باعتبارها آلية تسعى إلى حماية المستهلك من الأضرار التي يمكن أن تلتحق بهم جراء العمليات الاستهلاكية التي يقدمها الأعوان الاقتصاديون بصفة تعسفية، مما يترتب عنه إجحاف حقوق هذا المستهلك الذي يتجسد في المؤمن له في عقد التأمين والذي يعتبر هو الأخر عن عقود الاستهلاكية كما أثبتناه سابقا.

أما عن تعريف هـ ذه الجمعية فقد جاء المشرع بـذكرها في قانون حماية المستهلك و قمع الغش أين نصت المادة 21 منه: «**جمعية حماية المستهلكين هي كل جمعية منشأة طبقا للقانون، تهدف إلى ضمان حماية المستهلك من خلال إعلامه و تحسسيه و توجيهه و تمثيله**»[1]، نلاحظ أن المشرع لم يعطي تعريفا مناسب له ذه الجمعية أين تخللها بعض الغموض إذ أنه حدد هدف الجمعية دون تعريفها بصورة واضحة، وهو ما أدى إلى ظهور تعريف أخر لهذه الجمعية فبالإضافة إلى التعريف المقدم في القانون09-03 السالف الذكر نجد المشرع أورد تعريف أخر في نص المادة 02 من القانون 12-06 المتعلق بالجمعيات: «**تعتبر الجمعية في مفهوم هذا القانون ،تجمّع أشخاص طبيعي ين و/أو**

[1]- القانون 09-03، المرجع السابق.

معنويين على أساس تعاقدي لمدة محددة أو غير محددة »[1] ، وعلى غرار المادة السالفة الذكر من القانون 09-03 فإن هذه المادة حددت أن الجمعية عبارة عن عقد بين أشخاص طبيعية أو معنوية أو مختلطة تمارس نشاطها لمدة محددة ، بهدف ترقية الأنشطة وتشجيعها دون سعي للحصول على أرباح وه ذا ما يجعلها ذو طبيعة مدنية. كما عرفت على أنها:

"**أحدى مؤسسات المجتمع المدني و لها أهمية كبرى لكونها تقدم خدمات لجمهور المستهلكين بتوفير لهم الحماية اللازمة عن طريق توعيتهم و استقبال شكواهم والتحقيق فيها و متابعتها لدى الجهات المختصة** "[2].

كما جاء القانون 12-06 على تحديد تشكيلة هذه الجمعية في المادة6 فقرة 3 التي تنص:

«**يكون عدد الأعضاء المؤسسين كالآتي :**

-عشرة (10) أعضاء بالنسبة للجمعيات البلدية،

-خمسة عشر (15) عضوا بالنسبة للجمعيات الولائية ، منبثقين عن بلديتين(02)على الأقل،

-واحد وعشرون (21) عضوا بالنسبة للجمعيات ما بـ ين الولايات، منبثقين عن ثلاث (3) ولايات على الأقل،

-خمسة وعشرون (25) عضوا بالنسبة للجمعيات الوطنية ، منبثقين عن اثنتي عشرة (12) ولاية على الأقل »[3] ، وما يلاحظ أن عدد أعضاء ه ذه الجمعية يختلف بحسب المجال الإقليمي ال ذي تغطيه، فكلما كان الإقليم ال ذي تغطيه أوسع كان عدد الأعضاء أكثر. هذا من الجهة المتعلقة بعدد الأعضاء، أما بالنسبة لتأسيس ه ذه الجمعية

[1]- قانون رقم 12- 06، مؤرخ في 12يناير سنة2012،يتعلق بالجمعيات، ج ر عدد 02 ،الصادرة بتاريخ 15 يناير سنة 2012.

[2]- سي يوسف زاهية حورية، دور جمعيات حماية المستهلك في حماية المستهلك، مجلة الحقيقة، عدد 34، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2015، ص282-ص304،ص287.

[3]- قانون رقم 12- 06، المرجع السابق.

فتكون حسب ما حددته الفقرة 1 و2 من المادة 6 كما يلي: «**تؤسس الجمعية بحرية من قبل أعضائها المؤسسين، ويجتمع هؤلاء في جمعية عامة تأسيسية تثبت بموجب محضر اجتماع يحرره محضر قضائ ي تصادق الجمعية العامة التأسيسية على القانون الأساسي للجمعية وتعين مسؤولي هيئاتها التنفيذية**»[1]

أما عن الحماية التي تحققها هذه الجمعية لفائدة المؤمن له ضد الشروط التعسفية في عقد التأمين فيظهر الدور الذي تمارسه هذه الأخيرة من خلال الدور التحسيسي والدفاعي الذي تقوم به لحماية المستهلكين.

1/**الدور التحسيسي:** تعمل جمعية حماية المستهلك على تحسيس المستهلك عن طريق توجيهه إلى مختلف الأنماط السلطوية التي يستخدمها المهنيون خاصة الإنفراد بوضع شروط ذات طابع تعسفي الذي يؤدي إلى إختلال التوازن التعاقدي، وبهدف إعادة هذا التوازن تعتمد هذه الجمعية على الطرق التالية:

***التوعية:** وهي "**قيام جمعيات حماية المستهلكبطبعبعض الدوريات من الصحف والمجلات والنشرات الأسبوعية والشهرية وتوزيعها على المستهلكين المشتركين وذلك بالمعلومات اللازمة لكل سلعة أو خدمة مفروضة والأسواق المحلية لتبصيرهم بأجودها**"[2]

***الدعاية المضادة:**و الذي يقصد بها "**قيام جمعيات حماية المستهلك بنشر وتوزيع المنتجات والخدمات المعروضة بالسوق المحلية مكتوبة في الصحف والمطبوعات والمجلات، أو مسموعة عن طريق الإذاعة، أو مرتبة عن طريق التليفزيون**"[3]

[1]–قانون رقم 12– 06، المرجع السابق.

[2]– بوداوي سميحة–صدراتيمروى،الشروط التعسفية في ظل القانون 04–02 المتعلق بالممارسات التجارية، مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات شهادة ماستر في الحقوق،تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة محمد بشير الإبراهيمي، برج بوعريريج.2020.ص72–73.

[3]–بوداوي سميحة–صدراتيمروى، المرجع نفسه، ص73.

***المقاطعة:** هي الطريقة الإخيرة التي تلجأ إليها جمعية حماية المستهلك في حال عدم نجاعة القرارات الصادرة عنها في حماية المستهلك متى كان الأمر جديا، فللجوء لهذه الطريقة يجب أن يكون السبب مبرر ومؤسس. وفي هذا الصدد عرفت المقاطعة غلى أنها "**تعليمة موجهة للمستهلك لأجل حثهم على مقاطعة شراء منتوج أو مجموعة من منتوجات شركة ما أو استعمال خدمة شركة ما**"[1].

ومنه فإن الدور التحسيسي لجمعيات حماية المستهلكين يكون عن طريق إعلامهم بالخدمات التي تحقق لهم المصلح المثلى، وفي حال وجود أي ضرر عن إستخدامهم لهذه الخدمة فأنها تقوم بنشر تعليمة بمقاطعة الخدمة على سبيل حمايتهم من أي شرطتعسفي قد يرد بموجب هذه الخدمة المقدمة لفائدة المؤمن له.

1/الدور الدفاعي:

بالعودة إلى قانون الجمعية نجد المشرع نجد المشرع خول لهذه الجمعية حق التقاضي وذلك نتيجة لإكتسابها لشخصية المعنوية، وجاءت المادة 17 منه تأكد ذلك أين تنص «**تكتسب الجمعية المعتمدة الشخصية المعنوية والأهلية المدنية بمجرد تأسيسها ويمكنها حينئذ القيام بما يأتي:**

-...

-التقاضيوالقيام بكل الإجراءات أمام الجهات القضائية المختصة، بسبب وقائع لها علاقة بهدف الجمعية أو المصالح الفردية أو الجماعية لأعضائها... »[2]. وهو نفس ما اشارت إليه المادة 23 من قانون 09-03 «**عندما يتعرض مستهلك أو عدة مستهلكين لأضرار فردية تسبب فيها نفس المتدخل و ذات أصل مشترك، يمكن جمعيات حماية المستهلك أن تتأسس**

[1]-بوداوي سميحة-صدراتيمروى، المرجع نفسه، ص73.

[2]- قانون رقم 12-06، مرجع سابق.

كطرف مدني»[1]. ويفهم من هذه المواد أن جمعية حماية المستهلك تكتسب الشخصية المعنوية و هو ما يخول لها جملة من الصلاحيات و التي من بينها التقاضي، فالهدف الأساسي لها هو حماية المستهلك، وأي ضرر حسب نص المادة 17 سالفة الذكر يمكنها من التمسك بحقها في التقاضي وذلك عن طريق "**تمثيل المستهلك أمام الجهات القضائية التي تعد جهازا مكملا فيما يتعلق بمهمة تحقيق الحماية والدفاع عن هذا الأخير أثناء الممارسة التعاقدية**".[2]

إلا أن تأسيس الدعوى الهادفة لمواجهة الشروط التعسفية يكون بإستفاء الشروط التالية:

- **شرعية جمعية حماية المستهلك:** ويتحقق هذا الشرط متى تأسست وفق لشروط المنصوص عليها قانونا بموجب مواد 4 و 5 «**يجب على الأشخاص الطبيعيين الذين بإمكانهم تأسيس جمعية وإدارتها وتسييرها أن يكونوا:**
- **بالغين سن 18 فما فوق.**
- **من جنسية جزائرية.**
- **متمتعين بحقوقهم المدنية والسياسية.**
- **غير محكوم عليهم بجناية و/أو جنحة تتنافى مع مجال نشاط الجمعية، و لم يرد اعتبارهم بالنسبة للأعضاء المسيرين»**[3].

«يجب على الأشخاص المعنويين الخاضعين للقانون الخاص أن يكونوا:

- **مؤسسين طبقا للقانون الجزائري.**
- **ناشطين عند تأسيس الجمعية.**
- **غير ممنوعين من ممارسة نشاطهم.**

[1]- قانون 09-03. المرجع السابق.
[2]- بداوي سمحة صدرتي مروى، المرجع السابق،ص75.
[3]–قانون 12–06. مرجع سابق.

من أجل تأسيس جمعية. تمثل الشخصية المعنوية من طرف شخص طبيعي مفوض خصيصا لهذا الغرض»[1]بالنسبة لشروط الموضوعية.

والمادة 8 فيما يتعلق بالشروط الشكلية.

- **أن تكون للجمعية صفة و مصلحة:** و هما شرطين أساسيان أوجبهما المشرع في المادة 13 قانون الإجراءات المدنية والإدارية «**لا يجوز لأي شخص، التقاضي ما لم تكن له صفة، و له مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون** »[2] بحيث لا يمكن لها رفع دعوى لمواجهة الشروط التعسفية في حال غياب أحد هذه الشروط السالفة الذكر.

ومما سبق يمكن القول أن المشرع اقر لجمعية حماية المستهلك تمثيل المستهلك كطرف مدني أمام العدالة باعتبارها آلية تسعى لحماية المؤمن له من الشروط التعسفية باعتباره مستهلكا هو الأخر مما قد يتعرض له جراء إبرامه لعقود الإذعان.

[1]–قانون 12–06. مرجع نفسه.

[2]–قانون رقم 08–09، المؤرخ 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، جريدة رسمية عدد 21، الصادرة 23 أفريل 2008.

خـــاتـــمـــــة:

ختامافإن تكريس المشرع الجزائري لحماية المؤمن له من الشروط التعسفية التي قد يدرجها المؤمن في عقود التأمين، يظهر جليا في مجموعة النصوص القانونية التي بموجبها كرس هذه الحماية، فمن جهة نجده أقرها في الأحكام العامة المتمثلة في القانون المدني لكونه الشريعة العامة للقوانين و ذلك بصفة عامة باعتبار عقد التأمين من عقود الإذعان التي يكون فيها أحد الأطراف قويا مما يخول له مركزا ممتاز في العقد يجعله يفرض على الطرف الأخر شروط قد تكون مجحفة لحقوق هذا الأخير، والذي يتجسد في شركة التأمين بالنظر من نافذة عقد التأمين المبرم، و كذا جاء المشرع في القانون المدني ليكرس هذه الحماية بصفة خاصة لعقود التأمين أين نظمه بطريقة تظهر مدى سعي المشرع إلى حماية المؤمن له إذ نص على بطلان جملة من الشروط التي من شأنها أن تمس بمصلحته كما أوجد استثناء فيما يتعلق بسقوط دعاوى التأمين بالتقادم، إذ نجده نص على حالة خاصة لا تتقادم فيها دعوى التأمين بموجب مدة التقادم الأصلية لضمان عدم ضياع حق المؤمن له في المطالبة بحقوقه الناشئة عن هذا التصرف.

من جهة أخرى نجد أن المشرع سعى لحماية المؤمن له بموجب نصوص خاصة و هو ما يبين لنا جدية المشرع في ضمان عدم إجحاف حقوق المؤمن له، فنجد قانون التأمين الذي ألزم المؤمن بإفراغ العقد في قالب مكتوب و ذلك لتسهيل على المؤمن له إثبات حقوقه بموجبها، إضافة إلى وجوب تضمين مجموعة من البيانات الإلزامية التي نص عليها القانون.

لم يكتفي المشرع بقانون التأمين فقط وإنما ارتقى ليكرس هذه الحماية بموجب قوانين أخرى وهي قانون حماية المستهلكوقمع باعتبار المؤمن له في صدد استهلاك خدمة ألا وهي خدمة التأمين فكون المؤمن له مستهلك يخول له التمتع بالحماية المضمنة في قانون حماية المستهلك

وقمع الغش، ليس هذا فقط وإنما يظهر تكريس المشرع أيضا لهذه الحماية في قانون 04-02 المتضمنالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

إلا أن مجرد التكريس بموجب نصوص قانونية لا يضمن هذه الحماية باعتباره حبر على ورق دون وجود آليات تسهر على تنفيذها، وهو بالضبط ما أوجده المشرع الجزائري، وذلك كنتيجة واضحة عن صرامة هذا الأخير في حماية المؤمن له من الشروط التعسفية التي قد يدرجها المؤمن في عقد التأمين. وذلك في صورة ضمانات تكون قبل التعاقد في شكل جملة من الالتزامات تقع على عاتق المؤمن، من شأنها ضمان رضي المؤمن له بشكل سليم ذلك عن طريق إلزام المؤمن بإعلام هذا الأخير، كآلية لتنوير ذهن هذا الأخير واطلاعه على محتويات العقد لضمان عدم وقوعه في الخطأ نتيجة توهمه لوجود أشياء غير موجودة قد تحققها خدمة التأمين، ونظرا لجدية المشرع في فرض هذا الالتزام فإن إخلال المؤمن عن القيام يترتب عنه جزاء يتحمله هذا الأخير. وإضافة إلى الالتزام بالإعلام نجد المشرع قد اقر البطلان كآلية في يد المؤمن له يتمسك بها من أجل المطالبة به في حال إخلال شركة التأمين بشرط الكتابة أو ذكر أحد البيانات الإلزامية.

بإضافة إلى آليات أخرى تكون بعد التعاقد تتجسد في صورة ضمانات قضائية و أخرى غير قضائية، فالقضائية يمثلها القاضي أين نجد المشرع وسع من نطاق سلطة القاضي عندما يتعلق الأمر بعقد التأمين باعتباره من عقود الإذعان و هذا خروجا عن قاعدةالعقد شريعة المتعاقدين، و إن أراد هذا أن يثبت شيء فإنه يثبت تكريس و جدية المشرع، فقد أعطى للقاضي عدة سلطات من شأنها ضمان الحماية المثلى للمؤمن له، و لعل خير دليل على ذلك هو خروج المشرع عن قاعدة تفسير الشك لمصلحة المدين ليفسره القاضي لمصلحة هذا الأخير، فلا يجوز للقاضي أن يفسر أي شرط بطريقة تضر بمصالح المؤمن له كونه طرف مذعن، كما أن سلطة القاضي لا تنتهي عند هذا الحد فقط إنما ترتقي الى سلطة التعديل و الإلغاء، أين أجاز القانون للقاضي سلطة التصرف في العقد عن طريق تعديل شروط بهدف

ترجيح الكفة في العقد لمصلحة الطرف الضعيف، إلا انه عادة لا يكفي مجرد التعديل لتحقيق هذه النتيجة مما يجعلها دون فائدة و هنا نجد طريقة أخرى ألا و هي إبطال هذه الشروط، فقد سرح المشرع للقاضي التصرف في عقد التأمين عن طريق إبطال جملة من الشروط التي تكون تعسفية بمفهوم العقد، بالإضافة إلى الشروط الباطلة بقوة القانون. إذ أنه بالإضافة لشروط الباطلة بقوة القانون يمكن للقاضي أن يبطل شرطا ما متى تبين له أن هذا الشرط فيه إجحاف تعسفي لحقوق المدين.

أما الآليات غير القضائية تتجسد في مجموعة من هيئات التي أنشأت لضمان هذه الحماية، فنجد آليتين تهدفان إلى مراقبة نشاط التأمين فالأولى عبارة عن لجنة الإشراف على التأمينات التي تكونان بمثابة أعين الدولة على نشاط التأمين فهي تسهر على مراقبة وثائق التأمين والتعريفات الخاصة بهذا النشاط. والثانية تسهر على استبعاد أي شرط يؤدي الى الإجحاف بحقوق المؤمن له وهي لجنة البنود التعسفية. بالإضافة إلى هيئة أخرى نظمها القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ألا وهي جمعية حماية المستهلك التي يظهر دورها في تحسيس المؤمن له –عن طريق التوعية والدعاية المضادة أو حتى عن طريق نشر تعليمة عن مقاطعة الخدمة المتمثلة في التأمين بالنظر إلى موضوعنا إذا دعت الضرورة– وكذا الدفاع عنه أمام الجهات القضائية كطرف مدني في محل المستهلك المتضرر من الخدمة المقدمة من طرف شركة التأمين.

قائمة المراجع :

1)- الكتب:

1 -أحمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك، دار النهضة العربية، 1994 .

2 -أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام، الطبعة1 ، الإصدار الثاني، الدار العلمية الدولية للنشر ة التوزيع و دار الثقافة، عمان، 2003.

3 -أنوار طلبة ، عقد التأمين، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2016 .

4 زاهية حورية سي يوسف، دراسة تحليلية لقانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فيفري 2009، المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش المعدل و المتمم، طبعة ثانية منقحة، دار هومه، الجزائر، 2019.

5 زراة عواطف، التزامات الجوار في القانون ال مدني الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2011.

6 شهيناز رفاوي، الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام في العقود، الطبعة 1، دار الأيام، الأردن، 2017.

7 صالح حمليل، حماية المستهلك من الشروط التعسفية، جامعة أدرار .

8 -عاطف عبد الحميد حسن، حماية المستهلك، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.

9 عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، سنة1997.

10 -عجة الجيلالي، مدخل للعلوم القانونية " نظرية القانون "، دار الخلدونية.

11 -عمر محمد عبد الباقي، العقدية للمستهلك، نشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.

12 -فهد مبارك الهاجري، العقود الإدارية عبر الانترنت، دار الثقافة، الأردن.

13 -محمد بودالي، مكافحة الشروط التعسفية في العقود، الطبعة الأولى، دار الفجر، القهرة، 2007.

14 -محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، طبعة جديدة ومنقحة، دار الهدى، الجزائر.

15 -محفوظ بن حامد لعشب، عقد الإذعان عقد الإذعان في القانون الجزائري و المقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر.

16 -نظال سماعيل برهم، أحكام التجارة الالكترونية، الطبعة 1،دار الثقافة، عمان،2005.

2)- المذكرات و الرسائل:

2-1) الرسائل :

1 أرزقي بوعراب، حماية المؤمن له من الشروط التعسفية في عقود التأمين، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ،2019.

2 رشيدة نكاري هيفاء، النظام القانوني لعقد التأمين، دراسة في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة دكتورة في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012.

2-2) المذكرات :

1 الهام نزار، الالتزام بالإعلام كضمان لحماية المستهلك، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي.

2 حميد رواس، خصوصية عقد التأمين، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون العقود، تخصص قانون الخاص، مديرية الدكتوراه للقانون و العلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2010.

3 خولة بوعمار – سيرين صياد ، حماية المؤمن له في عقد التأمين، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون شركات، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قصدي مرباح ، ورقلة، 2018/2017.

4 سارة بوفلكة، حماية المستهلك و عقود الإذعان، ملخص الدروس التطبيقية الموجهة لطلبة السنة الثانية ماستر، تخصص قانون التأمينات، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الأخوة منتوري 2022/2021.

5 سميحة بوداوي – مروى صدراتي ، الشروط التعسفية في ظل القانون 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر في الحقوق،تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة محمد بشير الإبراهيمي، برج بوعريريج، 2020.

6 كمال مقراني –زهير رمضان ، الالتزام بالإعلام كوسيلة لحماية المستهلك، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون الخاص، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017.

7 كهينة بن عمان ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو 2020.

8 محمد لمين قندور ، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في العلوم القانونية، تخصص عقود و مسؤولية، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، بويرة.

9 مولود بغدادي، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقد الاستهلاك، مذكرة لنيل شهادة ماجيستر، فرع حماية المستهلك و المنافسة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2015/2014 .

10 نوارة حلال ، ضبط قطاع التأمينات، مذكرة لنيل شهادة الماجستر في القانون' تخصص القانون العام للأعمال، فرع القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية.

11 –وهيبة هشماوي – نجوى حمودة ، الحماية القانونية للمستهلك من شروط التعسفية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون ، تخصص قانون خاص الشامل قسم القانون الخاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2013/2012.

12 –ياسمين كموش – زينب قموش، آليات حماية المستهلك عقد التأمين نموذجا، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الأعمال،كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945 ، قالمة ، 2017.

3)– المقالات :

1 زاهية حورية سي يوسف ، **دور جمعيات حماية المستهلك في حماية المستهلك ، مجلة الحقيقة**، عدد 34، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2015 ، ص 282 – ص304 .

2 -عادل عميرات، **التزام العون الاقتصادي بالإعلام ، مجلة العلوم القانونية و السياسية** ، عدد 13، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، 2016 ، ص 229 – ص 251.

4)– النصوص القانونية :

4–1) النصوص التشريعية :

1 قانون رقم 75–58،مؤرخ في 26سبتمبر 1975 ، يتضمن القانون المدني،ج ر عدد 78،الصادرة في 30 سبتمبر 1975 ، المعدل و المتمم.

2 أمر 95–07 ، مؤرخ 25 يناير 1995 ، يتعلق بالتأمينات ، ج ر عدد 13 ، الصادرة في 8 مارس 1995.

3 قانون رقم 04–02، مؤرخ 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر عدد 41، الصادرة في 27 يونيو 2004.

4 قانون رقم 06– 04، مؤرخ في 20 فبراير 2006، يعدل ويتمّم الأمر رقم 95–07 ، المؤرخ في 25 يناير 1995 ، المتعلق بالتأمينات، ج ر عدد 15، الصادرة بتاريخ 12 مارس 2006 .

5 قانون رقم 08-09، المؤرخ 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، جريدة رسمية عدد 21، الصادرة 23 أفريل 2008.

6 قانون رقم 09-03 ، مؤرخ في 25 فبراير 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر عدد 15 ، الصادرة بتاريخ 8 مارس 2009.

7 قانون رقم 12- 06 ،مؤرخ في 12يناير 2012، يتعلق بالجمعيات، ج ر عدد 02 ،الصادرة بتاريخ 15 يناير 2012.

4-2) النصوص التنظيمية :

1 مرسوم تنفيذيّ رقم 06- 306، مؤرّخ في 10 سبتمبر 2006،يحدّد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، ج ر عدد 56 ، الصادرة في 11 سبتمبر 2006.

2 مرسوم تنفيذي رقم 13-378، مؤرخ في 9 نوفمبر 2013، يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، جريدة رسمية عدد 58، تاريخ 18 نوفمبر 2013 .

5)- المحاضرات:

1 نبيل زقان، محاضرات في قانون التأمين، محاضرات ملقاة على طلبة سنة الثالثة لسانس، تخصص قانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ، 2020.

6)- المواقع الإلكترونية :

1 التوقيع ويكبيديا http://arim.wikipeda/wiki أطلع عليه بتاريخ 28 ماي 2022 الساعة 16:00.

2 ليلى خالد ، مبدأ الشك يفسر لمصلحة المدين ، منشورات حماية الحق للمحامات ، 29 ديسمبر 2020، https : // jordan – lawyer.com/19/12/2020 أطلع عليه بتاريخ 11 جوان 2022 على الساعة 23:00.

الفهرس :

مقدمة : 1

الفصل الأول : أسس حماية المؤمن له من الشروط التعسفية 5

المبحث الأول : الحماية المقررة في الأحكام العامة 5

المطلب الأول : عقد التأمين من عقود الإذعان 6

الفرع الأول : تعريف عقد التأمين 6

الفرع الثاني : تعريف عقد الإذعان 10

المطلب الثاني : تنظيم عقد التأمين 16

الفرع الأول : القيود الواردة على عقد التأمين 17

الفرع الثاني : تقييد الدعوى الناشئة عن عقد التأمين 19

المبحث الثاني : الحماية المقررة في الأحكام الخاصة 22

المطلب الأول : الحماية المقررة في قانون التأمين 22

الفرع الأول : الشكلية كشرط في عقد التأمين 23

الفرع الثاني : البيانات الإلزامية في عقد التأمين 26

المطلب الثاني : الحماية المقررة في القوانين الأخرى 28

الفرع الأول : الحماية المقررة في قانون حماية المستهلك 28

الفرع الثاني : الحماية المقررة في القانون 04-02 31

الفصل الثاني : آليات حماية المؤمن له من الشروط التعسفية في عقد التأمين ..36

المبحث الأول : إقرار ضمانات سابقة لعقد التأمين 36

المطلب الأول : إلزام المؤمن بإعلام المؤمن له 37

الفرع الأول : تعريف الالتزام بالإعلام 37

الفرع الثاني : جزاء الإخلال بالإعلام 40

المطلب الثاني : خضوع وثيقة التأمين لشروط قانونية 46

الفرع الأول : جزاء الإخلال بشرط الكتابة 47

الفرع الثاني : جزاء الإخلال بذكر البيانات الإلزامية 48

المبحث الثاني : إقرار ضمانات لاحقة للتعاقد 49

المطلب الأول : الضمانات القضائية 49

الفرع الأول : سلطة القاضي في تفسير الشك 50

الفرع الثاني : سلطة القاضي في التصرف في العقد 53

المطلب الثاني : الضمانات الغير القضائية 59

الفرع الأول : هيئات مراقبة شركة التأمين 59

الفرع الثاني : جمعية حماية المستهلك 64

الخاتمة : 70

قائمة المراجع : 73

الفهرس : 79

ملخص (اللغة العربية):

يشكل عقد التأمين أحد أكثر العقود تجسيدا لعقد الإذعان، نظرا لطبيعته المميزة لوجود طرفين غير متوازنين يكون فيها المؤمن في مركز قوي يخول له فرض شروط على المؤمن له والتي لا يمكن له إلا الرضوخ لها للاستفادة من خدمة التأمين. لكن هذه الشروط عادة ما تكون تعسفية مما يؤدي الى الإجحاف بحقوق المؤمن له.تدخل المشرع ونظم عقد التأمين لإعادة التوازن للعقد. من خلال اخضاع وثيقة التأمين للشكلية ولجملة من البيانات التي يلتزم بها المؤمن عند اعدادهاوفرض عليه التزام إعلام المؤمن له بكل المعلومات المتعلقة بالعقد، كما منح للقاضي سلطة التعديل في العقد وتفسير الشك لمصلحة المؤمن له بهدف إعادة التوازن بينهما. ليس ذلك فقط بل أخضع شركة التأمين لرقابة تمارسها مصالح مخول لها قانونا لضمان عدم الإجحاف بحقوق الطرف المذعن (المؤمن له).

Résumé (langue français) :

Le contrat d'assurance est le contrat le plus représentatif du contrat d'adhésion, d'où sa nature spéciale, dans le contrat d'assuranceles parties ne sont paséquilibré car l'assureurpossède une place privilégier par rapport àl'assuré, ce qui lui permet d'imposer des conditions abusives sans que l'assurén'est le choix que de les accepter pour pouvoir bénéficier de la protection de l'assurance.La plus part du temps les conditions sont abuse est représenté une violation des droits de l'assuré, suite à cela le législateuralgérien est intervenu pour réorganiser le contrat d'assurance on rééquilibrantéquitablement les droit et les obligation de chacune des parties de contrat, dans cet démarche le législateur a imposer des conditions a l'assureur tel que la rédaction des contrat d'assurance sous un format détailler et qui doit contenir un ensemble de rubriqueobligatoire, ajoutant a cela l'assureur est tenu d'informerl'assuré sur tout ce qu'est on rapport avec le contrat d'assurance. Le législateurà donner le pouvoir au juge de modifier les close de contrat et interpréter tous ce qu'ilestflou en faveur de l'assuré. En fin il a créé des organismes abéliteàcontrôler les sociétésd'assurance dans le but de maintenir le respect de droit de l'assuré et éviter tout abus d'autorité de la part de l'assureur.