الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
République algérienne démocratique et populaire

وزارة التعليـم العالـي والبحث العــلمي
جامعــة أكلي محنـد اولحـاج
-البــويرة-

كلية الحقوق و العلوم السياسية

MINISTERE DE L'ENSEIGNEMENT SUPERIEUR ET DE LA RECHERCHE SCIENTIFIQUE

UNIVERSITE AKLI MOHAND OULHADJ -BOUIRA-

Tasdawit Akli Muhend Ulhag- Tubirett-
Faculté droit et science politique

مذكرة بعنوان

الحماية القانونية للمؤمن له من الشروط التعسفية في عقود التأمين

مذكرة لنيل شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق_تخصص قانون أعمال

من إعداد الطالبة: منصوري لينا

لجنة المناقشة

أ.بغدادي ليندة	رئيسا
أ.والي نادية	مناقشا
أ . بركات كريمة	مشرفا

2024/2023

شكـــر وعـــرفان

أحمد الله عز وجل الذي أمدني بالقوة والعزم على مواصلة مساري الدراسي وعلى توفيقه لي في إنجاز هذا العمل والصلاة والسلام على رسول الله.

كما أتقدم بجزيل الشكر والعرفان والتقدير إلى الأستاذة المشرفة على حسن الإشراف والتأطير.

وأشكر اللجنة العلمية المتكونة من الأساتذة الأفاضل على مناقشة هذه المذكرة، وإلى كل من ساهم في إنجاز هذا العمل من الأسرة الجامعية.

إهداء

أهدي هذا العمل إلى أمي وأبي وأخوتي وأختي.

أهدي هذا العمل إلى كل افراد عائلتي الصغيرة التي

ساندتني طيلة مشواري الدراسي والجامعي.

أهدي هذا العمل إلى الأسرة الجامعية وإلى كل أساتذتي دون

إستثناء.

مقدمة

ظهرت فكرة التأمين من المخاطر التي يمكن أن تصيب الإنسان في نفسه أو أملاكه فبدأت بفكرة التضامن الإجتماعي للتصدي لهذه المخاطر، ولكن مع مرور الوقت أصبح الفرد يريد أن يخرج عن الجماعة ويستقل في تصديه للمخاطر التي قد تصيبه، ومنه أدت الاستقلالية الفردية إلى الإخلال بروح الجماعة، إذ أصبح الأفراد يعتمدون على أنفسهم من أجل المقاومة والتصدي لهذه المخاطر والأزمات، وهذا غير كاف إذ أن الفرد لا يمكنه مواجهة كل هذه المخاطر بمفرده، لهذا ظهرت فكرة التأمين القائمة على أساس النتائج الضارة لحادث ما.

كانت فكرة التأمين بمثابة حل يعتمد عليه الأفراد لمواجهة هذه المخاطر كون أنهم لا يستطيعون التصدي لها لما تحتاجه من إحترافية وقوة إقتصادية يمكن أن يضمنها طرف آخر تتوفر فيه هذه الصفات غير أنها ليست عملية بدون مقابل إذ أن هذا الأخير يقوم بتغطية الخطر مقابل مبالغ مالية يستعملها لاحقا في التغطية.

فالتأمين هو عبارة عن عملية يتحصل بمقتضاها أحد الأطراف وهو المؤمن له مقابل دفع مبلغ على تعهد لصالحه من طرف شخص آخر وهو المؤمن الذي بدوره يقوم بأداء معين عند وقوع الخطر.

وكان لابد من تجسيد فكرة التأمين في شكل تصرف قانوني أي عقد قائم بذاته ويعتبر عقد التأمين من العقود التي لها خصوصية وتنفرد بمميزات نظرا لطبيعته، ومن بين هذه الخصوصيات إعتباره من العقود النموذجية التي يتم وضعها مسبقا مما يجعله عقد غير متكافئ بإعتبار المؤمن غالبا ما يكون في مركز تعاقدي قوي مقارنة بالمؤمن له مما يجعله ينفرد بوضع بنود العقد ويمكن أن يملي شروط على هذا الأخير، وتكون هذه الشروط والبنود تراعي مصلحته الخاصة على حساب مصلحة المؤمن له وهذا ما يؤدي إلى الإخلال بالتوازن العقدي، فيجد المؤمن له نفسه ملزم بقبول الشروط ولا يمكنه مفاوضتها.

حيث يعتبر عقد التأمين من عقود الإذعان التي يكون فيها للطرف الضعيف حق قبول أو رفض البنود التي وضعها الطرف القوي وذلك دون المناقشة مما يجعله فرصة للمؤمن من أجل

إستعمال قوته في العلاقة وفرض شروط تعتبر تعسفية ويقبلها المؤمن له نظرا لإحتياجه لخدمة التأمين.

من هنا ظهرت ضرورة حماية الطرف الضعيف وهو المؤمن له من هذه الشروط والبنود التعسفية في عقد التأمين لإعادة التوازن العقدي عن طريق القوانين وما تحتويه من وضمانات وجزاءات، وكذا تعزيز دور الأجهزة المختصة للتصدي لهذه المشكلة، ولا يمكن فهم إستراتيجية المشرع في التصدي لهذه الشروط إلا بعد الوقوف على الأحكام القانونية التي نص عليها المشرع بخصوص عقد التأمين كالأحكام الصادرة بموجب القانونرقم 95_07 المتعلق بالتأمينات[1] وكذا القانون رقم 09_03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش[2] والأحكام الصادرة بموجب القانون المدني الجزائري رقم 75_58[3] وكذا ما نص عليه المرسوم التنفيذي رقم 06_306 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الاعوان الإقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية[4]، وغيرها من المراسيم التنفيذية التي نصت على الأحكام المنظمة لعقد التأمين، ومن ثم الوقوف عند مفهوم الشروط التعسفية وخصوصيتها في عقد التأمين حتى نتمكن بعدها من الوصول إلى وسائل الحماية التي إعتمد عليها المشرع في حماية المؤمن له من الشروط التعسفية في عقد التأمين.

وتتلخص أهداف البحث فيما يلي

[1]_القانون رقم 95_07، متعلق بالتأمينات، مؤرخ في 25 يناير 1995، ج ر، عدد 13، صادر في 8 مارس 1995، معدل ومتمم.

[2]_ القانون رقم 09_03، متعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مؤرخ في 25 فبراير 2009، ج ر، عدد 15، صادر في 8 مارس 2009.

[3]_القانون رقم 75_58، متضمن القانون المدني الجزائري، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، ج ر، عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975.

[4]_المرسوم التنفيذي رقم 06_306، محدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، مؤرخ في 10 سبتمبر 2006، ج ر، عدد 56، صادر في 11 سبتمبر 2006، المعدل والمتمم.

_الوقوف عند مفهوم عقد التأمين وإستخلاص مميزاته.

_فهم مضمون الشروط التعسفية وخصوصيتها في عقد التأمين.

_معرفة الآليات التي أقرها المشرع لحماية المؤمن له في عقود التأمين.

_معرفة ماهي الشروط التعسفية التي يمكن ورودها في عقد التأمين.

_معرفة مدى فعالية هذه الاليات في حماية المؤمن له.

وترجع أهم الأسباب التي جعلتنا نختار هذا الموضوع إلى:

_أهمية عقد التأمين في حياة الأشخاص لما توفره من أمان وطمأنينة ومواجهة للمخاطر.

_خصوصية عقد التأمين بإعتباره عقد قائم بذاته يختلف عن بقية العقود في الكثير من النقاط.

_الرغبة فيمعرفة ما الذي أقره المشرع في إطار حماية الاطراف من الشروط التعسفية في العقود الملزمة للجانبين.

_محاولة معرفة واقع التوازن العقدي في عقود التامين.

و هذا ما جعلنا نطرح الإشكالية التالية :

كيف حمى المشرع الجزائري المؤمن له من الشروط التعسفية في عقود التأمين؟

وقد تم الإعتماد على المنهج الوصفي في دراستنا لهذا الموضوع من أجل فهم هذه الآليات وجمع البيانات والمعلومات التي تؤدي بنا إلى فهم الإستراتيجيات التي إعتمدها المشرع في سبيل حماية المؤمن له، وكذا إعتمدنا على المنهج التحليلي من أجل تحليل المواد القانونية والآراء الفقهية وتوضيح العلاقة بينها من أجل الوصول إلى إجابة واضحة وشاملة لإشكاليتنا.

وللإجابة على هذه الإشكالية المطروحة تم تقسيم البحث إلى فصلين إذ سنتطرق في الفصل الأول إلى الإطار المفاهيمي لعقد التأمين والذي قسمناه بدوره إلى تحديد مفهوم عقد التأمين في المبحث الأول ثم إلى تحديد مفهوم الشروط التعسفية في عقد التأمين في المبحث الثاني.

أما في الفصل الثاني فسنتطرق إلى آليات حماية المؤمن له من الشروط التعسفية في عقد التأمين والتي قسمناها إلى الضمانات المقدمة للمؤمن له في المبحث الأول ثم إلى الحماية الجزائية والقضائية للمؤمن له في المبحث الثاني.

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي لعقد التأمين

يعتبر عقد التأمين من أهم العقود التي تخدم المواطن، فالمواطن له إحتياجات لا يمكنه الإستغناء عنها ومن بينها الأمان والطمأنينة من كل الأخطار التي قد تصيبه في نفسه أو ماله أو أملاكه أو عائلته، ومع تطور فكرة التأمين تم الوصول إلى تصرف يتم بين المؤمن وهو شركة التأمين والمؤمن له وهو الشخص الذي يبحث عن الأمان وهو ما يسمى بعقد التأمين الذي يقوم ككل العقود على أسس وأركان ويتمم بشروط.

ويعتبر عقد التأمين من العقود المميزة والتي لها خصائص متعلقة بطبيعته كعقد، غير أن هذه الطبيعة قد يستغلها أحد الأطراف وهو المؤمن كون أن عقد التأمين من العقود النموذجية التي تحرر مسبقا من قبل المؤمن ليتم قبولها أو رفضها مباشرة من قبل المؤمن له وهذا ما يمنح المؤمن تفوق على المؤمن له من حيث المكانة القانونية فيقوم بتضمين هذه العقود شروط تخدم مصلحته على حساب مصلحة المؤمن له وهي ما تسمى بالشروط التعسفية وللوقوف على مفهوم التعسف في عقد التأمين سنتطرق إلى مفهوم عقد التأمين (المبحث الأول) ثم إلى مفهوم الشروط التعسفية في عقد التأمين (المبحث الثاني).

المبحث الأول:مفهوم عقد التأمين

إن البحث عن الأمان من بين الأمور التي يبحث عنها الكثير من الناس مما دفعهم للبحث عن وسائل ملائمة لتحقيق هذا الأمان بما يتناسب مع متطلبات العصر، ومن بين أبرز هذه الوسائل وأهمها هو عقد يبرمه الشخص ومن خلالها يحصل على الأمان من المخاطر مقابل أمر يقدمه وهذا العقد هو عقد التأمين وللوقوف عن مفهوم عقد التأمين يجب أولا التطرق إلى فهم المقصود بت (المطلب الأول) ومن ثم التطرق إلى ما يميزه عن العقود الأخرى من خصائص (المطلب الثاني)

المطلب الأول:المقصود بعقد التأمين

يعتبر عقد التأمين أهم وسيلة لمواجهة الآثار الناجمة عن مختلف الأخطار التي تصيب الأشخاص، سواء كانت تمس حياته أو جسمه أو أسرته أو ممتلكاته أو أمواله... مما جعلت هذه الأهميةتؤدي إلى إلزام المشرع أحيانا الأشخاص بإبرامه وقام بتنظيمه بالعديد من الأحكام التي تنظم عقد التأمين في كل جوانبه فنظم علاقة طرفي العقد وشروط إبرام العقد وأركانه وعلاقته بالدولة، ولتوضيح المقصود بعقد التأمين يجب أولا تعريفه (الفرع الأول) ثم تحديد الأركان التي يقوم عليها (الفرع الثاني)

الفرع الأول : تعريف عقد التأمين

يعرف عقد التأمين إصطلاحا فهو عقد يلتزم به المؤمن بتقديم عوض مالي للمؤمن له في حالو حدوث حادث مقابل أقساط دورية ، ومنه فإن عقد التأمين يكون بين طرفين أحدهما يسمى المؤمن الذي غالبا ما يكون شركة التأمين وثانيهما يسمى المؤمن له وهو الشخص الذي يتوقع حدوث الخطر.

أما فقهيا فعرفه الفقهاء على أنه عملية فنية تقوم بها شركة التأمين التي تجمع أكبر عدد من المخاطر المتشابهة وتتكفل بتأمينها من خلال المقاصة فهي تقدم عوض مالي مقابل الوفاء بالأقساط من قبل المؤمن له[1].

كما عرفة الفقيه هيمار على أنه عملية يقوم فيها أحد الأطراف وهو المؤمن له بدفع ما يسمى بالقسط مقابل تعهد لصالحه من قبل المؤمن في حالة وقوع خطر.

كما تم تعريفه على أنه عقد دون الخوص في مفهومه من الناحية الفنية فعرف على أنه عقد يلتزم بمقتضاه المؤمن مقابل قسط يتلقاه لمواجهة خطر يهدد المؤمن له.

من خلال هذه التعاريف نجد أن عقد التأمين يتشكل من ثلاثة عناصر :

_القسط الذي يدفع المؤمن له.

_العوض المالي أو خدمة التامين التي يقدمها المؤمن .

_الخطر وهو الحادث المحتمل الوقوع مستقبلا[2].

إجتمعت أغلب التعريفات على أن عقدالتأمين عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يقدم المؤمن مبلغ مالي أو ايراد للمؤمن له في حالة وقوع خطر ما مقابل تقديم هذا الأخير مبلغا ماليا للمؤمن ويتضح من هذه التعاريف أنه يوجد شخص يتعرض للخطر في نفسه أو ماله فيبحث عن وسيلة لتأمين نفسه من هذا الخطر من خلال التعاقد مع شركة تأمين فيدفع لها أقساط دورية مقابل أن يأخذ مبلغا منها عن الحدوث الفعلي لهذا الخطر، ويمكن للمؤمن له أن يشترط دفع هذا المال إلى شخص آخر غيره مثلا أن يشترط دفع المبلغ لزوجته عند التأمين على الحياة مثلا ويسمى هذا الشخص الآخر بالمستفيد.

---

[1]_ المصاورة هيثم حامد، المنتقى في شرح عقد التأمين ،الطبعة الأولى، دار إثراء للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص14_20.

[2]_ المرجع نفسه، ص 20.

وتختلف طريقة دفع المؤمن له لمبلغ التقسيط فقد تكون أقساط سنوية متساوي أو أقساط دورية متفاوتة القيمة أو إيرادا مرتبا مدى الحياة، أما العوض المالي فقد يكون أي عمل أو مال،وهو ما جعلنا نحدد عناصر التأمين بوجود طرفين ويمكن أن يدخل طرف ثالث يسمى المستفيد، وكذا الخطر ودفع الأقساط و العوض المالي، وهو ما يجعل تعريف عقد التأمين كافيا وشاملا.[1]

غير أن تشابه عقد التأمين بعقد المقامرة يخلق إشكالا في تحديد المفهوم الصحيح لهذا العقد، فتعاقد شركة التأمين مع المؤمن له وقيامه بدفع التقسيط لها ثم عدم وقوع ذلك الخطر وبقاء مبلغ التقسيط حقا خالصا له هو الرهان تماما، غير أن شركة التأمين لا تتعاقد مع مؤمن له واحد وإنما تتعاقد مع عدد من المؤمنين لهم ووتقاضى منهم كلهم قسط التأمين ومن مجموع ما تتقاضاه منه تقوم بتأمين العدد القليل الذي أصابهم الخطر فعليا،ومنه نقول أن التأمين هو تلك العلاقة بين شركة ومجموعمؤمن لهم وهو لايحمل وصف المقامرة أو الرهان كونه يتم تعويض مؤمن له منهم من خلال الاقساط التي يدفعها بقية المؤمنين لهم[2].

إن فكرة قيام التأمين على خطر أو حادث يخشى المؤمن له وقوعه ويريد تأمينا عليه يجعل طابع الإحتمالية يطغى على هذا العقد مما يجعله عقد تختلف شروطه بإختلاف التوقعات.

إضافة لذلك فإن عقد التأمين يخضع لنفس المبادئ التي تخضع لها جل العقود في القانون المدني، أي يوجد فيه إيجاب وقبول فهو عقد رضائي أي تتقابل فيه إرادتي المتعاقدين فعندها يصبح العقد قائما والقسط واجبا والتعويض إلتزاما ولإثبات هذا التعاقد يجب النظر إلى وثيقة التأمين والتي يطلق عليها أحيانا عقد التأمين[3].

[1] _ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني_عقود الغرر، المجلد الثاني، الجزء السابع، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 1964، ص 1084.

[2] _المرجع نفسه، ص 1084.

[3] _إبراهيم علي عبد ربه، مبادئ التأمين، الدار الجامعية للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2006، ص66.

ومنه فإن عقد التأمين في حقيقته هو إتفاق يكون بين طرفين أحدهما شركة التأمين وهي المؤمن والآخر المؤمن له وهو طالب التأمين وبموجب هذا الإتفاق يتم التعهد لشخص سواء شخصيا أو لغيره يعينه هو وذلك مقابل وفائه بالقسط ومضمونه هو عند حدوث الخطر المؤمن منه والمنصوص عليه في عقد التأمين يتحصل المؤمن منه على مبالغ كافية لمواجهة الخطر من خلال قيام شركة التأمين بالمقاصة، ومنه فإن للتأمين طابع فني مما يجعله عبارة عن عملية تدور ينظم بها المؤمن على سبيل التعاون بين الكثير من المؤمن عليهم لمواجهة أخطار معينة فيعوض من أموالهم من يصيبه الخطر من خلال الرصيد المشترك من الأقساط التي تجمعها شركة التأمين فهذا الجانب الفني مهم جدا لأنه لو ألغينا هذا الجانب في التعريف يصبح عقد التأمين مثله مثل المقامرة والرهان.

إن فكرة التعاون ظهرت بفضل الأستاذ الفرنسي همار الذي كشف ضروريتها فهي أساس كل تأمين وهو الذي أدخل الطابع الفني في تعريف التأمين، والذي يقصد به أن التأمين هو العلاقة ما بين المؤمن ومجموع المؤمن لهم وهذه العلاقة تقوم على أسس فنية وهذه الأسس هي التي تفرقه مع المقامرة والرهان وتبعده عن الحظ ومصادفة وقوع الخطر، فهؤلاء المؤمن لهم الذي يجمعهم المؤمن يشتركون في نفس الخطر المحتمل الوقوع كالسرقة أو حادث مركبات أو حريق أو غيرها من الأخطار مما يجعلهم كلهم مساهمين في مواجهة هذا الخطر فالتأمين يقوم على فكرة تبادل تبادل المساهمة في الخسائر مما يجعل من شركة التأمين وسيطا بين المؤمن لهم جميعا فهي تقوم بجمعهم وجمع أقساطهم وتواجه الخطر من المساهمة التي يقدمونها فالمؤمن لهم في الحقيقة هم الذين يقومون بتغطية الخسائر[1].

[1]_ عصام أنور سليم، عقد التأمين في القانونين المصري واللبناني، الجزء الأول، الدار الجامعية للنشر والتوزيع، 1997، ص7_10.

أولا: التعريف القانوني لعقد التأمين وفقا للمشرع الجزائري

نصت المادة الثانية من القانون رقم 95_07 المتعلق بالتأمينات على أنه يقصد بالتأمين عقد يلتزم بمقتضاه المؤمن أن يقدم للمؤمن له أو للمستفيد مبلغ مالي أو شيء آخر عند تحقق الخطر الذي تم النص عليه في العقد مقابل أقساط مالية يدفعها المؤمن له وأحال هذا المفهوم إلى ما نصت عليه المادة 619 من القانون المدني الجزائري.

ثم أضافت المادة الثانية من تعديل هذا القانون بموجب القانون رقم 06_04 على أنه تم إضافت طريقة أخرى يتم تقديم الأداء بها فنصت على إمكانية تقديم هذا الأداء عينيا في تأمينات المساعدة.

كما عرفت المادة الثالثة من القانون رقم 95_07 نوع آخر من عقود التأمين وهي التأمين المشترك على أنه يختلف على التأمين العادي في تعدد المؤمنين لمواجهة الخطر ولكن في عقد واحد ويكون هناك مؤمن رئيسي يتولى تسيير هذا العقد وذلك بتفويض من بقية المؤمنين .

كما أنه هناك نوع آخر من عقود التأمين وهو ما يسمى بإعادة التأمين ويقصد بت أن يتنازل المؤمن على جزء أو كل الأخطار المؤمن عليها لكنه يبقى مسئولا أمام المؤمن له وهذا حسب ما نصت عليه المادة الرابعة من القانون رقم 95_07 المتعلق بالتأمينات[1].

ثانيا:الأهداف التي يحققها عقد التأمين

يعد عقد التأمين هو وسيلة حماية كدرجة أولى فالأمان هو من أهم الوظائف التي يحققها عقد التأمين لصالح المؤمن له ومنه يطمئن هذا الأخير على ماله ونفسه كونه هناك من يواجه الأخطار عنه أو على الأقل التقليل منها وهي الوظيفة التي تلتزم بها شركة التأمين، ومنه فإن

[1]_أنظر المواد 1،2،3 من القانون 95_07،متعلق بالتأمينات، مؤرخ في 25 يناير 1995، ج ر، عدد 13، صادر في 8 مارس 1995، المعدل والمتمم.

أي شخص يمكنه أن يؤمن نفسه وماله من مختلف الأخطار ليحقق الأمان في حياته وذلك من خلال إبرام عقد التأمين مع شركات التأمين التي تتكفل بذلك.

يعد عقد التأمين يعد حل مثالي بحيث أن الأخطار التي تواجه الشخص تتطلب مبالغ مالية ضخمة لمواجهتها فهو ما يعد عائق أمام هذا الشخص الذي قد يفكر بإنشاء مشروع ما لكن عدم توفر رؤوس الأموال يجعله يتراجع عن الكثير من الحلول التي يقيمها في ذهنه كما أن الإقتراض من الغير يتطلب ضمانات عديدة لن يستطيع الشخص تحقيقها وهذا ما يجعل اللجوء إلى إبرام عقد التأمين أهم وسيلة لمواجهة المخاطر المحتملة.

يعد التأمين وسيلة فعالة لتكوين رؤوس الأموال فنجد مثلا في التأمين على الحياة يقوم المؤمن له بدفع أقساط مقتطعة من دخله وبمجرد حدوث الخطر يتحصل على مبلغا ضخما من المال وهذا من الجانب الفردي، أما من الجانب الوطني فإن شركات التأمين تتحصل على رؤوس أموال ضخمة من قبل المساهمون وكذا من خلال عوائد الإستثمار وكذا من خلال الأقساط المدفوعة من قبل المؤمن لهم، فهي لا تستعمل هذه الأموال فورا وإنما تستعملها بعد تحقق الخطر المحتمل، ففي خلال هذه الفترة تقوم بإستثمار هذه الأموال في عدة مجالات إقتصادية مما يعود عليها بالنفع و الأرباح وبالتالي إزدهار الإقتصاد الوطني وتنميته[1].

إن التأمين يمكنه أن يحقق الوقاية كون أن شركات التأمين تحث على المؤمن لهم من أجل الحرص من تحقق الأخطار وكذلك تنمي وعيهم بأسباب وقوعها وطرق الوقاية منها ومن بين العوامل التي تجعل عقد التأمين يمكن أن يكون وقائي ما يلي:

1. تخفيض قيمة القسط المطلوب في حالة عدم تحقق الخطر لمدة طويلة أو العكس أي زيادة القسم المطلوب إذا تحقق الخطر أكثر من بقية الأشخاص وهو ما يحدث عادة في التأمين على المركبات.

[1]_المصاورة هيثم حامد، مرجع سابق، ص22_29.

2.عدم التعويض الكلي للخطر عند وقوعه فتدع جزءا من قيمة الخسارة على عاتق المؤمن له.

3.معرفة كيفية علاج الأسباب التي تؤدي إلى وقوع الخطر وكذا أخذ الإحتياطات الكافية من أجل تفادي وقوعها عن طريق الإستعانة بأصحاب الخبرة و الإختصاص في المجال المعني[1].

الفرع الثاني: أركان عقد التأمين

تنقسم أركان عقد التأمين إلى تقسيم تقليدي وهي الأركان الموضوعية وتقسيم خاص وهي الأركان الشكلية

أولا: الأركان الموضوعية لعقد التأمين

يقصد بها الأركان التقليدية لأي عقد وهي الرضا، المحل، السبب

أ_الرضا : إن التأمين عقد رضائي فالرضا عنصر جوهري يجب أن يكون ضمن عناصره لقيام هذا العقد، والمقصود بهذا الرضا هو تطابق الإيجاب والقبول وهذا ما يشترطه كل عقد مدني، ومنه يخضع عقد التأمين كغيره من العقود إلى قواعد عامة ومن بينها الرضا الذي يكون على عناصر العقد الأساسية كالخطر والقسط ومبلغ التأمين.

الأصل أن تبادل الإرادتين وتطابقهما يكون كافي لإبرام عقد التأمين دون اللجوء إلى إجراءات أخرى غير أنه يمر عقد التأمين بعدة مراحل تكون من خلال وثائق معينة مثل وثيقة التأمين ومذكرة التغطية المؤقتة وهو ما سنتطرق إليه لاحقا، كما هناك شروط يشترط فيها المشرع أن تكون مكتوبة خاصة فيما يتعلق بالشروط التفصيلية الخاصة بالعقد والتي تتعلق بإلتزامات الأطراف،ويتم أحيانا إتفاق الطرفين على شرط معين لقيام العقد مثلا دفع القسط الأول أو التوقيع من قبل الطرفين وهو ما يجعله عقد شكلي بموجب إتفاق الطرفين،ويجب لقيامالعقد أن

[1]_المصاورة هيثم حامد، مرجع سابق، ص22_29.

يكون التراضي صحيحا فلايكون عقد التأمين معيبا إذا أصابه عيب من عيوب الرضا المتعارف عليه في سائر العقود وهي الغلط والتدليس، الإكراه والإستغلال بموجب القواعد العامة[1].

هذا ونصت المادة 81 من القانون المدني الجزائري على أنه يمكن للمتعاقد إبطال العقد إذا وقع في غلط جوهري أثناء إبرامه ويعتبر الغلط جوهري إذا كان عدم وجوده يؤدي إلى عدم إبرام العقد أساسا وخاصة إذا وقع في أمر يراه المتعاقدين جوهري وهذا حسب المادة 82 من نفس القانون، وأضافت المادة 84 على أنه الغلط في الحساب أو الكتابة لايؤثر في صحة العقد وإنما يجب تصحيح الغلط فقط.

أما بالنسبة للتدليس فإنه يعتبر تدليس كل حيلة قام بها المتعاقد إذا لم تكن موجودة لما أبرم الطرف الثاني العقد أو كل سكوت عمدي عن أمر لو علم بت المتعاقد الآخر لما أبرم العقد وهذا حسب المادة 86 من القانون المدني الجزائري، أما إذا حدث التدليس من الغير ولم يكن للطرفين المتعاقدين علم به فلا يجوز طلب الإبطال لكن مع إثبات عدم إمكانية العلم به من الأساس وهذا حسب ما نصت عليه المادة 87 من نفس القانون.

ويجوز أيضا إبطال العقد عند الإكراه أي قيام الطرف الآخر بالتعاقد محتما تحت تهديد بخطر جسيم يصيبه هو أو أهله أو ماله ويتم تقدير هذه الجسامة حسب جنس المتعاقد وسنه وحالته الاجتماعية والصحية وكل الظروف المؤثرة وهذا حسب المادة 88 من القانون المدني الجزائري.

إذا كانت إلتزامات المتعاقدين متفاوتة بشكل كبير مما يجعل من الطرف المتعاقد مغبون نتيجة طيش أو جموح يجوز لهذا الأخير طلب إبطال العقد حسب المادة 90 من القانون المدني الجزائري[2].

---

[1]_منصور حسين محمد، أحكام التأمين، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004، ص125.

[2]_أنظر للمواد من 81 إلى 90 من القانون رقم 75_58، متضمن القانون المدني الجزائري، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، ج ر ، عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

أما بالنسبة لأهلية التعاقد في عقود التأمين فإن الإشكال فيها يكون حول أهلية المؤمن له لأن المؤمن هو شركة التأمين التي تتمتع بشخصية معنوية، ويكفي بالنسبة للمؤمن له توافر أهلية الإدارة كي يبرم عقد التأمين كونه من أعمال الإدارة ولهذا يجوز لكل بالغ رشيد أن يبرم عقد التأمين ووفقا للقانون الجزائري فإن سن الرشد هو 19 سنة، أما بالنسبة للقاصر فيجوز له الإبرام إذا كان مأذونا له في أمواله أما إذا لم يكن له الإذن فلا يمكنه إبرام عقد التأمين ويكون باطلا نسبيا في حال إبرامه، أما بالنسبة للولي والوكيل والوصي أن يبرم عقد التأمين لصالح من ينوب عنه كونهم يملكون في هذه الحالة حق الإدارة[1].

هذا ونصت المادة 78 من القانون المدني الجزائري على أنه يؤهل لكل شخص التعاقد مالم تتعرض أهليته لأمر عارض تجعلها ناقصة أو منعدمة بحكم القانون.

ب_المحل:

يتميز المحل في عقد التأمين بخصوصية تجعله يختلف عن غيره من العقود، فالمحل في هذا النوع من العقود قائم على مصلحة لدى المؤمن له في مواجهة خطر المحتمل الحدوث مستقبلا من قبل المؤمن مقابل أداء مالي كلي أو بالتقسيط ومنهالخطر هو الركن الأساسي في عقد التأمين.

يقصد بالخطر هو حادث محتمل الوقوع وليس له علاقة بإرادة الطرفين ويترتب على تحققه تنفيذ المؤمن لإلتزاماته وقد يكون حدوثه مؤكد لكن مستقبلي وغير محدد الميعاد مثل التأمين على الحياة.

يشترط في هذا الخطر أن يكون محتمل الوقوع أي له صفة الإحتمالية وغالبا لا يكون مؤكد فيمكن أن يقع كما يمكن أن لا يقع، كما يشترط أن يكون هذا الخطر مستقلا عن إرادة الطرفين أي لا يكون للمؤمن ولا للمؤمن له دخل في وقوع هذا الخطر فإذا تدخل أحدهما في وقوعه

[1]_منصور محمد حسين، مرجع سابق، 126.

يصبح يصبح هذا الحادث بإرادة الطرفين أو أحدهما وبذلك يتحول التأمين إلى وسيلة كسب غير مشروعة، ويجب كذلك أن يكون الخطر مشروعا وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة فلا يجوز التأمين على حادث واقع لسبب غير مشروع أو بسبب فعل مخالف للنظام العام والآداب العامة[1].

ج_السبب:

يعد السبب ركن من أركان العقد ومعناه الغاية أو الغرض من التعاقد وقبول الإلتزام، ويشترط أن يكون السبب مشروعا أي غير مخالفا للنظام العام والآداب العامة وإلا كان باطلا حسب المادة 97 من القانون المدني الجزائري، وفي عقد التأمين يتمثل السبب في المصلحة أي مصلحة المؤمن له من عدم حدوث الخطر والتي تعتبر دافعا لإبرام العقد، فتعد كل مصلحة إقتصادية مشروعة تؤدي لعدم حدوث الخطر محلا لعقد التأمين وهذا بموجب المادة 621 من نفس القانون.

في التأمين على الأضرار المصلحة هي التي تحدد القيمة المالية لمحل التأمين وهي القيمة المالية المحتملة الضياع عند حدوث الخطر المؤمن منه، فالمصلحة الإقتصادية التي نصت عليه المادة السابقة هي مصلحة ذات قيمة مالية تقدر بالمال وهو ما يجعل من المصلحة تخص التأمين على الأضرار، غير أنه يمكن إشتراط المصلحة في التأمين على الأشخاص ويقصد بها الفائدة التي يتحصل عليها المؤمن له من مواجهة المؤمن للخطر المحتمل أو الخسارة التي قد تصيبه عند وقوع ذلك الخطر، ومنه إذا توفرت المصلحة في التأمين عند إنعقاد العقد يعد هذا العقدصحيحا وإذا تخلفت يعد العقد باطلا لمخالفته للنظام العام، أما إذا تخلفت أثناء سريان العقد فينتهي العقد بأثر مستقبلي[2].

---

[1]_ بن صالحية صابر، خصوصيات تكوين عقد التأمين في القانون الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية لجامعة خنشلة، المجلد 10، العدد 02، سنة 2023، ص.ص63_76، ص69_73.

[2]_المرجع نفسه، ص 73_75.

ثانيا: الأركان الشكلية لعقد التأمين

يشترط المشرع في عقد التأمين بعض الأمور الشكلية حتى ينتج هذا العقد آثار قانونية وتختلف هذه الشكليات من مشرع إلى آخر، فقد يشترط المشرع إلزام طرف من أطراف العقد أن يقوم بإجراءات معينة مثل القيد في السجل التجاري أو إشتراط القيام بالشهر.

ومن أهم الشروط التي تدخل ضمن الشكلية هي الكتابة والتي يشترطها المشرع لعدة أساب أهمها حماية الحقوق والإلتزامات وليس بالضرورة أن يحدد المشرع كيفية الصياغة أو أسلوب التحرير فيمكن أن يعود هذا الأمر لإتفاق الأطراف وهذا ما يعرف بالعقد العرفي، وقد يشترط أن تكون هذه الكتابة رسمية أي تتم أمام موظف عمومي مختص بهذا العمل وهو ما يسمى بالعقد الرسمي، وهذه الكتابة قد يكون لها دور أو دورين في آن واحد فقد تشترط للإنعقاد وقد تشترط للإثبات وقد تشترط لكليهما أي تكون وسيلة إنعقاد وإثبات، فإذا كانت للإنعقاد فيعد العقد باطلا عند تخلفها.

أما بالنسبة للشكلية في عقد التأمين فيشترط المشرع الجزائري في هذه الحالة أن يكون مكتوبا لكنه لم يحدد نوع الكتابة إذا ما كانت رسمية أو عرفية فهو لم يحدد الصياغة ولا الأسلوب أو اللغة وإنما ترك هذه الأمور إلى إتفاق الطرفين، وجرى العرف في عقود التأمين على أن تكون عقود نموذجية أي محددة في شكل معين مسبقا من قبل شركة التأمين ومتضمنة للشروط التي يتطلبها التأمين فهي تتضمن معلومات متعلقة بالمؤمن و المؤمن له و المبالغ ونوع المخاطر وكل مل يتعلق بطبيعة التأمين ويتم تدوينها بأي وسيلة كاليد أو الحاسوب أو آلة مخصصة مثلا[1].

[1] _ جديدي معراج، مدخل لدراسة قانون التأمين الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص60.

نصت المادة 7 من القانون رقم 95_07 المتعلق بالتأمينات على أنه يحرر عقد التأمين كتابيا،ومن بين الشروط التي يتطلبها عقد التأمين إجباريا إضافة إلى الكتابة هو توقيع الأطراف وكذا عدة بيانات تتمثل في:

_إسم الأطراف المتعاقدين وعناوينهم.

_الخطر المؤمن منه أو الشخص المؤمن له.

_نوع الأخطار المحتملة الوقوع.

_تاريخ الإكتتاب.

_تاريخ إبرام العقد، سريانه، ومدته.

_مبلغ الضمان والقسط وكيفية الدفع.

كل هذه البيانات نص عليها القانون المتعلق بالتأمينات على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر فيمكن للأطراف إضافة بيانات أخرى بموجب إتفاقهما مثل كيفية تقدير الأضرار،لكن من بين الشروط التي إشترطها المشرع في الكتابة هي أن تكون العبارات واضحة ومفهومة.

من خلال هذه المادة نستنتج أن شرط الكتابة هذا للإثبات وليس للإنعقاد وتكون هذه الكتابة بكل الوسائل حتى بالرسائل أو بمذكرة التغطية المؤقتة أو أي وسيلة كتابية تكفي للإثبات.

وهناك إتفاق مؤقت يبرمه الطرفين بموجب إتفاقهما عند رغبتهما في ذلك وهذا ليضمن المؤمن له الخطر خلال فترة تقيدة الطلب وقبول المؤمن وإبرام العقد، ويسمى هذا الإتفاق بمذكرة التغطية المؤقتة، كون أنه هذه الفترة قد تكون طويلة ويمكن أن يقع فيها المخاطر المحتملة وهو ما يجعل الطرفين تغطية المخاطر بشكل مؤقت من خلال هذه المذكرة، وهذه الوثيقة تمنح للمؤمن الوقت الكافي لدراسة المخاطر المحتملة ومعلوماتها وطبيعتها....، فنصت المادة 8 من القانون 95_07 المتعلق بالتأمينات على أنه يتم إثبات إلتزام الأطراف من خلال عقد التأمين

أو وثيقة التأمين أو مذكرة التأمين أو أي سند مكتوب وموقع، ومنه ليس لها شكل معين وإنما يجب فقط أن تكون موقعة ومتضمنة للعناصر الجوهرية في العقد.

ويتمثل عقد التأمين في وثيقة التأمين والتي تنصب فيها إرادة الأطراف ورضاهما على الشروط التي يتضمنها العقد وتكون مطبوعة ومحررة من قبل المؤمن.

أما بالنسبة لملحق التأمين فهو عبارة عن ورقة يتم فيها تعديل أو إضافة شروط لوثيقة التأمين الأصلية من خلال ما يسمى بالملحق ويكون موقع من قبل الأطراف وهو عبارة عن وثيقة إضافية بين أطراف العقد الأصلي فهو متضمن لشروط جديدة تغير من مضمون العقد بالزيادة أو النقصان حسب الإتفاق، كما قد يكون فيه مخاطر جديدة زيادة عن المخاطر الواردة في العقد الأصلي أو تعديلها هي نفسها ويمكن حتى تغيير المستفيد وإحالة التأمين لشخص آخر، وبموجب العرف يحرر الطرفان هذه الورقة وهي الملحق ويضاف إلى العقد الأصلي ويخضع لنفس شروطه فحسبما نصت عليه المادة 9 من القانون رقم 95_07 المتعلق بالتأمينات لا يطرأ أي تعديل في عقد التأمين إلا بملحق موقع من قبل الأطراف[1].

[1]_بن صالحية صابر، مرجع سابق، ص67و68.

المطلب الثاني:خصائص عقد التأمين

يعتبر عقد التأمين من العقود التي ترتب علاقة قانونية بين طرفين وهما المؤمن والمؤمن له فيلتزم الأول بتقديم مبلغ مالي مقابل تغطية الخطر من قبل المؤمن من خلال تقديمه لعوض مالي يسمى مبلغ التأمين .

ومن منه نجد أن لعقد التأمين عدة خصائص منها ما هي خصائص عامة يتشارك فيها مع سائر العقود ومنها ماهي خاصة تتعلقه بطبيعه كعقد مميز.

الفرع الأول: الخصائص العامة لعقد التأمين

تعد الخصائص العامة لعقد التأمين هي تلك الخصائص التي يشترك في مع سائر العقود، فهناك خصائص تتميز بها كل العقود كونها خصائص يجب أن تتماشى مع مفهوم العقد فمثلا إذا قلنا العقد هو إتفاق بين طرفين فحتما يكون العقد رضائي كأصل، وتتميز هذه الخصائص فيما يلي .

أولا: عقد التأمين عقد رضائي

يعتبر عقد التأمين عقد رضائي فهو ينعقد بمجرد تبادل القبول والإيجاب بين الطرفين وهم المؤمن والمؤمن له وهو يثبت من خلال وثيقة التأمين التي يوقع عليها الطرفين ويشترط فيه دفع القسط الأول حتى تتم تغطية الخطر غير أنه هناك عقود غيررضائية مثل التأمين على السيارات هو عقد إلزامي يجب فيه على المؤمن له قبول الشروط دون المناقشة.[1]

[1]_ سطحي سعاد، "عقد التأمين (التعريف_النشأة_الأهداف،الخصائص_العناصر)"، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، المجلد 22، العدد01، سنة 2007، ص.ص171_188، ص 186.

ومنه فعقد التأمين غالبا ما يقوم على تطابق الإرادتين من أجل إحداث إلتزام فيتفقان والشروط الشكلية التي يتطلبها العقد هي تهدف للإثبات وليس الإنعقاد، وأحيانا يقوم على الإجبار والخضوع .

ونصت المادة 59 من القانون المدني الجزائري على أنه يتم العقد بمجرد تبادل الأطراف التعبير عن إرادتهما المتطابقة وفقا للنصوص القانونية[1].

ثانيا: عقد التأمين عقد زمني

يقصد بالعقد الزمني ذلك العقد الذي يكون فيه الزمن عنصر جوهري فيكون هو مقياس تقدير محل العقد فهناك أشياء مقترنة بالزمن، فالمنفعة مثلا لا يمكن تقديرها إلا بزمن معين ومنه فإن الزمن من العناصر الأساسية لعقد التأمين فلا يمكن إبرام عقد التأمين دون تحديد مدة التأمين أي مدة الإلتزام بالتغطية فهذه المدة هي المدى الزمني الذي يلتزم فيه الأطراف بالشروط والإلتزامات، ومنه يمكن للمؤمن عند وقوع الخطر المؤمن منه خارج المدة الزمنية المتفق عليها والمنصوص عليها في العقد أن يرفض تحمل تبعات هذا الحادث أي لا يقوم بالتعويض.

يترتب على إعتبار عقد التأمين عقد زمني في حالة فسخ العقد قبل إنتهاء المدة لا يفسخ بأثر رجعي بل يفسخ من يوم الفسخ فيبقى ما تم تنفيذه قبل الفسخ قائما ومنه لا يسترد المؤمن له الأقساط التي دفعها لأنها كانت مقابل لتغطية الخطر أثناء المدة التي مضت قبل الفسخ[2].

[1]_ المرجع نفسه، ص 186.

[2]_ليتيم حسين، النظام القانوني لعقد التأمين، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2014/2013، ص14.

ثالثا: عقد التأمين عقد ملزم للطرفين

عقد التأمين ملزم لكلا المتعاقدين فلا يجوز العدول عنه أو فسخه إلا بإتفاق الطرفين ويقوم عقد التأمين على إلتزامين أساسيين الأول هو إلتزام المؤمن بتغطية الخطر المنصوص عليه في عقد التأمين والثاني هو إلتزام المؤمن له بدفع الأقساط غير أن إلتزام المؤمن هو إلتزام إحتمالي يتوقف على وقوع الخطر أما إلتزام المؤمن له هو إلتزام محقق أي يقوم يتنفيذه دون الوقوف على وقوع الخطر[1].

ففي هذا العقد نجد الصفة التبادلية للطرفين كون أن عقد التأمين يرتب إلتزامات متقابلة على عاتق كل طرف من أطراف العقد وهم المؤمن والمؤمن له، وكما قلنا بأن إلتزام المؤمن هو إلتزام إحتمالي لكن هناك إستثناء عند التأمين على الحياة يكون إلتزام المؤمن هو إلتزام مؤكد[2].

ونصت المادة 55 من القانون المدني الجزائري على أن العقد يكون ملزما للطرفين عند تبادل المتعاقدين الإلتزامات، وأكملت المادة 56 على أنه يكون ملزما لشخص أو عدة أشخاص إذا تعاقد فيه شخص إتجاه شخص أو عدة أشخاص.

رابعا: عقد التأمين من العقود المسماة

يقصد بالعقود المسماة تلك العقود التي نظم المشرع أحكامها بقواعد قانونية خاصة بها، والتي يدخل عقد التأمين ضمنها حيث نظمه تالمشرع الجزائري بمجموعة من الأحكام العامة في القانون المدني وكذا شرع له أحكام وقواعد خاصة في قانون خاص بت وهو الأمر رقم 95_07 المتعلق بالتأمينات والمعدل والمتمم بالقانون رقم 06_04 المتعلق بالتأمينات.

[1]_سطحي سعاد، مرجع سابق، ص186.

[2]_ليتيم حسين، مرجع سابق، ص14.

خامسا: عقد التأمين عقد معاوضة

إن إلتزامات الطرفين في عقد التأمين تدل على أنه عقد معاوضة إذ أنه كل طرف يقدم مقابل لما أخذ فالمؤمن يأخذ مبالغ التقسيط مقابل تغطيته للخطر، والمؤمن له يأخذ العوض المالي عند وقوع الخطر مقابل تقديمه للأقساط، غير أنه في الواقع لا يأخذ المؤمن له مبلغ التأمين بالذات وإنما يتمثل المقابل الذي يتحصل عليه في تحمل شركة التأمين وهي المؤمن لتبعة الأخطار أي تغطية الآثار الناتجة عن وقوع الخطر المؤمن منه.

ومنه يتحصل كل طرف من الطرفين على منفعة مقابل تقديمه لمنفعة أخرى فمنفعة المؤمن تتمثل في حصوله على الأمان من الخوف من حدوث المخاطر وهي المنفعة المعنوية أما المنفعة المادية فتتمثل في العوض المالي،ومنفعة المؤمن تتمثل في مبالغ الأقساط التي يدفعها المؤمن له مقابل الأمان[1].

نصت المادة 58 من القانون المدني الجزائري على أنه يقصد بالعقد بعوض أنه يلزم كل طرف من الطرفين بإعطاء شيء أو القيام بفعل كمقابل لما أعطاه الآخر، ونصت المادة 57 على أنه يكون العقد تبادلي عندما يلتزم أحد الطرفين بتقديم أو فعل شيء يكون معادلا لما يحصل عليه.

الفرع الثاني: الخصائص الخاصة لعقد التأمين

لعقد التأمين خصائص خاصة تميزه عن بقية العقود وهذا لإختلاف طبيعته وخصوصيته التي يتميز بها كعقد.

فنجد مثلا أنه من مميزات عقد التأمين أنه يقوم خطر محتمل الوقوع مستقبلا، ونجد في سائر العقود أنها تقوم على شيئ موجود ومحدد ومؤكد، وهذا مايجعل لعقد التأمين خصائص يتفرد بها عن غيره من العقود.

[1] _ عمارة مريم، مدخل لدراسة قانون التأمين الجزائري، دار بلقيس للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص44و46.

أولا: عقد التأمين عقد إحتمالي

يعرف العقد الإحتمالي على أنه العقد الذي لا يستطيع فيه الطرفين أن يحددا قدر المقابل وقت إنعقاد العقد ولا يحدث هذا إلا مستقبلا ويكون تابع لحصول أمر غير محقق الوقوع أو غير معروف متى حدوثه، ويقابل العقد الإحتمالي العقد المحدد والذي يتم فيه تحديد المقابل عند إنعقاده أي تحديد مقدار الأداء الذي يبذله كلا الطرفين كبيع شيء معين مقابل ثمن معين.

كما أنه وفقا للقانون الفرنسي فعندما يتمثل المقابل في إحتمال حصول كسب أو خسارة تبعا لوقوع أمر غير محقق فإن العقد يكون إحتماليا[1].

نصت المادة 57 من القانون المدني الجزائري في فقرتها الثانية على أنه إذا كان المقابل يتوقف على حظ ربح أو خسارة لكل واحد من الطرفين على حسب حادث غير محقق فإن العقد يعتبر عقد غرر، ومنه هناك من يعتبر عقد التأمين ضمن عقود الغرر لأن كل طرف من الطرفين يجهل مقدار المقابل وقت إبرام العقد كون أن هذا المقدار واقف على حدوث الخطر المؤمن منه، غير أن هذه الصفة تنفى عن عقد التأمين بالنظر إلى جانبه الفني.

تم تشبيه عقد التأمين بالمقامرة والرهان كون أن مفاده أن مقابل القسط ليس أمرا محققا فإذا لم يتحقق الخطر لن يدفع المؤمن شيء ويكون هو الرابح أما إذا حدث الخطر فيقوم بدفع عوض مالي لا يتناسب غالبا مع مبلغ القسط ويكون المؤمن له هو الرابح وهذا يعود إلى الصدفة فهي التي تحدد من من الطرفين هو الرابح، وكما قلنا سابقا بأن إدخال الجانب الفني في التعريف هو الذي يفرق عقد التأمين عن هذه التصرفات فقد التأمين من الناحية القانونية هو عقد إحتمالي لكنه من الناحية الفنية هو ليس عقد إحتمالي كونه أن المؤمن له علاقة بمجموعة المؤمنين الذين تعاقد معهم وليس بمؤمن واحد فمبالغ التقسيط التي يدفعها كل مؤمن له هي من

[1]_عبد الهادي السيد محمد تقي الحكيم، عقد التأمين حقيقته ومشروعيته، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص249.

ناحية أخرى عبارة عن عوض مالي لمؤمن له آخر قد وقع له الخطر فعليا، فالمؤمن له يدفع الأقساط لتأمينه نفسه أو ماله من الخطر لكنه يساهم أيضا في تأمين سائر المؤمنين لهم والأهمية من فصل الجانب القانوني عن الجانب الفني لعقد التأمين هو توضيح بأن طبيعة عقد التأمين تختلف تماما عن طبيعة الرهان والمقامرة التي تقوم على مجرد الحظ والصدفة دون أي جانب فني[1].

ثانيا: عقد التأمين عقد إذعان

يعتبر عقد التأمين من عقود الإذعان حيث يقوم المؤمن وهو الطرف القوي بتحرير العقد النموذجي بإرادته المنفردة وما على المؤمن له وهو الطرف الضعيف إلا قبول شروط العقد دون مناقشتها أو الإعتراض عليها أو تعديلها حتى إذا كانت هذه الشروط تعسفية وهذا ماجعل المشرع يتدخل لتنظيم أحكام التأمين لحماية المؤمن له[2].

يعرف عقد الإذعان عند فقهاء القانون بأنه العقد الذي يسلم فيه القابل بشروط وضعها الموجب ولا يمكنه المناقشة فيها،ورغم أنه أي عقد تسبقه مفاوضات يتناقش فيها الطرفين حول شروط العقد إلا أنه في هذا النوع من العقود يكون طرف قوي من الناحية الإقتصادية فيفرض إرادته وشروطه على الطرف الآخر وما على الطرف الآخر إلا القبول وهو ما يقصد به التسليم.

إنقسم الفقهاء إلى رأين فيقول النصف الأول أن عقد التأمين عقد إذعان لوجود طرف قوي وطرف ضعيف ووجود عقد نموذج صادر عن طرف واحد، ويرى النصف الآخر بأن عقد التأمين ليس عقد إذعان كون أن طالب التأمين له عدة شركات يمكنه إختيار إحداهما للتعاقد معها وفقا للشروط التي تناسبه ويرى هذا النصف أن عقد التأمين يصبح عقد إذعان إذا إحتكرت إحدى الشركات نوع من التأمين، غير أن الرأي الراجح هو الرأي الأول لأن كل

[1]_المرجع نفسه، ص251.

[2]_سطحي سعاد، المرجع السابق، ص187.

عناصر عقد الإذعان تتوفر في عقد التأمين كما أن طالب التأمين ليس لديه الحرية أساسا لمناقشة شروط العقد فتقدم هذه الشروط في شكل نموذج تم إعداده مسبقا وليس له إلا الرفض أو القبول كما أن طالب التأمين حتما يحتاج تأمين المخاطر التي قد تصيبه مما يجعله القبول والإستسلام للشركة.

يمكن لطالب التأمين أن يقوم بالتعاقد على شروط إضافية أو تعديل شروط لاحقة بموجب ملحق يضاف إلى العقد، غير أن هذا المحلق تتم صياغته بنفس طريقة العقد الأصلي وهو ما يبقي عقد التأمين عقد إذعان وليس عقد مساومة أي يتخلف فيه عنصر المشاركة في وضع الشروط ومن الأمور التي تجعل شركة التأمين هي الأقوى تنظيمها الإداري وتشكيلتها من الخبراء وسيولتها المادية، ولهذا السبب قام المشرع بحماية المؤمن له من تعسف المؤمن من خلال وضع قواعد قانونية تعتبر من النظام العام لا يجوز مخالفتها إلا لمصلحة المؤمن له وإلا كانت باطلة[1].

نصت المادة 70 من القانون المدني الجزائري على أنه يحصل القبول في عقود الإذعان بمجرد التسليم لشروط مقررة غير قابلة للنقاش وهو مايؤكد على أن عقد التأمين هو عقد إذعان.

ثالثا: عقد التأمين من عقود حسن النية

إن حسن النية أمر تتطلبه كل العقود، غير أن عقد التأمين من أكثر العقود التي تتطلب منتهى حسن النية ويجب توفر هذا المبدأ في عقد التأمين سواء تعلق الأمر بالمؤمن أو المؤمن له وهو ما جعل عقد التأمين يسمى بعقد منتهى حسن النية، ومفهوم هذا المبدأ هو إن يكون التعامل بين المؤمن والمؤمن له بكل وضوح وشفافية وأمانة وصدق، كما يظهر كل طرف منهم عند التعاقد كافة المعلومات والحقائق المتعلقة بالتأمين دون إخفاء أي شيء خاصة الأمور الجوهرية، وهذا الإلتزام لا يقف عند التعاقد وإنما يبقى طيلة سريان العقد وفي حالة الإخلال

[1]_عبد الهادي السيد محمد تقي الحكيم، مرجع سابق، ص269.

بهذا المبدأ يجوز للطرف الآخر طلب فسخ العقد، ويفرض مبدأ حسن النية إلتزامين رئيسيين هما:

_عدم الإدلاء بأي معلومة غير صحيحة تتعلق بعقد التأمين.

_الإدلاء بكل المعلومات والحقائق الجوهرية والظروف المحيطة بعقد التأمين.

ومنه فإن الإخلال بمبدأ حسن النية قد يكون من قبل أي طرف من الأطراف بفعل إيجابي أو سلبي فيمكن أن يكون فعل إيجابي مثل الإدلاء بمعلومات كاذبة، كما يمكن أن يكون بفعل سلبي مثل الإمتناع عن ذكر معلومات أو إخفاء حقائق جوهرية تؤثر على تقدير الخطر المؤمن منه[1].

كما أنه تشترط حسن النية عند تنفيذ العقد وهو ما نصت عليه المادة 107 من القانون المدني الجزائري والتي نصت على أنه يجب تنفيذ العقد بحسن نية.

هذا ونصت المادة 15 من القانون 95_07 المتعلق بالتأمينات على أنه يلتزم المؤمن له بالإدلاء عند إكتتالب العقد بجميع البيانات والظروف المعروفة لديه، ونصت المادة 21 من نفس القانون على أنه كل كتمان أو كذب متعمد من قبل المؤمن له يؤدي غلى إبطال العقد.

رابعا: عقد التأمين عقد مستمر

يعتبر الزمن من العناصر الجوهرية في كل العقود ومن بينها عقد التأمين ويقصد بعقد التأمين عقد مستمر هو أن يتحمل المؤمن تغطية المخاطر وتبعتها طيلة المدة المنصوص عليها في عقد التأمين والمؤمن له ملزم بعدم تفاقم الخطر، كما أن المؤمن عند تقديره للقسط يجب أن يراعي مدة تحمل تبعة الخطر ومنه فإن المؤمن له يستمر بدفع الأقساط طالما يستمر المؤمن بتغطية الخطر المؤمن منه فإذا حدث الخطر بشكل لا يسأل عنه المؤمن وكان المؤمن لم

[1]_المدادحة حازم محمد راتب، عقد التأمين الإلزامي، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2018، ص46.

يتحمل تبعة الخطر من قبل فيمكن للمؤمن له إسترداد قسط يتناسب مع المدة المتبقية من العقد[1].

خامسا: عقد التأمين من عقود النظام العام

من الخصائص التي يتميز بها عقد التأمين هي القواعد المنظمة له كونها قواعد آمرة في الغالب على عكس العقود المسماة الأخرى التي يجوز الإتفاق على مخالفة قواعدها، فكل قواعد عقد التأمين تم صياغتها على شكل إلزامي وهو ماجعلها مميزة وتعتبر من النظام العام، فمثلا خضوع الأطراف لعدة مواد مثل: المادة 7و16و18و19و21....70و91و163.....202 وغيرها من المواد التي لا يجوز الإتفاق على مخالفتها إلا لمصلحة المؤمن له[2].

سادسا: عقد التأمين من عقود الإستهلاك

يعتبر عقد التأمين أحد عقود الإستهلاك فالمؤمن له يلجأ لشركة التأمين من أجل تغطية خطر ما قد يصيبه كونها صاحبة خبرة ومعرفة في مجال التأمين، ومنه فإن المشرع قصد حماية المستهلكين وهم المؤمن لهم من المؤمن قام بفرض جملة من الإلتزامات على شركات التأمين لصالح المؤمن لهم الذين لا يمتلكون قدر كافي من الخبرة والمعرفة في مجال التأمين، ومن أهم هذه الإلتزامات هي قيام شركة التأمين نفسها أو من خلال وسيط بإخبار طالب التأمين وإخباره ببنود وثيقة التأمين والنصوص القانونية المتعلقة بها خاصة ما يؤثر سلبا على حقوقه كالإدلاء ببيانات خاطئة أو إخفاء بيانات هامة أو التأمين على الشيء بأقل من قيمته وهو ما يفرض على شركات التأمين إحترام قواعد ممارسة المهنة وآدابها الخاصة.

[1]_المرجع نفسه، ص45.

[2]_مريم عمارة، مرجع سابق، ص48.

إذ حرص المشرع الجزائري من خلال الأحكام المنظمة لعقد التأمين على الإشارة إلى مدى أهمية المعلومات المتعلقة بالتأمين كمحله ونوعه والأقساط وهذا لتفادي الشك والريبة والغموض حول أي معلومة[1].

[1]_المصاورة هيثم حامد، مرجع سابق، ص105.

المبحث الثاني:مفهوم الشرط التعسفي في عقد التأمين

كون أن عقود التأمين تعتبر من عقود الإذعان فيمكن أن يحمل هذا العقد جملة من الشروط التي تعتبر تعسفية، كون أن عقود الإذعان هو العقد الذي يكون فيه طرف أقوى من الطرف الثاني إقتصاديا، فالمؤمن هو الطرف القوي في العقد والمؤمن له هو الطرف الضعيف في العقد فيمكن أن يؤدي هذا التفاوت في المراكز إلى قيام الطرف الأقوى بإستغلال مركزه وفرض شروط تخدم مصلحته على حساب الطرف الضعيف الذي ليس له سوى الرفض أو القبول دون المناقشة كما وضحنا سابقا.

لهذا وضع المشرع الجزائري مجموعة من الأحكام لحماية المؤمن له من هذه الشروط، لكن قبل التطرق إلى هذه الأحكام يجب علينا أولا توضيح مفهوم الشروط التعسفية وتحديد خصوصيتها في عقد التأمين وهو ما سنتطرق إليه من خلال تحديد المقصود بها (المطلب الأول) ومن ثم تقسيمها إلى أنواع (المطلب الثاني).

المطلب الأول:المقصود بالشروط التعسفية

هي شروط غير مألوفة ولها طابع التعسف يضعها المؤمن مسبقا ويفرضها على المؤمن له الذي يجب على هذا الأخير قبولها أو رفضها والتي تقوم على عدةعناصر تمنح لها صفة التعسف ولهذا حتى نصل إلى المقصود بالشروط التعسفية يجب أولا تعريفها(الفرع الاول) ثم تحديد عناصرها (الفرع الثاني).

الفرع الأول : تعريف الشروط التعسفية

يعرف البند التعسفي على أنه ذلك الشرط الذي حرره الطرف الأقوى إقتصاديا مسبقا والذي يعطيه تفريقا كبيرا عن الطرف الآخر وهذا نتيجة التعسف في إستعماله لقوته الإقتصادية عند التعاقد وذلك بهذف تحقيق مصلحته على حساب مصلحة المؤمن له.

يذهب بعض الفقهاء إلى صعوبه تحديد فكرة الشرط التعسفي وإنما يمكن تحديده من خلال فحص نماذج الإتفاقات المقترحة من قبل المؤمن وهناك من إكتفى بتقديم أمثلة عن هذه الشروط ومن ثم القياس عليها مثل إشتراط التنازل عن القضاء أو حق من الحقوق .

هذا ويرى بعض الفقهاء أن التعسف يكون عند إبرام العقد وليس عند تنفيذه وهناك من يرى أنه يتعدد بتعدد مراحل العقد فهناك شروط تعسفية عند التعاقد مثل إشتراط عدم إرجاع القسط عند عدم تحقق الخطر، وعند التنفيذ مثل تنازل المؤمن بجزء من التغطية، وقد يكون يؤدي إلى عدم التنفيذ أساسا إذا تحقق الخطر بطريقة معينة[1].

عرف القانون رقم 04_02 المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية الشرط التعسفي على أنه كل بند أو شرط من شأنه الإخلال بتوازن الحقوق والإلتزامات بين أطراف العقد وهذا بموجب المادة 3 منه، وهو ما يجعل تعريف الشرط التعسفي يقوم على أساس الإخلال بالتوازن وهو ما يدل على أن التوازن العقدي هو أساس تنظيم العلاقات التعاقدية، وهو نفس التعريف الذي إعتمده المشرع الفرنسي فهو الآخر يرى بأن الشرط يكون تعسفيا إذا أدى إلى عدم التوازن بين الحقوق والواجبات وهو ما يدل على تخلي كلا المشرعين على العنصر الشخصي وهو إمتلاك الطرف القوة الإقتصادية بل إعتمدا كلاهما على العنصر المادي والمتمثل في الإخلال وهو ما يخدم مصلحة المؤمن له ويجعل من إثبات التعسف أمر ممكنا فإثبات عدم توازن

[1]_بركات كريمة،"الحماية القانونية للمستهلك في عقود الإذعان"، المجلة النفدية للحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، المجلد 06، لبعدد 02، ديسمبر 2011، ص.ص275_307، ص 290و291.

الحقوق والإلتزامات أمر سهل كونه يقوم على التقدير خاصة في العقود النموذجية مثل عقد التأمين التي تكون شروطه موضوعة مسبقا.

كما نصت المادة على أن الشرط التعسفي قد يكون بمفرده أو مشتركا مع بند آخر ويفهم من هذا أن تقدير التوازن أو عدم التوازن لا يكون بالنظر إلى الشرط وحده وإنما بالنظر إلى الشروط جميعها أي النظر إلى مضمون العقد كله لأنه هو من يحدد مدى التفاوت بين المتعاقدين.

إن تعريف المشرع لمفهوم التعسف أمر مهم كونه يحد من السلطة التقديرية للقاضي ومنه الحد تنازع الأحكام وتحقيق إستقرار المعاملات[1].

هذا ما جعل فكرة الشرط التعسفي تحظى بإهتمام المشرع وهذا لإعادة التوازن العقدي في مجمل العقود وكذا حماية المستهلك أو الطرف الضعيف في العقد، وكذا إهتمام الفقهاء الذين أعطوه عدة تعريفات فهناك من عرفه من حيث الطبيعة على أن الشرط التعسفي هو الذي يتنافى مع ما يجب التعامل به من حسن نية وتراضي، وهناك من عرفه من حيث الأثر على أنه التصرف الذي يترتب عليه قصور العقد عن وظيفته وبالتالي إخلال توازنه[2].

كذلك عرف على انه ذلك الشرط الذي يحرره المحترف في تعاقده مع المستهلك والذي يؤدي إلى التفاوت الفاحش بين الإلتزامات والحقوق ويقدر وقت إبرام العقد من خلال ظروف التعاقد وحالة الأطراف وموضوع العقد وفقا للعدالة والسلطة التقديرية للقاضي[3]،متأثرين في هذا

---

[1]_عياض محمد عماد الدين، "حماية المؤمن له من الشروط التعسفية"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 02، العدد 08، ديسمبر 2017، ص.ص 541_563، ص553.

[2]_بولقواس سارة، "الحماية المدنية للمستهلك من الشروط التعسفية في العقد الإلكتروني"، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية، المجلد03، العدد02، سبتمبر2017، ص.ص45_63، ص55.

[3]_بوحظيش مريم، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، 2016/2015، ص15.

التعريف بالمادة 110 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه يجوز للقاضي تديل الشروط التعسفية في عقود الإذعان وفقا للعدالة.

عرف أيضا على أنه الشرط الذي يتم فرضه على غير المهني من قبل المهني أي المحترف نتيجة التعسف في إستعماله للقوة للحصول على مزايا غير مستحقة فأساس تحديد الشرط التعسفي هو مدى إستحقاقه من عدمه، ومنه فإن الشرط التعسفي يحقق أعلى إرادة للطرف القوي وينتقص من إرادة الطرف الضعيف

من خلال كل هذه التعريفات نجد أنه إنقسم الفقهاء إلى ثلاث إتجاهات فهنالك من يحدد الشرط التعسفي على اساس من وضعه أي صاحب القوة ويقوم هذا التعريف على العنصر الشخصي، وهناك من يحدد الشرط التعسفي على أساس إخلال التوازن وهو العنصر المادي وهناك من يحدد على أساس الضرر الذي يلحق بالطرف الضعيف.

ومن خلال التعريفات السابقة للشرط التعسفي نجد أن وصفه يتضمن العناصر التالية:

1_ أن يوجد عقد إستهلاكي وهو حسب المادة 3 من القانون رقم 04_02 المحدد لقواعد المطبقة على الممارسات التجارية العقد المحرر مسبقا من قبل طرف مع إذعان الطرف الآخر.

2_ أن يكون العقد مكتوبا والمقصود هنا أن يكون محرر مسبقا وهذا في ما يخص العقود المكتوبة كليا أو جزئيا فهناك عقود شفهية تدخل في مضمون عقد الإذعان.

3_أن يكون أحد أطراف العقد مستهلكا وهو بالمعنى الضيق وهناك من المشرعين من اخذ بالمعنى الواسع وجعل كل شخص يتعرض للتعسف يجب حمايته سواء كان مستهلك أو محترف.

4_أن يؤدي الشرط التعسفي إلى الإخلال بتوازن الحقوق و الإلتزامات وهو ما نصت عليه المادة 3 من القانون رقم 04_02 المتضمن للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية صراحة[1].

الفرع الثاني : معايير تحديد الشروط التعسفية

إن تحديد عناصر الشروط التعسفية لا يكفي لتوضيح مفهومها وإنما يعتمد أيضا على تحديد المعايير التي من خلالها يمكن منح الشرط التعسفي صفة التعسف، وقذ أدت قواعد حماية المستهلك إلى ظهور عدة معايير تحدد إذا ماكان الشرط تعسفيا أم لا، ولعل أهم معيارين لتحقيق هذا الهدف هما المعيار الإقتصادي والمثمثل في التعسف في إستعمال القوة الإقتصادية والمعيار القانوني المتمثل في الإخلال بالتوازن العقدي وهو ما إعتمده المشرع الفرنسي وبعد التعليمة الأوروبية تم إضافت معيار آخر وهو معيار الميزة الفاحشة وهو ما سنتطرق إليه بالتفصيل فيما يلي:

أولا: التعسف في إستعمال القوة الإقتصادية

يقصد بهذا أن الضابط المعتمد لتحديد الطابع التعسفي لشرط من شروط العقد هو إستخدام المهني أو المحترف نفوذه الإقتصادي على المستهلك ويسمى هذا المعيار بالمعيار الشخصي كونه يقوم على تصرف الطرف الأقوى أو المعيار الإقتصادي كون أن ذلك الطرف يملك القوة الإقتصادية وكذلك الوسائل التي يستخدمها في ممارسة أنشطته وكذا حجم الإحتكار التي يقوم به مما يجعل الطرف الآخر في مرتبة أقل منه أي أضعف منه، وقد إختلف الفقهاء الفرنسيون حول هذا التعسف فهناك من يراه تعسف في الموقف وهناك من يراه تعسف في استعمال الحق وفي كلتا الحالتين فغن هذا التعسف ناتج عن إستغلال المحترف لهذه السلطة على حساب

[1]_ المرجع نفسه، ص15.

المستهلك، وهو ما يؤدي إلى جعل المحترف هو الطرف الأقوى والمستهلك هو الطرف الضعيف[1].

ويقصد بتعسف الموقف هو تخويل أحد أطراف العقد بفرض شروطه على الطرف الآخر وهو التعسف الذي يقترب إلى مفهوم التدليس من خلال المفهوم العام، بمعنى أن التعسف هو تصرف المتعاقد الناتج عن إستخدام وسائل غير نزيهة حتى يستغل وضع الطرف الضعيف مما يؤدي إلى تحصيل المحترف لميزة فاحشة.

أما التعسف في إستعمال الحق فهو منح المحترف الحق في تجاوز حدوده العقدية عند وضع الشروط بنفسه مما يؤدي إلى الإضرار بالمستهلك لأن ذلك التجاوز هو الذي يدل على التعسف في إستعمال الحق خاصة بالنظر إلى التفوق المهني والعملي إقتصاديا للمؤمن مقارنة بالمؤمن وهو ما يتضح معه مظاهر إستغلال الأول لهذا الأخير كونه يحتاج خدمة التأمين وليس له إلا قبول العقد وهذا لحصوله على تأمين من الخطر الذي قد يصيبه.

تم إنتقاد هذا المعيار كون أن القوة الإقتصادية للمحترف ماهي إلا قوة تقنية وأن التفوق الذي سمح له بفرض الشروط بنفسه ماهو إلا تقني كون أن المحترف يمكنه صياغة وتنظيم العقود بشكل محترف من الناحية التقنية، ومنه فإن العبرة ليس بإمتلاك المؤمن القوة الإقتصادية فقط وإنما تم إضافت معيار آخر تم جمعه مع هذا المعيار وهو أن يكسب المحترف على ميزة فلاحشة ناتجة عن إستخدام هذه القوة الإقتصادية[2].

[1]_الصادق عبد القادر، "حماية المستهلك من الشروط التعسفية دراسة مقارنة"، مجلة آفاق علمية، المجلد 11، العدد 01، مارس 2019، ص.ص38_59، ص43.

[2]_بداوي سميحة، الشروط التعسفية في ظل القانون 04_02 المتعلق بالممارسات التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسيةو جامعة محمد البشير الإبراهيمي برج بوعريريج، 2020/2019، ص22.

ثانيا: معيار الميزة الفاحشة

كان المشرع الفرنسي أول من أخذ بهذا المعيار والذي يقصد به أنه يعتبر الشط تعسفيا في عقد الإستهلاك إذا كان ناتجا عن إستغلال القوة الإقتصادية للمحترف الذي يفرضها على المستهلك والتي تجعل هذا المحترف يحظى بميزة فاحشة وهذا المعيار لا يختلف كثيرا عن المعيار الأول وإنما يعتبر نتيجة عنه كون أن الميزة الفاحشة ماهي إلا نتيجة مباشرة عن إستغلال النفوذ الإقتصادي بطريقة تعسفية أدت إلى عدم توازن العقد[1].

ومنه لا يعتبر الشرط تعسفيا إلا إذا منح ميزة فاحشة للمحترف، وما يلاحظ على هذه الميزة أنها تشبه الغبن في القواعد العامة من حيث أن كلاهما يرتبان ضرر مباشر بالعلاقة العقدية وهو ما يخل بالتوازن العقدي لهذا العقد غير أن هذا المعيار يفتقد للوضوح كونه أنه يفتقد لطريقة التقدير وهل يتم تقديرها كل شرط على حدا أم جميعها[2].

ثالثا: معيار الإخلال بالتوازن بين الحقوق والإلتزامات

تبناه المشرع الفرنسي بعد تبنيه للتعليمة الأوروبية سنة 1993 حيث تخلى عن كلا المعيارين وتبنى عنهما معيار الإخلال بالتوازن العقدي ويرى بعض الفقهاء أن هذا التغير ليس من حيث الموضوع وهذا لإقترابه من معيار الميزة الفاحشة، وحسب المادة 2 من القانون رقم 04_02 بأن تحديد الشرط التعسفي ليس بالنظر إليه وحده وإنما بالنظر لمجمل العقد كون أنه لا يمكن إعتبار الشرط تعسفيا لمجرد أن يمنح للمحترف مزايا معينة إذ ممكن أنه يكون هناك شرط آخر يمنح المتعاقد الآخر مزايا أخرى تعيد التوازن في العقد ولكن هذا يكون إذا ما كان الإلتزامين من نفس الطبيعة، فالمشكلة إذا ما كانا من طبيعة مختلفة مثل وجود شرط يقضي بتحديد

[1]_الصادق عبد القادر، مرجع سابق، ص44.

[2]_بداوي سميحة، مرجع سابق، ص 25.

مسؤولية المحترف وآخر يمنح للمستهلك حق الفسخ بإرادة منفردة، ورغم هذا فإنه الأجدر هو النظر إلى العقد كله لتحديد إذا ما كان الشرط تعسفيا.

إن معيار الإخلال بالتوازن إذا كان نفسه معيار الميزة الفاحشة فهو يتبنى الجانب المادي من فكرة الغبن، غير أنه يختلف عن الغبن من حيث عدم اقتصاره على عدم التعادل المالي أو المزايا المالية وإنما يمتد لمختلف شروط العقد ومختلف المزايا[1].

حيث أن المقارنة بين مختلف الشروط التعاقدية هي التي تمكننا من إكتشاف وجود خلل في توازن العقد ووجود شرط تعسفي يؤدي إلى ميزة فاحشة لصالح المحترف على حساب الطرف الآخر، فيمكن أن يكون الشرط تعسفيا إذا تم النظر إليه بمفرده لكن يمكن أيضا أن لا يكون تعسفيا إذا نظرنا إلى مجمل الشروط وعليه يجب أن يؤخذ العقد في مجموعه ومجموع آثاره[2].

المطلب الثاني:أنواع الشروط التعسفية

إن المشرع الجزائري وضع قوائم لتحديد الشروط التعسفية منها ما هو عام (الفرع الأول) التي نص عليها في القانون رقم 04_02 ومنها ما يتعلق بعقد التأمين (الفرع الثاني) والمنصوص عليها في القانون المدني.

الفرع الاول : أنواع الشروط التعسفية العامة

لقد سار المشرع الجزائري على نفس أسلوب المشرع الفرنسي الذي أصدر قائمة بيانية لشروط تعتبر تعسفية حسب التعليمة الأوروبية لسنة1993، فنص في القانون رقم 04_02 على مجموعة من الشروط التي تعتبر تعسفية والتي جاء بتا على سبيل المثال وليس على سبيل

[1]_سعيدي عبد القادر، آليات حماية المستهلك من الشروط التعسفية، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون إجتماعي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر سعيدة، 2016/2015، ص65.

[2]_كالم حبيبة، "الشروط التعسفية في ظل القانون 04_02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية"، مجلة صوت القانون، المجلد 08، العدد 02، جوان 2022، ص.ص 885_904، ص891.

الحصر وهذا ما يدل على تحقيق حماية أوسع للمستهلك فيمكن أن يعتبر القضاء شرطا ما تعسفيا وفقا لتقديره دون وجوده في القائمة، وقد تكون هذه الشروط تحقق النفع بالمحترف وقد تكون تلحق الضرر بالمستهلك[1].

تنقسم هذه الشروط مبدئيا إلى شروط تعسفية بذاتها تظهر في مرحلة تكوين العقد أي عند تحريرها،وهناك نوع آخر لا تظهر فيه صفة التعسف عند التعاقد وإنما عند تنفيذ العقد.

قام المشرع الفرنسي لتفادي الخطأ في التقدير بإصدار قائمة بيانية للشروط التي يمكن أن تكون تعسفية وهذا بتوافر المعايير السابقة من خلال ملحق بقانون الاستهلاك وهذه القائمة مستوحاة من التعليمة الأوروبية عام 1993 ، لكن رأى الفقهاء الفرنسيون أنها تفتقد للقوة الإلزامية التي تتميز بها المراسيم كما أنها تحمل المستهلك عبء إثبات الطابع التعسفي للشرط[2].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فبالرجوع إلى أحكام المسؤولية المدنية المنصوص عليها في المواد من 124 إلى 140 من القانون المدني الجزائري فإنه كل إتفاق يؤدي إلى إعفاء المسئول عن ضرر الغير يقع باطلا ولا يدرج ضمن العقد كونه يحمل الطابع التعسفي الذي يجعل طرف أقوى من الطرف الثاني[3].

كما أنه حدد المشرع الجزائري قائمة من الشروط التي تعتبر تعسفية في القانون رقم 04_02 وفقا للمادة 29 منها والتي تنص على أنه تعتبر الشروط تعسفية في عقود الإستهلاك إذا ما كانت تمنح للمحترف ما يلي:

---

[1]_هشماوي وهيبة، الحماية القانونية للمستهلك من الشروط التعسفية، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص شامل، كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة عبد الرجمن ميرة بجاية، 2013/2012، ص30.

[2]_قمولة فاطمة الزهراء، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الإستهلاك، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية لحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي، 2017/2016، ص12و14.

[3]_لمونس الطاهر، خصوصية الشرط التعسفي ومدى تأثيره على العقد الإستهلاكي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2021/2020، ص57.

_الحصول على حقوق وإمتيازات لا تقابلها حقوق وإمتيازات مساوية للمستهلك.

_فرض إلتزامات على المستهلك بشكل فوري ونهائي.

_منحه حق تعديل العناصر الأساسية في العقد.

_منحه حق تفسير شرط أو إتخاذ قرار بشكل منفرد.

_إلزام المستهلك بتنفيذ إلتزاماته دون تنفيذ خاصته.

_رفض حق المستهلك في الفسخ عند إخلال المحترف بإلتزاماته.

_التفرد بتغيير الآجال وتهديد المستهلك بقطع العلاقة التعاقدية.

كما نصت المادة 5 من المرسوم التنفيذي 06_306 المتعلق بتحديد عناصر العقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين والمستهلكين على أنه تعتبر الشروط تعسفية عندما يقوم العون الإقتصادي بما يلي:

_تقليص عناصر العقد الأساسية والتفرد بحق تعديل العقد وفسخه دون تعويض المستهلك.

_عدم منح للمستهلك حق الفسخ في حالة القوة القاهرة إلا بعد دفعه لتعويض.

_التخلي عن إلتزاماته كليا أو جزئيا دون تعويض المستهلك.

_الإعفاء من الواجبات وتحميل المستهلك واجبات إضافية.

_عدم منح المستهلك حق الطعن وكذا فرض بنود لم يعرفها المستهلك قبل إبرام العقد.....[1]

[1]_ كرميش نور الهدى، "الشروط التعسفية في العقود في التشريع الجزائري"، مجلة الآداب والعلوم الإجتماعية، المجلد 17، العدد 01، أفريل 2020، ص.ص153_165، ص157.

تعتبر هذه القائمة طويلة ومفصلة مما يدل على أن هذه القائمة جاءت على سبيل الحصر وليس على سبيل المثال عكس ما نصت عليه المادة 29 من القانون رقم 04_02 التي نصت على جملة من الشروط التعسفية التي جاءن على سبيل المثال وليس الحصر ويظهر ذلك من خلال عبارة "لاسيما"

ويمكن أن يحدد القاضي مدى إعتبار الشرط تعسفيا من خلال وقت إبرام العقد، الظروف المحيطة بتكوين العقد، مجمل شروط العقد، وكذا بالإسترشاد بهذين القائمتين[1].

الفرع الثاني: أنواع الشروط التعسفية في عقد التأمين

إن الشروط التعسفية التي تأتي في عقد التأمين قد تكون شروط تحقق المنفعة للمؤمن على حساب المؤمن له من خلال تخفيف إلتزامات المؤمن أو زيادة حقوقه وقد تكون في شكل ضرر للمؤمن له من خلال زيادة إلتزاماته وإنقاص حقوقه.

إن الإلتزام الأساسي للمؤمن هو تغطية الخطر المؤمن منه من خلال التعويض المالي وكون أن عقد التأمين من عقود الإذعان فمن المحتمل إذا توفره على شروط تعسفية تؤدي إلى تخفيف إلتزامات المؤمن تجاه المؤمن له مثل إعفاءه من التعويض كليا أو جزئيا فإذا كان الإعفاء كليا فيعتبر هذا سقوط الحق في الضمان وقد تؤدي إلى زيادة حقوقه مثل رفع مبلغ التأمين.

الأصل أن هذا الشرط هو شرط رضائي ناتج عن عقد رضائي غير أن المؤمن في عقد التأمين ليس له سوى القبول نتيجة حاجته لخدمة التأمين مما يجعله شرط تعسفي ناتج عن إستغلال المؤمن لقوته ولحاجة المؤمن له.

[1]_المرجع نفسه، ص157.

يقع على المؤمن له إلتزام الإدلاء بالمعلومات التي كان يعرفها أما التي لا يعرفها فلا يمكن إلزامه بالإدلاء بها ومنه إذا تم إشتراطها في العقد يعتبر الشرط تعسفيا فهو يؤدي إلى الإضرار بالمؤمن له[1].

إن طريقة تحديد الشروط التعسفية من خلال القوائم طريقة إعتمدتها عدة دول وأولها ألمانيا إذ أصدر المشرع الألماني قائمتين من الشروط التي إعتبرها تعسفية وتتمثل في قائمة سوداء وقائمة رمادية وإتبعه المشرع الفرنسي ومن ثم المشرع الجزائري، كما أن المشرع الألماني أصدر قانون خاص بالحماية من الشروط التعسفية سنة 1976 والتي تتعلق بالشروط العامة في العقود.

تعتبر الشروط الواردة في القائمة السوداء باطلة بقوة القانون ولا يكون للقاضي فيها أي سلطة تقديرية أما الثانية فهي القائمة الرمادية حيث منح المشرع للقاضي السلطة التقديرية في إبطال الشروط الواردة فيها،ومن بين الشروط المنصوص عليها في القائمة السوداء تلك الشروط المتعلقة بتأجيل آجال التسليم أو تنفيد المحترف لإلتزامه، وكذا شرط تفرده بإبطال العقد دون إشراك المؤمن له، وكذا حصوله على تعويضات مبالغ فيها عن طلب المؤمن لفسخ العقد.

تسمى القائمة السوداء بالقائمة الآمرة كونها تتضمن جملة من الشروط على سبيل الحصر دون القبول بإثبات عكسها وتؤدي إلى البطلان مباشرة وتجعل الشرط كأنه لم يكن وهذا ضمانا لحماية المؤمن له ولا يمكن للمؤمن له محاولة نزع الطابع التعسفي لهذه الشروط ويحكم القاضي مباشرة دون إستعماله لسلطته التقديرية،أما القائمة الرمادية فتشمل مجموعة من الشروط مثل حق المحترف في رفع الاسعار أو عدم منح الحق للمستهلك بالإحتجاج على السلعة أو الخدمة أو تحديد التعويضات بشكل منفرد أو حرمان المستهلك من المقاصة أو عدم منحه حق المطالبة بالتعويض.

[1]_قورش ليلى، "ضبط مفهوم الشروط التعسفية في عقد التأمين"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 07، العدد 02، ديسمبر 2022، ص.ص 429_455، ص448.

وتعتبر هذه القائمة قابلة للإبطال وهذا يعود للسلطة التقديرية للقاضي، كما أن المشرع الألماني سمح لجمعيات حماية المستهلكين اللجوء إلى القضاء لطلب إبطال الشروط التي يتم إثبات أنها تؤدي إلى الإخلال بالتوازن العقدي[1].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فإعتمد أيضا على طريقة القائمة والتي نص عليها في المادة 622 من القانون المدني الجزائري حيث تهدف هذه المادة إلى تحقيق التوازن العقدي من خلال تحديد مجموعة من الشروط التي تمس بمصلحة المؤمن له والتي تعتبر باطلة عند ورودها في عقد التأمين ومن خلال هذه المادة نستنتج أنه هناك شروط باطلة من حيث الموضوع وشروط باطلة من حيث الشكل.

أولا: الشروط الباطلة من حيث الموضوع

تتمثل الشروط الباطلة من الناحية الموضوعية فيما يلي:

_شرط سقوط الحق في التعويض بسبب خرق القوانين والنظم أي يفقد المؤمن له الحق في التغطية نتيجة عدم تنفيذ أحد إلتزاماته وهو ما يعتبر باطلا إلا إذا إرتكب جناية أو جنحة عمدية.

_شرط سقوط الحق في التعويض بسبب تأخر في إعلان الحادث المؤمن منه إلى السلطات فيعتبر هذا الشرط باطلا إذا كان التأخر ناتج عن عذر مقبول.

_شرط سقوط الحق في التعويض للتأخر في تقديم المستندات ويعتبر باطلا إذا كان التأخر نتيجة عذر مقبول

[1] _بوعبدلي نور الهدى، الشروط التعسفية في عقد التأمين، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوقو تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسيةو جامعة غرداية، 2020/2019، ص55.

ثانيا: الشروط الباطلة من حيث الشكل

تتمثل الشروط الباطلة من الناحية الشكلية فيما يلي:

_كل شرط مطبوع لم يبرز بشكل ظاهر وكان متعلق بحالة من الاحوال التي تؤدي إلى البطلان أو السقوط.

_بطلان شرط التحكيم الوارد بين الشروط العامة إذ يجب أن يكون في ملحق خاص تابع للعقد الأصلي[1].

[1]_لحلاح سارة، الحماية القانونية للطرف الضعيف في عقد التأمينو مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوقو تخصص قانون خاص شامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، 2016/2015، ص39.

ملخص الفصل:

إن عقد التأمين عقد ملزم لجانبين وهذا لا يعني أن الأطراف فيه تتساوى مكانتها بل هو من عقود الإذعان التي يكون لها طرف قوي وآخر ضعيف، وهو عقد يقوم فيه الأول بعرض الشروط وضمان المخاطر وهو المؤمن، ويقوم الآخر بقبول الشروط ودفع الأقساط وهو المؤمن له، يقوم عقد التأمين كغيره من العقود على أركان موضوعية عامة وشكلية لكنه يختلف عن بقية العقود في الكثير من الأمور أهمهما أنه عقد إحتمالي أي أنه يقوم على إحتمال وقوع الخطر في المستقبل، كما أنه عقد من عقود حسن النية أي يقوم على حسن النية بين الأطراف ويعتبر كذلك من العقود النموذجية أي يتم وضعها مسبقا من قبل المؤمن بإعتباره الطرف القوي في العقد وهو من عقود الإذعان كما قلنا سابقا ولعل هذه الخاصية هي من أكثر الخصائص التي تؤثر على الطرف الضعيف وهو المؤمن له كون أن المؤمن قد يستغل قوته العقدية وكذا سلطته في تحرير العقد لخدمة مصالحة ومحاولة تحقيقها مقابل الإضرار بالمؤمن له من خلال فرضه لشروط تعسفية يضطر المؤمن له لقبولها.

الفصل الثاني:

الآليات المقررة لحماية المؤمن له من الشروط التعسفية في عقود التأمين

يعتبر عقد التأمين عقد معاوضة أي أن كلا الطرفين يقومان بإلتزاماتهما بمقابل، غير أن المركز الإقتصادي للطرفين غير متكافئ كون أن المؤمن هو الأقوى في العقد على عكس المؤمن له الذي يعتبر الطرف الاضعف وهذا ما يجعل عقد التأمين من عقود الإذعان التي يجب أن يتم حماية الطرف الضعيف فيها من ما قد يفرضة الطرف الأقوى من شروط تعسفية تخدم مصالحه الخاصة، لهذا سندرس في هذا الفصل الوسائل المقررة لحماية المؤمن له والتي قسمناها إلى الضمانات المقدمة للمؤمن له بإعتبارة طرف ضعيف (المبحث الأول)، وكذا الجزاءات التي من خلالها يحمي القانون المؤمن له (المبحث الثاني)

المبحث الأول :الضمانات المقدمة للمؤمن له كآلية لحمايته من التعسف

عمل المشرع الجزائري على تقرير ضمانات من شأنها حماية المؤمن له، و تم إدراج هذه الضمانات في القوانين الخاصة و التي لها صلة بعقود التأمين، إذ أنه تم منح المؤمن له ضمانات بموجب قانون التأمين (المطلب الأول)، و ضمانات أخرى بموجب قوانين حماية المستهلك (المطلب الثاني)

المطلب الأول : الضمانات المقدمة للمؤمن له في قانون التأمينات

يقوم التأمين على مبادئ أساسية أهمها التعاون والتقابل، إذ تقوم القوانين التي تنظم عقد التأمين بمحاولة تنظيم كل جوانبه من حيث الأشخاص والأدوار والأنشطة التأمينية وغيرها، وهذا التنظيم القانوني يهدف إلى المحافظة على النشاط التأميني وكذا حماية المؤمن له كونه الطرف الضعيف مقارنة بالطرف الآخر وهي شركة التأمين التي تقوم احيانا بفرض شروط تعسفية تخدم مصالحها على حساب مصلحة المؤمن له، ولهذا تدخل المشرع الجزائري بموجب قانون التأمين وفرض ضمانات الهدف من ورائها حماية المؤمن له، تتمثل هذه الضمانات في الرقابة على نشاط التأمين (فرع أول) و تحقيق الأمان المالي (فرع ثاني).

الفرع الاول : الرقابة كآلية لحماية المؤمن له

تحال مهمة الرقابة على نشاط التأمين إلى جهات إدارية مختصة في مجال التأمين تقوم على تنظيمات داخلية و لها نفس الأهداف المرجوة ، تقوم بإتخاذ قرارات وإجراءات بموجب منحها صفة المشروعية من قبل السلطة التشريعية ، تتمثل هذه الاجهزة فيما يلي :

أولا: المجلس الوطني للتأمينات CNA

تأسس المجلس الوطني للتأمينات بموجب الأمر رقم 95_07 المتعلق بالتأمينات إذ نصت المادة 274 منه على إستحداث جهاز إستشاري يترأسه الوزير المكلف بالمالية، إذ يمارس مهامه في الأمور المتعلقة بالتأمينفيقوم بتقديم إقتراحات ودراسات تخص قطاع التأمين .

يتكون هذا المجلس من عدة أطراف لها صلة بقطاع التأمين زيادة عن الوزير المكلف بالمالية المنصوص عليه في المادة 174، وتم ذكر هذه الأطراف في المادة 176[1]وهم :

_ممثلو الدولة.

_ممثلو المؤمين والوسطاء.

_ممثلي المؤمن له.

_ممثلي مستخدمي القطاع.

_ممثلو الخبراء في لتأمين.

أحالت نفس المادة في فقرتها الثانية مهامه وتنظيمه إلى صدور نص تنظيمي، وبالفعل صدر المرسوم التنفيذي رقم 95_339 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 07_137، ومنه حسب هذا المرسوم يتشكل المجلس الوطني للتأمينات من 17 عضو وممثل ويتم تحديدهم من قبل الوزير المكلف بالمالية لمدة 3 سنوات قابلة للتجديد، وبالرجوع إلى نص المادة 4من المرسوم التنفيذي رقم 95_339تم إلغاء العديد من ممثلي الوزارات غير أنها تشكيلة متنوعة تدل على أهمية هذا المجلس ودوره في مجال التأمين.

وبهدف بناء بنية داخلية إستراتيجية للمجلس الوطني للتأمينات تم تضمينه بعدة لجان متخصصة وهي:

[1]_أنظر للمواد 274 ،176،174 من الأمر 95_07 المتعلق بالتأمينات، مرجع سابق.

_لجنة الإعتماد .

_لجنة حماية مصالح المؤمن لهم .

_لجنة تنمية وتنظيم السوق.

_اللجنة القانونية [1].

أ- تنظيم اللجان المتخصصة :

_ لجنه الإعتماد : تأسست وفقا لنص المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 95_339 ويتمثل دورها في تقديم الأراء في منح الإعتمادات أو سحبها، يترأسها مدير التأمين بوزارة المالية، تتشكل من عدة أعضاء ولا يشترط إنخراطهم في المجلس الوطني للتأمينات ويتم تحديدهم بقرار من وزير المالية، وتجتمع هذه اللجنة بموجب إستدعاء من الرئيس عند الحاجة.

_ لجنة حماية مصالح المؤمن لهم: تأسست هذه اللجنة وفق قرار صادر عن وزير المالية ويتمثل دورها في إبداء الإقتراحات والتوصيات فيما يتعلق بحماية مصالح المؤمن لهم، وكذا فحص كل الملفات التي لها صلة بإختصاصاتها.

_ لجنة تنمية و تنظيم السوق: تأسست هذه اللجنة وفق قرار من طرف الوزير المكلف المالية أيضا من أجل تنظيم و تنمية السوق، وتتمثل أبرز مهامها في إبداء الآراء والإقتراحات المتعلقة بسوق التأمين.

[1]_ بوفلكة سارة، "دور المجلس الوطني للتأمينات في الرقابة على قطاع التأمين في الجزائر"، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية ، جامعة قسنطينة ، المجلد 04 ، العدد 01 ، سنة 2019 ، ص.ص 124-136، ص 126 .

_ اللجنة القانونية: تأسست كغيرها من اللجان وفقا قرار من وزير المالية لسنة 1998 ، ويتمثل دورها في فحص النصوص القانونية والتنظيمية المتعلقة بالتأمين وتقدم أراء وتوصيات تهدف إلى تحسينه[1].

ب- صلاحيات المجلس الوطني للتأمينات :

تتمثل أهم صلاحياته فيما يلي :

_توازن أطراف العقد في الحقوق والإلتزامات.

_السهر على مردودية الأموال.

_ضمان السير الحسن لشركات التأمين.

_توجيه و تطوير سوق التامين.

_إنشاء مراكز بحث للدراسات بهدف تطوير مجال التأمين[2].

ومنه يعتبر دور المجلس الوطني للتأمينات محوري فهو يجسد الرقابة الصارمة في مجال التأمين سواء كانت رقابة سابقة تتمثل في منح الإعتمادات لممارسى نشاط التأمين و ذلك ضمانا لإمتلاك المتدخلين في مجال التأمين الضمانات المالية الكافية وهذا لحماية المؤمنين لهم، أو رقابة لاحقة تتمثل في مراقبة مدى تفيذ الإلتزامات وحسن سير القطاع [3].

ومنه يسعى المجلس الوطني للتأمينات لتحقيق مجموعة من الأهداف و هي :

---

[1]_المرجع نفسه، ص 126 .

[2]_ بن دخان رتيبة، "الرقابة على التأمين في التشريع الجزائري"، مجلة الدراسات القانونية و السياسية ، جامعة قسنطينة ، المجلد 05 ، العدد 01 ، جانفي 2019 ، ص.ص 55-65 ، ص 63.

[3]_بوفولة نبيلة، "حماية حقوق مستهلكي خدمة التأمين في الجزائر"، مجلة البحوث الإقتصادية و المالية ، جامعة قسنطينة ، المجلد 06 ، العدد 01 ، ص.ص182-203 ، ص197.

_ تحسين ظروف العمل للمتدخلين ضمانا لمصالح المؤمن لهم .

_ تحقيق التوازن بين حقوق و واجبات أطراف العقد .

_ تقديم إستشارات في كل الأمور المتعلقة بالتأمين .

_ترقية و تطوير القطاع من خلال الراقابة ووسائل الحماية [1].

يجب التأكيد على نقطة معينة والتي تعتبر دورا هاما للمجلس وفي نفس الوقت هدف يسعى لتحقيقه وهو التوازن بين الحقوق والإلتزامات بين اطراف العقد، ومنه يعتبر المجلس جهاز فعال في حماية مصالح المؤمن لهم من الشروط التعسفية التي تفرضها شركات التأمين التي تخدم مصالحها الخاصة على حساب مصلحة المؤمن لهم.

ثانيا: لجنة الإشراف على التأمينات

أحال المشرع الجزائري ممارسة مهمة الرقابة على نشاط التأمين إلى جهاز يسمى بلجنة الإشراف على التأمينات، وهذا ما نص عليه في القانون رقم 06_04 المعدل لقانون التأمينات بموجب المادة 26 منه التي عدلت المادة 209 من القانون 95_07 المتعلق بالتأمينات إذ جاء فيها "تنشأ لجنة الإشراف على التأمينات التي تتصرف كإدارة رقابة بواسطة الهيكل المكلف بالتأمينات لدى وزارة المالية ..."، والهدف من تأسيس وإنشاء هذه اللجنة هو حماية مصالح المؤمن لهم و حماية سوق التأمين، وتعمل هذه اللجنة كإدارة تقوم بالرقابة عن طريق هيكل مكلف بالتأمينات لدى وزارة المالية، رئيس هذه اللجنة يتم تعيينه عن طريق إقتراح من قبل وزير المالية وفقا لمرسوم رئاسي.

[1] _بوفلكة سارة ، مرجع سابق ، ص 133.

وبموجب القانون السابق ذكره منح المشرع الجزائري هذه اللجنة صلاحيات واسعة في مجال التأمين[1]، كما تتشكل هذه اللجنة من 5 أعضاء يتم إختيارهم وفقا لكفاءتهم في مجال التأمين والمالية، وتتكفل لجنة الإشراف على التأمينات بعدة مهام في مجال التأمين تتمثل في :

_فرض الإحترام على شركات التأمين ووسطاء التأمين للقوانين والتنظيمات المتعلقة بالتأمين.

_مراقبة مدى تنفيذ شركات التأمين بإلتزاماتها التعاقدية إتجاه المؤمن لهم وكذا مدى قدرتها على التنفيذ[2].

من خلال هذه المهام نجد أن لجنة الإشراف على التأمينات تمارس رقابة سابقة ورقابة لاحقة على قطاع التأمين.

أ_ الرقابة السابقة على التأمينات :

تتمثل الرقابة السابقة في إجراءات منح الإعتمادات، إذ أنه لا يمكن لشركات التأمين أن تمارس نشاطها إلا بعد حصولها على الإعتماد من قبل الوزير المكلف بالمالية و هذا حسب المادة 204 من قانون التأمينات.

و نصت المادة 218 من نفس القانون على شروط منح الإعتماد وتتمثل في شروط مالية ومؤهلات مهنية ويتم منح الإعتماد لشركات التأمين بعد إستشارة المجلس الوطني للتأمينات ، وفي حالة عدم توفر الشروط يقوم الوزير المكلف بالمالية برفض منح الإعماد ويحق للمستخدم حينها الطعن أمام المحكمة الإدارية للإستئناف .

ب _ الرقابة اللاحقة على التأمينات :

---

[1]_ سعد الله أمال، "الرقابة على قطاع التأمين في التشريع الجزائري"، مجلة دفاتر السياسة و القانون ، جامعة بشار، العدد 15 و جوان 2016 ، ص.ص582-593 ، ص 586 .

[2]_بوفولة نبيلة ، مرجع سابق ، ص 196.

تمارس الرقابة اللاحقة من قبل مجموعة من الأشخاص مكلفون من قبل لجنة الإشراف على التأمينات وهم محافظون مراقبون وكذا محافظو الحسابات ومفتشي التأمين وذلك ضمانا لحسن سير العمليات التأمينية، يقوم هؤلاء الأشخاص بكشف المخالفات والإبلاغ عنها، وزيادة عن ذلك فإنه يلزم على شركات التأمين إرسال الميزانية والتقارير والوثائق اللازمة للجنة الإشراف على التأمينات في كل سنة .

كما تتكون لجنة الإشراف على التأمينات من 5 أعضاء يختارون حسب الكفاءة من بينهم الرئيس وكذا قاضيين وممثل عن وزير المالية وخبير بموجب المادة 27 من القانون رقم 06_04 المعدلة للمواد 209 مكرر و209 مكرر1 و209 مكرر2 من القانون 95_07.

وألزم القانون لجنة الإشراف على التأمينات أن توافق على كل إجراء يهدف إلى ما يلي:

_ تحويل محفظة عقود شركة التأمين كليا أو جزئيا إلى شركة واحدة أو أكثر من شركة أخرى.

_ تجميع شركات التأمين عن طريق الدمج أو التمركز[1].

من خلال التطرق إلى مهام لجنة الإشراف على التأمينات نجد أنه لها دور كبير في حماية مصالح المؤمن لهم، فهي التي تحرص على تنفيذ شركات التأمين لإلتزاماتها إتجاه المؤمن لهم وكذا تطبيقها لكل الشروط وإحترامها للقوانين والتنظيمات مما يمنعها من فرض شروط تعسفية تخل بمصلحة المؤمن لهم .

ثالثا: الوزير المكلف بالمالية

يعتبر الوزير المكلف بالمالية يعتبر جهاز رقابي على قطاع التأمين لما له من صلاحيات في مجال التأمينات ، فهو الذي يقوم بمنح الإعتماد وسحبه بعد إستشارة الأجهزة الأخرى المكلفة بالتأمين.

[1]. _ سعد الله أمال ، مرجع سايق ، ص 587 .

ومنه تتمثل مهامه وصلاحياته فيما يلي:

أ_ مهامه :

_المبادرة في النصوص التشريعية والتنظيمية التي لها صلة بعمليات التأمين .

_الرقابة على هيئات التأمين وعمليات التأمين .

_الإهتمام بكل الأعمال التي تساهم في ترقية السوق الوطنية للتأمينات .

_القيام بالأعمال التي تطور نمو نشاط التأمين .

تتمثل المهمة الأساسية للوزير المكلف بالمالية في مجال التأمين في ترقية وتطوير هذا المجال ودفع عجلة التنمية في سوق التأمينات وكذا المحافظة على حقوق المؤمن له من خلال الرقابة التي يمارسها على شركات التأمين .

ب_ صلاحياته :

يتولى الوزير المكلف بالمالية منح الإعتمادات للشركات التي لا يمكن أن تمارس نشاط التأمين دون الحصول على هذا الإعتماد بتوفر كل الشروط اللازمة وبعد إستشارة الأجهزة المكلفة بالتأمين ، كما يقوم بمنح الرخص لشركات التامين الأجنبية لفتح فروع أو مكاتب تمثلها في الجزائر، كما يتولى تعديل الإعتماد وسحبه، وتخضع شركات التأمين للتسوية القضائية والإفلاس بطلب منه[1].

كما ذكرنا سابقا أن الوزير المكلف بالمالية يمكنه سحب الإعتماد غير أن هذا السحب مقترن بشروط، إذ يجب توفر الأسباب والحالات المنصوص عليها في قانون التأمين بنص المادة 220 منه وهي :

1_ بلجدوي بسمة، "هيئات الرقابة و الإشراف على التأمين"، مجلة العلوم الإنسانية ، جامعة قسنطينة ، المجلد ب ، العدد 47 ، ص.ص133_140 ، ص 136

_عدم ملائمة تسيير شركة التأمين للتنظيم والتشريع المعمول به.

_عدم توفر شرط أساسي من شروط منح الإعتماد .

_إنعدام الإكتفاء المالي لشركة التأمين وهذا يخل بإلتزامها بالوفاء .

_إذا قامت شركة التأمين بزيادات وتخفيضات غير مصرح بها أمام أجهزة الرقابة على التأمينات.

_توقف شركة التأمين عن ممارسة نشاطها لمدة سنة واحدة من تاريخ منح الإعتماد.

_توقف شركة التأمين عن إكتتاب عقود التأمين لمدة سنة .

ولا يمكن سحب الإعتماد من شركة التأمين إلا بعد إعذار شركة التأمين بالسبب الذي يؤدي إلى السحب، وتجيب شركة التامين كتابيا في أجل شهر من تاريخ إستلام الإعذار[1].

ومنه فإن مهام و صلاحيات الوزير المكلف باالمالية كلها تهدف إلى حماية مصالح المؤمن لهم بطريقة مباشرة أو غير مباشرة.

الفرع الثاني : تحقيق الأمان المالي

إن تنفيذ شركات التامين لإلتزاماتها إتجاه المؤمن لهم مقرون بتوفرها على الأموال في إي وقت وتكون كافية للوفاء بهذه الألتزامات، وهذا ما تسعى شركات التامين لتحقيقه عن طريق خلق تموينات مالية كافية للتنفيذ وتفاديا للعجز المالي.

ويتميز نشاط التأمين بأن عمليته معكوسة إذ أن تكلفة خدمة التأمين لا تعرف إلا بعد حدوث الحادث المؤمن وهذا عكس البيع مثلا إذ يعرف سعر المبيع قبل عملية البيع، ولهذا يقع على عبئ شركة التأمين توفير الأموال لتأمين الحادثة مهما كانت تكلفتها.

[1]_سعد الله أمال، مرجع سابق، ص588.

من أسباب عسر الوضعية المالية لشركة التأمين التكاليف الاجتماعية والإقتصادية مثل تراجع الضرائب المدفوعة عن الأقساط المسددة، وهذا ما جعل المشرع يفرض عليها الرقابة من طرف الأجهزة الرقابية المختصة للتأكد من ملائمتها واحترامها للقوانين والتنظيمات سواء عند تأسيسها أو عند أداء نشاطها.

تلعب شركة التأمين دورا كبيرا في ترقية الإقتصاد الوطني حيث تشكل المبالغ المستثمرة لشركات التأمين نسبة معتبرة من الإدخار الوطني، ولهذا أقر القانون نسب معينة للإحتياطات التأمينية،كون شركة التأمين شركة أموال فأن غياب القواعد والأسس الضابطة للجانب المالي يعد خطرا كبيرا عليها نظرا لعدم كفاية الأموال وقوة شركات التأمين كنشاط إقتصادي، ولهذا تم سن القوانين لإقامة وتعزيز الأسواق الوطنية للتأمين ، وهذا ما جعل الإشراف والرقابة أمر حتمي في مجال التأمين.

أولا: أسباب خضوع شركات التأمين للرقابة

نص المشرع الجزائري على خضوع شركات التأمين للرقابة لما تتمتع بهمن قوة مقارنة بالمؤمن له وكذا لأهمية نشاط التأمين مما يلزم المحافظة عليه ومنه تخضع شركات التأمين لرقابة الدولة للأسباب التالية :

_تقوم عمليات التأمين على أسس فنية يجب التدقيق فيها عن طريق الرقابة.

_يجب أن تراقب الدولة رؤوس الأموال الضخمة التي تحملها شركات التأمين كونها تساهم بشكل واسع في دفع عجلة التنمية للإقتصد الوطني.

_يختص مجال التأمين وينفرد بتعامله مع الوقائع المستقبلية، فتكون إلتزامات المؤمن لهم قبلية من خلال دفع أقساط التأمين، وتكون إلتزامات شركات التأمين مستقبلية أي دفع مبلغ

التأمين في حالة وقوع الحادثة مستقبلا، ومنه يجب إخضاع شركات التأمين لرقابة الدولة للتأكد من توفرها على ضمانات ومبالغ مالية كافية للوفاء بإلتزاماتها.[1]

_إن التأمين جزء هام من القطاع المالي فهو وسيلة لضمان الأخطار يلجئ له الأفراد للتخفيف من الآثار المستقبلية، لهذا يجب أن يكون هناك نظام رقابي يضمن تحقيق الأهداف المرجوة من التأمين.

_إن تدخل القطاع الخاص في مجال التأمين وتحريره تشجيعا للإستثمارات الأجنبية يعد من أبرز اسباب خضوع التأمين للرقابة.

_تخضع شركات التأمين لرقابة الدولة لحماية المؤمن لهم من إرتفاع الأسعار التي لا تناسبهم، وكذا من دخول هذه الشركات في منافسات غير مشروعة تعود بآثار سلبية على مجال التأمين.

ثانيا: جزاء عدم إحترام شركات التأمين للأمان المالي

خول المشرع الجزائري للهيئات الرقابية بعض الصلاحيات تحمي من خلالها المؤمن لهم من عدم توفر الأمان المالي وتتمثل هذه الصلاحيات في الرقابة والتي تهدف إلى التحقق من الأمن المالي لشركات التأمين حرصا على تنفيذها لإلتزاماتها إتجاه المؤمن لهم، وفي حالة وجود خلل في الأمن المالي لهذه الشركات يمس بمصلحة المؤمن لهم يمكن للهيئة المختصة أن تقلص نشاط هذه الشركات من خلال تعيين متصرف مؤقت محل الهيئة التي تسير الشركة حفاظا على الذمة المالية لها وكذا تحسين وضعيتها وهذا حسب المادة 213 من القانون رقم 95_07.[2]

[1] _ بوعامر خولة، حماية المؤمن له في عقد التأمين، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون الشركات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2018/2017، ص68_70.

[2] _بوعامر خولة، المرجع نفسه، ص71_73.

يقوم هذا المتصرف المؤقتبتسيير الشركة وإتخاذ إجراءات تحفظية إلى حين تعديل وضعيتها، وفي حالة عدم تعديلها في الأجل المحدد يصرح المتصرف بإيقاف الدفع، وهو إجراء وقتي يحمي شركات التأمين من وقوعها في التصفية، كما أن التصفية لها آثار السلبية على المؤمن لهم أيضا،ولتجنب كل هذا أوجب المشرع على شركات التأمين بالتصريح بكل البيانات والتقارير التي تسمح بمراقبة وضعيتها المالية .

كما يمكن للهيئات المختصة سحب الإعتماد كليا أو جزئيا في حالة عدم إحترام هذه الشركات لشروط الرقابة المفروضة عليها و هذا في حالات معينة نصت عليها المادة 220 من القانون رقم 95_07والتي ذكرناها سابقا ويكون هذا السحب بعد إعذار الشركة مسبقا كما شرحنا سابقا، ويمكن للجنة الإشراف على التأمينات أن تفرض عقوبات وجزاءات على شركات التأمين في حالة إخلالها بإجراءات الرقابة والأمان المالي وهذا حماية لحقوق المؤمن لهم وتتمثل هذه العقوبات في : الإنذار، الإيقاف والغرامات والتي قدرت ب 5000 عن كل يوم تأخير حسب المادة 226منقانون التأمين[1].

المطلب الثاني :الضمانات المقدمة في قوانين حماية المستهلك

إن قوانين حماية المستهلك من القوانين التي أقرت الحماية للمؤمن له بإعتباره مستهلك لخدمة التأمين كما أنه الطرف الأضعف في العلاقة العقدية مقارنة بالمؤمن الذي هو صاحب الحق في فرض شروط التعاقد، وهذا ما يؤدي إلى الفرق في القوة الإقتصادية بين الطرفين، ومنه سعت قوانين حماية المستهلك إلى حماية المؤمن له بإعتباره مستهلك عن طريف إعطاءه حق مفروض في الإعلام (الفرع الأول)، وكذا من خلال فرض أجهزة خاصةلحماية مصالح المؤمن لهم (الفرع الثاني).

[1]_بوعامر خولة، المرجع نفسه، ص73_78.

الفرع الأول: إلتزام المؤمن بإعلام المؤمن له

كرس المشرع الجزائري الإلتزام الإعلام وهذا حماية للطرف الضعيف في العقد وكذا ضمانا لتوازن المعرفة بين أطراف العقد، ويقصد بالإعلام جعل طالب التعاقد على معرفة بأمر ما قد يغير نضرته على عنصر من عناصر العقد ومن ثم يكون له الإختيار في التعاقد حسب حاجته وهذا لحماية رضاه من عيوب الرضا.

كما يهدف الإعلام إلى تقليص الفرق المعرفي بين أطراف العقد وبالتالي حماية الطرف الضعيف من الشروط التعسفية المذكورة في العقدويهدف كذلك إلى جعل إرادة الأطراف متساوية وهو ما يدخل ضمن مفهوم التوازن المعرفي.

إختلف الفقهاء حول طبيعة الإلتزام بالإعلام فهناك من إعتبره إلتزام بتحقيق نتيجة وهناك من إعتبره إلتزامببذل عناية، غير أن المشرع إعتبره التزام قانوني وفي نفس الوقت حق مفروض للمستهلك.

أولا: التكريس القانوني للإلتزام بالإعلام

نص القانون رقم 09_03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على الإلتزام بالإعلامبموجب المادة 17 منه والتي نصت على أنه يقع على عاتق كل متدخل إعلام المستهلك بكل المعلومات من خلال عدة وسائل كالوسم والعلامات، ومنه يقع هذا الإلتزام على عاتق المتدخل والمتمثل في المؤمن إتجاه المستهلك والمتمثل في المؤمن له، فالمتدخل هو كل من يتدخل في عرض المنتج للإستهلاك حسب المادة 3 من القانون رقم 09_03، والمؤمن هو من يعرض خدمة التأمين ومنه هو من يقع عليه عبئ تقديم المعلومات حول الخدمة، أما المستهلك

هومنيقتني المنتوج حسب المادة 3 من نفس القانون، والمؤمن له هو من يحصل على خدمة التأمين[1].

تم تكريس الإلتزام بالإعلام بموجب الدستور الذي نص على أن الدولة تتولى ضبط السوق وحماية المستهلكين بموجب ما نصت عليه المادة 43 من التعديل الدستوري 2016، كما تم تكريسه قانونا بموجب المادة 17 من القانون رقم 09_03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش التاي نصت على أن يلتزم المتدخل بإعلام المستهلك، وتكرس أيضا في القانون رقم 04_02المتعلق بالممارسات التجارية بموجب المادة 4 منه والتي نصت على وجوب بإعلام البائع لزبائنه بالمعلومات المتعلقة بالسلع والخدمات مثل الأسعار وشروط البيع.

لم يتحدد مضمون الإلتزام بالإعلام إلا بصدور المرسوم التنفيذي رقم 13_378 المتعلق بكيفيات إعلام المستهلك والذي صدر تطبيقا للمادة 17 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش، تضمن هذا المرسوم متطلبات الإلتزام وكذا وسائل تطبيقه و شروطه، ومن بين هذه الشروط التعريف الدقيق للخدمة وتقديم المعلومات حول المتدخل سواء كان طبيعي كالإسم و اللقب، أو معنوي كالمقر والعنوان .

يتم تنفيذ الإلتزام بالإعلام بعدة وسائل كالوسم الذي عرفته المادة 3 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش بأنه البيانات أو الكتابات أو العلامات التي توضع على غلاف المنتوج لتدل على طبيعته، أو عن طريق العلامة والتي عرفتها المادة 3 من المرسوم التنيفيذي رقم 13_378 بأنها وضع علامة عللى التغليف يدل على توفر المنتوج لميزة خاصة[2].

[1]_اغبريوان زهرة ، الحماية القانونية للمؤمن له ، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق ، تخصص قانون أعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري تيوي وزو ، 2020/2019 ، ص 49.

[2]_ بوعراب أرزقي، "الإلتزام بإعلام المؤمن له بين القانون و الواقع"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و السياسية ، جامعة تيزي وزو ، المجلد57 ، العدد 05 ، سنة 2020 ، ص.ص 194_206 ، ص 196.

بإعتبار المؤمن متدخل في عملية عرض خدمة التأمين على المؤمن له يجبأن يتقيد بأحكام المادة 3 السابق ذكرها في إلتزامه بالإعلام إذ تعتبر تلك الوسائل إعلام أولي للمعلومات وذلك لتفادي وقوع المؤمن له في الخطأ أو الغبن أو غيرها من عيوب الرضا، كون أنه من خلالها يتعرف على الخدمة،إسم الشركة وغيرها من المعلومات، وكذا لتجنب الغش والتزوير منع المشرع أي إضافات أو شطوب إلا في حالة نسيان بيان إلزامي مهم، وتعاد الكتابة في هذه الحالة تحت رقابة الجهة المعنية[1].

ثانيا: إلتزام المؤمن بإعلام المؤمن له قبل التعاقد

أقر المشرع حماية للمؤمن له تكون قبل إبرام العقد بحيث يكون للمؤمن له معلومات سابقة حول العقد وكافة حقوقه وإلتزاماته من خلال وثيقة التأمين و ذلك لحماية أكبر له كونه الطرف الضعيف في العقد.

أ_مضمون وثيقة التأمين :

تسمى كذلك بوثيقة إقتراح التأمين وهي وثيقة أساسية تهدف إلى الحصول على الرضا التام للمؤمن له حول عقد التأمين، يسلمها له المؤمن ويجب أن يدرج فيها كل المعلومات المتعلقة بالعقد، وكذا تحديد الخطر المراد تأمينه وشروط التأمين التي تقع على عاتق المؤمن له، إضافة إلى المبالغ والأقساط، نوع التأمين ومميزاته.

حسب الإلتزام بالإعلام يجب على المؤمن ذكر سلبياته أيضا حتى يكون المؤمن له على علم بات قبل إبرام العقد وقبوله للشروط ، يسلم المؤمن هذه الوثيقة بنفسه أو عن طريق وسيط التأمين، وهي بمثابة طلب التأمين لكن لا يقع الإلتزام إلا بعد قبول المؤمن له و هذا ما نصت عليه المادة 8 من الأمر رقم 95_07، ومنه يمكن للمؤمن له القبول أو الرفض.

[1] _ أغبريوان زهرة ، مرجع سابق ، ص 53.

ب_ بيان شروط العقد

لم ينص المشرع عللى البيان المتضمن لشروط العقد كوسيلة لتنفيذ الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد على عكس نظيره الفرنسي ، وتتمثل أهمية هذا البيان في توضيح رضا المؤمن له، وتتمثل هذه البيانات في :

_إعلام المؤمن له بالضمانات وأسعارها .

_إعلام المؤمن له بشروط الإحالة .

_إعلام المؤمن له بشروط أداء التعويض .

_إعلام المؤمن له بحقوقه وإلتزاماته .

ثالثا: إلتزام المؤمن بإعلام المؤمن له أثناء التعاقد

إن مرحلة إبرام العقد أهم مرحلة كونها المرحلة التي تتجسد فيها إرادة المؤمن له في الواقع من خلال إبرامه للعقد، وعمل المشرع الجزائري فيها أيضا على حماية المؤمن له من أي أمر قد يخل برضاه ، وذلك عن طريقعدة وسائل تتمثل في :

أ_ مذكرة التغطية المؤقتة:هي وسيلة مهمة لإعلام المؤمن له بشروط العقد وتكون قبل الكتابة النهائية للعقد، أي تكون في الفترة التي تلي تقديم الطلب و قبل صدور القرار بالقبول، وهنا يكون الخطر لم يتم تأمينه بعد أي يمكن أن يحصل قبل الكتابة النهائية ومنه لا يتحصل المؤمن له على أي تعويض ، ولتفادي هذا الأمر يتفق المؤمن والمؤمن له على تأمين مؤقت للخطر عند وقوعه من خلال مذكرة التغطية و التي يتم فيها تدوين كل المعلومات والبيانات المتعلقة بالتأمين ،ومنه تعتبر هذه المذكرة وسيلة إعلام وحماية أثناء التعاقد[1].

[1]_ جعبوب عمار، بدر الدين محمدي، "حماية الطرف الضعيف_المؤمن له_ في عقد التأمين" ، مجلة القانون و العلوم السياسية ، جامعة النعامة ، المجلد 07 ، العدد 02 ، سنة 2021 ، ص.ص157_178 ، ص 160.

ب_ وثيقة التأمين : هي وثيقة نهائية يحررها المؤمن تدل على إتفاق التأمين بينه وبين المؤمن له تشمل مجموعة بيانات نصت عليها المادة 7 من الأمر رقم 95_07، وهي بيانات جوهرية متعلقة بأطراف العقد والمبالغ والأخطار وغيرها من البيانات التي تؤدي إلى إعلام المؤمن له بكل تفاصيل العقد.

ج_ ملحق عقد التأمين :هو إتفاق إضافي بين المؤمن والمؤمن له يتضمن شروط جديدة معدلة للعقد الأول سواء بإضافة أو إلغاء أو تعديل شرط ما نتيجة ظروف جديدة لم تكن موجودة سابقا, ويترتب على هذا الإتفاق إعتبار الملحق جزء من الوثيقة الأصلية ويدمج شرطه ضمن شروطها، ويمس فقط الشروط المراد تعديلها ،أما من لم تعدل فتبقى سارية كما كانت.

الهدف من نص المشرع على إدراج التعديلات الجديدة في ملحق التأمين هو ضمان الإعلام الكامل للمؤمن له بخصوص التعديلات ، وهذا ما يبين أن المشرع إهتم بحماية المؤمن له من ناحية رضاه و إرادته بإعتباره الطرف الضعيفمن خلال إلزام المؤمن بالإعلام بكل المسائل سواء الجوهرية أم التفصيلية و سواء قبل إبرام العقد أو أثناء التعاقد[1].

الفرع الثاني: أجهزة حماية المستهلك

ضمانا لحماية المستهلك من الشروط التعسفية نص المشرع بموجب المرسوم التنفيذي رقم 06_306 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين والمستهلكين على إستحداث جهاز متخصص يعرف ب لجنة الشروط التعسفية، والتي يتمثل دورها الأساسي في البحث عن الشروط الأساسية ، ولها دور متكامل مع جمعيات حماية المستهلك التي لها دور أساسي في الحماية أيضا.

[1]_جعبوب عمار، المرجع نفسه، ص 160 .

أولا: لجنة الشروط التعسفية

تم تنظيم هذه اللجنة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 06_306 المحدد لعناصر العقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين و المستهلكين، وجاء في المادة 16 منه أنه تنشأ هذه اللجنة لدى الوزير المكلف بالتجارة و لها طابع إستشاري ومنه فإنها لجنة إدارية إستشارية غير مستقلة فهي تابعة للوزارة[1].

حددت المادة 8 من هذا المرسوم تشكيلتها ثم تم تعديلالتشكيلة بموجب المادة 2 من المرسوم رقم 08_44 المعدل للمرسوم السابق ذكره وأصبحت كالتالي :

_عضوين ممثلين عن وزير التجارة .كما

_عضوين ممثلين عن وزير العدل.

_عضوين ممثلين عن مجلس المنافسة.

_عضوين من المتاعملين الإقتصاديين.

_عضوين ممثلين عن جمعية حماية المستهلك .

كما أضافت إمكانية اللجنة من الإستعانة بأي شخص يمكنه الإفادة بالقيام في أعمالها.

يتضح من هذه التشكيلة هو مضاعفة الأعضاء مقارنة بالتشكيلة السابقة رغبة من المشرع في تحقيق هذف يتمثل في ضمان عدم عرقلة مهام اللجنة بحيث يكون لكل عضو عضو آخر ينوبه في حالات معينة.

[1]_ أنظر للمواد من 6 إلى 16 من المرسوم التنفيذي06_306،مؤرخ في 10 سبتمبر 2006، ج ر، عدد 56، صادر في 11 سبتمبر 2006 المحدد لعناصر العقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين و المستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية.

كما أن تنوع هذه التشكيلة يضمن محاربة الشروط التعسفية إذ أنها تتوفر على أعضاء من المهنيين وأعضاء من المستهلكين مما يجعلها أكثر واقعية وفعالية .

أ_مهام لجنة الشروط التعسفية :

حتى تكون الشروط التعسفية محل رقابة من قبل لجنة الشروط التعسفية يجب أن يكون العقد محل بيع أو تأدية خدمة ويجب أن يكون العقد مكتوبا وأن يكون الشرط سببا في الإخلال الظاهر بالتوازن العقدي أي بين الحقوق والواجبات وأن يكون الشرط ناتج عن تعسف إستعمال المحترف لقوة الإقتصادية[1]، وجاءت هذه مهام لجنة الشروط التعسفية شبيهة بمهام نظيرتها في التشريع الفرنسي حيث منحها المشرع الجزائري دورا إستشاريا وضبطيا فهدفها تحقيق التوازن العقدي من خلال منحها مجموعة من المهام سنتعرض إليها فيما يلي[2].

للجنة الشروط التعسفية عدة مهام نصت عليها المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 06_306 وهي:

_ البحث في العقود المبرمة من قبل الأعوان الإقتصاديين على المستهلكين و البحث عن الشروط التعسفية فيها وكتابة توصيات للوزير المكلف بالتجارة .

_ دراسة كيفية تطبيق العقود على المستهلكين .

_ المباشرة في كل الأعمال التي تدخل ضمن نطاق إختصاصها.

[1]_لخذاري عبد الحق، "النظام القانوني للجنة البنود التعسفية في ظل المرسوم التنفيذي 06_306"، مجلة الإجتهاد القضائي، المجاد 12، العدد 22، افريل 2020، ص.ص609_626، ص615.

[2]_اعماره صوالح محمد، "دور لجنة البنود التعسفية في حماية المستهلك من التعسف دراسة مقارنة"، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد02، اكتوبر 2021، ص.ص169_192، ص175.

ومنه جاءت هذه المهام على سبيل المثال وليس الحصر، كما أن مهمة اللجنة في البحث عن الشروط التعسفية لها أهمية كبير إذ يؤدي إلى إلغاء تلك الشروط من نماذج العقود قبل التعاقد بها، و كذا بعد التعاقد، ومنه لها دور وقائي ودور ردعي.

يجب على هذه اللجنة أيضا إعداد تقرير سنوي تقدمه للوزير المكلف بالتجارة، غير أن توصياتها غير إلزامية فهي ذات طابع إستشاري ومنه دورها توجيهي وليس إلزامي.

ب_ تسيير لجنة الشروط التعسفية :

لهذه اللجنة صلاحية إعداد نظامها الداخلي حسب المادة 6 من المرسوم رقم 06_306، ويتم المصادقة عليه من قبل الوزير المكلف بالتجارة ، ويتم تسيير أمانتها من قبل مصالح وزارة التجارة ، وتجتمع هذه اللجنة كل 3 أشهر في دورات عادية، إضافة إلى الإجتماع في دورة إستثنائية بطلب من الرئيس أو من نصف الأعضاء، وحتى يكون الإجتماع صحيح يجب إرسال استدعاءات فردية لكل عضو من قبل الرئيس فيها كل المعلومات المتعلقة بالإجتماع كجدول الأعمال المقرر له، وكذا يجب حضور نصف الأعضاء بحيث تتخذ اللجنة القراراتبأغلبية الأصوات مع ترجيح صوت الرئيس عند التعادل، ويتم إخطار هذه اللجنة إما تلقائيا أو من قبل وزير التجارة أو الإدارة أو الجمعيات وغيرها بموجب المادة 11 من نفس المرسوم[1].

ثانيا : جمعيات حماية المستهلك

رغم وجود العديد من الأجهزة المكلفة بحماية المستهلك والتي أنشأتها الدولة مثل المديريات الولائية للتجرة، المديريات الجهوية للتجارة وكذا أعوان الشرط المكلفين بالرقابة ومصالح الصحة

[1]_ بوشارب إيمان ، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الإستهلاك ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق ، تخصص قانون العقود المدنية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة العربي بن مهيدي أم بواقي ، 2012/2011 ، ص 117_106 .

إلا أنه تلعب جمعيات حماية المستهلك دورا هاما من خلال الأحكام التي وضعها المشرع لها حيث مكنهم المشرع حتى من التقاضي نيابة عن المستهلك عند التجاوزات الإقتصادية الضارة بالمستهلك[1]، ومنه لم يكفي دور أجهزة الدولة في حماية المستهلكين بشكل كامل ، مما أدى إلى ظهور جمعيات حماية المستهلك التي تعالج قضايا المستهلكين و تهتم بمصالحهم.

تم تعريفها بموجب القانون رقم 09_03 المتعلق بحماية المستهلك إذ جاء في المادة 21 منه على أن جمعية حماية المستهلك تنشئ طبقا للقانون تهدف لضمان حماية المستهلك من خلال الإعلام و التوجيه، ومنه فأهم دور لهذه الجمعيات هو إعلام المستهلك بكل ما من شأنه الضرر به ، وكذا الدفاع عن حقوقه لدرجة إمكانية تمثيله أمام القضاء حسب المادة 23 من نفس القانون أي لها صلاحية التأسيس كطرف مدني في حق المؤمن له[2].

وبإعتبار المؤمن له مستهلكا فإن ذلك يؤدي إلى إدراجه ضمن نطاق الحماية التي تتولاها جمعيات حماية المستهلك لصالح الفئة التي تحميهم من الأضرار التي يمكن أن تصيبهم نتيجة العمليات الإستهلاكية التي قد يتعسف فيها الأعوان الإقتصاديين لتحقيق مصالحهم الخاصة مما يؤثر على مصالح المستهلكين،وهو ما جعل دورها منقسم إلى تحسيسي ودفاعي، فيظهر دورها التحسيسي من خلال التوعية والدعاية المضادة والمقاطعة وغيرها من الوسائل ، أما الجانب الدفاعي لها يظهر من خلال التقاضي لمصلحة المستهلك [3].

---

[1] _الوافي عبد الرزاق، "الشروط التعسفية ووسائل مكافحتها كآلية لحماية المستهلك في ضوء قانون 04_02"، مجلة إيليزا للبحوث والدراسات، المجلد 06، العدد خاص، سنة 2021، ص.ص299_311، ص308.

[2] _ غزلاوي فاطمة الزهراء ، "حماية المؤمن له من الشروط التعسفية في عقد التأمين" ، مجلة الدراسات الحقوقية ، جامعة سعيدة ، المجلد 09 ، العدد 01 ، ديسمبر 2022 ، ص.ص348_368 ، ص 363 .

[3] _ فاتر أغيلاس ، حماية المؤمن له من الشروط التعسفية في عقد التأمين ، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق ، تخصص قانون خاص ، كلية الحقو و العولم السياسية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2022 ، ص64_67 .

المبحث الثاني :نظام الحماية الجزائية والقضائية للمؤمن له من الشروط التعسفية لقانون التأمين

تكفل المشرع الجزائري بحماية المؤمن له عن طريق النص على قواعد قانونية تسعى لتفعيل هذه الحماية، وقسم هذه الحماية إلى حماية جزائية عن طريق فرض جزاءات على التصرفات المخلة لهذه القواعد (المطلب الأول)، ولم يكتفي المشرع الجزائري بالنصوص القانونية وإنما منح للقاضي عدة سلطات على التصرفات التعسفية للطرف الأقوى في العقد (المطلب الثاني) مما يجعل دور القانون والقضاء متكامل لفرض حماية شديدة على الطرف الضعيف في العقد.

المطلب الأول:الحماية الجزائية للمؤمن له من الشروط التعسفية

يترتب على إدراج المؤمن شروط تعسفية في العقد إلى الضرر بمصلحة المؤمن له جملة من الجزاءات نصت عليها مختلف القوانين من بينها قانون التأمينات وقوانين حماية المستهلك وقانون الممارسات التجارية ، وتمس هذه الجزاءات الشروط التعسفية (الفرع الأول) ، وكذا تمس بالإخلال بإلتزام المؤمن بالإعلام (الفرع الثاني)

الفرع الأول : جزاء الشرط التعسفي

غالبا ما يتعرض المؤمن له من أجل الحصول على خدمة التأمين من قبل المؤمن لتأثير هذا الأخير في إرادته من خلال إستغلاله لمركزه التعاقدي القوي لفرض شروط تعسفية تخدم مصلحته وتمس مصلحة المؤمن له الأمر الذي إستلزم تدخل المشرع لمنع الطرق القوي إقتصاديا من فرض هذه الشروط التعسفية التي تؤدي إلى حرمان المؤمن له من بعض حقوقه أو وضع إلتزامات إضافة على عاتقه[1].

[1]_زغودي عمر، "مكافحة الشروط التعسفية كوسيلة لتحقيق التوازن العقدي بين أطراف العلاقة الإستهلاكية"، مجلة البحوث القانونية والسياسية، العدد 02، سنة 2014، ص.ص157_178، ص161.

إعتبر المشرع الجزائري إشتمال عقد التأمين على شروط تعسفية يخالف ما نصت عليه مختلف القوانين ، من بينها القانون المحدد لقواعد المطبقة على الممارسات التجارية رقم 04_02 الذي جرم بدوره الشروط التعسفية في عقود الإستهلاك وحددها على سبيل الحصر في المادة 29 منه، وفي المقابل نص علىالجزاء المترتب في حال وجودهاوالذي حددته المادة 38 منه والمتمثل في بغرامة مالية تتراوح من خمسين ألف دينار إلى خمسة ملايين دينار[1].

فرض المشرع عدة جزاءات لمواجهة كل الشروط التعسفية وتنقسم هذه الجزاءات إلى جزاءات مدنية وأخرى مالية.

أولا : الجزاءات المدنية

يترتب عن وجود الشرط التعسفي بطلانه أساسا مع بقاء عقد التأمين ساري المفعول، والمشرع الجزائري لم ينص صراحة على مصير الشرط التعسفي على عكس نظيره الفرنسي الذي إعتبر أن الشرط التعسفي و كأنه لم يكن أصلا أي لم تتم كتابته من الأساس وهذا يعني البطلان الجزئي أي لا يمس هذا البطلان كل العقد وإنما الشرط التعسفي فقط.

ولم ينص المشرع الجزائري على الجزاءات المدنية المترتبة عن توفر شروط تعسفية في العقد بشكل صريح وإنما نص عليها ضمنيا في القوانين العامة وذلك في القانون المدني ، والذي جاء فيه أنه إذا أبرم العقد على شكل عقد إذعان وتضمن شروط تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يلغيها، وهذا من خلال قراءة نص المادة 110 من القانون المدني.

هذا عكس ما نص عليه القانون رقم 04_02 في المادة 29 منه المحددة لأنواع الشرط التعسفي لم يمنح للقاضي أي سلطة بهذا الخصوص، وفي القانون المدني تم منح القاضي سلطة تقديرية جوازية وليست وجوبية أي يمكن للقاضي عدم إستعمالها رغم توفر الشرط التعسفي، وهذا

[1]_زينب قلوش، آليات حماية المستهلك "عقد التأمين نموذج"، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق ، تخصص قانون أعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة 8 ماي 1945 قالمة ، 2017/2016 ، ص 38 .

تناقض بين القواعد الخاصة والقواعد العامة، ويرجح رأي الفقه أن هذا التناقض راجع إلى إغفال المشرع عن هذه النقطة، وهو ما ينبغي على المشرع تعديله إذ يجب النص بشكل صريح على بطلان الشرط التعسفي دون بطلان العقد إذا أمكن إستمراريته[1].

ثانيا : الجزاءات المالية

نص المشرع الجزائري على حماية جزائية للمؤمن له في حال فرض المؤمن شروط تعسفية تمس بمصلحة المؤمن له بإعتباره الطرف الضعيف في العقد ، كما أن الممارسات التعسفية من الجرائم التي تدخل ضمن إطار الجنح و هذا ما جعل المشرع يقرر لها عقوبات تتلائم مع تكييفها و تتمثل هذه العقوبات في الغرامات المالية.

إن كل فعل مخالف لنص المادة 29 من القانون رقم 04_02 يعتبر تصرف تعسفي عاقبت عليه المادة 38 من نفس القانون بغرامة مالية من خمسين ألف إلى خمسة ملايين دينار كما ذكرنا سابقا، وإضافة إلى ذلك يمكن أن يرفع المضرور دعوى مدنية كطرف مدني أمام نفس المحكمة فيفصل القاضي في الدعوتين معا وهذا حسب ما جاء في المادة 65 من القانون رقم 04_02 .

هذا الجزاء المترتب على الشروط التعسفية له طابع مالي أي يعتبر عقوبة مالية، ومنه هذا الجزاء قد يصدر عن الإدارة و قد يصدر عن القضاء بحسب ما جاءت في نص المادة 60 من القانون رقم 04_02، إذ نصت على خضوع المخالفات التي نص عليها هذا القانون لإختصاص الجهات القضائية، لكن يمكن للجهة الإدارية المتمثلة في المدير الولائي المكلف بالتجارة أن تقوم بفرض غرامة المصالحة مع مرتكب المخالفة إذا ما كانت الغرامة تساوي أو تقل عن مليون دينار، أما إذا كانت تفوق هذا المبلغ و لكن تقل عن ثلاثة ملايين دينار فالوزير

[1]_عامر خولة ، مرجع سابق ، ص 57 .

المكلف بالتجارة هو من له صلاحية القيام بهذه المصالحة ، أما إذا كانت غرامة المخالفة تفوق هذا المبلغ فتتم المتابعة القضائية مباشرة[1].

من خلال ما نصت عليه هذه المادة نجد أن الأصل في هذه الجزاءات المالية أنها قضائية غير أنه نتيجة للضغط الذي تعانيه الجهات القضائية يمكن تخفيف العبئ عنها من خلال منح الإدارة توقيع هذه الغرامات دون الرجوع إلى الجهات القضائية، وهي ما تسمى ب " غرامة المصالحة" لكنها في حدود فإذا تم تجاوز الحد المعين يتم اللجوء إلى القضاء لتوقيع الجزاء الملائم.

الفرع الثاني : جزاء الإخلال بإلتزام المؤمنبإعلام المؤمن له

عند إبرام عقد التأمين يفترض أن يتدخل الوسيط بإعتبار أن طالب التأمين وهو المؤمن له ناقص للخبرة الفنية، وهو ما يجعل للوسيط دور في تنبيه هذا الطالب حيث أنه يقوم بإعلامه بالإلتزامات التي يفرضها عليه العقد وكذا مدة العقد و مبلغ التأمين، كما أنه تتم الإستعانة بخبرته لتحديد هذا المبلغ ورغم ما يلتزم به هذا الوسيط من تنبيه لتفادي الإهمال من قبل المؤمن له إلا أنه لا تتم محاسبته على كل ما قد ينسب للمؤمن له من إهمال، وتختلف مسؤولية الوسيط بحسب ما إذا كان المؤمن له حسن النية أم سيء النية عند إلتزامه بالإعلام، فإذا كان هذا الأخير حسن النية فإن الوسيط يسأل عن إهماله بالنصيحة كون أن المؤمن لم يدلي ببعض المعلومات كونه لا يعرف بأنه يجب عليه الإدلاء بها فيفترض القضاء أنه كان يجب على الوسيط أن يعلمه بها فيقع عليه عبئ إخبار المؤمن له بكل البيانات الضرورية المتعلقة بالخطر.

أما إذا كان المؤمن له سيئ النية وقام بإخفاء البيانات للتأثير في قرار شركة التأمين فستبعد القضاء مسؤولية الوسيط في هذه الحالة[1].

[1]_ بوعامر خولة ، مرجع سابق ، ص59.

ويمكن له إثبات سوء النيه بكل الطرف وخاصة بنموذج العقد، غير أنه أي غموض في شروط هذا العقد يقع تفسيره من قبل القاضي لمصلحة المؤمن له على أساس أنه يفسر الشك لمصلحة المدين كما أنه يجب أن يكون تفسير الغموض في عقود الإذعان لصالح الطرف المذعن وهذا قصد تحقيق أقصى حماية للمؤمن له حسب ما نصت عليه المادة 112 من القانون المدني الجزائري.

إن فرض هذه المسؤولية على عاتق الوسيط أو المؤمن عند إخلاله بالنصيحة يعد إجتهادا قضائيا من قبل القضاء الفرنسي ورغم عدم النص عليه صراحة في القانون إلا أنه يترتب على مخالفته مسؤولية مدنية على عاتقهم كونه إلتزام مفروض بموجب العرف فيقع الوسيط في مقام المستشار كونه متخصص ومحترف في المجال.

إضافة إلى هذا فإن المؤمن يلتزم بالإعلام كما شرحنا سابقا فعليه الإدلاء بكل المعلومات التي من شأنها التأثير على رضا و قبول وإرادة المؤمن له ويقع هذا الإلتزام قبل العقد وأثناء إبرامه[2].

نص المشرع الجزائري على جزاءات تترتب على إخلال المؤمن بإلتزامه بالإعلام إلا أن هذه الجزاءات تختلف حسب ما إذا كان المؤمن حسن النية أم سيء النية, وفي كل الأحوال فإن إخلال المؤمن بهذا الإلتزام له تأثير سلبي على إبرام العقد، و من هنا تتضح أهمية هذا الإلتزام ، غير أنه قد أغفلت أغلب التشريعات تحديد الجزاء المترتب عن هذا الإخلال، إلا جزاء البطلان و هو لا يقاس عليه في تحديد جزاء الشرط التعسفي فهو يمس الشروط المتعلقة بالبطلان، كما أن القانون رقم 09_03 المتعلقبحماية المستهلك وقمع الغش لم ينص بشكل صريح على جزاء إخلال المتدخل بالإعلام، و هذا ما يؤدي إلى ضرورة العودة إلى القواعد العامة لتحديد جزاء هذا الإخلال قياسا على عيوب الإرادة.

---

[1]_ قنديل سعيد السيد، المسؤولية المدنية لشركات التأمين في ضوء عقدي التأمين والوكالة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص38_44.

[2]_المرجع نفسه، ص44_48.

نظرا لعدم تحديد الجزاء المترتب عن إخلال المؤمن بإلتزامه بالإعلام في القوانين الخاصة المتعلقة بالتأمين وبحماية المستهلك سنتطرق إلى تعريف عيوب الإرادة المنصوص عليها في القانون المدني بإعتبارها ترتبط بالإلتزام بالإعلام[1].

عرف المشرع الجزائري الغلط بإنه قيام المتعاقد بإبرام العقد أثناء توهمه بغير الواقع فيكون خارج عن إرادته وهذا حسب ما نصت عليه المادة 82 من القانون المدني ، ويشترط في الغلط في عقد التأمين بأن يكون حول معلومة جوهرية دفعت لإبرام العقد و حسب المادة 81 من نفس القانون يمكن المطالبة بالبطلان في حالة إثبات الغلط ،غير أن ربط المشرع هذا الجزاء بمعلومة جوهرية يحد من تطبيق هذا الجزاء و يحد من فاعليته ولهذا يجب النص على جزاء البطلان حتى بخصوص المعلومات غير الجوهرية وهذا بهدف تحقيق التوازن العقدي.

عرف المشرع الجزائري التدليس بأنه السكوت العمدي حول أمر ما قد يؤدي إلى عدم إبرام ذلك العقد وهذا وفق ما نصت عليه المادة 86 في فقرتها الثانية من القانون المدني.

ومنه يشتبه الغلط والتدليس في أن كلاهما يجعل الواقعة غير واضحة و مبهمة، ويختلفان في أن الغلط يقع فيه المؤمن له من تلقاء نفسه فقد يكون الغلط ناتج عن توهم المتعاقد غير الواقع أو عن قصور فهمه أما التدليس فيكون بشكل عمدي وإحتيالي.

ومنه فإن إلتزام المؤمن بالإعلام في عقد التأمين أمر هام جدا يترتب عن الإخلال به حق المطالبة بالبطلان[2].

وفقا لذلك إذا أخل المؤمن بإلتزامه يحق للمؤمن له المطالبة إما بإبطال العقد أو بالتعويض عن الضرر اللاحق للمؤمن له، ويقصد بإبطال العقد ذلك الجزاء المترتب عن تخلف ركن من أركان

---

[1]_ بومزبر لقمان، "الإلتزام بالإعلام في عقد التأمين"، مجلة العلوم الإنسانية ، جامعة قسنطينة، المجلد أ، العدد 46، ديسمبر 2016، ص.ص487_497، ص 491 .

[2]_المرجع نفسه، ص 491 .

العقد، وفي حالة تغيب ركن الإعلام يحق للمؤمن له التمسك بالإبطال على أساس نظرية عيوب الرضا بحيث يمكن القياس على التدليس بموجب المادة 86 أو على الغلط بموجب المادة 82.

توسع الفقه والقضاء في دراسة نظرية عيوب الرضا، وهذا حتى يستطيع المستهلك من المطالبة بإبطال العقد إضافة إلى الإعتماد على جزاء آخر في حالة التسبب بحدوث ضرر للغير وهذا الجزاء هو التعويض الذي نصت عليه المادة 124 من القانون المدني.

عرف التعويض على أنه ذلك الجزاء المترتب عن إحداث ضرر للغير والذي من خلاله يتم جبر ذلك الضرر عن طريق التعويض عنه بقدر جسامته ويرجع تقديره لسلطة القاضي.

في هذه الحالة المضرور هو المؤمن له ومنه هو من يطلب التعويض سواء كان الضرر مادي أو معنوي حسب المادة 124 من القانون المدني وعلى المؤمن له إثبات العلاقة السببية بيه الضرر و عدم الإلتزام الإعلام[1].

المطلب الثاني:الحماية القضائية للمؤمن له من الشروط التعسفية

يلعب القضاء دورا هاما في حماية الطرف الضعيف في أي عقد وبالخصوص في عقد التأمين من الشروط التعسفية التي تمس بمصلحته كمستهلك، وهذا ليس دليل على قصور النصوص القانونية بل العكس فهو يدل على العمل التكاملي بين الهيئة التشريعية والقضائية للحد من الظواهر المخالفة للقانون، وهذا ما يجعل دور القاضي يكتسي أهمية كبيرة كونه مراقب على العقود النموذجية ويمكنه إلغاء الشروط التعسفية وحماية المستهلك، خاصة وأنه في عقد التأمين يملك المؤمن الخبرة والتخصص في المجال مما يجعل المؤمن له أمامه يفتقر للخبرة ومنه يقع في خضوع لتلك الشروط التعسفية، هذا ما جعل الجهة القضائية تحمي المؤمن له بعدة طرق من هذه الشروط وذلك عن طريق تعديلها أو إلغاءها صراحة، ورغم إعتبار المؤمن له طرفا

[1]_زينب قلوش، مرجع سابق، ص25_27 .

مذعن وفقا للقانون إلا أنه يسري عليه الشرط التعسفي في عدة حالات منها عند علمه بهذه الشروط أو كانت بسبب قوة قاهرة، غير أن المؤمن له رغم علمه بالشرط التعسفي لا يمكنه الرفض أو المناقشة وهذا ما جعله يسمى بعقد إذعان إذ يصبح المتعاقد خاضع ويفقد القدرة على الرفض أو الإمتناع[1].

الفرع الأول : سلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية

تقع الرقابة القضائية على عقود التأمين إلا أنها تثير مشكلة تحديد الجهة القضائية المختصة إذا ما كان القضاء العادي أم الإداري، وتختلف هذه الرقابة عن الرقابة الإدارية في كونها تقوم على أساس دعوى وليس تلقائيا كهذه الأخيرة، ولتفادي هذا الإشكال نحدد الإختصاص النوعي أي الجهة القضائية المختصة في هذا النوع من الدعاوى ومنه تحديد نطاق إختصاص القضاء العادي والقضاء الإداري.

تنص القوانين الخاصة على الأحكام المنظمة لعقد التأمين وتتمثل هذه القوانين في قانون التأمينات والقانون التجاري وغيرها من القوانين المنظمة لمجالات التأمين ومنه فإن المحكمة المختصة بالنظر في الدعاوى الناشئة عن عقود التأمين تخضع لإختصاص القضاء العادي وفي هذي الحالة يزول إشكال الإختصاص النوعي كونه لايوجد قضاء خاص بكل مجال مثل قضاء تجاري قضاء مدني، ومنه يختص القسم المدني كأصل في الفصل في منازعات عقود التأمين، و يمكن أن يختص بالنظر فيها القسم الجزائي إذا كانت تمارس عن طريق هذه العقود جرائم إقتصادية مثل جريمة تبييض الأموال.

[1]_بغدادي إيمان، "حماية المؤمن له في عقد التأمين" ، مجلة العلوم الإدارية و المالية، جامعة الوادي، المجلد 01، العدد 01، ديسمبر 2017، ص.ص613_624، ص619.

وفي حالة ما إذا كان المكتتب شخص من أشخاص القانون العام فإن الجهة القضائية المختصة هنا هي القضاء الإداري حيث تفصل في مسؤولية الشخص المعنوي العام وتبقى الجهة القضائية العادية مختصة بدعوى التعويض لصالح المضرور[1].

من أهم السلطات التي أقرها القانون للقاضي حماية للمؤمن له هي تفسير الغموض الموجود في العقد ونصت في هذا المجال المادة 112 من القانون المدني على أنه يؤول الشك لمصلحة المدين، وفي عقود الإذعان لا يمس التفسير مصلحة الطرف المذعن خوفا من أن يقوم الطرف الأقوى بالغش أو التدليس من خلال الغموض حتى لايمتنع عنها الطرف الضعيف، وليس هذا فقط وإنما قام المشرع بالنص على إستثناء على مبدأ سلطان الإرادة التي يحكم العقود فمنح للقاضي صلاحية تعديل شروط العقد لصالح المؤمن له حماية له من الشروط التعسفية.

عرف الفقه الشرط التعسفي بأنه كل شرط يتضمنه نموذج العقد ويضعه الطرف القوي فيه، ويؤدي هذا الشرط إلى الإخلال بالتوازن العقدي في الحقوق والإلتزامات مما يؤدي أيضا إلى الإضرار بالطرف الضعيف[2].

قام المشرع الجزائر رغبة منه في حماية هذا الأخير عن طريق القضاء بتحديد سلطة القاضي ونص على قاعدة عامة تسري على كل عقود الإذعان ومنها عقد التأمين والتي نصت على إمكانية تعديل الشروط التعسفية من قبل القاضي وفقا للعدالة وكل إتفاق مخالف يعد باطلا بموجب المادة 110 من القانون المدني.

---

[1]_عريف عبد القادر جيلالي، رقابة الدولة على عقود التأمين في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون التأمينات و المسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2018/2017، ص95و96.

[2]_ مصطفي عبد الكريم، "حماية المستهلك كطرف ضعيف في العقد من الشروط التعسفية: شرط التحكيم في عقد التأمين نموذجا"، مجلة الإدارة والتنمية للبحوث و الدراسات، جامعة وهران، المجلد11، العدد02، ديسمبر2022، ص.ص222_240، ص234.

من خلال هذه المادة نجد أن المشرع الجزائري منح للقاضي سلطة الرقابة بهدف حماية الطرف المذعن وهو المؤمن له في عقد التأمين من تعسف المؤمن الذي يفرض شروط تعسفية تخدم مصلحته الخاصة فيصبح الأول لا يملك خيارا غير القبول، فمنح للقاضي سلطة تعديل الشروط حتى تفقد وصف التعسف وكذا إعفاء المؤمن له من تنفيذها[1].

للإشارة فإن القضاء المختص بهذه الرقابة كأصل هو القضاء العادي فالنسبة لعقود الإذعان خول المشرع الجزائري للقاضي المدني سلطة الرقابة على شروط العقد حماية للطرف الضعيف بموجب المادة 110 من القانون المدني الجزائري، فهذه المادة تمنح للمستهلك حق اللجوء إلى القضاء للمطالبة بتعديل الشروط التعسفية الواردة في العقد ولا يجوز للطرفين إلغاء سلطة القاضي بالإتفاق، وإستثناءا تكلف المحاكم الإدراية للإستئناف بتحديد الشروط التعسفية التي تكون في العقود الإدارية والتي تصدرها المرافق العامة ومنه عندما تكون المرافق العامة طرف في عقد التأمين يكون القضاء الإدراي هو المختص.

علما أنه ليس المستهلك هو الشخص الوحيد الذي له حق رفع دعوى التعديل أو الإبطال وإنما منح القانون هذا الحق لجمعيات حماية المستهلك كذلك عن طريق الدعوى النبابية كون أن هذه الجمعيات تهدف لحماية المستهلك فيمكنها نيابته أمام القضاء وهذا المنح كام بموجب المادة 65 من القانون رقم 04_02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية وحسب هذه المادة أيضا يمكن لكل شخص ذو مصلحة رفع هذه الدعوى و يتأسس كطرف مدني[2].

الفرع الثاني: سلطة القاضي في إبطال الشروط التعسفية

بإعتبار أن عقد التأمين هو عقد إذعان أحد طرفاه هو المؤمن له وهو الطرف الضعيف فيه والمستهلك، ولعدم وجود نص صريح يفيد بطلان الشروط التعسفية في القوانين الخاصة منح

[1]_بغدادي إيمان، مرجع سابق، ص621.

[2]_زيوش عبد الرؤوف، "حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الإستهلاك"، المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية، المجلد 05' العدد 02، سنة2020، ص.ص91_116، ص111.

المشرع للقاضي سلطه إلغاء بعض الشروط التي لها وصف التعسف وهذا لإعادة التوازن للعقد ، فنجد في القانون المدني أنه في عقد الإذعان يجوز للقاضي إعفاء الطرف من هذه الشروط أي إلغاءها وفقا للعدالة بموجب نص المادة 110 منه.

يعني أنه يحق للمستهلك أن يطالب بإلغاء هذه الشروط التعسفية أمام القضاء كونه صاحب السلطة في ذلك وهذه السلطة لا تكون تلقائية وإنما تكون بموجب طلب من الطرف المتضرر، كما أنه وفقا لهذه المادة فإن القاضي يقوم بإلغاء الشرط التعسفي وليس العقد ككل فيترتب البطلان على الشروط التعسفية مع بقاء العقد قائم إلا إذا كان العقد أساس باطلا لعدم توفر ركن من أركان العقد وهذا ضمانا لإستقرار المعاملات، ولا يهم عند تدخل القاضي إذا ماكان الطرف يعلم بها أم لا فالمهم توفر صفة الإذعان في العقد حسب نص المادة 70 من القانون المدني الجزائري.

للقاضي السلطة التقديرية لتحديد الشرط التعسفي ومدى إعتباره تعسفيا حسب المادة 3 من القانون رقم 04_02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ولا يحق للطرفين الإتفاق على إستبعاد القاضي أو إلغاء سلطته حسب المادة 110 من القانون المدني الجزائري[1].

الهدف من وضع نظام قانوني خاص لعقد التأمين هو فرض الحماية للطرف الضعيف وهو المؤمن له أو ما يسمى بمستهلك التأمين لتحقيق التوازن العقدي وإستقرار المعاملات، ويتمثل دور القضاء في ضمان فعالية تلك النصوص القانونية وهذا ما جعل المشرع يمنحه عدة سلطات في هذا المجال، وأهم صلاحية من بين هذه الصلاحيات هي سلطته في إبطال الشروط التعسفية، غير أنه نجد أحيانا أن المؤمن يضع شروط تحمي مصلحة مشروعة له من الغش أو التصرفات التي قد يفعلها المؤمن له للإضرار به وعلى القاضي هنا أن يفرق بينها وبين الشروط التعسفية وأهم صفة يمكن التفريق بتا هي المشروعية، فالشروط التعسفية تتصف أساسا

[1]_ميمي جمال، الحماية القانونية للمستهلك في عقد التأمين البري وفقا للتشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق، جامعة أحمد دراية_أدرار، 2021/2020، ص225_228.

بعدم المشروعية أي مخالفة للنظام العام وللقانون[1]، هذا ونصت المادة 622 من القانون المدني الجزائري صراحة على الشروط التعسفية التي تعتبر باطلة عند ورودها في عقد التأمين والتي نصت على ما يلي:

" 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 عن 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 تبين أنه لم يكن لمخالفته أثر في وقوع الحادث المؤمن منه"[2].

ومنه يتمثل دور القاضي في تفعيل هذه المادة أي الحكم ببطلان الشروط التي تم النص عليها أو الشروط التي لها وصف التعسف وهذا بعد مطالبة المؤمن له بإبطالها، ومن خلال هذه اللائحة نجد أن الشروط التي يحق للمستهلك مطالبة القضاء بإبطالها عديدة:

[1]_ عبسي أمال، "الحماية القضائية لمستهلك التأمين في التشريع الجزائري" ، مجلة الرسالة للدراسة والبحوث الإنسانية، جامعة سوق هراس، المجلد 06، العدد03، سبتمبر 2021و ص.ص583_600، ص 587.

[2]_المادة 622 من القانون رقم 75_58 المتضمن القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

نص المشرع على الشروط التي تعتبر تعسفية وباطلة من حيث الموضوع ، مثل الشرط الذي يهدف لسقوط حق المؤمن له في التعويض والمقصود من هذا الشرط هو إستبعاد الضمان نتيجة وقوع المؤمن له في مخالفة أو جنحة تسببت في وقوع الحادث المؤمن منه، والسبب في بطلان هذا الشرط هو أن فكرة التأمين هي حماية المؤمن له من الخطر الذي يمكن وقوعه مستقبلا مهما كان السبب في وقوع الحادث سواء الغير أو كارثة أو حتى بسبب المؤمن له نفسه مادام ليس عمدا، وأضاف المشرع في نهاية الفقرة "إلا إذا كان ذلك الخرق جناية أو جنحة عمدية" فحسب القانون لا يجوز التأمين عن خطأ عمدي والجنايات كلها تقوم على أساس الخطأ العمدي أما بالنسبة للجنحة فيجب أن تكون عمدية حتى تخرج عن نطاق التأمين.

من بين الشروط الموضوعية، الشرط الذي يفيد سقوط حق المؤمن له بسبب تأخره في الإعلام أو التبليغ بسبب عذر مقبول ويعتبر هذا الشرط تعسفيا و يبطل بموجب القانون، لأن عدم إلتزام المؤمن له بإلتزامه بالإعلام و التبليغ كان لسبب قوة قاهرة أو حالة الطارئة التي تم ذكرهما في المادة 15 من قانون التأمينات، ويقع عبئ إثباتهما على المؤمن له أمام القضاء بكافة طرق الإثبات وللقاضي السلطة التقديرية في تحديد قبول العذر أو رفضه، ومنه إذا كان هذا العذر مقبولا فإن الشرط الذي يفيد سقوط حق المؤمن له يعتبر صحيحا ويسقط عنه وصف التعسف، كما أنه ضمانا لحماية التوازن العقدي وكذا حماية الحق المؤمن في الإعلام والتبليغ فإن

المشرع أجاز للمؤمن خفض مبلغ التأمين في حدود الضرر الفعلي الذي لحق به وهذا حسب المادة 22 من القانون رقم 95_07 المتعلق بالتأمينات[1].

من خلال هذه المادة نجد أن المشرع تكفل بحماية كلا طرفي العقد فعمل على حماية المؤمن له كطرف ضعيف لكنه حمى المؤمن أيضا من الأضرار التي قد تلحق به.

[1]_عبسي أمال، مرجع سابق، ص588.

نص المشرع أيضا على بعض الشروط التي إعتبرها باطلة من حيث الشكل وأول شرط هو الشرط الذي لا يكون واضح أو ظاهر ويكون مضمونه الإبطال أو السقوط فعقد التأمين من العقود النموذجية التي تبرمها شركة التأمين بشكل إنفرادي وفقا لنموذج محدد ومنه يقوم المؤمن له بالموافقة و القبول على العقد وما يتضمنه فالأصل هو عدم إدراج أي شرط يكون غير واضح ويتضمن سقوط حق المؤمن له كونه يعتبر شرط تعسفي وفقا للقانون، ويكون هذا الشرط صحيحا إذا كان واضحا وصريح ومقيدا بسبب فعلي لكنه لم يحدد الوسيلة التي تجعل من الشرط واضحا وظاهرا ومنه ترك الإختيار للمؤمن في هذه الحالة.

أما الشرط الثاني فيتمثل في شرط التحكيم إذا لم يرد على شكل إتفاق خاص مستقل عن الإتفاق العام فيعتبر هذا الشرط وفقا للمادة 622 من القانون المدني الجزائري شرطا تعسفيا باطلا إلا إذا ورد في شكل ملحق تابع لعقد التأمين، لم يحدد المشرع الشكل الذي يجب أن يرد فيه هذا الشرط فالمهم أن يرد على شكل إتفاق خاص والهدف من هذا هو ضمان علم المؤمن له علما حقيقيا لا يشوبه عيب من عيوب الإرادة وضمانا لعدم إخفاء الشرط ضمن بنود العقد مما يؤثر على رضاه ومنه توسيع نطاق الحماية من خلال إبطال هذا الشرط .[1]

وأضاف المشرع شرطا آخر وهو كل شرط تعسفي لا تؤثر مخالفته على وقوع الحادث المؤمن له وجاءت هذه الفقرة على سبيل التعميم عكس الفقرات الأخرى التي جاءت على سبيل التخصيص وتدل هذه الفقرة على الحماية الشديدة للمؤمن له من قبل المشرع الجزائري من كل أشكال التعسف الإقتصادي الناتج عن عدم توازن المراكز الإقتصادية، وللقاضي السلطة التقديرية في إذا ماكانت مخالفة الشرط تؤثر أو لا تؤثر على وقوع الخطر المؤمن منه أو تفاقمه.

[1]_عبسي أمال، مرجع سابق، ص589.

رغم كل هذه النصوص التي تسعى لحماية المؤمن له أضاف المشرع في المادة 625 من القانون المدني أنه يتم مخالفة هذه النصوص إذا كان ذلك يحقق مصلحة المؤمن له وهذا مايجعل نظام حماية المؤمن له نظام شامل ومشدد[1].

ملخص القول يكمن في أن المشرع أكد على حماية الطرف الضعيف من خلال تخويل القاضي هذه السلطات وخاصة سلطة الإلغاء وهو يمثل ممارسة القاضي لسلطة الرقابة على عقد التأمين فيبحث حول تضمنه لشرط تعسفي وكذا مدى إعتباره تعسفيا طبقا للحالات التي نصت عليها المادة 622 من القانون المدني الجزائري التي تضمن الشروط التعسفية الخاصة بعقد التأمين،عند ورود أحد هذه الشروط في العقد يحكم ببطلانها أما عند عدم وجودها فله السلطة التقديرية في مدى إعتبار تلك الشروط تعسفية.

يتمتع القاضي بسلطة الإلغاء أيضا في حالة ما تبين له أن تعديل هذه الشروط لا يكفي لحماية المؤمن له والمقصود بإلغاء الشرط هو إلغاء أثره المترتب عنه.

هذا وتعتبر سلطات القاضي من النظام العام وفق ما نصت عليه المادة 110 من القانون المدني الجزائري في آخرها بقولها ويعتبر باطلا كل إتفاق ينص على غير ذلك، فهي قاعدة ملزمة لأطراف العقد وهذا ما يضمن للطرف الضعيف استفادته من هذه الحماية، كون أنه لو أجاز المشرع مخالفتها لإنعدمت فعاليتها من خلال قيام الطرف القوي بإجبار الطرف الضعيف على الإتفاق على إستبعادها.

غير أن رغم كل هذه الحماية التي فرضها المشرع للمؤمن له من الشروط التعسفية إلا أنها لا تعتبر كافية بسبب عدم تدخل القاضي تلقائيا وإنما يرتبط تدخله برفع دعوى قضائية من قبل المؤمن له ، وفي هذه الحالة يمكن للمؤمن له أن لا يعرف بمدى تعسفية هذه الشروط أو حتى

[1]_عبسي أمال، مرجع سابق، ص590و591.

أنه لا يعرف ماهي الشروط التي تعتبر تعسفية نتيجة نقص خبرته مما يجعله يقبل هذه الشروط، كما أن إحتياجه لخدمة التأمين بإعتباره من الضروريات يجعله يتغاضى عن هذه الشروط حتى يتحصل على هذه الخدمة عن طريق التعاقد[1].

لهذا وتفاديا لإمتناع المستهلك عن رفع الدعوى لتلك الأسباب فإن المشرع الجزائري قام بحل هذه المشكلة من خلال منح جمعيات حماية المستهلك حق رفع الدعوى نيابة عن المستهلكين وهذا بموجب المادة 65 من القانون رقم 04_02، وكذا لهيئات أخرى مثل الجمعيات والأشخاص المعنوية التي لها مصلحة، فمنحهم الحق في تأسي الدعوى كطرف مدني للحصول على تعويض للمستهلك[2].

[1]_بوعراب أرزقي، حماية المؤمن له من الشروط التعسفية في عقود التأمين، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص القانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، ، ص66_68.

[2]_مولاي عبد الله، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية أدرار، 2015/2014، ص86.

ملخص الفصل الثاني :

عمل المشرع الجزائري على حماية المؤمن له من كل ما قد يلحقه بت المؤمن من أضرار خاصة من الشروط التعسفية التي قد يفرضها عليه، وفعل هذه الحماية في الكثير من النصوص القانونية منها ما هو موجود في القوانين العامة كالقانون المدني ومنها ما هو موجود في القوانين الخاصة مثل قانون التأمينات وقانون حماية المستهلك وهذا حتى يضمن المشرع عدم وجود ثغرات قانونية تعزز قدرة المؤمن على التعسف وبالتالي التعدي على حقوق المؤمن له، كما منح المشرع الجزائري صلاحيات لعدة أجهزة وهياكل في هذا المجال والتي لها الدور الوقائي والرقابي على تصرفات المؤمن وكذا حماية حقوق المؤمن له وتوعيته وحتى التقاضي بدل عنه أمام القضاء بالنيابة، هذا وقد فعل المشرع تدخل القضاء من خلال منح الجهات القضائية المختصة الحق في تعديل الشروط وإلغاء الشروط التعسفية كذا تفسير العقد الذي يكون تفسيره يخدم مصلحة المؤمن له حسب ما ينص عليه القانون.

خاتمة

من خلال هذه الدراسة نجد أن عقد التأمين من العقود التي تلعب دورا كبيرا في حياة الفرد من خلالها منحه الإستقرار والأمان وهو عقد له خصوصيات كثيرة ناتجة عن طبيعته الخاصة وتحقق هذه الخصوصيات الاهذاف المنتظرة من التأمين غير أنها قد تؤدي إلى بعض التصرفات التي تضر المؤمن له وهو ما عمل المشرع على تفاديه ومحاربته، وقد أوصلتنا هذه الدراسة إلى عدة نتائج:

_يعتبر عقد التأمين من العقود الخاصة حيث يتميز عن بقية العقود كونه عقد إحتمالي ونموذجيا وعقد إذعان وهو ما يجعله مجالا خصبا للشروط التعسفية التي يفرضها المؤمن على المؤمن له ويؤدي إلى الإخلال بالتوازن العقدي فيه.

_ بهدف حماية المؤمن له من الشروط التعسفية منح المشرع الجزائري عدة صلاحيات لأجهزة مختصة مثل لجنة الإشراف على التأمينات التي تقوم بالرقابة السابقة واللاحقة من خلال منح الترخيص والإعتماد وكذا إمكانية سحبها للترخيص عند وجود أمر يقتضي ذلك.

_في سبيل حماية المؤمن له إشترط المشرع على شركات التأمين عدة شروط كضمان حق المؤمن له مثل تحقيقها للامان المالي وكذا إعلامها للمؤمن له بكل المعلومات المتعلقة بالعقد وكذا المعلومات التي يجب عليه هو تقديمها لها وفرض جزاءات على مخالفة هذه الشروط.

_منع المشرع الجزائري صراحة إدراج بنود تعسفية في عقد التأمين والتي حددها المشرع على سبيل المثال وأجاز كذلك إبطال كل الشروط التي يمكن أن تكون تعسفية سواء يالنظر إليها مباشرة أو بالنظر إلى مجمل العقد.

_منح المشرع الجزائري للقاضي عدة سلطات في هذا المجال مثل سلطة تعديل الشروط أو إلغاءها وكذا سلطة تفسير العقد لصالح المؤمن له كما منحه السلطة التقديرية في إكتشاف الشروط التعسفية في عقد التأمين.

_إهتم المشرع الجزائري بمجال التأمين نظرا لأهميته ولحاجة الأفراد له ونظمه في مجموعة من القوانين التي تعتبر من النظام العام في مجملها أي لا يجوز الإتفاق على مخالفتها ومن أهم أهداف هذا الاهتمام هو تحقيق التوازن العقدي بين الأطراف وتفادي التفاوت الكبير بينهم وكذا تفادي تحميل المؤمن له أكثر من إلتزاماته وحمايته من ضياع حقوقه.

ولهذا رأينا أن نتقدمبالإقترحات التالية:

_توسيع مفهوم الشروط التعسفية وجعلها أشمل بموجب القواعد الخاصة الصادرة في إطار قانون التأمينات وكذا القواعد العامة الواردة لمختلف العقود.

_وضع قوائم أخرى تنص على الشروط التعسفية التي يمكن ورودها في عقد التأمين والتي تتلائم مع الطبيعة الخاصة لعقد التأمين والتأكيد على ورودها على سبيل المثال وليس الحصر.

_توسيع مجال الرقابة القضائية على شركات التأمين من خلال إخضاع عقود التأمين للموافقة عليها من قبل الهيئات القضائية المختصة خاصة كون أن المؤمن له ليس محترف في المجال إذ أنه يمكن أن يجهل حقه في التقاضي.

_إشراك المؤمن له في وضع شروط العقد عن طريق الإتفاق بين الطرفين وعدم جعل العقد نموذجيا بحتا.

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

أولا: الكتب

1_السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني عقود الغرر، المجلد الثاني، الجزء السابع، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 1964.

2_المدادحة حازم محمد راتب، عقد التأمين الإلزامي، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن ، 2018.

_المصاورة هيثم حامد، المنتقى في شرح عقد التأمين، الطبعة الأولى، دار إثراء للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.

4_إبراهيم علي عبد ربه، مبادئ التأمين، الدار الجامعية للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2006.

5_جديدي معراج، مدخل لدراسة قانون التأمين الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.

6_عبد الهادي السيد محمد تقي الحكيم، عقد التأمين حقيقته ومشروعيته، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003.

7_عصام أنور سليم، عقد التأمين في القانونيت المصري واللبناني، الجزء الأول، الدار الجامعية للنشر والتوزيع، 1997.

8_عمارة مريم، مدخل لدراسة قانون التأمين الجزائري، دار بلقيس للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.

9_قنديل سعيد السيد، المسؤولية المدنية لشركات التأمين في ضوء عقدي التأمين والوكالة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.

10_منصور حسين محمد، أحكام التأمين، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004.

ثانيا: الرسائل والمذكرات الجامعية

أ-رسائل الدكتوراه

1_بوعراب أرزقي، حماية المؤمن له من الشروط التعسفية في عقود التأمين، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2022/2021.

2_ميمي جمال، الحماية القانونية للمستهلك في عقد التأمين البري وفقا للتشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق ، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية أدرار، 2021/2020.

ب_رسائل الماجستير

3_بوشارب إيمان، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الإستهلاك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون العقود المدنيةو كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي أم بواقي، 2012/2011.

ج_مذكرات الماستر

4_أغبريوان زهرة، الحماية القانونية للمؤمن له، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2020/2019.

5_بداوي سميحة، الشروط التعسفية في ظل القانون 04_02 المتعلق بالممارسات التجارية، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوقو تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الإبراهيمي برج بوعريريج، 2020/2019.

6_بوحظيش مريم،حماية المستهلك من الشروط التعسفية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، 2016/2015.

7_بوعامر خولة، حماية المؤمن له في عقد التأمين مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون الشركات، كلية الحقوق والعلوم السياسيةو جامعة قاصدي مرباح ورقلةو 2018/2017.

8_بوعبدلي نور الهدى، الشروط التعسفية في عقد التأمين، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة غرداية، 2020/2019.

9_سعيدي عبد القادر، آليات حماية المستهلك من الشروط التعسفية، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون إجتماعي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر سعيدة، 2016/2015.

10_عريف عبد القادر جيلالي،رقابة الدولة على عقود التأمين في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون التأمينات والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، 2018/2017.

11_فاتر أغيلاس، حماية المؤمن له من الشروط التعسفية في عقد التأمين، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2022.

12_قلوش زينب، آليات حماية المستهلك "عقد التأمين نموذجا"، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، 2017/2016.

13_قمولة فاطمة الزهراء، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الإستهلاك، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوقو تخصص قانون أعمالو كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي، 2017/2016.

14_لحلاح سارة، الحماية القانونية للطرف الضعيف في عقد التأمين، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص شامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، 2016/2015.

15_لمونس الطاهر، خصوصية الشرط التعسفي ومدى تأثيره على العقد الإستهلاكيو مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوقو تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف مسيلة، 2021/2020.

16_ليتيم حسين، النظام القانوني لعقد التأمين، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2014/2013.

17_مولاي عبد الله، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية أدرارو 2015/2014.

18_هشماوي وهيبة، الحماية القانونية للمستهلك من الشروط التعسفية، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص شامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، 2013/2012.

ثالثا: المقالات

1_اعمارة صوالح محمد،"دور لجنة البنود التعسفية في حماية المستهلك من التعسف دراسة مقارنة"،المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد 02، اكتوبر 2021، ص.ص169_192.

2_الصادق عبد القادر،"حماية المستهلك من الشروط التعسفية دراسة مقارنة"،مجلة آفاق علمية، المجلد 11، العدد 01، مارس2019، ص.ص38_59.

3_الوافي عبد الرزاق،"الشروط التعسفية ووسائل مكافحتها كآلية لحماية المستهلك في ضوء القانون 04_02"،مجلة إيليزا للبحوث والدراسات، المجلد 06، العدد 01، ديسمبر2022، ص.ص348_368.

4_بركات كريمة،"الحماية القانونية للمستهلك في عقود الإذعان"،المجلة النقدية للحقوق والعلوم السياسية، المجاد 06، العدد 02، ديسمبر 2011، ص.ص275_307.

5_بغدادي إيمان،"حماية المؤمن له في عقد التأمين"، مجلة العلوم الإدارية والمالية، المجلد 01، العدد 01، جامعة الوادي، ديسمبر 2017، ص.ص613_624.

6_بلجدوي بسمة،"هيئات الرقابة والإشراف على التأمين"،مجلة العلوم الإنسانية، المجلد ب، العدد 47، جامعة قسنطينة، ص.ص133_140.

7_بن دخان رتيبة،"الرقابة على التأمين في التشريع الجزائري"،مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد 01، جامعة قسنطينة، جانفي 2019، ص.ص55_65.

8_بن صالحية صابر،"خصوصيات تكوين عقد التأمين في القانون الجزائري"،مجلة الحقوق والعلوم السياسية،المجلد 10، العدد 02، جامعة خنشلة، سنة 2023، ص.ص63_76.

9_بوعراب أرزقي،"الإلتزام بإعلام المؤمن له بين القانون والواقع"،المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 57، العدد 05، سنة 2020، ص.ص194_206.

10_بوفلكة سارة،"دور المجلس الوطني للتأمينات في الرقابة على قطاع التأمين في الجزائر"،مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد 01، سنة 2019، ص.ص124_136.

11_بوفولة نبيلة،"حماية حقوق مستهلكي خدمة التأمين في الجزائر"،مجلة البحوث الإقتصادية والمالية، المجلد 06، العدد 01، ص.ص182_203.

12_بولقواس سارة،"الحماية المدنية للمستهلك من الشروط التعسفية في العقد الإلكتروني"، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية، المجلد 03، العدد 02، سبتمبر 2017، ص.ص45_63.

13_بومزبر لقمان،"الإلتزام بالإعلام في عقد التأمين"،مجلة العلوم الإنسانية، المجلد أ، العدد 46، ديسمبر 2016، ص.ص487_497.

14_جعبوب عمار،"حماية الطرف الضعيف_المؤمن له_في عقد التأمين"،مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 07، العدد 02،جامعة النعامة، سنة 2021، ص.ص157_178.

15_زغودي عمر،"مكافحة الشروط التعسفية كوسيلة لتحقيق التوازن العقدي بين أطراف العلاقة الإستهلاكية"،مجلة البحوث القانونية والسياسية، العدد 02، سنة 2014، ص.ص157_178.

16_زيوش عبد الرؤوف،"حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الإستهلاك"،المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 05، العدد 02، سنة 32020، ص.ص91_116.

17_سطحي سعاد،"عقد التأمين (التعريف_النشأة_الأهداف_الخصائص_العناصر)"،مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، المجلد 22، العدد 01، سنة 2007، ص.ص171_188.

18_سعد الله أمال،"الرقابة على قطاع التأمين في التشريع الجزائري"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة بشار، العدد 15، جوان 2016، ص.ص582_593.

19_عبسي أمال،"الحماية القضائية لمستهلك التأمين في اتلتشريع الجزائري"،مجلة الرسالة للدراسات والبحوث الإنسانية، المجلد 06، العدد 03، جامعة سوق أهراس، سبتمبر 2021، ص.ص583_600.

20_عياض محمد عماد الدين،"حماية المؤمن له من الشروط التعسفية"،مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 02، العدد08، ديسمبر 2017، ص.ص541_563.

21_غزلاوي فاطمة الزهراء،"حماية المؤمن له من الشروط التعسفية في عقد التأمين"،مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد 09، العدد 01، جامعة سعيدة، ديسمبر 2022، ص.ص348_368.

22_قورش ليلى،"ضبط مفهوم الشروط التعسفية في عقد التأمين"،مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 07، العدد 02، ديسمبر 2022، ص.ص429_455.

23_كالم حبيبة،" الشروط التعسفية في ظل القانون 14_02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية"،مجلة صوت القانون، المجلد 08، العدد 02، جوان 2022، ص.ص885_904.

24_كرميش نور الهدى،"الشروط التعسفية في العقود في التشريع الجزائري"،مجلة الآداب والعلوم الاجتماعية، المجلد 17، العدد 01، أفريل 2020، ص.ص153_165.

25_لخذاري عبد الحق،"النظام القانوني للجنة البنود التعسفية في ظل المرسوم التنفيذي 06_306"،مجلة الإجتهاد القضائي، المجلد 12، العدد 22، افريل 2020،ص.ص609_626.

26_مصطفى عبد الكريم،"حماية المستهلك كطرف ضعيف في العقد من الشروط التعسفية: شرط التحكيم في عقد التأمين نموذجا"، مجلة الإدارة والتنمية للبحوث والدراسات،المجلد 11، العدد 02، جامعة وهران، ديسمبر 2022، ص.ص222_240.

رابعا: النصوص القانونية

أ_النصوص التشريعية

1_ أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني الجزائري، مؤرخ في 26 سبتمبر1975، ج ر، عدد78، صادر في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

2_أمر رقم 95_07، يتعلق بالتأمينات، مؤرخ في 25 يناير 1995، ج ر، عدد 13، صادر في 8 مارس 1995، معدل ومتمم بالقانون 06_04، متعلق بالتأمينات، مؤرخ في 20 فبراير 2006، ج ر، عدد 15، صادر في 12 مارس 2006.

3_ قانون رقم 04_02، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مؤرخ في 23 يونيو 2004، ج ر، عدد 41، صادر في 27 يونيو 2004.

4_قانون رقم 09_03,يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مؤرخ في 25 فبراير 2009, ج ر, عدد 15, صادر في 8 مارس 2009.

ب_ النصوص التنظيمية

1_مرسوم تنفيذي رقم 95_339، يتضمن صلاحيات المجلس الوطني للتأمين وتكوينه وتنظيمه وعمله، مؤرخ في 30 أكتوبر 1995، ج ر، عدد 65، صادر في 31 أكتوبر 1995، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 07_137، والمتضمن صلاحيات المجلس الوطني للتأمين وتكوينه وتنظيمه وعمله، مؤرخ في 19 مايو 2007، ج ر، عدد 33، صادر في 20 مايو 2007،.

2_مرسوم تنفيذي 06_306، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الاعوان الإقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، مؤرخ في 10 سبتمبر 2006، ج ر، عدد 56، صادر في 11 سبتمبر 2006، المعدل والمتمم بالمرسوم، التنفيذي رقم 08_44، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية ،مؤرخ في 3 فبراير 2008، ج ر، عدد 07، صادر في 10 فبراير 2008.

3_مرسوم تنفيذي رقم 13_378، يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، مؤرخ في 9 نوفمبر 2013، ج ر، عدد 58، صادر في 18 نوفمبر 2013.

فهرس العناوين

العنوان	الصفحة
كلمة شكر	
الإهداء	
المقدمة	**01**
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لعقد التأمين	**04**
تمهيد	**05**
المبحث الأول: مفهوم عقد التأمين	**06**
المطلب الأول: المقصود بعقد التأمين	**06**
الفرع الأول: تعريف عقد التأمين	**06**
أولا: التعريف القانوني لعقد التأمين وفقا للمشرع الجزائري	**10**
ثانيا: الأهداف التي يحققها عقد التأمين	**10**
الفرع الثاني: أركان عقد التأمين	**12**
أولا: الأركان الموضوعية لعقد التأمين	**12**
ثانيا: الأركان الشكلية لعقد التأمين	**16**
المطلب الثاني: خصائص عقد التأمين	**19**
الفرع الأول: الخصائص العامة لعقد التأمين	**19**
أولا: عقد التأمين عقد رضائي	**19**

ثانيا: عقد التأمين عقد زمني	**20**
ثالثا: عقد التأمين عقد ملزم للطرفين	**21**
رابعا: عقد التأمين من العقود المسماة	**21**
خامسا: عقد التأمين عقد معاوضة	**22**
الفرع الثاني: الخصائص الخاصة لعقد التأمين	**22**
أولا: عقد التأمين عقد إحتمالي	**23**
ثانيا: عقد التأمين عقد إذعان	**24**
ثالثا: عقد التأمين من عقود حسن النية	**26**
رابعا: عقد التأمين عقد مستمر	**27**
خامسا: عقد التأمين من عقود النظام العام	**27**
سادسا: عقد التأمين من عقود الإستهلاك	**28**
المبحث الثاني: مفهوم الشرط التعسفي في عقد التأمين	**29**
المطلب الأول: المقصود بالشروط التعسفية	**29**
الفرع الأول: تعريف الشروط التعسفية	**30**
الفرع الثاني: معايير تحديد الشروط التعسفية	**33**
أولا: التعسف في إستعمال القوة الإقتصادية	**33**
ثانيا: معيار الميزة الفاحشة	**35**
ثالثا: معيار الإخلال بالتوازن بين الحقوق والإلتزامات	**35**

المطلب الثاني: أنواع الشروط التعسفية	**36**
الفرع الأول : أنواع الشروط التعسفية العامة	**36**
الفرع الثاني: أنواع الشروط التعسفية في عقد التأمين	**39**
أولا: الشروط الباطلة من حيث الموضوع	**41**
ثانيا: الشروط الباطلة من حيث الشكل	**42**
ملخص الفصل الأول	**43**
الفصل الثاني: الآليات المقرر لحماية المؤمن له من الشروط التعسفية في عقود التأمين	**44**
تمهيد	**45**
المبحث الأول : الضمانات المقدمة للمؤمن له كآلية لحمايته من التعسف	**46**

المطلب الأول : الضمانات المقدمة للمؤمن له في قانون التأمينات	**46**
الفرع الاول : الرقابة كآلية لحماية المؤمن له	**46**
أولا: المجلس الوطني للتأمينات CNA	**47**
ثانيا: لجنة الإشراف على التأمينات	**50**
ثالثا: الوزير المكلف بالمالية	**52**
الفرع الثاني : تحقيق الأمان المالي	**54**

أولا: أسباب خضوع شركات التأمين للرقابة	55
ثانيا: جزاء عدم إحترام شركات التأمين للأمان المالي	56
المطلب الثاني : الضمانات المقدمة في قوانين حماية المستهلك	57
الفرع الأول: إلتزام المؤمن بإعلام المؤمن له	57
أولا: التكريس القانوني للإلتزام بالإعلام	58
ثانيا: إلتزام المؤمن بإعلام المؤمن له قبل التعاقد	59
ثالثا: إلتزام المؤمن بإعلام المؤمن له أثناء التعاقد	61
الفرع الثاني: أجهزة حماية المستهلك	62
أولا: لجنة الشروط التعسفية	62
ثانيا : جمعيات حماية المستهلك	65
المبحث الثاني : نظام الحماية الجزائية والقضائية للمؤمن له من الشروط التعسفية لقانون التأمين	67
المطلب الأول: الحماية الجزائية للمؤمن له من الشروط التعسفية	67
الفرع الأول : جزاء الشرط التعسفي	67
أولا : الجزاءات المدنية	68
ثانيا : الجزاءات المالية	69
الفرع الثاني : جزاء الإخلال بإلتزام المؤمن بإعلام المؤمن له	70
المطلب الثاني: الحماية القضائية للمؤمن له من الشروط التعسفية	74

الفرع الأول : سلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية	74
الفرع الثاني: سلطة القاضي في إبطال الشروط التعسفية	77
ملخص الفصل الثاني :	83
الخاتمة	85
قائمة المراجع	89
فهرس العناوين	97