جـــامعـــة قاصـــدي مربـــاح ورقلة

كليـة الحقوق والعلوم السياسية

قســـم الحقوق

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر أكاديمي ميدان الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة : الحقوق

التخصص : قانون شركات

من إعداد الطالبتين : بوعامر خولة و صياد سيرين

العنوان:

حمـايـة الـمـؤمـن لـه فـي عقـد الـتـأمـيـن

نوقشت وأجيزت بتاريخ:.. /.. /....

أمام اللجنة المكونة من :

عياض محمد عماد الدين	أستاذ محاضر (أ)	جامعة قاصدي مرباح ورقلة	رئيسا
بن أحمد صليحة	أستاذ محاضر (ب)	جامعة قاصدي مرباح ورقلة	مشرفا
طوايبية حسان	أستاذ مساعد (أ)	جامعة قاصدي مرباح ورقلة	مناقشا

السنة الجامعية 2018/2017

جـــامعـــة قاصـــدي مربـــاح ورقلة

كليـة الحقوق والعلوم السياسية

قســـم الحقوق

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر أكاديمي ميدان الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة : الحقوق

التخصص : قانون شركات

من إعداد الطالبتين : بوعامر خولة و صياد سيرين

العنوان:

حمـايـة الـمـؤمـن لـه فـي عقـد الـتـأمـيـن

نوقشت وأجيزت بتاريخ:.. /.. /....

أمام اللجنة المكونة من :

عياض محمد عماد الدين	أستاذ محاضر (أ)	جامعة قاصدي مرباح ورقلة	رئيسا
بن أحمد صليحة	أستاذ محاضر (ب)	جامعة قاصدي مرباح ورقلة	مشرفا
طوايبية حسان	أستاذ مساعد (أ)	جامعة قاصدي مرباح ورقلة	مناقشا

السنة الجامعية 2018/2017

مقدمة:

لم يسلم الانسان من القدم من المخاطر التي تصيبه في نفسه، أو ممتلكاته، مما أدى إلى ظهور فكرة التأمين تدريجيا عبر التاريخ، ابتدأ من فكرة التضامن الاجتماعي التي كانت تسود المجتمعات حيث يتم التصدي لهذا المخاطر بتكافل الاجتماعي بينهم، لكن سرعان ما تم الاخلال بروح الجماعة وتكريس فكرة الاستقلالية الفردية وتقديس الفرد، هذا ما جعل الافراد يعتمدون على الادخار الفردي من أجل مقاومة المصائب وجل المخاطر التي قد تصيبهم مستقبلا، غير أن الادخار الفردي وحده لم يعد كافي إذ أنه يرهق كاهل الافراد و يقلل من ملاءتهم المالية ولأجل ذلك ظهر عقد التأمين الذي يقوم على أساس توزيع النتائج الضارة لحادث ما على مجموعة من الافراد يتعاونون على تغطية الخطر الذي يتحقق بالنسبة لواحد منهم.

فالتأمين إذا هو عبارة عن عملية يتحصل بمقتضاها أحد الأطراف وهو المؤمن له، نظير دفع قسط على التعهد لصالحه أو لصالح الغير، من الطرف الآخر وهو المؤمن، تعهد يدفع بمقتضاه هذا الأخير أداء معينا عند تحقق خطر معين بأن يأخذ على عاتقه مهمة تجميع مجموعة من المخاطر وإجراء المقاصة بينها وفقا للقوانين الإحصاء.

وقد عرفه القانون المدني في المادة 619 منه بأنه "عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيرادا أو أي عوض مالي آخر

في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد وذلك مقابل قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن."[1]

والملاحظ إن عقد التأمين من العقود غير متكافئة، باعتبار شركة التأمين غالبا ما تكون في مركز تعاقدي قوي يسمح لها بإملاء شروطها على المؤمن له، وبالتالي هي التي تنشأ مضمون العقد التامين مستغلة في لك حاجة المؤمن له لخدمة التأمين، ولذلك تدخل المشرع الجزائري لحماية المؤمن له من تعسف شركات التأمين وخاصة وأن هذه الأخيرة يعتبر عقد التأمين بالنسبة إليها عملا تجاريا[2] وتقصد من خلاله الربح (مع استثناء شركات التأمين ذات الطابع التعاضدي) .

فغياب التوازن يكون إما بحكم الظروف الاقتصادية والاجتماعية لأحدهما، فوجود الطرف القوي في وضعية اقتصادية قوية ناتج عن وضعية الهيمنة في السوق، واحتكاره لخدمة التأمين أو سيطرته عليها مما يجعل فرص المنافسة قليلة، أو محدودة النطاق، أو بسبب امتلاكه لمعارف ومعلومات معمقة بشأن العقد مما يجعله أكثر خبرة ومعرفة ببنوده و غراته، وبالمقابل وجود طرف ضعيف، والذي عادة لا يملك الخبرة الكافية لتحليل العقد أو حتى فهمه، فيتحتم عليه القبول بشروط العقد، لأن السياسة التشريعية في الجزائر توجب عليه القيام بتأمين، كما هو الحال بالنسبة للشركات التجارية الأجنبية التي تستثمر في الجزائر فقد ألزمها المشرع بالقيام بالتأمين مما يتحتم عليها القبول بشروط العقد التي تليها عليها شركات التامين الوطنية. وبالتالي قدم المشرع مجموعة من الضمانات إلى المؤمن له، باعتباره الطرف الضعيف في عقد التامين، وذلك بغية إعادة التوازن المالي لعقد التأمين، والحد من هيمنة المؤمن على تحديد مضمون عقد التأمين وتصدي لأي تصرف يؤدي بإخلال التوازن من طرف المؤمن .

[1] الإمر 58/75 المؤرخ في 1975/9/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم (الجريدة الرسمية عدد 78 الصادرة في 1975).

[2] أنظر المادة 02 من القانون التجاري الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم ج.رعدد101الصادرة في 1975.

فهذه الحماية أساساها القوانين العامة التي تحكم العقود بصفة عامة والقوانين خاصة سواءً قواعد قانون التأمين أو قوانين حماية المستهلك، وهذين النوعين من الحماية كلاهما يسعيان إلى التقليل من مساعي المؤمن في من الانفراد بالعقد ومساعدة المؤمن له، باعتبار أنه غير خبير بالعقود التي تكون مُعدة من قبل خبراء وقانونيين، والتي تسعى عادة الى التخفيف من التزاماتها، مقابل ارهاق كاهل المؤمن له وتحفيز الأفراد والمؤسسات على الالتجاء إلى سياسة التأمين، لاسيما وأن التأمين يمثل الركيزة الأساسية من ركائز الاقتصاد القومي، من خلال ما يوفره من رؤوس الأموال ضخمة تغذي السوق المالية وساهم في تحقيق أغراض الاستثمارات المتنوعة.

أهمية الدراسة : تتجلى اهمية دراستنا في ما يلي:

- نظرا لأهمية التأمين في الحياة المعاصرة، فتجده متغلغلا في معظم الأنشطة، ونظرا كذلك لأهمية الاجتماعية والاقتصادية لعقود وعمليات التأمين، فقد تدخل المشرع الجزائري لتنظيمها باعتبار أن هذه العقود أصبحت ضرورة لا غنى عنها خاصة في ظل ما يسمى التأمين الإجباري .
- بما أن التأمين يؤدي إلى توظيف رؤوس الأموال، وبالتالي يحقق نتائج اقتصادية هامة وهي مساهمة رؤوس أموال التأمين في تغذية السوق المالية والمحلية، لذلك كان لازما أن يتدخل المشرع لتنظيم عقد التأمين، وذلك بفرض شروط تتعلق بإنشاء شركات التأمين والرقابة عليها وذلك حماية للاقتصاد الوطني، هذا من جهة ومن جهة أخرى تدخل لحماية الطرف الضعيف في عقد التأمين وهو المؤمن له، ولاسيما وأنه بحاجة إلى خدمة التأمين من تعسف شركات التأمين فيما تشترطه من شروط، وغاية المشرع في التدخل في عقد التأمين هو بسط قدراً من العدالة بين

أطراف عقد التأمين، ما ينعكس إيجابا على اعتماد الأفراد والمؤسسات السياسية التأمين وبالتالي جلب رؤوس أموال وتشجيع الاستثمار.

أسباب اختيار الموضوع :

إن من أهم الأسباب الذاتية اختيارنا للموضوع، هو ارتباط التأمين بجل مجالات حياتنا اليومية. إذ أنه جزء لا يتجزء من حياة الأشخاص، بالإضافة إلى أن شخص المؤمن له قد يكون أحدنا أو يتجسد في أحد معارفنا، لذا فإدراك الحماية المقررة له يكسبنا قوة التصدي للاختلال التوازني لعقد التأمين. وكذلك ارتباطه بشتى القوانين الأمر الذي قد يكسبنا معلومات أكبر ويضيف إلى مكتسباتنا العلمية ورصيدنا العلمي.

أما من الناحية الموضوعية، فإن موضوع التأمين أصبح حديث الساعة، وكذا فإنه من أهم الركائز التي يعتمدها الاقتصاد للنهوض ومنافسة الأسواق العالمية، لذا وجب دراسة جميع أبعاد عقد التأمين وأهمها الحماية المقررة للمؤمن له في عقد التأمين بسبب الاحتكار الذي يعرفه قطاع التأمين وهيمنته في وضع بنود العقد والتفرد في مناقشته.

الإشكالية : ما مدى تدارك القواعد الخاصة للقصور الموجود في القواعد العامة، بخصوص الضمانات الممنوحة للمؤمن له وآثر ذلك على إعادة التوازن لعقد التأمين؟

الدراسات السابقة : تناولت عدة دراسات سابقة موضوع حماية المؤمن له في عقد التأمين، سواء من بعيد أو من قريب، فأهم الدراسات المخصصة في الموضوع، رسالة الماجستير لطالبتين لحلاح سارة ولعيدي زينة بعنوان الحماية القانونية للطرف الضعيف في عقد التأمين، ورسالة محمد الهيني لنيل دبلوم الدراسات

العليا المعمقة في القانون الخاص التي كانت بعنوان الحماية القانونية للطرف الضعيف في عقد التأمين البري وكذلك كتاب أحكام التأمين للدكتور محمد حسين منصور.

المنهج المتبع : اتبعنا لدراسة هذا الموضوع المنهج الوصفي و التحليلي لتحليل ووصف الحماية المقررة للمؤمن له في القوانين وكذا لجأنا للمنهج المقارن للمقارنة بين الضمانات المقدمة في بعض القوانين.

صعوبات الدراسة: واجهنا من خلال رحلة بحثنا صعوبات عدة، ولكن اهمها قلة المراجع الوطنية في الموضوع فنجد أن أغلب الدراسات التي تناولت الموضوع هي دراسات غير جزائرية بالرغم من أن المشرع الجزائري قد كفل حماية للمؤمن له في عدة قوانين.

الخطة : قمنا بتقسيم الخطة إلى فصلين حيت تناولنا في الفصل الأول حماية المؤمن له في ظل القانون المدني حيث تناولنا في المبحث الأول الحماية المقررة للمؤمن له من خلال تطبيق القواعد العامة المتعلقة بعقود الإذعان، والمبحث الثاني الحماية الخاصة للمؤمن له في عقد التأمين، أما الفصل الثاني تناولنا فيه حماية للمؤمن له في ظل قوانين حماية المستهلك وقانون التأمينات وقسمناه إلى مبحثين، الأول قمنا بتسميته الضمانات المقدمة للمؤمن له في ظل قوانين حماية المستهلك أما المبحث الثاني فقمنا بدراسة الضمانات المقدمة للمؤمن له في قانون التأمينات.

شكر و عرفان

الحمد لله أولا وأخيرا.....

{ وله الشكر والثناء والتبجيل والتعظيم }

واصلي واسلم على رسول الله خاتم الرسل والنيئين الذي دعانا بسنته إلى أن نجتهد ما وسعنا الجهد باحثين دارسين.

ولقد كان من فضل الله أن وفقني لانجاز وإتمام هذا العمل ويسعدني أن أتوجه بشكري الخالص للأستاذة الدكتورة **صليحة بن احمد** لقبولها الإشراف على البحث وكذا على ملاحظاتها وتوجيهاتها.

وأيضا أتقدم بعميق الشكر والتقدير إلى الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة بقبولهم التفضل بمناقشة هذه الرسالة.

كما أوجه تحية عرفان وتقدير إلى أساتذتنا الكرام بقسم الحقوق والعلوم السياسية والى الكلية إدارة وعمالا على ما قدموا من جهد في سبيلنا بجامعة قاصدي مرباح بوقلة.

دون أن أنسى تقديم الشكر لأساتذتنا عبر مسارنا الدراسي في الأطوار التي سبقت.

وجازى الله الجميع خير الجزاء.

أملنا في الله أن يكون عملنا هذا نواة ينتفع بها الجميع ومرجعا يستفيدون منه

الإهداء

اهدي هذا الجهد المتواضع الذي قدمته إلى:

من له حق الأبوة انتسابا وحق التربية تكوينا وأسبابا إلى والديا الكريمين إحسانا وتوقيرا.

والى أستاذتي عرفانا وتقديرا.

والى من قاسمتني جهد هذا العمل معنويا وماديا وفكريا **سيرين**

إلى أخلائي وأصدقائي جميعهم

إلى كل من شجعني ووجهني من أحبائي أينما كانوا وحيثما وجدوا.

ليكون عربون وفاء ودليل بر وإحسان وولاء.

خولة

إهداء

إلى أمي وأبي جنتي في الأرض وفي السماء ..

إلى كواكب دنيتي أخواتي البنات وأولادهن

زهرة. سعاد. يمينة. ماريا. راضية. سارة

إلى إخواني ضوء عيناي

أحمد . عبد الحق. عبد الرحمان

إلى من تقاسمت معي جهد البحث صديقتي خولة

إلى من شاركوني معهم الضحكات ودمعات صديقاتي

لبنة وكوثر وأسماء وسمية ومروة وابنة عمي روميساء..

إلى كل من يقرأ هذه المذكرة ..

سيـــــــــــــــــــــرين

الفصل الأول:

حماية المؤمن له في ظل القانون المدني.

كفل المشرع الجزائري للمؤمن له حماية في ظل القواعد العامة التي تحكم العقود في القانون المدني فبرجوعنا إلى تقسيمات العقود، واستدراك خصائص كل نوع، نجد أن عقد التأمين من أكثر العقود المسمات التي تجسد عقود الإذعان، فنرى أن سيمات عقد الإذعان تنطبق على عقد التأمين، وأولها عدم تكافئ الحاصل بين أطراف العقد، لذا سنتطرق في هذا الفصل إلى ما أورده المشرع من حلول وآليات لإزالة مظاهر التعسف وعدم التوازن العقدي، وذلك عن طريق تطبيق القواعد التي تحكم عقود الإذعان على عقد التأمين ومن جهة أخرى فقد منح للمؤمن حماية في القوانين الخاصة بعقد التأمين من أجل تكريس حماية فعالة تحمي المؤمن له من سيطرت المؤمن، ووضع حد لتعسفه، لذا فسنتناول في المبحث الأول الحماية المقررة للمؤمن له في القواعد العامة المتعلقة بعقود الاذعان، والمبحث الثاني الحماية الخاصة للمؤمن له في عقد التأمين.

المبحث الأول:

الحماية المقررة للمؤمن له في القواعد العامة المتعلقة بعقود الاذعان.

أوردت القواعد العامة في القانون المدني حماية للطرف الضعيف، ذلك لأن عقد التأمين يصنف من عقود الإذعان، لذلك سنتطرق في المطالب التالية إلى دراسة مدى اعتبار المؤمن له مذعنا والوسائل التي قررها المشرع لحمايته.

المطلب الأول:

عقد التأمين من عقود الإذعان.

قبل التطرق الحماية القانونية للمؤمن له وجب التعريف بالعقد الإذعان حتى يتسنى لنا تطبيق قواعد الحمائية التي تحكم هذا النوع من العقود على المؤمن له باعتبار أن عقد التأمين من عقود الإذعان.

الفرع الأول:

مفهوم عقد الإذعان.

يجمع الفقهاء على أن "ساليي "هو صاحب أول فكرة للإذعان فيرى أن "عقد الإذعان هو محض تغليب لإرادة واحدة تنصرف بصورة منفرد وتملي قانونها ليس على فرد محدد بل على مجموعة غير محددة وتفرضها مسبقا، ومن جانب واحد ولا ينقصها سوى إذعان من يقبل قانون العقد". ويلاحظ على هذا التعريف الذي أورده" ساليي، أنه اهتم بالإرادة المنفردة وبطريقة انضمام الأفراد إلى هذه الإرادة التي تملي قانون العقد على مجموعة غير محددة، دون أن يتعرض إلى موضوع العقد. وقد عرفه" جورج برليون "عقد الإذعان بأنه: ""عقد حدد محتواه التعاقدي كليا أو جزئيا بصفة مجردة وعامة قبل فترة

التعاقد."" وبهذا التعريف لا يكون" برليون "قد خرج عن تعريف صاحب فكرة الإذعان الأستاذ "ساليي" إلا فيما يخص توضيحه بأن المحتوى التعاقدي قد يكون تحديده جزئيا. [3]

وقد عرف الدكتور عبد المنعم فرج الصده عقد الإذعان بأنه : "" العقد الذي يسلم فيه القابل بشروط مقررة، يمنحها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها، وذلك فيما يتعلق بسلعة أو مرفق ضروري يكون محل احتكار قانوني أو فعلي أو تكون المنافسة محدودة النطاق في شأنها."" [4]

ويرى فقهاء القانون المدني الفرنسي: "أنه توجد عقود هي في الحقيقة أعدت مسبقا، وموجهة إلى الجمهور حسب شكل موحد ولا يمكن قبولها إلا جملة مع استحالة مناقشة أي شرط من شروطها."

ويعرف جاك قستيان " **J Ghestin** "عقد الإذعان بأنه: "" الانضمام إلى عقد نموذجي حرر بصورة فردية من أحد الأطراف، وينضم إليه الآخرون دون إمكانية حقيقة لتعديله[5]."

لم يضع الأستاذ السنهوري تعريفا خاص بالإذعان بل تعرض له من خلال القبول في عقود الإذعان فيقول " قد يكون القبول مجرد إذعان لما يطلبه الموجب فالقابل للعقد لم يصدر قبوله بعد مناقشة ومفاوضة بل هو في موقفه من الموجب لا يملك إلا أن يأخذ أو أن يدع، ولما كان في حاجة إلى التعاقد على شيء لا غنى عنه فهو مضطر إلى القبول، فرضاؤه موجود، ولكنه مفروض عليه، ومن ثم سميت

[3] محفوظ لشعب بن حامد، **عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري**، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر 1990، ص23.

[4] محفوظ لشعب بن حامد، المرجع نفسه، ص 23

[5] مريم بوحضيش، **حماية المستهلك من الشروط التعسفية في التشريع الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة08 مارس1945، كلية الحقوق،2016،ص46.

هذه العقود بعقود الإذعان". وهذا الضرب من الإكراه ليس هو المعروف في عيوب الإرادة بل هو إكراه متصل بعوامل اقتصادية أكثر منها بعوامل نفسية."[6]

ويلاحظ على هذه التعاريف الفقهية أنها إما أن تتعرض إلى كون عقود الإذعان مجرد إرادة تملي شروطها على إرادة أخرى، لأفراد غير محددين، دون أن تذكر محتوى العقد، وإما أن تأتي في صيغة شرح للعقد أكثر من اتجاهها نحو تعريف دقيق للإذعان، وذلك إما بالاعتداد بالأسباب الاقتصادية والاجتماعية التي استحدثت في النظرية العامة للعقد في العصر الحديث، وإما بالاتجاه إلى وصف موقف القابل في عقود الإذعان، غير أن أبرز تعريف فقهي يمكن الاعتداد به هو ما توصل إليه الدكتور عبد المنعم فرج الصده فعرفه بـ " العقد الذي يسلم فيه القابل بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل المناقشة فيها و ذلك فيما يتعلق بسلعة أو مرفق ضروري، تكون محل محل احتكار قانوني أو فعلي أو تكون المنافسة محدودة النطاق بشأنها"، إذ يصف الموجب ولا يقبل مناقشة فيه، كما يذكر الموضوع(المحل) الذي يرد عليه الانعقاد كتعلقه بسلعة أو مرفق ضروري يكون محل احتكار قانوني أو فعلي أو تكون المنافسة محدودة النطاق في شأنه وبذلك قد أعطى صفات هذا العقد ومميزاته . وعقود الإذعان يطلق عليها الفرنسيون عقود الانضمام لأن من يقبل العقد إنما ينضم إليه دون مناقشة[7].

وعقود الإذعان يقتصر القبول على التسليم بشروط التي يضعها الطرف القوي ولا يقبل المناقشة فيها حيث نصت المادة 70 من(ق.م.ج)"" يحصل القبول في العقد الإذعان بمجرد التسليم لشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل المناقشة فيها "" . فعقد الإذعان يتم اعداده مسبقا حيث يتولى أحد أطرافه تحديد مضمونه وبيان الحقوق والالتزامات الناتجة عنه، بالطريقة التي تحقق مصلحته دون ان يكون للطرف

[6] عبد الرزاق احمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني،الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام – عمل الغير مشروع– الإثراء بلا سبب– القانون**،ج1،دار إحياء التراث العربي لبنان ص 229.

[7] محفوظ لشعب بن حامد، المرجع السابق،ص26.

الآخر حق مناقشة ذلك المضمون.[8] وعليه فعقد الاذعان هو عقد يفتقد للتوازن الاقتصادي بين طرفيه بحيث ينفرد أحد أطرافه بوضع شروطه مقدما، وإملائها على الطرف الآخر فلا يكون لهذا الطرف الآخر إلا أن يقبلها جملة أو يرفضها جملة واحدة، حيث يقتصر القبول على مجرد التسليم بهذه الشروط المحددة مقدما دون مجال مناقشتها.[9]

الفرع الثاني:

اعتبار عقد التأمين من عقود الإذعان.

بالرجوع إلى عقد التأمين نجد أن عقد التأمين يعتبر عقد إذعان بالنسبة للمؤمن له، فهو الطرف الذي لا يملك مناقشة الشروط التي يمليها المؤمن وترد مطبوعة في وثيقة التأمين،[10] وبالتالي يعد عقد التأمين بمفهوم المادة 70 من ق. م من عقود الاذعان، فالمؤمن هو الذي يحدد شروط العقد، كتحديد القسط الواجب دفعه والالتزامات التي تقع على عاتق المؤمن له، وهذا المركز القوي الذي يحتله المؤمن يعبر عن عدم المساواة الاقتصادية بينه وبين المؤمن له[11] ، وخاصة أن شركات التأمين هي شخص معنوي محترف مما يمكنه من إعداد شروط العقد مسبقا وقد تكون هذه الشروط تعسفية. إذ أن مضمونه يتحدد مسبقا من جانب المؤمن ويعرض على الجمهور في شكل موحد ويقتصر دور المؤمن لهم على التسليم والانضمام للعقد دون إمكانية مناقشته أو تعديله، نظرا للقوة الاقتصادية والفنية التي تتمتع بها مقاولات التأمين، والتي تخول لها فرض شروطها باعتبارها الطرف القوي في العقد بحكم احترافيتها

---

[1] محمد حسين منصور، **أحكام التأمين**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2004، 116.

[2] رمضان أبو السعود، **النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)**، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2002،ص86.

[10] محمد حسين منصور،المرجع السابق،ص117.

[11] أحمد شرف الدين،**أحكام التأمين**، ط3، طبعة نادي القضاة، مصر، 1991، ص 72.

وخبرتها، الشيء الذي يجعل الزبون في وضعية غير متكافئة، على اعتبار أن الأول له دراية وحنكة بالموضوع، والثاني لا يهمه من العلاقة سوى الآثار القانونية والاجتماعية للعقد.

فشركات التأمين تتوفر على خبراء قانونيين بشكل يجعلها تتوفر على كل المعطيات القانونية والاقتصادية للعملية التعاقدية لدراسة عقود التأمين من حيث الشروط القانونية للعقد، واحتمالات وقوع الحوادث طبقا لعلم الاحصاء.[12]

ويتضح من ذلك أن التأمين عقد إذعان بالنسبة للمستأمن، فهو الطرف الذي لا يملك مناقشة الشروط التي يمليها المؤمن، وترد مطبوعة في الوثيقة ومعروضة على الناس كافة فالتأمن عقد لا يتم إلا بتوافق الايجاب والقبول، إلا أن المستأمن ليس بوسعه المساومة أو المفاوضة وكل ماله قبول الشروط التي يليها المؤمن أو رفض.[13]

المطلب الثاني:

حماية المؤمن له باعتباره طرفا مذعنا.

إن الأصل هو احترام القاضي لقانون العقد، ولا يملك حق تعديله، وإلا تعرض حكمه للنقض إعمالا لمبدأ القوة الملزمة للعقد، الذي يجعل من العقد شريعة للمتعاقدين، وذلك تأسيسا لمبدأ سلطان الإرادة الذي كرس فكرة حرية التعاقد دون دخل لأي عنصر خارجي، بما في ذلك القاضي، لكن بمرور الزمن و نظرا لاعتبارات اجتماعية وتلبية لما تقتضيه العدالة، أعطت معظم التشريعات للقاضي سلطة

[12] محمد الهيني،**الحماية القانونية والقضائية للمؤمن له في عقد التأمين**،ط2،مطبعة الأمنية، المغرب، 2010،ص18.

[13] محمد حسين منصور، المرجع السابق،ص118.

التدخل لتعديل عقد الإذعان.[14] فحماية الطرف المذعن في عقد التأمين أي المؤمن له كفلها القانون المدني من خلال تعديل عقد التأمين إذا وردت به شروط تعسفية،(م110) أو إلغائها كما وفر القانون المدني حماية ثانية للمؤمن له باعتباره طرفا مذعنا في حالة تفسير الشك. م (112 ق. م).[15]

الفرع الأول:

سلطة القاضي في مواجهة الشروط التعسفية

تدخل المشرع الجزائري من خلال القانون المدني لحماية الطرف المذعن في عقد التأمين وهو المؤمن له، وذلك من أجل إعادة التوازن لعقد التأمين، والحد من التعسف الحاصل من المؤمن من وضع الشروط التعسفية، حيث نصت المادة م 110 ق. م " إذا تم العقد بطريق الاذعان وكان قد تضمن شروطا تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها وذلك وفقا لما تقتضي به العدالة ويقع باطلا كل اتفاق يخالف ذلك". فالقاضي وفقا لهذا النص يمكنه أن يقوم بتعديل شروط التعسفية بل والإعفاء منها في بعض الحالات إذا اقتضت العدالة ذلك، وهذا خروجا عن القوة الملزمة للعقد التي تقتضي أن العقد شريعة المتعاقدين.[16]

والملاحظ أن المشرع الجزائري أعطى للقاضي الحرية المطلقة في النظر إلى طبيعة الشرط التعسفي دون تقييده بأي ضابط غير ضرورة مراعاته للعادلة، فالحماية التي يمنحها القانون للمؤمن له باعتباره مذعنا تتمثل في إعطاء سلطة تقديرية واسعة للقاضي، تتمثل في رفع الضرر الذي قد يلحق

1 عياض محمد عماد الدين، **الحماية المدنية للمستهلك من خلال قواعد الممارسات التجارية**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، كلية الحقوق،2006،،ص10.

[15] انظر المادة 110 و112 من ق. م.

[16] انظر المادة 106 ق.

المؤمن له نتيجة الشرط التعسفي الوارد في عقد التأمين، إما بتعديله أو إن تطلب الأمر إلغاء هذا الشرط كلية وبالتالي مسألة تقدير القاضي لشرط التعسفي هي مسألة واقع لا رقابة عليه من المحكمة العليا.[17] كما لا يجوز الاتفاق على سلب سلطة القاضي في تعديل أو إلغاء الشروط التعسفية، حيث نصت المادة 110 من القانون المدني الجزائري على بطلان أي اتفاق أو شرط يقضي سلب سلطة في تعديل أو إلغاء الشرط التعسفي، فالسلطة القاضي في تعديل أو إلغاء الشروط التعسفية تعد من النظام العام.[18]

فتعديل العقد في اصطلاح فقهاء القانون يقصد به"" إجراء تغيير جزئي في العقد ينصب هذا التغيير على عنصر من عناصره أو بند من بنوده وذلك إما بالحذف، أو الإضافة، أو غير ذلك، على أن يصل هذا التغيير في أقصى مداه إلى إزالة العقد أو نقضه أو القيام بالإنقاص منه أو الزيادة. فتعديل الشرط الوارد في عقد الإذعان يعني الإبقاء عليه مع رفع أوجه التعسف فيه.[19]

أما سلطة الالغاء تتمثل في رقابة قاضي الموضوع على إلغاء الشرط التعسفي وهو سلاح خطير في يد القاضي، فيستطيع بموجبه إذا تبين له أن شرط تعسفي أن يعطله، فيعفي الطرف المذعن منه.[20] مخالفا بذلك القاعدة الشهيرة (العقد شريعة المتعاقدين)، ويلجأ القاضي إلى استخدام سلطته في الإعفاء حينما يُقدر أن تعديل الشرط بتخفيف من الالتزام المقابل، ليس هو الوسيلة المجدية في إزالة مظهر التعسف في العقد، ولن يتحقق العدل إلا بإزالة الشرط التعسفي، وإعفاء الطرف المذعن منه.[21]

---

1 الشريف بحماوي، ،**سلطة القاضي في تعديل مضمون عقد الإذعان**، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد الثاني، المركز الجامعي، تامنراست،جوان 2014،ص106.

[18] بودالي محمد، **مكافحة الشروط التعسفية (دراسة مقارنة)**،دار الفجر للنشر والتوزيع،الجزائر، 2007، ص 78.

[19] علي مصبح صالح الحيصة، **سلطة القاضي في تعديل مضمون عقد الإذعان**،رسالة ماجستير في القانون الخاص،جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق،2011، ص 50

[20] علي مصبح صالح الحيصة، المرجع نفسه، ص52.

[21] غانم سميحة، **عقد الإذعان على ضوء قانون حماية المستهلك**، مذكرة لإستكمال متطلبات شهادة الماستر،جامعة ورقلة،كلية الحقوق،2014،ص 25

الفرع ثاني:

حماية المؤمن له باعتباره مذعنا في حالة تفسير عقد التأمين

قبل أن نتطرق إلى سلطة القاضي في تفسير عبارات الغامضة، سوف نعطي تعريفا موجزا للتفسير فقد عرفه توفيق حسن فرج قائلا "" يهدف التفسير إلى تحديد معنى النصوص الواردة في عقد معين وذلك إذا لم تكن النصوص الواضحة تكشف بجلاء عن قصد المتعاقدين، حتى يمكن تحديد مضمون العقد والوقوف على الالتزامات التي بولدها ".[22] واعتمد البعض الأخر على الأساس الذي يقوم عليه وهو الإرادة الحقيقية للطرفين فعرفه علي فيلالي بقوله " تأويل العقد هو أن يصل القاضي إلى ما انصرفت إليه إرادة المتعاقدين بغض النظر عما ما إذا كانت العبرة بالإرادة الظاهرة أو الباطنة."[23] ، وتجدر الإشارة إلى أن العقود الإذعان تختلف عن غيرها من العقود من حيث التفسير، لأن طريقة تفسيرها لا تعامل معاملة العقود الأخرى، وذلك لغياب الإرادة الحقيقية المشتركة في عقد الإذعان، وهناك من يرى وجوب تفسيره كما تفسر القوانين، نظرا لأنها أعمال انفرادية، فيراعى في تفسيرها العدالة وحسن النية وصالح الجماعة، فتتسع فيها سلطة القاضي في التفسير عن سلطته في العقود بصفة عامة.[24]

وبالرجوع إلى حالات التفسير فإن ما يهمنا هو حالة غموض عبارات العقد إذ يفسر الغموض لمصلحة الطرف المذعن، لأنه إذا كان الشرط التعسفي واضحا وجليا في عباراته ومضمونه فالقاضي كما بينا سابق يقوم إما بتعديله أو إعفاء الطرف المذعن منه لأجل رفع الارهاق عن كاهل الطرف المذعن إذ

---

[22] توفيق حسن فرج، **النظرية العامة للالتزام (مصادر)**، دراسة مقارنة بين القوانين العربية، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص647.

[23] علي فيلالي ، **الالتزامات(النظرية العامة للعقد)**، موقم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2013، ص308.

[24] علي مصبح صالح، المرجع السابق، ص63.

نجد أنها رغبة المشرع في ضمان حماية فعالة للطرف المذعن إذ نصت المادة 2/112 من ق.م.ج.على " لايجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الاذعان ضار بمصلحة الطرف المذعن".

وبمعنى آخر يجب أن يكون هذا التفسير في مصلحة الطرف المذعن دائما سواء كان دائنا أو مدينا ويجد هذا الموقف تبريره في أن المشرع حسب رأي البعض قد أخذ المقصر بخطئه وحمله مسؤولية عن صياغة شروط العقد، باعتباره هو المتسبب في الغموض، أو ما يحيط بشروط التعاقد من شك، بل أنه قد ذهب أيضا إلى مسؤولية الطرف القوي في عقد الإذعان عن صياغته بنوده، إلى اعتبار غموض أي بند من هذه البنود خطأ مرتبا لمسؤوليته، ومؤديا إلى التزامه بتعويض الضرر الذي يصيب الطرف المذعن من جراء هذه الشروط، ويقصد بالعبارات أو الشروط الغامضة عدم التوافق بين الألفاظ و الإرادة الحقيقية للمتعاقدين وقد يقع الغموض في الألفاظ أو الإرادة أو فيهما معا.[25]

تفسير عقد التأمين:

يحكم تفسير عقد التامين نوعان من الأحكام العامة:

1/ القواعد العامة في تفسير العقود: يخضع تفسير مضمون الوثيقة للقواعد العامة في التفسير فإذا كانت عبارة العقد واضحة المعنى فلا محل للأخذ بمعنى آخر، وإذا كان هناك ما يدعو إلى التفسير عبارات العقد فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ ويستهدى في ذلك بطبيعة التعامل وما ينبغي أن يتوافر من أمانة بين المتعاقدين وفقا للعرف الجاري في المعاملات، ويخضع عقد التأمين بوصفه من عقود حسن النية لتلك القواعد، فيتولى قاضي الموضوع تفسير عبارات وثيقة التأمين على ضوء تلك المبادئ، والتأمين بوصفه من عقود الإذعان ينبغي تفسير

[25] غانم سميحة، المرجع السابق،ص 30.

الشك والعبارات الغامضة فيه لمصلحة الطرف المذعن، وهو المؤمن له وينبغي النظر إلى مجموع شروط الوثيقة لاستخلاص النية المشتركة للمتعاقدين.[26]

ويقسم الفقه عادة شروط التأمين إلى شروط عامة مطبوعة، لا تختلف من عقد لآخر من عقود التأمين في النوع الواحد من أنواع التأمين، وشروط خاصة تكتب باليد أو الآلة الكاتبة تتعلق بالتعاقد مع شخص معين بذاته، وتعطي لهذا التعاقد ذاتيته ويخضع للأحكام الخاصة بهذه العقود وإذا تعارضت هذه الشروط مع الشروط الخاصة فإن العبرة تكون بالشروط الخاصة بحسبانها تعديلا لهذه الشروط أقره الطرفان أو نسخا للحكم الوارد فيها.[27]

لكن شرط ذلك بالطبع هو أن يكون التعارض بين الشرط العام والشرط الخاص تعارضا حقيقيا تنتفي معه إمكانية إعمال الشرطين معا، فإذا كان الشرط العام مثلا يربط نفاذ العقد بدفع القسط الأول بينما كان الشرط الخاص يحدد تاريخا معينا، فإنه يمكن إعمال الشرطين معا. على نحو يكون تاريخ النفاذ هو تاريخ إلي حدده الشرط الخاص، ولكن بشرط أن يكون القسط الأول قد دُفع قبل هذا التاريخ وعلى هذا النحو يمكن القول بأن الشروط العامة المطبوعة في عقد التأمين تحتاج دائما إلى إعادة ضبط أبعادها الفاعلة في ضوء الشروط الخاصة التي يضيفها الطرفان إليها.وقد يوجد تعارض بين النسخة العقد الموجودة عند الطرف المؤمن له والنسخة الموجودة لدى الطرف المذعن وفي هذه الحالة يتعين تغليب النسخة التي بيد المؤمن له باعتبار أن المؤمن هو الذي حررها فتكون حجة عليه، وأن المؤمن له لم

[26] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص136.

[27] مصطفى محمد الجمال، **أصول التأمين (عقد التأمين)**، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1999، ص222.

يتوافر له العلم بما تتضمنه النسخة التي لدى طرف المؤمن إلا بمناسبة التمسك بها في النزاع بين الطرفين.[28]

2/ القواعد الخاصة بعقد التأمين: على القاضي أن يراعي عند التفسير عقد التأمين ما يقضي به القانون من بطلان كل اتفاق يخالف نصوص القانون المنظم لعقد التأمين، إلا إذا كانت هذه المخالفة لمصلحة المؤمن له أو المستفيد،[29] فإذا تضمنت الشروط العامة المطبوعة نصا غامضاً فإن الغموض هذا الغموض يفسر ضد مصلحة المؤمن، بالرغم من أنه قد يكون هو المدين في الحالة محل التفسير، ويرجع ذلك إلى أن المؤمن هو الذي وضع تلك الشروط، فيجب عليه أن يتحمل تبعة غموضه.

أكد المشرع بصدد عقد التأمين سلطة القاضي في تفسير عقود الإذعان حيث يجب أن يتم هذا التفسير بطريقة تتفق مع مصلحة الطرف المذعن (المؤمن له) دائناً كان أو مديناً.[30]

المبحث الثاني:

الحمـــاية الخاصة بعقد التأمين.

[28] مصطفى محمد الجمال ، المرجع نفسه، ص222-223.

[29] أنظر المادة 625 ق. م.

[30] أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص98.

لم يكتفي المشرع بالقواعد العامة للعقود والمتعلقة بالعقود الاذعان بإضفاء الحماية اللازمة للمؤمن له كطرف مذعن في العلاقة التعاقدية مع المؤمن له، بل جاء أيضا بحماية خاصة في الأحكام التي تنظم عقد التأمين، إذ نجد أنه نص على مجموعة شروط التي تقع باطلة إذا وجدت في عقد التأمين ، وكذلك تفطن لما قد يورده المؤمن من شروط الاستبعاد التي يضعها عادة ليتنصل من منح الضمان للمؤمن له وتضييق دائرة هذا الأخير، إلى درجة تضر بالمؤمن له، هذا ما جعلنا نخصص المطلب الأول في دراسة الشروط التعسفية الواردة في عقد التأمين، والمطلب الثاني نتناول فيه حماية المؤمن له من شروط الاستبعاد.

المطلب الأول:

صور الشروط التعسفية الواردة في القواعد الخاصة.

أما الشروط التي قررت المادة 622 من القانون الجزائري بطلانها إذا وردت في وثيقة التمين هي خمسة وقد جاء بها على سبيل المثال لا على سبيل الحصر إذ نصت المادة 622 على: "" يكون باطلا ما يرد في وثيقة التأمين من الشروط التالية:

- الشرط الذي يقضي بسقوط الحق في التعويض بسبب خرق القوانين والنظم إلا إذا كان ذلك الخرق جناية أو جنحة عمدية .
- الشرط الذي يقضي بسقوط حق المؤمن له لسبب تأخره في إعلان الحادث المؤمن منه إلى السلطات أو تقديم المستندات إذا تبين من الظروف أن التأخر كان لعذر مقبول.
- شرط التحكيم إذا ورد في الوثيقة بين شروطها العامة المطبوعة لا في صورة اتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة.

- كل شرط مطبوع لم يبرز بشكل ظاهر وكان متعلقا بحالة من أحوال التي تؤدي إلى البطلان أو السقوط.
- كل شرط تعسفي آخر تبين أنه لم يكن لمخالفته أثر في وقوع الحادث المؤمن منه.

الفرع الأول:

الشروط التعسفية الباطلة بسبب موضوعها.

أولا : الشرط الذي يقضي بسقوط حق المؤمن له بسبب تأخره في إعلان الحادث المؤمن منه إلى السلطات أو تقديم المستندات إذا تبين من الظروف أن التأخر كان لعذر مقبول: والظاهر أن سبب البطلان هنا يرجع إلى اعتبار موضوعي وهو التعسف، إذ أن التأخر لعذر مقبول في إعلان الحادث المؤمن منه إلى السلطات أو تقديم مستندات لا يصح أن يؤدي إلى سقوط حق المؤمن له، لاسيما إذا احتفظ المؤمن بحقه في مطالبة المؤمن له بالتعويض عن الضرر الذي يلحقه عن هذا التأخر.[31]

والمقصود بالتأخر هو التأخر العادي أو البسيط الذي تبرره ظروف الحال، أو التأخر الذي يستند إلى عذر مقبول، والمقصود بالسلطات التي يتعين إبلاغها بالحادث، كل الأشخاص الممثلين لها الذين بحكم وظيفتهم الرسمية يكونون ذوي شأن في نظر المؤمن للعلم بالحادث، والذين يفرض عليهم القانون التدخل لتحرير المحاضر، أو إعداد الشواهد الطبية حماية لحقوقه ومصالحه، والتأكد من طبيعة الحادثة وأهميتها وآثارها. ويدخل في مفهوم السلطات سلطات الأمن والدرك والنيابة العامة والوقاية المدنية بحسب نوع التأمين.[32]

[31] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص1242.
[32] محمد الهيني، المرجع السابق، ص242.

ومنه تظهر اهمية إلزام المؤمن له بإعلان الحادث إلى السلطات نظرا للدور الذي تلعبه هذه السلطات في التقليل من خسائر الكارثة. والسقوط على هذا النحو يختلف عن الاستبعاد فالسقوط يرد على حق المؤمن له في الضمان، ويفترض قيام الحق الذي يرد عليه بالفعل، ولا يتحقق إلا بعد وقوع الخطر المؤمن منه أما الاستبعاد فيرد على الخطر المستبعد ذاته بحيث يكون الخطر المستبعد غير داخل في الضمان من الأصل ومنذ إبرام العقد. [33]

وكذلك فالسقوط يختلف عن البطلان فالسقوط لا يمس العقد ذاته وإنما ينصب على أحد آثاره وهو الضمان الناتج عن وقوع الخطر المؤمن منه، بحيث يضل العقد قائما رغم تحققه، أما البطلان فيرد عل العقد ذاته ويزيله من الأصل، إذ يجب أن يكون النص على السقوط نصاً صحيحا وفقا للقانون، وقد اشترط القانون المصري لصحته شروطً ثلاثة : أولها أن يكون محددا ، وثانيها أن يبرز بشكل ظاهر وثالثها ألا يكون تعسفيا.[34] وتطبيقا لما تقدم، فإن اشتراط السقوط جزاء لإخلال المؤمن له بالتزامه بالإخطار عن وقوع الحادث يكون صحيحا في حالة التأخر عن إخطار المؤمن بوقوعه، أو في حالة التأخر عن الإعلان عن تفاقم الخطر أو في حالة المبالغة في تقدير الأضرار المترتبة على وقوعه بسوء النية، وخلافا لذلك فإنه يكون باطلا إذا تعلق الأمر بمجرد التأخر في إبلاغ السلطات أو تقديم السندات، ويلاحظ أنه حتى مع صحة شرط السقوط وعدم التعسف فيه في القانون النصري فإنه يمتنع على المؤمن التمسك به إذا ما ثبت نزوله عنه صراحة أو ضمنا، ومثال النزول الضمي أن يشارك المؤمن في تعيين خبراء لتقدير قيمة الخسائر الناجمة عن الحادث أو أن يندب طبيبا للكشف على المؤمن له، أو تقديم

[33] لحلاح سارة، لعيدي، المرجع السابق، ص40.

[34] مصطفى محمد الجمال، المرجع السابق، ص348.

مبلغا معينا على سبيل التعويض، وعلى العكس من ذلك فلا يعتبر من قبيل النزول الضمني مجرد تسلم الإخطار بوقوع الحادث إذا قدمه المؤمن له بعد الميعاد المحدد. [35]

ثانيا: الشرط الذي يقضي بسقوط الحق في التأمين بسبب خرق القوانين والنظم إلا إذا كان ذلك الخرق جناية أو جنحة عمدية: إذا استثنى المؤمن من نطاق التأمين أي عمل يأتيه المؤمن له مخالفا للقوانين واللوائح وكان الاستثناء غير محدد فلا يعتد به، فإذا ذكر المؤمن في هذا الشرط أن حق المؤمن له في التأمين يسقط وكان لفظ السقوط غير دقيق، إذ الصحيح أن المؤمن إنما يشترط عدم تأمينه للعمل الذي يأتيه المؤمن له مخالفا للقوانين واللوائح، بحيث أن لو أتى المؤمن له مثل هذا العمل لا يكون له الحق في التأمين أصلاً لكي يكون له حق فيسقط ، فالشرط إنما يتعلق بنطاق التأمين لا بسقوط الحق في التأمين وهو بهذا الوصف يكون باطلاً لأنه استثناء غير محدد كما سبق القول، فإذا ذكر المؤمن على وجه التحديد المخالفة القانونية التي يستثنيها من نطاق التأمين، كأن يستثني العمل الذي يخاف نصا معينا من قانون معين أو لائحة معينة كان الاستثناء صحيحا، وخرجت هذه المخالفة من نطاق التأمين فإذا أتاها المؤمن له لم يكن له الحق في الرجوع على المؤمن، ويعتبر عاماً غير محددا ولا يعتد به الشرط الذي يخرج به المؤمن من نطاق التأمين المخالفات التي يرتكبها المؤمن له لمجموع نصوص قانون معين أو لائحة معينة.[36]

ويتفق الفقه على أن علة إبطال الشرط الذي يستبعد من نطاق التأمين في حالة مخالفة القوانين على هذا النحو هي أن الشرط يكون من العمومية وعدم التحديد، بحيث يفرغ حق المؤمن له من

[1] مصطفى محمد الجمال، المرجع السابق ، ص 350 – 351.

[36] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص1244.

مضمونه،[37] إذ لا يكفي تعيين المضمون أو اللائحة، بل أيضا تعيين النص حتى يكون الاستثناء محددا لا إبهام فيه ولا غموض ومن ثم إذا استثنى المؤمن مثلا من نطاق التأمين المسؤولية عن حوادث السيارات بسبب مخالفات المرور دون أن يحدد مخالفة بذات، كان الاستثناء باطلا، لأنه غير محدد إذ ليس من اليسير على المؤمن له أن يحيط بجميع مخالفات المرور حتى يعلم ما هي الأعمال التي تخرج من نطاق التأمين.

وهناك حالة واحدة يصح فيها استثناء الأعمال المخالفة للقوانين أو النظم بوجه عام، وذلك إذا استثنى المؤمن من نطاق التأمين جميع المخالفات للقوانين واللوائح إذا انطوت هذه المخالفات على جنايات أو جنح عمدية، وقد وردت هذه الجملة صراحة في النص إذ يقول " إلا إذا انطوت هذه المخالفة على جناية أو جنحة عمدية" . والسبب في ذلك واضح إذ أنه حتى ولو لم يستثني المؤمن الجنايات والجنح العمدية فهي مستثناة بحكم القانون، إذ لا يجوز التأمين من الخطأ العمدي، والجنايات كلها خطأ عمدي، أما الجنح فقد نص القانون صراحة على أن تكون جنحة عمدية، فلم يكن المشرع إذن في حاجة إلى ذكر هذه الحالة، بل كرها يوهم خطأ أنه لو لم يشترط المؤمن عدم التأمين الجنايات والجنح العمدية لجاز أن يتناولها التأمين.[38]

الفرع الثاني:

الشروط التعسفية الباطلة بسبب شكلها.

[37] مصطفى محمد الجمال، المرجع السابق، ص192.

[38] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، 1244 – 1245

أولا: كل شرط مطبوع لم يبرز بشكل ظاهر وكان متعلقا بحالة من الأحوال التي تؤدي البطلان أو السقوط:

بما أن المؤمن هو الذي يقوم بإعداد عقد التأمين وطباعته، وينحصر دور المؤمن له في قبول وتوقيع العقد، فقد أبطل المشرع الجزائري في نص المادة 622 ق.م.ج شرط سقوط حق المؤمن له في التعويض الوارد في وثيقة التأمين إذا لم يطبعا بشكل واضح، فعلى المؤمن أن يبرزه بشكل ظاهر يجلب انتباه المؤمن له، والشكل الظاهر لشرط السقوط الحق في التعويض، وشرط البطلان، يتحقق بعدة طرق كأن يطبع مثلاً بحروف مغايرة وكبيرة، أو بوضع خط تحته، أو أن تكون مطبوعة بلون مخالف أو مكتوبة بالآلة الكاتبة أو اليد[39]. فإذا لم يبرز بشكل ظاهر كان باطلا لا يعتد به، والبطلان هنا يرجع إلى الشكل إذ أن المشرع يشترط للاعتداد بهذا الشرط المطبوع أن يكون بارزاً بشكل ظاهر.[40]

الغاية من أن المشرع أوجب على المؤمن أن يضع الشروط المتعلقة بحالة من الأحوال التي تؤدي إلى البطلان في شكل ظاهر وبارز، لجلب انتباه المؤمن له للأمور الأساسية التي يجب عليه الاطلاع عليها. وفي مقدمة ذلك الحالات التي تؤدي إلى بطلان أو سقوط حق المؤمن له في مبلغ التعويض، لكن الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يعين شكلا معينا لإبراز هذه الشروط بشكل ظاهر، وهذا على خلاف المشرع الفرنسي الذي حدد 5 أساليب كفيلة بإظهار الشروط الجوهرية في الوثيقة، مع ترك المؤمن يختار من بينها إما بكتابة الشرط بمداد مختلف اللون، أو أن يوضع تحته خط ، أو أن يوقع عليه المؤمن له بصفة خاصة. [41]

[39] لحلاح سارة، لعيدي زينة، المرجع السابق، ص43.

[40] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق،ص1246.

[41] حسن عبد الباسط جميعي، **آثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص207.

ثانيا: شرط التحكيم الوارد بين الشروط العامة المطبوعة.

هذا الشرط غرضه حرمان المؤمن له من اللجوء إلى القضاء، إذ لم يرد في اتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة يتفق المتعاقدان فيه على اللجوء بخصوص نزاعاتهم المحتملة إلى التحكيم وبالتالي يعمد المؤمن له إلى وضع شرط التحكيم بخط صغير بين الشروط العامة لوثيقة التأمين.

فشرط التحكيم هو الشرط الذي بموجبه يتفق المتعاقدان مسبقا على نزاعاتهم المحتملة قبل نشؤها إلى شخص ثالث من الغير يسمى المحكم أو أكثر، ليفصل فيه بحكم ملزم لهم، بحيث يجب أن يكون هذا الأخير محايدا، وأن لا يكون له أية مصلحة في النزاع القائم[42]، وذلك حسب المادة 1007 من ق .إ. م .إ فإنه يحق لكل شخص أن يلجأ إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها. وبالتالي لم يحصر المشرع التحكيم في المسائل التجارية بل يمكن في كل المسائل، ماعدا تلك المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم، كما لا يجوز للأشخاص العامة أن تطلب التحكيم ماعدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية، فإعمالا لعدم التوازن العلاقة بين المهني أي المؤمن والمؤمن له الذي يمثل الطرف الضعيف في العقد والذي يفرض عليه الانضمام إلى التحكيم، وجب حمايته من اللجوء إلى شرط يحرمه من حقه إلى اللجوء إلى القضاء لحل النزاعات التي قد تشوب بينهم لذا فإن شرط التحكيم يمثل خطر على المؤمن له، لذلك نص المشرع في نص المادة 622 من ق . م. ج على وجوب إدراج شرط التحكيم في اتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة فإذا ورد الاتفاق الخاص سواء كان مكتوبا أو مطبوعا منفصلا عن الشروط العامة يكون صحيحا.[43]

---

[42] بوالكر رفيقة، **حماية المستهلك من الشروط التعسفية**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة جيجل، كلية الحقوق،2008، ص107.

[43] لحلاح سارة،لعيدي زينة، المرجع السابق، ص 42.

ومعنى هذا أن الاتفاق على التحكيم في عقود التأمين يجب أن يكون بوثيقة مستقلة تتضمن اتفاق الطرفين على التحكيم ومن المسلم به أن اشتراط المشرع لهذا الشكل الخاص في الاتفاق على التحكيم المتعلق بعقد التأمين قد قصد به توفير حماية خاصة لأحد الأطراف العقد وهو المؤمن له ، في مواجهة الطرف الآخر وهو المؤمن باعتبار أن عقد التأمين من عقود الإذعان التي يقتصر قبول المؤمن له فيها على التسليم بشروط الموحدة يضعها المؤمن ولا يقبل المناقشة فيها . ولاشك أن التعرف على علة التشدد في اشتراط الشكلية في اتفاق التحكيم المتعلق بعقد التأمين سببها أن المشرع وضع تنظيما عاما محددا لعقود التأمين. وانطلاقا من تلك الأسباب، فقد نص المشرع الجزائري في المادة 622 ق م ج على بطلان شرط التحكيم إذا ورد بين الشروط العامة المطبوعة في وثيقة التأمين.[44]

المطلب الثاني:

بطلان الشروط التعسفية الواردة في عقد التأمين.

نص المشرع الجزائري على بطلان الشروط التعسفية الواردة في عقد التأمين، كآلية لتجنب سقوط حق المؤمن له في الضمان، وتعسف المؤمن في إجحاف حق المؤمن له. وقد أوردها المشرع على سبيل المثال لا على سبيل الحصر. وهذا ما سندرسه في هذا المطلب.

الفرع الأول:

طبيـــــعة البطلان.

[44] فاضل حضري، **خصوصية شرط التحكيم في عقود التأمين**، مجلة الجماهير، العدد 13472 ، 2011/12/04.

إن هذه الحماية نصت عليها المادة 622 من ق. م حيث نصت هذه المادة على بطلان جملة من الشروط التعسفية الواردة في العقد التأمين من النظام العام.

فمضمون المادة 622 من ق م ج يسمح بالحفاظ على توازن العقد، من خلال إلزام المؤمن بإبراز الشروط التي تمس بالتزامات المؤمن أو بحقوق المؤمن له الجوهرية، وهو ما يسمح في ذات الوقت أن يُقدم المؤمن له على إبرام العقد وهو على بينة من أمره، ومن أجل تحقيق هذه الأهداف فقد نص المشرع في المادة أعلاه على الشروط التي تعتبر باطلة إذا وردت في عقد التأمين.[45] فالشروط التعسفية تكون غير مشروعة عندما تخالف النظام العام أو الآداب العامة أو القانون. ومشروعية هذه الشروط ترتبط بالمجالات التي تجد فيها هذه الأخيرة غرضه، وحدودها في حماية مصلحة مشروعة للمؤمن له، بأن تحبط كل محاولة لغش من جانب المؤمن له إضرارا به، ليجعل كل ما عاداه شروط غير مشروعة وقد سعى المشرع من خلال بطلان هذه الشروط غير المشروعة، حماية المؤمن له أيضا من تعسف المؤمنين المتمثل في تقييد الحق في الضمان بدون سبب حقيقي أو جدي أو مشروع، لا ينسجم مع المصالح المشروعة للطرفين والتي يهدف العقد إلى تحقيقها. [46] ويكون الشرط غير مشروع، إذا كان يخالف القواعد الآمرة التي سُنت لحماية الطرف الضعيف في عقد التأمين أو تخالف الآداب العامة.[47]

فقرر المشرع بطلانها حماية للمؤمن له، لأن الأخذ بهذه الشروط يؤدي إلى سقوط حق المؤمن له قبل المؤمن وتدعيما لهذه الحماية أضاف المشرع الجزائري في نهاية المواد التي تضمن الأحكام العامة للتأمين نص المادة 625 من ق. م التي تقضي بأنه " يقع باطلا كل اتفاق يخالف النصوص الواردة في هذا الفصل إلا أن يكون ذلك لمصلحة المؤمن له أو لمصلحة المستفيد". فالقواعد التي أوردها المشرع في

[45] لحلاح سارة، لعيدي زينة،المرجع السابق، ص39.

[46] محمد الهيني، المرجع السابق، ص238.

[47] نفس المرجع، ص238.

شأن تنظيم عقد التأمين، هي في الأصل قواعد آمرة بالنسبة للمؤمن فلا يجوز مخالفتها، ولكن استثناءاً من هذا الأصل يجوز مخالفتها بشرط أن تكون هذه المخالفة لمصلحة المؤمن له، أو لمصلحة المستفيد الذي يشترط المؤمن له التأمين لصالحه.[48] ويعتبر بطلان الشروط التعسفية بطلاناً مطلق طبقا للمادة 622 ق. م

ولقد طبقت محكمة النقض المصرية تلك القاعدة بصدد التأمين ضد الحريق واضعة في اعتبارها أيضا المادة 767 التي تنص على أنه " يضمن المؤمن تعويض الأضرار الناجمة عن الحريق ولو نشأ هذا الحريق من عيب الشيء المؤمن عليه". فقضت ببطلان الشرط الوارد في وثيقة التأمين والذي ينص على أن عقد التأمين لا يضمن الخسارة أو الأضرار التي تلحق الأشياء المؤمن عليها بسبب الاحتراق الذاتي إلا بنص صريح في وثيقة التأمين كذلك فنصت ببطلان الشرط الذي يقرر عدم ضمان الأضرار التي تلحق الأشياء المؤمن عليها بسبب تخمرها أو سخونتها الطبيعية أو احتراقها الذاتي.[49]

الفرع الثاني:

مقارنة بين الحماية العامة المقررة للمؤمن له باعتباره طرفا مذعنا والحماية الخاصة الواردة بعقد التأمين.

إن البطلان الشروط التعسفية في القواعد الخاصة، هو بطلان مطلق طبقا لنص م 625 من ق. م أما بالرجوع إلى عقد الإذعان، نجد أن المشرع أجاز للقاضي تعديلها أو الإعفاء منها، أما ورود الشروط التعسفية في عقد التأمين فالجزاء هو البطلان المطلق، وهو الجزاء الأكثر فاعلية، مقارنة بالجزاء الشروط

[48] إبراهيم أبو النجا، **التأمين في القانون الجزائري، الجزء الأول**،دار المطبوعات الجامعية، الجزائر،بدون سنة النشر، ص156.
[49] أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص73.

التعسفية الواردة في م 110 ق م . وبطلان الشروط التعسفية في عقد التأمين طبقا لنص م 622 ق. م هو من النظام العام أي يثيره القاضي من تلقاء نفسه على عكس سلطة القاضي في تعديل أو إلغاء الشرط التعسفي في عقد الاذعان. فالقاضي لا يثير بطلان الشروط التعسفية من تلقاء نفسه بل بناءً على طلب الطرف المذعن باعتبار الحماية هنا مقررة للمصلحة الخاصة، وهي مصلحة الطرف المذعن، والملاحظ أن بطلان الشروط التعسفية إذا وردت في عقد التأمين طبقا لنص المادة 622 من ق. م دون أن يتوقف ذلك على اللجوء إلى القضاء فهذا الجزاء من يعطي حماية فعالة للمؤمن له في عقد التأمين مقارنة بالحماية التي بحضي بها المؤمن له باعتباره طرفا مذعنا في عقد الإذعان .[50]

المطلب الثالث:

حماية المؤمن له من شروط الاستبعاد.

الاصل أن للمتعاقدين حرية تحديد الخطر المؤمن منه، ومدى الضمان الذي يلتزم به المؤمن وشروطه، وذلك تطبيقا لمبدأ الحرية التعاقدية الذي يسمح للأطراف بتحديد محله .ولذلك أجاز المشرع للمتعاقدين في عقد التأمين الاتفاق على استبعاد بعض الأخطار من نطاق التأمين غير أن هذا الاتفاق قيده المشرع بعدة قيود منها ألا يخالف هذا الاتفاق نص القانون وأن لا يكون مخالفا للنظام العام والآداب العامة وأن يكون هذا الاتفاق واضحا ومحددا، وهذا ما سندرسه فيما يلي:

الفرع الأول:

[50] علي فيلالي،المرجع السابق،ص337.

مفهوم شروط الاستبعاد.

أجاز القانون التأمين عن الأضرار الناشئة من الحريق حتى لو نجمت عن الزلازل والصواعق والزوابع والرياح والأعاصير والانفجارات المنزلية، والاضطرابات التي يحدثها سقوط الطائرات والسفن الجوية الأخرى أو عن كل ما يعتبر عرفا داخلا في شمول هذا النوع من التأمين، و وفقا لذات القانون أجاز المشرع التأمين عن الأضرار الناشئة من أخطاء المؤمن له غير العمدية حتى لو كانت جسيمة، وأيضًا تأمينا للأخطار الناشئة عن أخطاء تابعي المؤمن له أيا كان نوعها عمدية، أم كانت غير ذلك جسيمة أم يسيرة أما الأضرار التي يحدثها المؤمن له أو المستفيد عمداً أو غشاً، فلا يسأل المؤمن عنها حتى لو اتفق على ذلك، وكذلك الحال في حالة وفاة المستفيد من التأمين متى كانت الوفاة بسبب المؤمن له، أو وقعت بتحريض منه، أما إذا كان التأمين لصالح شخص غير المؤمن له، وتسبب هذا الشخص في وفاة المؤمن له أو وقعت الوفاة بتحريض منه فإنه يحرم من مبلغ التأمين، وإذا كان ما وقع مجرد شروع في إحداث الوفاة كان للمؤمن له الحق في أن يستبدل بالمستفيد شخص آخر. [51]

أجاز المشرع بموجب هذه المقتضيات القانونية التأمين عن الأخطار الناشئة من القوة القاهرة والحادث المفاجئ، وعن الاخطار الناشئة عن أخطاء المؤمن له غير العمدية دون العمدية، وعن الاخطار الناشئة عن أخطاء المؤمن له أيًا كان نوعها، أو بعبارة أخرى أجاز المشرع لطرفي عقد التأمين تحديد نطاق التأمين، أي تحديد الخطر محل العقد، والاتفاق على استبعاد بعض الاخطار من نطاق الضمان، وهذا ما يعرف بالاستبعاد الاتفاقي.[52]

---

[51] عبد االرحمان جمعة،**الاستبعاد الاتفاقي من الضمان وفقا لأحكام القانون المدني**، مجلة دراسات الشريعة والقانون،المجلد39،العدد1 ،**2012،ص177**.

[52] عبد الرحمان جمعة، المرجع نفسه،ص178.

ويجب أن يتضمن التأمين تحديدا دقيقا للخطر المؤمن منه، باعتباره عنصر رئيسي في العقد الذي يتحدد على أساسه نطاق حقوق والتزامات الطرفين، وطبقاً للقواعد العامة إعمالاً لمبدأ الحرية التعاقدية يتمتع أطراف العقد بحرية تحديد محله، وإطار ذلك عدم مخالفة النظام العام والآداب العامة، ومن ثم يجوز لطرفي عقد التأمين تحديد الخطر أو الأخطار محل العق،د ولهم الحرية لإدخال أو استبعاد بعض الأخطار من نطاق التأمين ويمكن أن ينصب الاستبعاد لى ضمان الخطر المؤمن منه إذا وقع نتيجة أسباب معينة يتفق عليها الطرفان.

ولكن يشترط لصحة الاستبعاد الإتفاقي لبعض الأخطار عدم مخالفة ذلك لنصوص القانون من جهة أو أن يكون واضحا ومحددا من جهة أخر، علاوة على عدم وجود نص قانوني يمنع الاستبعاد.[53]

وتتمثل صور الاستبعاد الاتفاقي في:

الاستبعاد المباشر: يتم عن طريق الاتفاق صراحة في وثيقة التأمين بأن المؤمن لا يضمن خطرًا أو أخطارًا معينة ، كأن يتضمن عقد التأمين أن المؤمن لا يغطي الاضرار الناجمة عن قيادة السائق لسيارته التي تسير بسرعة تزيد عن الحد المقرر قانوناً، أو قادها مخموراً أو دون رخصة قيادة أو استبعاد الاصابة عن ممارسة الرياضة.

الاستبعاد غير مباشر : يتم عن طريق حصر الضمان في مخاطر محددة حصراً، ومن ثم أي خطر غير وارد في الضمان يُعد مستبعدًا من الضمان، كأن ينص عقد التأمين على ضمان الاضرار الناشئة عن المركبة متى كان قائدها مرخصاً، وأما إذا كان غير مرخص فيعفى المؤمن من الضمان، وقد تشترط شركة التأمين في وثيقة التأمين أن التأمين يغطي الخطر الواقع من مالك السيارة أثناء قيادته للمركبة أو

[53] محمد حسن منصور، المرجع السابق، ص62.

من أي شخص يُحَمله إجازةال قيادة، على أن يكون مالك المركبة قد أذن له بقيادتها، ومن ثم إذا قام شخص مرخص بقيادة تلك المركبة دون أن يستأذن المالك بقيادتها، وتسبب بأضرار للآخرين، فإن ذلك لا يعفي شركة التأمين من دفع التعويض للمتضرر من جراء الحادث، لأن قيادتها بدون إذن ليس له أثر في وقوع الحادث.[54]

الفرع الثاني:

شروط صحة الاستبعاد الاتفاقي:

1/ عدم مخالفة الاستبعاد لنصوص القانون :

إذا حدد القانون نطاق الخطر الذي يضمنه المؤمن فلا يجوز اتفاق الأطراف على استبعاد ذلك من الضمان، فإذا نص القانون صراحة على أن يضمن المؤمن الخطر ولو نشأ عن أسباب معينة فإنه لا يجوز الاتفاق على استبعاد الخطر الذي يتحقق بهذه الأسباب من نطاق التأمين. إن مثل هذا الاتفاق إن وجد لا يعتد به ومثال ذلك:

- لا يجوز الاتفاق على استبعاد الضمان المؤمن للخسائر أو الأضرار التي يتسبب فيها الأشخاص الذين يكون المؤمن له مسئولاً عنهم مهما يكن نوع خطئهم ومداه.[55]

[54] عبد الرحمان جمعة، المرجع السابق، ص178.

[55] محمد حسين منصور، المرجع السابق،ص62.

- لا يجوز الاتفاق في التأمين ضد الحريق على استبعاد ضمان المؤمن للأضرار الناشئة مباشرة من الحريق والأضرار التي تكون نتيجة حتمية لذلك وبالأخص ما يلحق الأشياء المؤمن عليها من ضرر بسبب اتخاذ وسائل الإنقاذ، أو لمنع امتداد الحريق وضياع الأشياء المؤمن عليها أو اختفاؤها ولا يجوز الاتفاق على استبعاد ضمان المؤمن من التعويض عن الأضرار الناجمة عن الحريق ولو نشأ عن عيب في الشيء المؤمن عليه، ومن ثم يقع باطلا اتفاق الأطراف على استبعاد بعض هذه المخاطر لمخالفة ذلك لنصوص القانون.[56]

2/ وضوح وتحديد الاتفاق على الاستبعاد:

أن يتفق على الاستبعاد في العقد: يشترط أن يرد الاستبعاد من الضمان في وثيقة التأمين، أو في مذكرة التغطية، أو ملحق الوثيقة أو في أي كتاب متبادل بين الطرفين، وعليه لا يجوز القول بوجود الاستبعاد بناء على القياس، كأن يقاس الحريق الذي سببه الصواعق على الحريق الذي سببه الزلازل متى كان الحريق لهذا السبب بحجة أن الصواعق والزلازل جميعًا من الظواهر الطبيعية، ليمتد الاستثناء لكل هذه الظواهر، وإذا استثنى الحريق الذي سببه الحرب، فلا يقاس على الحرب الثورة أو الاضطرابات الشعبية، على أنه يجوز استخلاص الاستبعاد بطريق المخالفة إذا كانت الوثيقة قد حددت الاخطار الداخلة في نطاق الضمان تحديدًا كافيا. ويستوي في وجود الاستبعاد أن يأتي دلالةً أو صراحةً في عقد التأمين، على أن يكون مطبوعًا ضمن شروط عقد التأمين أو أن يكون مكتوبًا بخط اليد، فالمهم عدم

[56] نفس المرجع، ص63.

استخلاص الاستثناء على سبيل الاستنتاج. ذلك أن الاستبعاد الوارد بخط اليد على خلاف العقد الذي جاءت احكامه مطبوعة جميعاً يدفعنا إلى القول ان الاستبعاد قد ورد ظاهراً في العقد[57].

أن يكون شرط الاستبعاد واضحا : يجب أن يكون شرط الاستبعاد واضحا في موضوعه وفي الشكل الظاهر به، ويقصد بالوضوح الموضوعي لشرط الاستبعاد، أن يكون قاطعا في الدلالة على انصراف نية طرفي عقد التأمين على استبعاد بعض المخاطر من نطاق الضمان، فاذا كان القانون يلقي على عاتق المؤمن ضمان الأفعال الناشئة عن القوة القاهرة والحوادث الفجائية، وأخطاء المؤمن له غير المتعمدة فان إرادة المتعاقدين يجب ان تكون واضحة، لا يثور حولها أي شك، في أنهما أرادا الخروج والاستثناء على ما قرره المشرع.[58]

وبالنسبة للوضوح الشكلي لشرطا لاستبعاد فيقصد به أن يأتي ظاهرًا، أي أن يظهر بصورة واضحة. ويتحقق ذلك متى كان موقعاً عليه من المؤمن له، أو جاء بحبر يختلف عن الحبر الذي طبع فيه العقد أو أن يكتب بحروف أكثر ظهور أو أكبر حجمًا، أو وضع أسفله خط للفت النظر إليه، وعليه إذا لم يبرز بشكل ظاهر، فعندئذ يبطل الشرط ولا يعتد به، ويعود البطلان إلى الشكل، ذلك أن المشرع يشترط للاعتداد بهذا الشرط المطبوع أن يكون بارزًا بشكل ظاهر .أما إذا كان الشرط مكتوبا بالآلة الكاتبة أو باليد فان هذا كاف لاعتباره بارزًا بشكل ظاهر. ويجب أن يكون الاتفاق على الاستبعاد الخطر محددا أي التحديد الدقيق لنطاق الضمان والحالات التي يشملها التأمين ومثال كاستبعاد الحوادث التي تقع من السيارة نتيجة لعدم صلاحيته للاستعمال.[59]

---

[57] عبد الرحمان جمعة، المرجع السابق، ص 183

[58] نفس المرجع ، ص183

[59] عبد الرحمان جمعة. المرجع السابق،ص 183.

وعلى ذلك فإن شروط الاستبعاد العامة غير المحددة تقع باطلة ولا يعتد بها فإذا كان الخطر أو السبب المستبعد غير محدد تحديداً دقيقاً كافياً، أو ورد بعبارات عامة يشوبها لُبس وإبهام، فلا يعتد بها ويكون عديم أثر، ويمتد التأمين ليغطي الخطر المعين بكل أسبابه دون أن يستثني منها شيئا، مثال ذلك النص في التأمين من الحريق على استبعاد كل حريق يكون سببه غير طبيعي، هذا الاستثناء لا يعتد به لأنه ورد في عبارة عامة مبهمة تفقده وصف التحديد، فالأسباب غير الطبيعية كثيرة ومتنوعة ومختلفة وتحتمل التفسيرات والأقاويل.وكذلك الحال إذا شمل الاستثناء كل حريق يكون سببه خطأ المؤمن له دون تحديد للظروف التي يقع فيها هذا الخطأ.[60]

وتطبيقا لذلك نص المشرع على بطلان الشرط الذي يقضي بسقوط الحق في التأمين بسبب مخالفة القوانين واللوائح، أي النص على استبعاد كل عمل يأتيه المؤمن له مخالفا للقوانين واللوائح لا يُعمل به لأنه استثناء غير محدد، حيث بصعب التعرف على مضمونه ومدى ما للمؤمن له من ضمان قبل المؤمن ويكون الاستثناء محددا ويعتد به إذا ورد في صورة استبعاد العمل الذي يخالف نصا معينا من قانون معين أو لائحة معينة، فمثلا يبطل الشرط الذي يستبعد الأفعال المخالفة لقانون المرور من نطاق تأمين مسؤولية عن حوادث السيارات، ويصح هذا الشرط إذا حدد مخالفة بالذات وهناك حالة واحدة يصح فيها الأعمال المخالفة للقوانين واللوائح بوجه عام، وهي حالة ما إذا انطوت هذه المخالفات على جنايات و جنح عمدية وقد نص المشرع على ذلك صراحة وهذا يُعد تطبيق لقاعدة عدم جواز التأمين الخطأ العمدي.

[60] محمد حسين منصور، المرجع السابق،ص 65

ويبطل الشرط الذي يستبعد من نطاق الضمان الأخطار التي تقع بخطأ المؤمن له مطلقاً دون تحديد وكذلك استبعاد الأخطار التي تقع نتيجة للخطأ الجسيم أو غير المغتفر للمؤمن له حيث يُحاط ذلك بالغموض وعدم الوُضوح والتحديد.

وكقاعدة عامة يُبطل كل شرط تعسفي آخر، يتبين أنه لم يكن لمخالفته أثر في وقوع الحادث المؤمن منه وذلك درءاً للتعسف الذي يقع في شروط الاستبعاد أيا كانت صورتها مثال ذلك اشتراط تجديد رخصة القيادة في تاريخ معين إذا ثبت أن عدم التجديد لم يكن له أثر في وقوع الحادث.[61]

الفرع الثالث:

آثر الاستبعاد.

يلجأ المؤمن عادة للاستبعاد الاتفاقي من أجل الانتقاص من دائرة التامين على حساب المؤمن له، من أجل ذلك وضع المشرع الشروط السابقة من أجل تضييق السبل عليه ومنعه من تعسف المجحف بحق المؤمن له وعلى إثر ذلك تجسدت الآثار الآتية للإستبعاد.

[61] محمد حسين منصور، المرجع السابق،ص-66- 65

- إذا لم يستوف الاستبعاد شروطه السابقة فلا يعتد به، ومن ثم يضل التزام المؤمن بالضمان قائما أما إذا توفرت الشروط فإنه يتم إعماله، ويُحتج بالاستبعاد على كل من المؤمن له والمضرور والمستفيد.
- والاستبعاد كاستثناء من الضمان يقتصر إعماله على حالات محددة فيه دون سواها، وعند الشك يفسر الشرط نحو عدم الاستبعاد أي لصالح المؤمن له.
- يقع على عاتق المؤمن عبء إثبات استبعاد الخطر من نطاق الضمان وتوافر شروطه.
- يمكن أن يتنازل المؤمن عن التمسك بالاستبعاد رغم توافر شروطه وهذا التنازل قد يكون صحيحا وقد يكون ضمنيا، أي يستفاد من ظروف الحال وتصرفات المؤمن كأن يقوم بدفع مبلغ التأمين لمستحقيه أو يتولى الدفاع عن المؤمن له في دعوى المرفوعة عليه من المضرور.[62]

[62] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص66.

الفصل الثاني

حماية المؤمن له في خلال قانون حماية المستهلك وقانون التأمين

لقد اشرنا فيما سبق أن القانون المدني يعتبر أن المؤمن له هو الطرف الضعيف في عقد التامين، ومن هنا جاء تدخل المشرع لحماية المؤمن لهم، وذلك بفرض رقابة على الطرف القوي في هذه العلاقة وذلك طبقا للقواعد العامة في القانون المدني، والى جانب ذلك فان هناك أيضا ضمانات مقدمة للمؤمن له في ظل القوانين الخاصة، وهذا ما سنتطرق له في هذا الفصل وذلك من خلال قوانين حماية المستهلك وقانون التامين، وفي المقابل الجزاءات المترتبة عن الإخلال بأحد الالتزامات، والتي ستكون موضوعنا للمبحثين اللذين يحتويهما هذا الفصل:

المبحث الأول: الضمانات المقدمة للمؤمن له في قوانين حماية المستهلك.

المبحث الثاني: الضمانات المقدمة للمؤمن له في قانون التامين.

المبحث الأول:

الضمانات المقدمة للمؤمن له في قوانين حماية المستهلك

يحرص التشريع والقضاء المعاصر على توفير حماية خاصة للمستهلك باعتباره طرفا ضعيفا من الناحية الاقتصادية، كما انه يفتقد للخبرة الفنية التي يتمتع بها المحترف الذي يتعاقد معه، مما يجعله فريسة سهلة للتظليل. وعليه سوف ندرس مدى انطباق صفة المستهلك على المؤمن له ومن ثم نتطرق الى الضمانات التي تمنحها قوانين حماية المستهلك للمؤمن له.

المطلب الأول:

الضمانات المقدمة للمؤمن له باعتبار عقد التامين من عقود الاستهلاك.

تتجه التشريعات المعاصرة إلى توفير حماية خاصة للمستهلك في مواجهة من يتعامل معه من منتجي السلع أو الخدمات وموزعيها. وقد نشأت عن وجود هذه الحماية فصيلة متميزة إلى حد ما من فصائل العقود تعرف بعقود الاستهلاك[63].

الفرع الأول:

[63] محمد مصطفى الجمال ، المرجع السابق، ص 181

عقد التامين من عقود الاستهلاك

إن اعتبار عقد التامين من عقود الاستهلاك يستلزم هنا البحث في مفهوم عقد الاستهلاك. وقد عرفت المادة 03 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المستهلك المؤرخ في 25 فبراير 2006 المستهلك بأنه:" كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا، سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من اجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص أخر أو حيوان متكفل به." فيعتبر عقد الاستهلاك من العقود غير المسماة التي لم يرد لها تعريف في القانون المدني ولا في قانون الاستهلاك، فهو عقد من نوع خاص يخضع إلى قواعد استثنائية.

يعرفه البعض بأنه عقد يلتزم بمقتضاه شخص يسمى المحترف بتقديم خدمة أو منتوج لشخص آخر يسمى المستهلك سواء بمقابل اجر أو بدونه، وهو عقد رضائي يتم بمجرد تبادل التعبير عن إرادتين متطابقتين فلا يشترط فيه شكلا معينا، وعادة ما يكون شفهيا، وهو عقد ملزم للجانبين بحيث يرتب التزامات على عاتق كلا الطرفين، فيتمثل التزام المحترف في تقديم منتوج أو أداء خدمة يقابله في ذلك التزام المستهلك بدفع المقابل، وقد يكون عقد الاستهلاك عقد تبرع فلا يقدم المستهلك مقابلا للمنتوج الذي يحصل عليه[64]

فالعقد الاستهلاكي كما ذكرنا هو العقد الذي يربط المستهلك بالمهني والذي يسمح لهذا الأخير بالحصول على السلعة أو الخدمة لغرض تلبية حاجته الشخصية أو العائلية، وعقد التامين وفقا لهذا المفهوم يعتبر عقد من عقود الاستهلاك كأصل عام لأنه يجمع بين مقاولاتي التامين وإعادة التامين التي تتعاقد لأغراض مهنة التامين باعتبارها من العقود الخدمات الطبيعة المالية وبين المؤمن لهم باعتبارهم

1 مزاري عائشة، **علاقة قانون حماية المستهلك بقانون المنافسة**، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، جامعة وهران، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سنة 2013، ص 04.

مستهلكي خدمات التامين الذين يقتنون هذه الخدمة لأغراض شخصية أو عائلية. [65] وتبرز أهمية إضفاء طابع عقد الاستهلاك على عقد التامين لكونه في إطار التشريعات المقارنة أصبحت نظرية العقد الاستهلاكي بمثابة الشريعة العامة لجميع عقود الاستهلاك. [66]

وعليه فالمؤمن له ينطبق عليه وصف المستهلك باعتباره يقتني خدمة التامين لنفسه أو ماله من أخطار محتملة الوقوع، ويعطي وصف المؤمن له حتى لمن يبرم عقد تامين على حيوان يملكه أو يبرم عقد تامين لمصلحة شخص آخر. وهذا ما تنص عليه المادة 02 من القانون 03/09 انه:" تطبق أحكام هذا القانون على كل سلعة أو خدمة معروضة للاستهلاك بمقابل أو مجانا."

وبالتالي يتضح من خلال هذه المادة أن عقد التامين من عقود الاستهلاك، والتي يقصد بها تلك العقود التي يقتني بموجبها عرض المنتوج للاستهلاك وهو عادة الموزع بالتجزئة وهكذا يعتبر عقد التامين عقد استهلاك ملزم لجانبين حيث يقتني بموجبه المؤمن له خدمة التامين من الموزع بمقابل، وهكذا تطبق قواعد حماية المستهلك على شركة التامين وتتصل أوجه الحماية المكفولة للمستهلك في عقود الاستهلاك بانعقادها. ومن ذلك مثلا إلزام منتج السلعة أو الخدمة بتبصر المستهلك بخصائصها ومخاطرها من واقع خبرته حتى يكون رضاء المستهلك بالتعاقد عليها عن وعي كافي.ومن ذلك منح المستهلك فترة بعد التراضي للتروي والتدبر على نحو يكون له معه الحق في الرجوع عن رضاه خلالها[67].

ومن هذا المنطلق فقد استطاع القضاء الفرنسي في إطار القواعد العامة أن يستظهر التزاما على عاتق وسطاء التأمين، بتقديم النصح للمؤمن له بمناسبة التحضير لإبرام عقد التامين، فالوسيط عليه عند

[65] محمد الهيني، المرجع السابق، ص 20.

[66] نفس المرجع، ص 21

[67] مصطفى محمد الجمال، المرجع السابق، ص181.

تحرير طلب التامين أن يشرح لطالب التأمين نصوص قانون التامين ونصوص العقد الملزم بإبرامه بقصد تمكنه من اختيار الغطاء المناسب له، وأن يبصره بعواقب تقديم بيانات غير صحيحة أو غير كاملة عن الخطر المراد التأمين عليه، وأن يحرص على تطويع الضمان للخطر المراد التامين عليه بصفة عامة، و تطويع مبلغ التأمين للقيمة الحقيقة للأشياء المؤمن عليها بصفة خاصة ....الخ. فإذا أخل الوسيط بهذا الالتزام على نحو أو آخر كان للمؤمن له أن يرجع عليه وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية .

وفي تقدير ما إن توفير حماية خاصة للمستهلك في عقود الاستهلاك بصفة عامة ومن بينها عقد التامين. يستجيب إلى الاعتبارات التي تقوم عليها الحماية التي وفرها الفقه الإسلامي للمتعاقد فيما يسمى ببيوع الأمانة، إذا ما أخذنا عقد الأمانة بمفهوم أوسع وأكثر مرونة يناسب ظروف الإنتاج والتوزيع والاستهلاك في العصر الحاضر، فالفكرة المحورية في بيوع الأمانة هي أن المشتري قد استأمن البائع في تعيين عنصر في العقد.

أما الأوجه الأخرى لحماية المستهلك في عقود الاستهلاك فتتصل بالشروط التعسفية.

الفرع الثاني:

مظاهر حماية المؤمن له في قوانين حماية المستهلك

أولا: التزام المؤمن بالإعلام

يلتزم المؤمن بإعلام المؤمن له حيث يستهدف الالتزام بإعلام هذا الأخير، وتوعيته بظروف التعاقد وغيرها من المسائل التي يتجدد في ضوئها رضاءه، وذلك لمواجهة ظاهرة الاختلال في المعلومات

بين المهنيين والمستهلكين، فعدم الخبرة أو الجهل كخاصية لصيقة بالمؤمن لهم مُعطى ناتج بالأساس عن تطور العلاقات التعاقدية وتعقد السوق خدمات التامين.[68] لذلك فعلى المحترفين والمهنيين إعلام المؤمن لهم بشروط عقد التأمين، ويجد هذا الالتزام أساسه في المادة 08 من القانون 02/04 والتي تنص على:" يلزم البائع قبل اختتام عملية البيع بإخبار المستهلك بأية طريقة كانت وحسب طبيعة المنتوج، بالمعلومات النزيهة والصادقة المتعلقة بمميزات هذا المنتوج أو الخدمة، ولشروط البيع الممارس وكذا الحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية لعملية البيع أو الخدمة".

فالمشرع لم يكتف بإلزام البائع بضرورة إعلام المستهلك بأسعار وتعريفات السلع والخدمات، بل تجاوز ذلك إلى ضرورة إخباره بالمعلومات النزيهة الصادقة التي تبصره بحقيقة العقد الذي يقدم عليه.[69] فالالتزام بالإعلام كرسه المشرع أيضا في المادة 04 من القانون 03/09 بحديثه عن مبدأ العلم الكافي بالمبيع، وهو التزام سابق وضروري يسمح للمستهلك باقتناء المنتوج حسب احتياجاته المبينة على رضا حر وسليم، وذلك من خلال منح تلك المعلومات والبيانات له بصفة موضوعية بعيدة عن كل دعاية، ولم يحصر محل الالتزام في السلع فحسب بل شمل الخدمات كذلك.وهذا حسب ما جاءت به المادة 17 من القانون 03/09 وكذا المادة 18 من نفس القانون هذا فيما يخص السلع.

أما فيما يخص الخدمات فإنه يتم إعلام المستهلك بها عن طريق العقود النموذجية، التي تتضمن كل البيانات الضرورية المتعلقة بتحديد نوعية الخدمة، طبيعتها، أوصافها، وأجال تقديمها، وأما بالنشر في مكان الخدمة[70]

[68] محمد الهيني، المرجع السابق، ص 33.

[69] محمد عماد الدين عياض، لمرجع السايق، ص 65.

[70] مزاري عائشة، المرجع السابق، ص 18.

وهذا ما ينطبق على عقد التامين. بما أن كافة الالتزامات القانونية تقوم على طرفين هما الدائن والمدين وتفرض الأحكام القانونية على هذا الأخير الالتزام بإعلام الدائن بكافة الشروط المتعلقة بهذا العقد.

فمن خلال استقراء النصوص القانونية المتعلقة بحماية المستهلك فقد أقرت صراحة بحق المستهلك في الإعلام، لأنه الطرف الدائن بهذا الالتزام، وينطبق هذا الوصف على المؤمن له باعتباره مستهلكًا، كما ألقت على عاتق المُنتج مهمة إعلام المستهلك، وعلى عاتق المؤمن (شركة التامين) بالنسبة لعقد التامين.

فبالنسبة المؤمن له بصفته دائن، فإن إخباره بالمعلومات الصادقة والنزيهة حول العقد المراد إبرامه سواء من حيث محله أو شروطه أو مدى المسؤولية المترتبة عنه، يُعد مظهر من مظاهر حماية المستهلك، فهذا الأخير يفتقر للدراية الفنية التي تؤهله لإدراك خصائص المبيع وطريقة استعماله وتجنب مخاطره، خصوصا مع ما صارت تتميز به المنتوجات من تقنية عالية ومعقدة يعجز الرجل المتخصص أحيانا عن فهمها فما بالك بالمستهلك البسيط، كما أن هذا الأخير لا يملك الدراية القانونية الكافية التي تؤهله لإدراك الأبعاد القانونية للعقود التي يقدم عليها، خصوصا وأنها غالبا ما تتضمن شروطا ترتب أثارا عادة ما تخدم مصلحة البائع الذي يستغل غفلة المستهلك وإقدامه على التعاقد دون تمحيص.[71] حيث ألزم المشرع من خلال المادة 05 من القانون 02/04 البائع إخبار المستهلك وتبصيره بكل تفاصيل العقد. أما بالنسبة للطرف الثاني وهو المحترف، فهو مدين بالالتزام بالإعلام، ولقد استعمل المشرع مصطلح

[71] محمد عماد الدين عياض، المرجع السابق، ص 67.

المحترف وذلك من خلال المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 266/90 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات.[72]

فمن خلال نص هذه المادة نرى أن المحترف قد يكون منتج أو وسيط أو حرفي أو تاجر أو مستورد أو موزع وعلى العموم كل متدخل ضمن إطار مهنته في عملية عرض المنتوج أو الخدمة للاستهلاك و أشارت إلى هذا أيضا المادة 08 من القانون 02/04. فالتزام المؤمن بنقل المعلومات والبيانات المتعلقة بالعقد يقتضي منطقيا علمه بمضمون هذه المعلومات، أما إذا كان على جهل بها فانه في حل من الالتزام بالإعلام.

فبمجرد إخفاء أو عدم تقديم المعلومات عن الدائن المعلومة لدى المدين يشكل إخلالا بالالتزام بالإعلام بصرف النظر عن سبب الإخفاء أو الكتمان سواء كان بقصد أو بمجرد إهمال بسيط أو جسيم، وقد يقيم المشرع أحيانا في إطار عقود الاستهلاك التي تجمع بين المهنيين والمستهلكين افتراضا يتعلق بعلم المهنيين بالمعلومات الداخلة في نطاق اختصاصهم، بحكم ما يتميزون به من قوة اقتصادية فنية قانونية تجعلهم يتحكمون في دقة العقود المرتبطة بالسلع والخدمات التي يعرضونها بشكل أوجب وأمام تقصي المهنيين واستغلالهم للثقة الموضوعية فيهم الاعتراف في بداية الأمر قضاءً وأخيرا قانونا بالحق في إعلام المستهلكين لإقامة نوع من التوازن في المعارف.[73]

ومع ذلك فالمهني لا يمكنه أن يعلم بكل شيء، ذلك أن جهله يمكن أن يصبح مشروعاً إذا تعلق بمعلومات أو وقائع لا علاقة لها بتخصصه، أو تدخل في أنشطة لا يمكنه العلم بها، لكنه لا يُعذر بجهله

[72] انظر المادة 02 من المرسوم التنفيذي 266/90 المؤرخ في 10 نوفمبر 1990، يتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها، (ج، ر العدد 50 / 1990)

[73] محمد الهيني، المرجع السابق، ص 43.

للمعلومات التي تعتبر من مستلزمات الشيء أو الخدمة محل العقد، بحسب طبيعة العقد. أو وفقا لما يقتضيه القانون أو العرف. ويكون الجهل بالمعلومات مشروعاً من طرف الدائن في حالتين: من جهة عندما يستحيل عليه العلم بالمعلومات ومن جهة أخرى عندما يضع ثقته المشروعة في المتعاقد معه.[74]

1/ محل الالتزام بالإعلام:

وينقسم محل الالتزام بالإعلام إلى محل الالتزام قبل التعاقد وهو التزام قانوني يقوم على مبدأ حسن النية قبل وأثناء التعاقد،كما أن هذا الالتزام ليس التزاما عقديا لكونه سابق على التعاقد، أما بالنسبة لطبيعة المعلومات والبيانات التي يلتزم المدين بالإعلام عنها وبالتالي فان نطقها يكون في المرحلة قبل التعاقدية، إذ يكون لها آثر بالغ في مدى إقبال المستهلك على التعاقد، إذ أن العون الاقتصادي ملزم بالإفصاح عن جميع المعلومات التي يتعذر على المستهلك الحصول عليها بوسائله الخاصة.[75] وإلى محل الالتزام في مرحلة التعاقد، فهو يختلف عن السابق كون هذا الأخير ينشا عن العقد فهو يتعلق بمرحلة تنفيذه.

ولقد استقر الفقه والقضاء في فرنسا على ضرورة إلزام المحترف بإعلام المستهلك بالمعلومات والبيانات الضرورية المتعلقة بالشيء المبيع، أو الخدمة المؤدات، ففيما يخص عقد البيع مثلا يأتي في صدارة العقود التي تنشا التزاما بالإعلام، فقد أوجب القضاء الفرنسي على البائع ضرورة إعلام المشتري بكل البيانات الضرورية لاسيما طريقة استعمال الشيء المبيع، وكذا الاحتياطات الواجب اتخاذها، وفي حالة عدم تنفيذه لالتزامه فإنه يعتبر مسؤولا عن الأضرار التي تلحق بالمشتري بسبب جهله، وفي حالة كون البائع ليس هو صانع الشيء المبيع، فإن القضاء الفرنسي وضع على عاتق الصانع المنتج التزام بالإعلام، بحيث يجب على هذا الأخير إرفاق المنتوج بجميع البيانات الضرورية المتعلقة به، وإلا اعتبر

[74] نفس المرجع، ص 45.

[75] مزاري عائشة، المرجع السابق، ص 31.

مسؤولا اتجاه المشتري النهائي. أما فيما يخص عقود الخدمات كعقد التامين فإنه يتوجب على مقدمي الخدمات ضرورة إعلام زبائنه بكل ما يتعلق بالخدمات محل العقد.

2/ الالتزام بالإعلام عن شروط العقد:

العقود التي يبرمها المستهلك سلعة أو خدمة من المهنيين عادة ما تكون من عقود الاستهلاك، والتي تتصف بالطبيعة الإذعانية، فالمحترف يقوم فيها بإعداد نموذجاً مسبق يحتوي على شروط العقد، فليس أمام الطرف المذعن سوى القبول أو الرفض دون وجود تفاوض، ولذلك على المحترف الالتزام بالإعلام بشروط العقد. ويمثل الالتزام بالإعلام بشروط العقد الصورة المباشرة المتعلقة بمرحلة إبرام العقد بالكشف عن بنوده المكتوبة سواء كتبت في الوثيقة العقدية ذاتها أو في وثائق أخرى لها صلة بموضوع العقد.

والمشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم 306/06 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين المحترفين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، إلزام المحترف بأن يُعلم المستهلك بها، حيث اعتبرها من العناصر الأساسية في العقد بموجب المادة 04 من المرسوم التنفيذي 306/06 .[76]

وإذا كان التزام المهني بالإعلام عن خصائص السلع أو الخدمات يكشف عنه بالوسم ، والتزامه بإعلام الأسعار والتعريفات تسهل مراقبته بمجرد الدخول إلى المحل، فإن إلتزام المهني بإعلام المؤمن له عن الشروط التعاقدية يصعب إثبات القيام به بالشكل المطلوب لتعلقه بشخص الإنسان و مدى نزاهته و صدقه لذا فهو التزام أخلاقي أكثر منه قانوني، الأمر الذي يستشف من نص المادة 8 من القانون

[76] انظر المادة 04 من المرسوم التنفيذي 306/06 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006 يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية (ج، ر عدد 56، 2006).

02/04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية التي جاء فيها : "يلزم البائع قبل اختتام عملية البيع بإخبار المستهلك بأية طريقة كانت، وحسب طبيعة المنتوج، بالمعلومات النزيهة والصادقة المتعلقة بمميزات هذا المنتوج أو الخدمة، و شروط البيع الممارس وكذا الحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية لعملية البيع أو الخدمة." [77]

وتطبيقا للمادة 30 من القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية وفي حالة عدم العلم بشروط العقد، يعتبر من الشروط التعسفية.[78]

ثانيا: حماية المستهلك من الشروط التعسفية

بما أن المؤمن له يحمل صفة المستهلك في مواجهة المؤمن الذي يحمل صفة المحترف أو المتدخل طبقا للقانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، فإن عقد التأمين يعد من عقود الاستهلاك[79]وهي عقود غير متوازنة من الناحية الاقتصادية والفنية، ولذلك تدخل المشرع لحماية الطرف الضعيف وهو المستهلك من تعسف المحترف، لاسيما فيما يخص الشروط التعسفية التي يدرجها المحترف في عقود الاستهلاك. فقد استحدث المشرع الجزائري نظام خاص بالشروط التعسفية من خلال أحكام القانون 02/04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية رغبة في تحقيق حماية فعالة

[77] بوشارب ايمان، **حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون العقود، جامعة العربي بن مهيدي، ام البواقي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، سنة 2012، ص 108 ،107.

[78] انظر المادة 30 من القانون 02/04 المؤرخ في 23 جوان 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة الممارسات التجارية (ج، ر العدد 2004/41).

[79] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 115.

للمستهلك على غرار باقي التشريعات الأخرى، ولقد نصت المادة 29 من القانون 02/04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية على هذه الحماية.

ويستفيد المؤمن له باعتباره مستهلكا من الحماية المقررة للمستهلك تجاه الشروط التعسفية، وقد عرفت المادة 03 من القانون 02/04 الفقرة 05 الشرط التعسفي بأنه: " كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو عدة بنود أخرى من شانه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد." من خلال هذه المادة يتضح أن الشرط التعسفي هو كل شرط ينجم عن وضعه عدم توازن واضح بين حقوق والتزامات المستهلك أو غير المهني من جهة والمهني من جهة أخرى.

صور الشرط التعسفي:

إن تعريف المشرع الجزائري للشروط التعسفية في المادة 03 من القانون 02/04 السابقة الذكر لم يكن شاملا بمعنى الشرط التعسفي، لذلك حددت المادة 29 من نفس القانون البنود والشروط التي تمنح هذا الأخير:

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

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

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

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

5- إلزام المستهلك بتنفيذ التزاماته دون أن يلزم نفسه بها.

6- رفض حق المستهلك في فسخ العقد إذا اخل هو بالالتزام أو عدة التزامات في ذمته.

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

8- تهديد المستهلك بقطع العلاقة التعاقدية بمجرد رفض المستهلك الخضوع لشروط تجارية جديدة غير متكافئة.[80]

كما أضافت أيضا المادة 05 من المرسوم التنفيذي 306/06 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعـوان الاقتصاديين و المستهلكين، والبنود التـي تعتبر تعسفية، البنود التعسفية: وهي التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بأحد هذه التصرفات والتي عددتها هذه المادة على سبيل المثال لا الحصر ومنها:

- تقليص العناصر الأساسية للعقود المذكورة في المادتين2 و3.
- الاحتفاظ بحق تعديل العقد أو فسخه بصفة منفردة، بدون تعويض للمستهلك.
- عدم السماح للمستهلك في حالة القوة القاهرة بفسخ العقد، إلا بمقابل دفع تعويض.
- التخلي عن مسؤوليته بصفة منفردة، بدون تعويض المستهلك في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو التنفيذ غير الصحيح لواجباته.

[80] انظر المادة 29 من القانون 02/04.

- النص في حالة الخلاف مع المستهلك على تخلي هذا الأخير عن تنفيذ العقد، أو قام بفسخه دون إعطائه الحق في التعويض في حالة ما إذ تخلى العون الاقتصادي هو بنفسه عن تنفيذ العقد أو قام بفسخه.
- تحديد مبلغ التعويض الواجب دفعه من طرف المستهلك الذي لا يقوم بتنفيذ واجباته، دون أن يحدد مقابل ذلك تعويضا يدفعه العون الاقتصادي الذي لا يقوم بتنفيذ واجباته.
- فرض واجبات إضافية غير مبررة على المستهلك.
- الاحتفاظ بحق إجبار المستهلك على تعويض المصاريف والأتعاب المستحقة، بغرض التنفيذ الإجباري للعقد دون أن يمنحه نفس الحق.
- يحمل المستهلك عبء الواجبات التي تعتبر من مسؤوليته.[81]

المطلب الثاني:

الجزاء المترتب عن الإخلال بالضمانات المقدمة للمؤمن له في قوانين حماية المستهلك

يترتب على إخلال المؤمن بالضمانات المقدمة للمؤمن له في قوانين الاستهلاك جملة الجزاءات تتمثل في الجزاء المدني والجزاء الجزائي.

[81] انظر المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 306/06.

الفرع الأول:

جزاء الإخلال بالالتزام بالإعلام

يترتب عن الإخلال بالالتزام بالإعلام عدة أثار، منها ما يتعلق إبطال العقد، ومنها ما يتعلق بالمسؤولية المترتبة عن الإخلال بالالتزام بالإعلام، و هذا ما سنعرضه فيما يلي:

أولا: الجزاء المدني

الإبطال هو الجزاء القانوني الذي يؤدي إلى انحلال العقد بعد انعقاده، و بالتالي فإن العقد يكون قابل للإبطال إذا شابت إرادة أحد المتعاقدين عيب من عيوب الإرادة منها الغلط و التدليس. وهذا ما سنتطرق إليه:

1/ نظرية الغلط: لقد اخذ المشرع الجزائري بنظرية الغلط فقد نصت المادة 81 من القانون المدني الجزائري على أنه: " يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد أن يطلب إبطاله"، ثم بينت المادة 82 من القانون المدني معيار الغلط الجوهري، وهو عدم الإقدام على هذا التصرف لو لم يقع في هذا الغلط حيث جاء النص على النحو التالي:" يكون الغلط جوهرياً إذا بلغ حداً من الجسامة بحيث يمتنع معه التعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط ... إذا وقع في ذات العقد أو في صفة من صفاته، وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسي في التعاقد."" إلا أنه وتماشيا مع النظرة الحديثة التي تبناها الاجتهاد والفقه في فرنسا، وبعض الفقه العربي، التي لا تعتد بالغلط الواقع على الشيء كسبب

لإبطال العقد إلا إذا وقع فيه طرفا العقد فلا يمكن الإخلال بالالتزام بالتبصير (الإعلام) أن يؤدي إلى إبطال العقد بناء على نظرية الغلط إلا إذا تحقق سوء نية الدائن، من حيث أنه كان على علم بالغلط، أو كان من السهل عليه أن يتبينه، وترك المتعاقد الأخر فريسةً للغلط دون أن ينبهه إليه كما تقتضي قواعد حسن النية،[82] وعليه فإذا أمكن إبطال العقد بسبب غلط وقع فيه المتعاقد الأخر، فليس من الجائز القول أن هذا الإبطال يشكل دوما جزاءاً على خرق الالتزام بالإعلام، فقد يجهل المتعاقد الآخر المعلومات التي يجب تقديمها.

2 نظرية التدليس: إن من عيوب الإرادة التدليس، وتكون عن طريق تزييف الحقيقة، مما يوقع المستهلك في الغلط وهو مخالف لحق المستهلك في الإعلام.

وتنص الفقرة الثانية من المادة 86 من القانون المدني الجزائري: " ويعتبر تدليسا السكوت عمدا على واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة". كما يمكن الاستناد على نظرية التدليس متى كان المدين قد استعمل وسائل احتيالية بالتكلم أو بالسكوت، أي بالكتمان للتأثير على رضاء الدائن، ودفعه إلى التعاقد بشروط مرهقة وغير عادلة أو كاذبة غير حقيقية وموضوعية متى كانت هذه الوسائل منه أو عالما بها، على أن التدليس غير الدافع الذي يقع على مجرد توابع الالتزام من غير أن يدفع إلى التحمل به لا يمنح إلا الحق في التعويض.[83]

3/ قيام المسؤولية المدنية :

[82] لحلاح سارة، لعبيدي زينة، ص 19.

[83] محمد الهيني، المرجع السابق، ص 98.

وقد ثار خلاف على مستوى الفقه والقضاء حول ما إذا كانت طبيعة المسؤولية المدنية المترتبة على الإخلال بالالتزام بالإعلام مسؤولية تقصيرية أو مسؤولية عقدية، ويتوقف ذلك تحديداً على مصدر هذا الالتزام، فإذا كان مصدره العقد تكون المسؤولية عقدية، أما إذا كان مصدره هو القانون فالمسؤولية الناتجة عن مخالفته هي مسؤولية تقصيرية.

فبخصوص عقد التأمين فان غالبا ما يعتبر القضاء الفرنسي أن الالتزام بالإعلام في مجال التأمين هو التزام ضمني في العقد المبرم بين الضحية و المسؤول، سواء كان عقد التأمين مبرم بين شركة التأمين و المؤمن له، أو عقد الوكالة المبرم بين سمسار التأمين والمؤمن له، أو العقد المبرم مع شركة مختصة بتقديم النصائح في مجال التأمين.[84]

وفي اعتقادنا فإن المسؤولية الناتجة عن مخالفة الالتزام بالإعلام في عقد التأمين تكون دائما تقصيرية على اعتبار أن مختلف صور المعلومات والبيانات التي يجب على المؤمن إعلام المؤمن له بها لها انعكاس على رضائه، بحيث ينمحي كل التزام بالإعلام خلال مرحلة تنفيذ العقد انسجاماً مع طبيعة عقد التامين ذاته.[85]

2/ الجزاء الجزائي:

يترتب على إخلال شركة التأمين على التزامها بالإعلام جزاءات جزائية، وفي هذا الصدد تنص المادة 32 من القانون 02/04: " يعتبر عدم الإعلام بشروط البيع مخالفة لأحكام المادتين 8 و9 من هذا

[84] لحلاح سارة، لعبيدي زينة، ص 31.

[85] محمد المهيني المرجع السابق، ص 105.

القانون. ويعاقب عليه بغرامة من عشرة الف دينار (10,000 دج) إلى مائة ألف دينار (100,000 دج)."

والملاحظ أن المادة 32 اعتبرت الإخلال بالمادة 8 يشكل جريمة "عدم الإعلام بشروط البيع" في حين نجد أن المادة 8 لم تقتصر على إعلام المستهلك بشروط البيع فقط ، وإنما شملت أيضا ضرورة إعلامه بمميزات محل العقد، وكذا الحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية، لذا فإن الوصف المعبر به عن مخالفة أحكام المادة 8 لا ينطبق تماما على مضمونها، اللهم إلا إذا قصد المشرع معاقبة البائع فقط في حالة عدم إخبار المستهلك بشروط البيع الممارس، وهذا أمر مستبعد.[86]

الفرع الثاني:

جزاء الشرط التعسفي.

منح المشرع للقاضي سلطات واسعة في التدخل لمحاربة كل شرط تعسفي تضمنه العقد، وذلك بفرض الجزاء المناسب عند الفصل في الدعاوى المرفوعة أمامه، والجزاء كما رأينا سابقا ينقسم إلى قسمين جزاء مدني و جزاء جزائي.

أولا: الجزاء المدني.

يترتب عن إيراد الشرط التعسفي بطلان هذا الأخير مع بقاء عقد التأمين قائماً، فالمشرع لم ينص صراحة على مصير الشروط التعسفية في القانون 02/04 السابق الذكر/ غير أن المشرع الفرنسي نص

[86] محمد عماد الدين عياض، المرجع السابق، ص 82.

على اعتبار الشروط التعسفية وكأنها غير المكتوب، فسر ذلك الجزاء بالبطلان أي البطلان الجزئي، ليس للعقد برمته وإنما للشرط فقط، حيث نصت هذه المادة 32 من قانون لاستهلاك الفرنسي على بقاء بنود العقد سارية، باستثناء الشروط التي حكم باعتبارها تعسفية، إذا كان يمكن أن يستمر العقد دون الشروط السابقة. وهو ما اعتبر تطبيقا لنظرية انتقاص العقد.[87]

إن المشرع الجزائري لم ينص في القانون 02/04 على ترتيب الجزاء المدني عن إبرام الشروط التعسفية في أي عقد من العقود الاستهلاكية.[88]و يبدو طبيعيا سكوت المشرع القانون 02/04 في المادة 29 عن تحديد حكم الشرط التعسفي، بأنه إحالة ضمنية للقواعد العامة في القانون المدني باعتباره الشريعة العامة،[89]خاصة عند استقرائنا للمادة 110 منه والتي تنص على :"إذا تم العقد بطريقة الإذعان وكان قد تضمن شروطا تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها وذلك وفقا لما تقضي به العدالة ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك".

غير أن هناك جانب من الفقه يرى بأن هذا التفسير يتعارض مع نص المادة 29 والتي تحدد بعض أنواع الشروط التعسفية، والتي لا يكون إزاءها القاضي أي سلطة تقديرية. بينما يتمتع القاضي في ظل المادة 110 من القانون المدني الجزائري بسلطة تقديرية واسعة، تتمثل في تعديل الشرط التعسفي مع الإبقاء عليه أو إعفاء الطرف المذعن من الخضوع للشرط التعسفي، بالإضافة إلى ذلك فإن سلطة

[87] بودالي محمد، المرجع السابق، ص 139.

[88] نفس المرجع، ص 139.

[89] محمد عماد الدين عياض، المرجع السابق، ص 158.

القاضي جوازية وليست وجوبية، فيجوز للقاضي ألا يستعمل هذه الرخصة المخولة له من المشرع بالرغم من وجود شروط تعسفية في عقد الإذعان[90].

من هنا يبدو النظام المنصوص عليه في القانون 02/04 غير ملائم مع النظام الذي تقترحه القواعد العامة. ويرى البعض أن هذا النقصان يرجع إلى سهو المشرع، وهو نقص كبير ينبغي استكماله وذلك بالنص صراحة على بطلان الشرط التعسفي وبقاء العقد صحيحاً، إذا كان بالإمكان إستمراريته دون تلك الشروط.[91]

ثانيا: الجزاء الجزائي

أقر المشرع الجزائري حماية جزائية للمستهلك، من جراء قيام المتدخل بممارسات تعسفية تمس بمصلحته وذلك نتيجة ضعفه ومحدودية معرفته بالأمور التي يتعاقد فيها مع المتدخل، كما أن جريمة الممارسة التعاقدية التعسفية هي جريمة ذات طابع جنحي، ذلك أن المشرع الجزائري قد إختار لها عقوبة تعكس هذا التكييف وهي الغرامة، وقد جاء النص على الغرامة بوصفها العقوبة الأصلية لجنحة الممارسات التعاقدية التعسفية. وقد اعتبر المشرع الجزائري في المادة 38 من القانون 02-04 كل مخالفة لأحكام المادة 29 منه بمثابة ممارسة تعاقدية تعسفية، وخصها بعقوبة مالية تتمثل في غرامة من 50,000 خمسين ألف دينار جزائري دج إلى خمسمائة ملايين دينار جزائري دج 5,000,000 ، هذا

[90] سلمى بن سعيدي، **حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص عقود ومسؤولية مدنية، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سنة 2014، ص 180.

[91] بودالي محمد، المرجع السابق، ص 142.

بالإضافة إلى إمكانية تأسس المضرور من هذه الممارسة كطرف مدني أمام نفس المحكمة، أي المحكمة الجزائية، فتفصل المحكمة في الدعوتين معاً وهو ما نصت عليه المادة 65 من القانون 02/04.[92]

والجزاء المتعلق بالشروط التعسفية كممارسة تعاقدية تعسفية كغيره من باقي الممارسات التجارية الأخرى الواردة في قانون 02/04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، هو جزاء ذو طابع مالي، في شكل عقوبة مالية "غرامة ". وعليه فإن الجزاءات الجزائية المقررة لجريمة التعسف في حق المستهلك قد تكون صادرة عن الإدارة، وقد تكون صادرة عن القضاء، وهذا ما أكدته المادة 60 القانون 02/04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، وذلك بقولها: "تخضع مخالفات أحكام هذا القانون لاختصاص الجهات القضائية. غير أنه يمكن للمدير الولائي المكلف بالتجارة أن يقبل من الأعوان الاقتصاديين المخالفين بالمصالحة، إذا كانت المخالفة المعاينة في حدود غرامة تقل أو تساوي مليون دينار (1.000.000دج) استنادا إلى المحضر المعد من طرف الموظفين المؤهلين.

وفي حالة ما إذا كانت المخالفة المسجلة في حدود غرامة تفوق مليون دينار (1.000.000دج) وتقل عن ثلاث ملايين دينار (3.000.000دج)، يمكن الوزير المكلف بالتجارة أن يقبل من الأعوان الاقتصاديين المخالفين بمصالحة، استنادا إلى المحضر المعد من طرف الموظفين المؤهلين والمرسل من طرف المدير الولائي المكلف بالتجارة.

عندما تكون المخالفة المسجلة في حدود غرامة تفوق ثلاث ملايين دينار (3.000.000دج)، فان المحضر المعد من طرف الموظفين المؤهلين يرسل مباشرة من طرف المدير الولائي المكلف بالتجارة إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا قصد المتابعات القضائية."

[92] لعوامري وليد، المرجع السابق، ص 218..

نستشف من هذه المادة، أن الأصل في الجزاء الجزائي بخصوص هذه الجريمة، هو الجزء القضائي إلا أنه لامتصاص الضغط الواقع على الجهات القضائية، وأيضا لاختصار الوقت فأعطى لإدارة مديرية التجارة أن توقع جزاء دون اللجوء إلى القضاء، وهو ما يعرف بغرامة المصالحة، إلا أنه إذا تعذر تحقيق هذه المصالحة فلا بد من اللجوء إلى القضاء للتوقيع الجزاء القضائي.[93]

المبحث الثاني:

الضمانات المقدمة للمؤمن له في قانون التأمينات.

تقوم مبادئ التأمين أساسا على التآزر والتعاون، وهي الفكرة التقليدية التي حاولت التشريعات المقارنة الحفاظ ،عليها دائما من خلال قوانين التأمين، والتي بدوها لا تنصب على تنظيم عقد التأمين فقط و إنما على تنظيم سوق التأمين ككل بتنظيم عمل ودور كل الأشخاص المعنوية والطبيعية، التي تمارس النشاط التأميني، وذلك بهدف حماية المؤمن له باعتبار هذا الأخير الطرف الضعيف في عقد التأمين، وفي مواجهة العون الإقتصادي القوي، المتمثل في شركة التأمين، والتي بحكم تخصصها تتحكم في تقنيات التأمين وتستغل ضعف المؤمن له، وذلك بإعداد نماذج عقود تخدم مصالحها أكثر مما تخدم مصالح المؤمن لهم وهذا ما يؤدي إلى إختلال التوازن بينهما. ولهذا تدخل المشرع في جل الدول التي تأخذ بنظام التأمين ليحمي تلك الفئة عن طريق وضع نصوص قانونية آمرة تفرض رقابة السلطات

[93] مريم بوحظيش، ابتسام عمارة، المرجع السابق، ص 144.

العمومية على قطاع التأمين رقابة فعالة، يكون الهدف من ورائها إلزام شركات التأمين بالوفاء بتعهداتها والتزاماتها،هذا ما ألزم الدولة على الإشراف والرقابة على النشاط التأميني.

المطلب الأول:

الرقابة كآلية لحماية المؤمن له

يتوقف نجاح نظام التأمين على مدى الضمان الذي يكفله لحقوق عملائه قبل هيئات التأمين[94]. وتهدف رقابة الدولة على عقود التأمين غالبا إلى حماية حقوق المؤمن لهم، المتمثلة في الحصول على قيمة التعويض عند تحقق الخطر المؤمن منه، فتظل شركات التأمين مدينة تجاه دائنيها، نتيجة تلقي هذه الأخيرة ثمن الخدمة التأمينية مسبقاً، ولا تنفذ التزاماتها إلا مستقبلا، وذلك بشرط تحقق الخطر المؤمن ضده على هذا الأساس تبسط الدولة رقابتها وذلك من خلال الأجهزة المكلفة بالرقابة.

وإذا كانت الدولة تفرض رقابتها على شركات التامين سواء عند إنشائها أو مزاولتها نشاطها، فإنها تستهدف من ذلك ضمانة ملائمة شركات التأمين لمواجهة التزاماتها قبل عملائها،[95] فأموال شركات التأمين تشكل جانبا مهما من الادخار الوطني، لهذا تتدخل الدولة لتراقب هذه الأموال، وتنظم المنافسة

[94] أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 50.

[95] نفس المرجع ، ص50.

بين شركات التأمين وكيفية استثمار احتياطاتها الفنية، لتبقى بطريقة مباشرة أو غير مباشرة المشرفة على هذا القطاع. فمحل النشاط هو ضمان أخطار الغير، وحتى يتسنى لشركة التامين أن تضمن الأخطار المحتمل تحقيقها يجب أن يتوفر في شركة التأمين شرطين، وهذا ما سنحاول توضيحه في هذا المطلب.

الفرع الأول:

رقابة الدولة على نشاط التأمين.

تكون حماية قانون التأمينات للمؤمن له عن طريق فرض رقابة على نشاط التأمين، باعتبار أن نشاط لتأمين تمارسه مقاولة منظمة لهذا الغرض لضمان أخطار الغير، وهي رقابة تمارسها الدولة على نشاط المقاولة لحماية المؤمن لهم، والمستفيدين من عقود التامين، وهو ما وضحته المادة 209 من قانون التأمينات (الأمر رقم 07/95 المعدل والمتمم بالأمر) والتي تنص على:

"" تمارس إدارة الرقابة مراقبة الدولة لنشاط التامين وتهدف إلى:

- حماية مصالح المؤمن لهم والمستفيدين من عقد التامين، بالسهر على شرعية عمليات التأمين وعلى يسار شركات التامين أيضا.
- ترقية وتطهير السوق الوطنية للتأمين، قصد إدماجها في النشاط الاقتصادي والاجتماعي.

ويقصد بإدارة الرقابة، الوزير المكلف بالمالية الذي يتصرف بواسطة الهيكل المكلف بالتأمينات."

وتمارس الرقابة على مؤسسات القطاع من طرف أشخاص من خارج شركة التأمين، ومستقلين عنها، تسند وظيفة الرقابة على قطاع التأمين في أغلب الدول لجهات إدارية متخصصة في مجال التأمين وهي عادة ما تكون تابعة لإحدى الوزارات، كما هو الحال بالنسبة للجزائر وفرنسا، حيث تنبثق هذه الهيئة عن وزارة المالية، ويتضح من هذا مدى الأهمية التي تكتسبها الرقابة كجهاز إداري يعمل من أجل مصالح حملة الوثائق التأمينية.

هذه الرقابة تمارس من طرف الدولة من خلال هيئة تدعى بإدارة الرقابة، والتي يقصد بها الوزارة المكلفة بالمالية، هذا على المستوى القانوني، التقني، المالي، المعنوي، كما تهدف أساسا وبالدرجة الأولى لحماية مصالح المؤمن لهم وتوجيه الادخار. وقد عمل هذا القانون على تفعيل رقابة الدولة على سوق التأمين ونشر الوعي التأميني من خلال:

- إحداث رقابة من طرف الدولة للمحافظة على مصالح المؤمن لهم.
- إنشاء جهاز استشاري سمي بالمجلس الوطني للتأمينات (CNA) يكون مجالا للحوار بين المتعاملين في السوق والمؤمن لهم.[96]

تقوم وزارة المالية بالرقابة على نشاط شركات التأمين، و ذلك من خلال مديرية التأمينات، التي أنشئت عند إعادة تنظيم وزارة المالية، تنتمي هذه المديرية إلى المديرية العامة للخزينة، وتكلف هذه المديرية

[96] صبرينة شراقة، **دور الرقابة والإشراف في تنمية قطاع التامين**، ندوة حول مؤسسات التأمين التكافلي والتامين التقليدي بين الأسس النظرية والتجربة التطبيقية، جامعة فرحات عباس سطيف، الجزائر 26/25 افريل 2011.

بضمان رقابة الدولة على قطاع التأمين وقد أنشئت بموجب المادة 209 من الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات. وتتكون هذه الأخيرة من مديريات فرعية تتمثل في:

1/ **المديرية الفرعية للتنظيم:** تقوم المديرية الفرعية للتنظيم بدارسة الشروط العامة والخاصة لعقود التأمين، وبصفة عامة كل وثيقة موجهة للتسويق والتوزيع على جميع المؤمن لهم،وتقوم كذلك بتسيير المنازعات مجال التأمين، ودارسة ملذات اعتماد الشركات و وسطاء التأمين وإعادة التأمين، كما تقوم بدارسة العقود العامة التي قد تبرمها شركات التأمين مع زبائنها.

2/ **المديرية الفرعية للمراقبة:** تتمثل مهمة المديرية الفعلية للمراقبة في السهر على قانونية عمليات التأمين و/أو إعادة التأمين كما تقوم بعمليات الرقابة والتحقيق في الميدان حول العمليات المحاسبية والمالية لشركات التأمين وتعاونيات ووسطاء التأمين وإعادة التأمين وتقوم بتلخيص تقارير المهام والمحاضر وإرسالها إلى الهيئات المعنية، كما تقوم الوزارة بمتابعة وتسيير مختلف صناديق التعويضات وذلك من خلال المديرية الفرعية للمراقبة.

3 المديرية الفرعية للمتابعة و التحليل:

تكلف المديرية الفرعية للمتابعة والتحليل، بالقيام بتوحيد وتلخيص العمليات المالية والمحاسبية المرسلة من قبل شركات التأمين وتقوم بتحليلها، إضافة إلى إعداد التقديرات حول آفاق تطوير الصناعة التأمينية في الجزائر، وكذا دارسة وتقديم التدابير الضرورية لتنفيذ الأحكام التشريعية والتنظيمية، المتعلقة بمقاييس تسعير المخاطر.[97] ولكن بمقتضى التعديلات التي ادخلها المشرع الجزائري على قانون التأمينات، فقد اسند مهمة الرقابة إلى إدارة الرقابة المتمثلة في **لجنة الإشراف على التأمينات** بموجب

[97] لحلاح سارة، لعبيدي زينة ص 46، 47.

القانون 04/06 حيث تنص المادة 26 منه على ما يلي: " تعدل المادة 209 من الأمر رقم 07/95 المؤرخ في 25 /01/ 1995 والمذكور أعلاه، وتحرر كما يلي: المادة 209 " تنشأ لجنة الإشراف على التأمينات التي تتصرف كإدارة رقابة بواسطة الهيكل المكلف بالتأمينات لدى وزارة التأمينات.

تمارس رقابة الدولة على نشاط التأمين وإعادة التأمين من طرف لجنة الإشراف على التأمينات المذكورة أعلاه."

تبعا الأحكام المادة 209 من القانون 04/06 لجنة الإشراف هي جهاز يمارس رقابة الدولة على قطاع التأمين حلت محل الوزير المكلف بالمالية، الذي كان يمارس نفس الوظيفة بموجب المادة 209 من الأمر 07/95. ويعتبر ذلك تطورا كبيرا في تنظيم نشاط التأمين، ويهدف المشرع الجزائري باستحداثه لهذه الهيئة إلى حماية المؤمن لهم وتطهير السوق الوطنية للتأمين، وتعمل هذه اللجنة كإدارة رقابة بواسطة الهيكل المكلف بالتأمينات لدى وزارة المالية، ويتم تعيين رئيس اللجنة بموجب مرسوم رئاسي بنا على اقتراح من الوزير المكلف بالمالية، وهذه الوظيفة تتنافى مع كل عهدة انتخابية أو وظائف حكومية.وتتمثل مهام لجنة الإشراف على التأمينات، وهي ما نصت عليها المادة 210 من القانون 07/95 المعدل والمتمم والتي جاء فيها انه: " يجب على إدارة الرقابة أن:

- تسهر على احترام شركات التأمين والوسطا المعتمدين للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلق بالتأمين وإعادة التأمين.
- تتأكد بأن هذه الشركات تفي ومازالت قادرة على الوفاء بالتزاماتها التي تعاقدت عليها اتجاه المؤمن لهم. كما يجب على هذه الشركات أن تكون ذات يسار كاف.
- تحدد شروط و كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم."

وهذا ما يمكن تسجيله أن المشرع الجزائري من خلال نصوص قانون التأمينات المعدل والمتمم بالقانون 04/06 أن المشرع حذا حذو المشرع الفرنسي حين أسند مهمة الرقابة إلى لجنة الإشراف على التأمينات. وقد أعطى لجنة الإشراف على التأمينات اختصاصات واسعة، إذا حاولنا تلخيصها فنجد أن هذه اللجنة تمارس اختصاصات رقابية قبلية سابقة على ممارسة النشاط التأميني واختصاصات رقابية بعدية تتمثل في الرقابة على النشاط التأميني في حد ذاته.[98]

بالنسبة للرقابة القبلية فتتمثل في إجراءات منح الاعتماد المنشأ، وذلك طبقا لنص المادة 204 من قانون التأمينات: "لا يمكن لشركات التأمين أو إعادة التأمين أن تمارس نشاطها إلا بعد الحصول على اعتماد من الوزير المكلف بالمالية بناءا على الشروط المحددة في المادة 218 أدناه.

لا يمكن أن تمارس سوى العمليات التي اعتمدت من اجلها."

ونص المشرع في المادة 218 من قانون التأمينات على الشروط الواجب توافرها لمنح الاعتماد لشركات التأمين. أما بالنسبة للرقابة البعدية فهي تمارس بواسطة محافظون مراقبون محلفون وكذا محافظو حسابات و مفتشي التأمين، تعتمد عليهم لجنة الإشراف على التأمين في التحقق من صحة العمليات التأمينية وإثبات المخالفات، وإعلامها بأية نقائص خطيرة محتملة الوقوع. إضافة إلى ذلك نصت المادة 226 من قانون التأمينات بصريح العبارة بأن شركات التأمين و/أو إعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية ملزمة قانونا بأن ترسل إلى لجنة الإشراف على التامين في 30 يونيو من كل سنة كآخر أجل لإيداع الميزانية والتقرير الخاص بالنشاط، وجداول الحسابات والإحصائيات وكل

[98] سعد الله أمال، **الرقابة على قطاع التامين في التشريع الجزائري**، دفاتر السياسة، العدد الخامس عشر، جوان 2016، ص 586.

الوثائق الضرورية المرتبطة بها، والتي تحدد بقرار من الوزير المكلف بالمالية. كما يؤكد المشرع على ضرورة موافقة لجنة الإشراف على التأمينات على كل إجراء يهدف إلى :

- تحويل محفظة عقود شركة التأمين كليا أو جزئيا إلى شركة أو عدة شركات أخرى.
- تجميع شركات التأمين و/أو إعادة التأمين في شكل تمركز أو دمج لهذه الشركات. إضافة إلى ذلك يفرض القانون على شركات التأمين مجموعة من الالتزامات المتعلقة بتكوين الاحتياطات والأرصدة التقنية كرصيد الضمان التكميلي، فضلاً عن الديون التقنية التي تشمل تأمين الأضرار وجميع الخسائر الواجب تعويضها .[99]

الفرع الثاني:

تحقيق الأمان المالي.

إن أداء شركات التأمين بالتزاماتها رهين بأن يكون لديها في أي وقت من الأموال ما يكفي بالوفاء بهذه الالتزامات وهذا ما تحرص شركات التامين على تحقيقه[100]، من خلال تكوين تموينات فنية ومالية كافية لكفالة تنفيذ التزاماتها العقدية في مواجهة العجز المالي. ويتميّز نشاط التأمين عن غيره من الأنشطة الاقتصادية الأخرى في أن دورة الإنتاج معكوسة، أي أن سعر البيع يحدّد قبل معرفة سعر التكلفة ، كما أن التكلفة الحقيقية لخدمة التأمين لا تعرف إلا لاحقاُ، لذا وللتأكد من أن التعويضات ستسدد مستقبلاً، فلابد من مراقبة قوة المركز المالي للشركة، يضاف إلى ذلك أن شركة التأمين عندما تكون معسرة مالياً،

[99] سعد الله آمال، المرجع السابق، ص 587.

[100] مصطفى محمد الجمال، المرجع السابق، 117.

فإن ذلك يسبب تكاليف إجتماعية واقتصادية (فقد الموظفين في هذه الشركات لوظائفهم، تراجع الضرائب المدفوعة عن الأقساط المسدّدة)، مما جعل المشرع يفرض عليها رقابة فنية واحترازية بواسطة السلطات العمومية المتخصصة _التي ذكرنا سابقا _ للتأكد من ملاءتها على الدوام واحترامها للمقتضيات القانونية والنظامية سواء بمناسبة تأسيسها، أو خلال أدائها لنشاطها الذي لا يجوز ممارسته إلا من طرف شركة معتمدة شرعا من طرف السلطات العمومية المؤهلة لذلك. وهو ما نصت عليه المادة 204 من الأمر 07/95 السابقة الذكر، حيث انه لا يمكن لشركات التأمين أن تمارس نشاطها إلا بعد حصولها على اعتماد من الوزير المكلف بالمالية.

وإقامة نظام مالي سليم لا يكون ذلك إلا بإرساء ثقة الجمهور بالمؤسسات، التي تشكل القطاع المالي إلى جانب الاستقرار السياسي والاقتصادي، وهذا ما ينطبق على سوق التأمين فلا يمكن أن تكون هناك ثقة ما لم تقم الجهات المكلفة بالرقابة بالتدخل في رسم السياسة الاستثمارية في مجال التأمين وتوجيهها نحو إصلاح قطاع التأمين، وخلق الضمانات الكافية لحماية حقوق المؤمن لهم ومختلف العناصر الناشطة في سوق التأمين.[101]

فشركة التأمين دور كبير في تنمية الاقتصاد الوطني وتطويره، حيث تشكل المبالغ المستثمرة لمختلف شركات التأمين في الكثير من الدول نسبة هامة من الادخار الوطني، ولهذا السبب وضعت قوانين تحدد نسباً معينة يجب احترامها في مجال توظيف الاحتياطات التأمينية.[102] ونظراً لأن شركات التأمين من المؤسسات المالية التي تسعى لاستثمار وتوظيف الأموال لتحقيق عوائد، فإن غياب قواعد وأسس تضبط التسيير المالي على مستواها يشكّل عاملا خطير للفوضى، والاختلال على مستوى الاقتصاد

[101] سعد الله آمال، نفس المرجع، ص 585.

[102] زروقي إبراهيم، بدري عبد المجيد، مداخلة بعنوان **دور قطاع التامين في تنمية الاقتصاد الوطني**، الملتقى الدولي السابع، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، 04/03 ديسمبر 2012.

ككل. نظرا لضخامة الأموال التي تضخ في سوق التأمين و قوة وصلابة شركات التأمين كنشاط اقتصادي بدأت مختلف الحكومات تدرك أهمية عمليات التأمين في تنمية اقتصادياتها الوطنية، وحرصت على إقامة وتعزيز أسواق التأمين الوطنية، الأمر الذي جعل الإشراف والرقابة على التأمين ضرورة حتمية للأسباب التالية :

- إن عمليات التأمين تقوم على أسس فنية دقيقة، تنبغي مراعاتها في كثير من الحرص، ومن ثم وجب أن تبسط الدولة الرقابة على هيئات التأمين للاستيثاق من مراعاتها لها.
- ضرورة بسط الدولة رقابتها على رؤوس الأموال الضخمة، التي تجمعها شركات التأمين كونها تساهم بها مساهمة جدية في تنشيط الاقتصاد الوطني.
- كذلك تتميز صناعة التأمين بتعاملها مع المستقبل، حيث تكون التزامات المتعاملين عاجلة (دفع أقساط التأمين) في حين تكون التزامات الهيئة التأمينية آجلة (دفع مبلغ التأمين.) ومن ثم وجب فرض رقابة على شركات التأمين حتى تتأكد الدولة من وجود ضمانات جدية لمواجهة شركات التأمين التزاماتها التأمينية نحو العملاء. ومن أهم هذه الضمانات تكوين الإحتياطات الفنية المختلفة، وليس هناك أقدر من الدولة على بسط رقابة فعالة على تكوين هذه الاحتياطات.
- إن التأمين مكون رئيسي من مكونات القطاع المالي وهو آلية ضمان للأخطار، إذ يمكن القطاعات الاقتصادية عموما و الأفراد خصوصا من تقليص محاذير المستقبل وحسن التصرف حيالها.الأمر الذي يستلزم وجود نظام رقابي يضمن تحقيق الوظيفة الحمائية والاقتصادية للتأمين.

- كذللك من أسباب بسط الرقابة على الهيئات التأمينية هو اقتحام القطاع الخاص والمهن الحرة مجال التأمين، وكذا انتهاج الدولة سياسة تشجيع مساهمة رأس المال الأجنبي وما اقتضاه ذلك من تحرير كافة القطاعات الاقتصادية الوطنية ومن بينها قطاع التأمين.[103]

الرقابة كذلك مطلوبة لحماية المؤمن لهم من ارتفاع الأسعار الذي قد تلجأ إليه ش. ت أحيانا خاصة بعد حدوث كوارث جسيمة لتعويض الخسائر .في هذه الحالة لا يجب أن تكون الأسعار مرتفعة جدا بالنسبة للمؤمن لهم، ولا مجحفة بالنسبة لشركة التأمين بالشكل الذي يهدّد ملاءتها، كما يجب ألا ننسى أن شركات التأمين قد تميل للمنافسة غير المشروعة من خلال تعديل معدلات الأقساط، وهو ما يؤدي غالبا إلى مضاربات غير اقتصادية تعود بنتائج سلبية على قطاع التأمين.[104] وتعتبر الرقابة المالية أساس كل نظام من نظم الرقابة، تهدف إلى التعرف على مدى قدرة شركة التامين على الالتزام بالتعهدات الممنوحة للمؤمن لهم في المستقبل.

المطلب الثاني:

الجزاءات المقررة على عدم احترام شركات التامين لشروط الرقابة والأمن المالي.

بما أن الهدف من الرقابة المفروضة على الدولة هو حماية المؤمن له في عقد التأمين، والمتمثلة في الحصول على قيمة التعويض عند تحقق الخطر المؤمن منه، فتظل شركات التأمين مدينة تجاه دائنيها نتيجة تلقي هذه الأخيرة ثمن الخدمة التأمينية مسبقا، ولا تنفذ التزاماتها إلا مستقبلا وذلك بشرط تحقق الخطر المؤمن ضده. فإن الجزاءات الموقعة على شركة التامين عند عدم احترامها لشروط هذه

[103] سعد الله، آمال، المرجع السابق،ص 608.

[104] شراقة صبرينة، المرجع السابق، ص 76.

الرقابة والأمن المالي من الضمانات الممنوحة للمؤمن له في مواجهة المؤمن، وتنقسم الجزاءات المقررة على هذه في حالة المخالفة إلى جزاءات إدارية، وأخرى جزائية.

الفرع الأول:

الجزاءات الإدارية.

لقد ذكرنا فيما سبق أن المشرع الجزائري خول للجنة الإشراف على التأمينات بعض الصلاحيات والسلطات تسعى من خلالها الحفاظ على مصلحة الدولة، وكذا مصلحة المؤمن لهم، وهذا تطبيقا لنص المادة 209 من الأمر 07/95، وتتمثل هذه الصلاحيات في مراقبة نشاط شركات التامين والتي منها:

1/ عدم منح الاعتماد لكل شركة تامين لا تتوافر على الشروط المذكورة في المادة 218:

قد أوجب المشرع من خلال هذه المادة على شركة التأمين و/ أو إعادة التأمين، أيا كان شكلها الحصول على اعتماد لممارسة نشاطها، حيث يسلم الاعتماد بقرار من الوزير المكلف بالمالية بعد إبداء رأي المجلس الوطني للتأمينات، وجاء فيها أيضا انه يمنح أو يرفض الاعتماد على أساس ملف يسمح بملائمة شروط وإمكانية إنشاء الشركة ويسارها لاسيما المخطط التقديري للنشاط والوسائل التقنية والمالية اللازمة لذلك والمؤهلات المهنية مع مراعاة أحكام المادة 217، كما يجب أن يتضمن الاعتماد عملية التامين التي أهلت الشركة لممارستها. وفي حالة رفض قرار الاعتماد يجب ان يكون مبررا قانونا يبلغ

لطالب هذا الاعتماد ويكون هذا القرار قابلا لطعن القضاة أمام الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا طبقا للتشريع المعمول به.[105]

كما اشترط المشرع في مؤسسي الشركة أن لا يكون قد حكم علهم بجنحة يعاقب عليها القانون العام أو الخاص بعقوبات، وغيرها من الجرائم المخلة بالشرف، وهو ما نصت عليه المادة 217 من نفس الأمر على انه:" لا يستطيع إطلاقا أن يؤسس ويدير ويقود شركات التأمين و/ أو إعادة التأمين المشار إليها في الماديتين 203 و 215 أعلاه، الأشخاص الثابتة إدانتهم بارتكاب جنحة يعاقب عليها القانون العام أو عن سرقة أو عن خيانة الأمانة أو احتيال أو ارتكاب جنحة تعاقب عليها القوانين الخاصة بعقوبات الاحتيال أو عن نهب أموال أو قيم أو عن إصدار صكوك بدون رصيد أو عن إخفاء أشياء تم الحصول عليها بواسطة هذه الجنح أو عن تصرفات غير مشرفة إبان الحرب التحريرية.

كل إدانة عن محاولة ارتكاب الجرائم المذكورة أعلاه، أو التواطؤ على ارتكابها تترتب عنها سقوط نفس الأهلية.

يخضع المفلسون الذين لم يرد لهم الاعتبار للموانع المنصوص عليها في الفقرة الأولى من هذه المادة وتمتد هذه الموانع لتشمل كل شخص أدين بسبب مخالفة التشريع والتنظيم المتعلقين بالتأمينات."[106]

[105] انظر المادة 218 من الأمر 07/95 23 شعبان عام 1415 الموافق ل 25 يناير 1995 المتعلق بالتامينات (ج، ر العدد 1995/13) المعدل والمتمم .

[106] انظر المادة 217 من الأمر 07/95.

2/ يمكن للجنة الإشراف على التأمينات تقليص نشاط شركة التامين:

ومن المهم الإشارة إلى أن تفعيل المراقبة التي تجريها الدولة على مقاولات التأمين قصد التأكد من احترامها لأحكام القانون، والنصوص المتخذة لتطبيقه، قصد التحقق من وضعيتها المالية الحقيقة، الغرض منه الحرص على احترامها للالتزامات التي أبرمتها تجاه المؤمن لهم، أو المستفيدين من العقود، حيث نصت المادة 213 من القانون 07/95 المتعلق بالتأمينات على أنه: " إذا تبين أن التسيير الخاص بشركة تامين ما يعرض مصالح المؤمن لهم والمستفيدين من عقود التامين للخطر، جاز لإدارة الرقابة أن تقدم طلبا إلى الجهة القضائية المختصة لتعيين متصرف مؤقت يحل محل الهيئات المسيرة للشركة قصد الحفاظ على ذمة الشركة وتصحيح وضعيتها.

يؤهل المتصرف المؤقت من اجل ذلك، اتخاذ أي إجراء تحفظي، وفضلا عن ذلك تخول له الصلاحيات الضرورية لتسيير وإدارة الشركة حتى يتم هذا التصحيح.

إذا لم يتم تصحيح وضعية الشركة في اجل محدد، جاز للمتصرف المؤقت التصريح بالتوقف عن الدفع."[107]

ولهذه الغاية اوجب المشرع على مقاولات التامين وإعادة التامين، الإدلاء بجميع البيانات والتقارير والجداول وكل الوثائق التي تمكن من مراقبة وضعيتها المالية، وسير عملياتها وإصدار الأقساط أو الاشتراكات وتسوية الحوادث وتقييم الاحتياطات، وتمثيلها في الشكل وداخل الآجال المحددة بنص تنظيمي.

[107] انظر المادة 213 من الأمر 07/95.

وهذه المراقبة يمكن اعتبارها إجراء وقائي لتفادي متاهات سقوط المقاولات في التصفية او استمرارها في هذه التصفية إضرارا بالمؤمن لهم.

3/ سحب الاعتماد الكلي أو الجزئي:

إذا تبين أن شركة التأمين لم تحترم شروط الرقابة المفروضة عليها يمكن للجهة التي منحت الاعتماد قصد ممارسة نشاطها أن تسحبه إذا توفرت الأسباب المنصوص عليها في المادة 220 فحسب نص هذه المادة لا يمكن أن يسحب الاعتماد كليا أو جزئيا إلا لسبب من الأسباب التالية:

1. إذا كانت الشركة لا تسير طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما أو لقوانينها الأساسية أو لغياب شرط من الشروط الأساسية للاعتماد.
2. إذا اتضح بان الوضعية المالية للشركة غير كافية للوفاء بالتزاماتها.
3. إذا كانت الشركة تطبق بصفة متعمدة زيادات أو تخفيضات غير منصوص عليها في التعريفات المبلغة إلى إدارة الرقابة طبقا للمادة 233 أدناه.
4. في حالة عدم ممارسة الشركة لنشاطها لمدة سنة واحدة ابتداء من تاريخ تبليغ الاعتماد أو في حالة توقفها عن اكتتاب عقود التأمين لمدة سنة واحدة.[108]

لكي تقوم الجهة المختصة بسحب الاعتماد، يجب عليها إعذار الشركة مسبقا، بواسطة رسالة مضمونة الوصول مع وصل الاستلام، توضح فيها أوجه التقصير الثابتة ضدها، للشركة مدة شهر من

[108] انظر المادة 220 من الأمر 07/95.

تاريخ الاستلام الإعذار لتقديم ملاحظاتها كتابيا إلى إدارة الرقابة، ويمكن للشركة أن تطعن في قرار السحب أمام مجلس الدولة.[109]

الفرع الثاني:

الجزاءات الجزائية.

الملاحظ أن المشرع الجزائري أولى أهمية للضمانات الممنوحة للمؤمن له في عقد التامين فقد افرد جزاءات جزائية على شركات التأمين، التي لا تحترم شروط التأسيس والتسيير، وتعرض بذلك المؤمن لهم لخطر عدم الوفاء بالتزاماتها، وعليه خصص الفصل السادس من قانون التأمينات للعقوبات والجزاءات وذلك ضمن الكتاب الثاني المتعلق بالتأمينات الإلزامية.

يمكن للجنة الإشراف على التأمينات أن تصدر جملة من العقوبات والجزاءات على شركات التأمين عند إخلال هذه الأخيرة بإجراءات التأسيس والرقابة وذلك لضمان حقوق المؤمن لهم، وهذه العقوبات يمكن تصنيفها إلى عقوبات مالية، الإنذار، إيقاف مؤقت لواحد أو أكثر من المسيرين بتعيين أو دون تعيين وكيل متصرف مؤقت. وهناك عقوبات يقررها الوزير المكلف بالمالية بناء على اقتراح من لجنة الإشراف على التأمينات[110]. كما أشارت المادة 243 من الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات إلى أن هناك غرامات تقع على عاتق شركات التأمين عند مخالفة التزاماتها المنصوص عليها في المادة 226، وتقدر هذه الغرامة ب 5.000 دج عن كل يوم تأخير، وتدفع هذه الغرامة لحساب الخزينة العامة.[111] ونصت المادة 244 من نفس الأمر على عقوبة الاحتيال وذلك بقولها: " يتعرض كل شخص يقدم للجمهور سواء

[109] لحلاح سارة، لعبيدي زينة، المرجع السابق، ص 62.

[110] انظر المادة 241 من الأمر 07/95.

[111] انظر المادة 243 من الأمر 07/95.

لحسابه الخاص أو لحساب شركة التأمين عقداً يخالف أحكام المادة 204 من هذا الأمر، لعقوبات الاحتيال المنصوص عليها في المادة 372 من قانون العقوبات. تستحق الغرامة المشار إليها في الفقرة السابقة عن كل عقد من العقود المقترحة أو المكتتبة. واقر المشرع الجزائري عقوبة الحبس من سنة واحدة إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 5.000 إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين لكل مخالف لأحكام المادة 207 من الأمر 07/95.[112]

كما أن الأمر 07/95 في فصله السادس المتضمن العقوبات والجزاءات كما اشرنا سابقا، نص على جريمة الغش بخصوص كل تصريح أو كتمان للمعلومات، سواء في حسابات آخر السنة المالية أو في وثائق أخرى مقدمة للوزير المكلف بالمالية أو تم نشرها أو اعلم بها الجمهور، فيكون العقاب في هذه الحالة بعقوبة الاحتيال الواردة في المادة 372 من قانون العقوبات. ويعاقب أيضا بنفس العقوبة كل محاولة لاكتتاب عقد من عقود التأمين على أساس تصريحات كاذبة.[113] ونصت المادة 248 على الغرامات المقررة على كل مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بتكوين وتمثيل الديون التقنية، والأرصدة التقنية والاحتياطات، وكذا توظيف الأصول المنصوص عليها في المادة 244 من نفس الأمر، حيث تقدر هذه بغرامة من 50.000 دج إلى 100.000 دج ومن 100.000 دج إلى 500.000 دج في حالة العود.[114]

[112] انظر المادة 246 من الأمر 07/95.
[113] انظر المادة 247 من الامر 07/95.
[114] انظر المادة 248 من الامر 07/95.

وكل مخالفة لأحكام المادة 211 من الأمر المذكور أعلاه، يعاقب عليها بغرامة من 30.000 دج إلى 100.000 دج ومن 100.000 دج إلى 300.000 دج في حالة العود.[115]

وتحصل هذه الغرامات في كل حالة من الحالات السابقة كما هو الحال في مجال الضرائب المباشرة وتدفع لحساب الخزينة العامة.

وفي الأخير نصت المادة 250 على أنه: " لا تعتبر الغرامات المنصوص عليها في هذا الأمر أعباء قابلة للحسم لفائدة الشركة أو وسيط التأمين.

[115] انظر المادة 249 من الامر 07/95.

الخاتمة:

على ضوء ما سبق نجد أن الحماية القانونية للمؤمن له تعد أحد الركائز التي يقوم عليها قطاع التأمين، والتي لا يجب أن يستهان بها، ذلك لكون التأمين مصدرا مهماً لقيام الاقتصاد الوطني، ومن أجل تشجيع المستأمنين الأجانب بصفة عامة، والوطنيين بصفة خاصة، قام المشرع الجزائري بمنح ضمانات عدة للطرف الضعيف في عقد التأمين، فنجده قد قسم هذه الحماية إلى حماية عامة تنظمها القوانين العامة، وأخرى خاصة تتكفل بتنظيمها قواعد حماية المستهلك وقانون التأمينات. فالقوانين العامة عملت على حمايته لكونه مذعنا، وذلك عن طريق تطبيق القواعد العامة التي تحكم عقود الإذعان، من أجل إعمال نوع من التوازن في عقد التأمين، وهذه الضمانات تتمثل في منح سلطة تقديرية للقاضي في إعمال هذا التوازن وهي تعديل أو الإلغاء أو التفسير الشك لمصلحة المؤمن له، ولم يقتصر الأمر على ذلك فقط بل أعطى له ضمانات أخرى في القواعد الخاصة لحمايته من الشروط التعسفية، حيث نص عليها صراحة وفي أحكام عقد التأمين وجعلها هذه الضمانات من النظام العام لا يجوز مخالفتها وتتمثل هذه الضمانات في بطلان أو سقوط جملة من الشروط التي أوردها في المادة 622 والتي أوردها على سبيل المثال.

أما القوانين الخاصة خاصةً تلك المتعلقة بقواعد حماية المستهلك، فقد اكسبت المؤمن له صفة المستهلك، باعتباره يقتني خدمة التامين لنفسه أو ماله من أخطار محتملة الوقوع ، وهذا ما تنص عليه المادة 02 من القانون 03/09 أنه :" تُطبق أحكام هذا القانون على كل سلعة أو خدمة معروضة للاستهلاك بمقابل أو مجانا." لذلك فقد شدد المشرع في منحه الحماية الكفيلة بجعله قادراً على التعاقد مع الطرف الآخر الأكثر مهنية أي المؤمن، بقدر كبير من الثقة، فنجده قد كرس قواعد حماية المستهلك لمواجهة تعسف المحترف المتمثل في شركة التأمين، فدعى المؤمن له بالالتزامات عدة أهمها الالتزام بالإعلام، حيث يلتزم المؤمن بإخطار المؤمن له عن كل ما يتضمنه العقد، وقد شدد عقوبات مدنية وجزائية عند إخلال المؤمن له بالتزامه بالإعلام. أما في ما يخص قانون التأمينات فقد حاول إضفاء الحماية اللازمة للمؤمن له عن طريق تطبيق أحكام الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات. والي ينص على فرض رقابة من قبل الإدارة على شركات التأمين وتشكيل لجان وهيئات تعمل على فرض رقابتها عى

نشاط التأمين حرصا على ضمان حصول المؤمن له على حقوقه. وألحق جزاءات إدارية وجزائية في حالة عدم احترام شركات التامين لشروط الرقابة والأمن المالي.

النتائج المتوصل إليها:

- ✓ لقد منح المشرع الجزائري من خلال القواعد العامة حماية عامة للمؤمن له باعتبار الأول طرفاً مذعناً، وبالتالي حمايته تجاه الشروط التعسفية، التي يفرضها المؤمن في عقد التأمين باعتباره الطرف الأقوى اقتصاديا وفنيا، كما منحه حماية خاصة في عقد التأمين في المادة 622 ق.م حيث قضى ببطلان الشروط التعسفية الواردة في عقد التأمين والتي يترتب عليها هضم حقوق المؤمن له بغير وجه حق.
- ✓ أعطت القواعد الخاصة حماية فعالة للمؤمن له لاسيما قوانين حماية المستهلك باعتبار المؤمن له مستهلكا أو في قانون التأمينات باعتبار المؤمن له الطرف الأضعف في عقد التامين، من أجل إعادة التوازن لعقد التأمين.
- ✓ يبدو أن التأمين أصبح ضرورة إجتماعية في عصرنا الحالي لذلك أعتبر المشرع مسألة حماية المؤمن له من النظام العام، فتدخل بموجبه بقواعد آمرة سواء في القوانين العامة أو الخاصة.
- ✓ قام المشرع بفرض رقابة على شركات التأمين لمنع استغلال المؤمن لهم، ولكي تضمن لهم وفاءها بالتزاماتها، خاصة وأن التزامات شركات التأمين التزامات مؤجلة، كما فرض جزاءات جزائية على شركات التأمين، وذلك لأجل :
  - ❖ حماية حقوق المؤمن لهم وضمان تحقيق الأهداف الاقتصادية والاجتماعية لنشاط التأمين والحفاظ على المدخرات الوطنية.
  - ❖ كفالة سلامة المراكز المالية لوحدات سوق التأمين وتنسيق ومنع التضارب بينها.

التوصيات:

- ✓ رأينا فيما سبق أن القانون المدني قد أتى بضمانات لحماية المؤمن له، غير أن هذه الحماية غير كافية، إذ نرى أن سلطة القاضي تقديرية في النظر إلى كون الشرط تعسفي أم لا، وهذا قد يوقعنا

في مشكلة ما إذا رأى القاضي أن الشرط غير تعسفي، مما قد يظلم المؤمن له. لذلك من الأجدر أن يكون هناك رقابة على القرارات التي يتخذها من المحكمة العليا.

- ✓ غياب رضى المؤمن له وانفرادية المؤمن في إعداد وثيقة التأمين المطبوعة مسبقاً، ساهم في جمود بنود العقد، وتعسفية المؤمن في وضع بعض الشروط، التي قد تمس حق المؤمن له، لذلك على المشرع خلق لجنة تابعة للقضاء داخل شركات التأمين، هدفها المساهمة في إبرام بنود وثيقة التأمين، والرقابة على ما يضعه المؤمن من بنود، إذ تُمثل هذه الهيئة المؤمن له الغائب عند ووضع بنود عقد التأمين.
- ✓ أبطل المشرع كل شرط يكون فيه التحكيم في ورقة غير مستقلة، ذلك لحماية المؤمن له من حرمانه من حقه في التقاضي، وتحقيقاً لحماية أكثر كان على المشرع أن يمنع كل شرط يكون فيه التحكيم على التأمينات الخاصة بالمخاطر التي يكون فيها الضمان ضخماً، أو الأخطار الكبيرة، لضمان وجود محاكمة عادلة في حالة نشؤ نزاع عليها أمام هيئة قضائية مختصة.

قائمة المصادر والمراجع:

القوانين التشريعية.

1. الأمر 58/75 المؤرخ في 26سبتمر1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم (الجريدة الرسمية عدد 78 الصادرة في 1975).
2. الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم (ج. ر. عدد 101 الصادرة في 1975.)
3. المرسوم التنفيذي 90/266 المؤرخ في 10 نوفمبر 1990 يتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها (الجريدة الرسمية عدد 50 المؤرخة في 21 نوفبر 1990).
4. الأمر 07/95 مؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق لـ 25 يناير 1995 المتعلق بالتأمينات (الجريدة الرسمية العدد13.)
5. القانون 02/04 المؤرخ في في 09 جمادى الأول 1425، الموافق لـ 23 جوان 2004 الذي يحدد القواعد المطيقة على الممارسات التجارية (ج. ر عدد 41.)
6. المرسوم التنفيذي 306/06 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006 يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية (ج. ع 2006،56).
7. قانون 03/09 المؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق لـ 25 فبراير 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش. (الجريدة الرسمية عدد 15.)

الكتب:

1. إبراهيم عبد العزيز داوود، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية(دراسة تحليلية مقارنة في ضوء نظريتي عقود الاذعان وعقود الاستهلاك)، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2014.
2. أحمد شرف الدين،أحكام التأمين، ط3، طبعة نادي القضاة، مصر، 1991.
3. إبراهيم أبو النجا، التأمين في القانون الجزائري، الجزء الأول،دار المطبوعات الجامعية الجزائر بدون سنة النشر

4. بودالي محمد، مكافحة الشروط التعسفية (دراسة مقارنة)،دار الفجر للنشر والتوزيع،الجزائر 2007.
5. توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام (مصادر)، دراسة مقارنة بين القوانين العربية،ط3 منشورات الحلبي الحقوقية، بيتروت،.بـ س ن
6. رمضان أبو السعود، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية، 2002
7. حسن عبد الباسط جميعي، آثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد، دار النهضة العربية القاهرة، 1996.
8. علي فيلالي ، الالتزامات(النظرية العامة للعقد)، موقم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
9. محفوظ لشعب بن حامد، عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر، 1990
10. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني،الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام عمل الغير المشروع – الإثراء بلا سبب–القانون،ج1، دار إحياء التراث العربي ، لبنان.
11. محمد حسين منصور، أحكام التأمين، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2004.
12. محمد الهيني،الحماية القانونية والقضائية للمؤمن له في عقد التأمين،ط2،مطبعة الأمنية، المغرب 2010.
13. مصطفى محمد الجمال، أصول التأمين (عقد التأمين)، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 1999.

<u>الرسائل الأكاديمية:</u>

1) بوشارب إيمان، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون العقود، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، سنة 2012

2) بوالكر رفيقة، حماية المستهلك من الشروط التعسفية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة جيجل، كلية الحقوق،2008.

3) سلمى بن سعدي، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة باتنة، كلية الحقوق،2014.

4) عياض محمد عماد الدين، الحماية المدنية للمستهلك من خلال قواعد الممارسات التجارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستر، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، كلية الحقوق،2006.

5) عائشة، علاقة قانون حماية المستهلك بقانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، جامعة وهران، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2013.

6) علي مصبح صالح الحيصة، سلطة القاضي في تعديل مضمون عقد الإذعان، رسالة ماجستير في القانون الخاص،جامعة الشرق الأوسط ، كلية الحقوق،2011.

7) غانم سميحة، عقد الإذعان على ضوء قانون حماية المستهلك، مذكرة لإستكمال متطلبات شهادة الماستر،جامعة ورقلة، كلية الحقوق،2014.

8) مريم بوحضيش،ابتسام عمارة، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في التشريع الجزائري مذكرة لنيل شهادة الماستر، ،جامعة 8 مارس 1945، كلية الحقوق،2016.

9) لحلاح سارة، لعيدي زينة، الحماية القانونية للطرف الضعيف في عقد التأمين، مذكرة لنيل شهادة الماستر،جامعة بجاية، كلية الحقوق،2016.

المقالات:

1) الشريف بحماوي، سلطة القاضي في تعديل مضمون عقد الإذعان، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد الثاني، المركز الجامعي، تامنراست.جوان2014.

2) سعد الله امال، الرقابة على قطاع التامين في التشريع الجزائري، دفاتر السياسة، العدد الخامس عشر جوان 2016.

3) عبد االرحمان جمعة، الاستبعاد الاتفاقي من الضمان وفقا لأحكام القانون الندني، مجلة دراسات الشريعة والقانون، المجلد39،العدد1 ،2012.

4) فاضل حضري، خصوصية شرط التحكيم في عقود التامين، مجلة الجماهير، العدد 13472 .2011/12/04

الملتقيات:

1) صبرينة شراقة، دور الرقابة والإشراف في تنمية قطاع التامين، ندوة حول مؤسسات التأمين التكافلي والتامين التقليدي بين الاسس النظرية والتجربة التطبيقية، جامعة فرحات عباس سطيف الجزائر 26/25 أفريل ـ 2011.

الفهرس:

شكر وتقدير

إهداء

مقدمة.....أ- ه

الفصل الأول: حماية المؤمن له في ظل القانون المدني.....08

المبحث الأول: الحماية المقررة للمؤمن له في القواعد العامة المتعلقة بعقود الإذعان.....08

المطلب الأول: عقد التأمين من عقود الإذعان.....09

الفرع الأول: مفهوم عقد الإذعان.....09

الفرع الثاني: اعتبار عقد التأمين من عقود الإذعان.....12

المطلب الثاني: حماية المؤمن له باعتباره طرفا مذعنا.....13

الفرع الأول: سلطة القاضي في مواجهة الشروط التعسفية.....14

الفرع الثاني: حماية المؤمن له باعتباره مذعنا في حالة تفسير عقد التأمين.....16

المبحث الثاني: الحماية الخاصة بعقد التأمين.....20

المطلب الأول: صور الشروط التعسفية الواردة في القواعد الخاصة.....20

الفرع الأول: الشروط التعسفية بسبب موضوعها.....21

الفرع الثاني: الشروط التعسفية الباطلة بسبب شكلها.....25

المطلب الثاني: بطلان الشروط التعسفية الواردة في عقد التأمين.....27

الفرع الأول: طبيـــــــعة البطلان.....28

الفرع الثاني: مقارنة بين الحماية العامة المقررة للمؤمن له باعتباره طرفا مذعنا والحماية الخاصة الواردة بعقد التأمين.....30

المطلب الثالث: حماية المؤمن له من شروط الاستبعاد.....31

الفرع الأول: مفهوم شروط الاستبعاد.....31

الفرع الثاني: شروط صحة الاستبعاد الإتفاقي..... 34

الفرع الثالث: آثار الاستبعاد الإتفاقي.....38

الفصل الثاني: حماية المؤمن له للمؤمن له من خلال قانون حماية المستهلك وقانون التامين40

المبحث الأول: الضمانات المقدمة للمؤمن له في قوانين حماية المستهلك.....41

المطلب الأول: الضمانات المقدمة للمؤمن له باعتبار عقد التامين من عقود الاستهلاك.....41

الفرع الأول: عقد التامين من عقود الاستهلاك.....42

الفرع الثاني: مظاهر حماية المؤمن له في قوانين حماية المستهلك.....45

المطلب الثاني: الجزاء المترتب عن الإخلال بالضمانات المقدمة للمؤمن له في قوانين حماية المستهلك.....54

الفرع الأول : جزاء الإخلال بالإعلام.....54

الفرع الثاني: جزاء الشرط التعسفي.....58

المبحث الثاني: الضمانات المقدمة للمؤمن له في قانون التأمينات.....62

المطلب الأول: الرقابة كآلية لحماية المؤمن له 63

الفرع الأول: رقابة الدولة على نشاط التأمين.....64

الفرع الثاني: تحقيق الأمان المالي 69

المطلب الثاني: الجزاءات المقررة على عدم احترام شركات التامين لشروط الرقابة والأمن المالي.....72

الفرع الأول: الجزاءات الإدارية.....73

الفرع الثاني: الجزاءات الجزئية.....77

الخاتمة:.....81

قائمة المصادر والمراجع 86

الفهرس.....91