جامعـــــة 8 ماي 1945 قالمة
كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق
تخصص قانون أعمال

مذكـــرة مكملة لمتطلبات نيــل شهادة الماستر في القانون

حماية المؤمن له في عقد التأمين

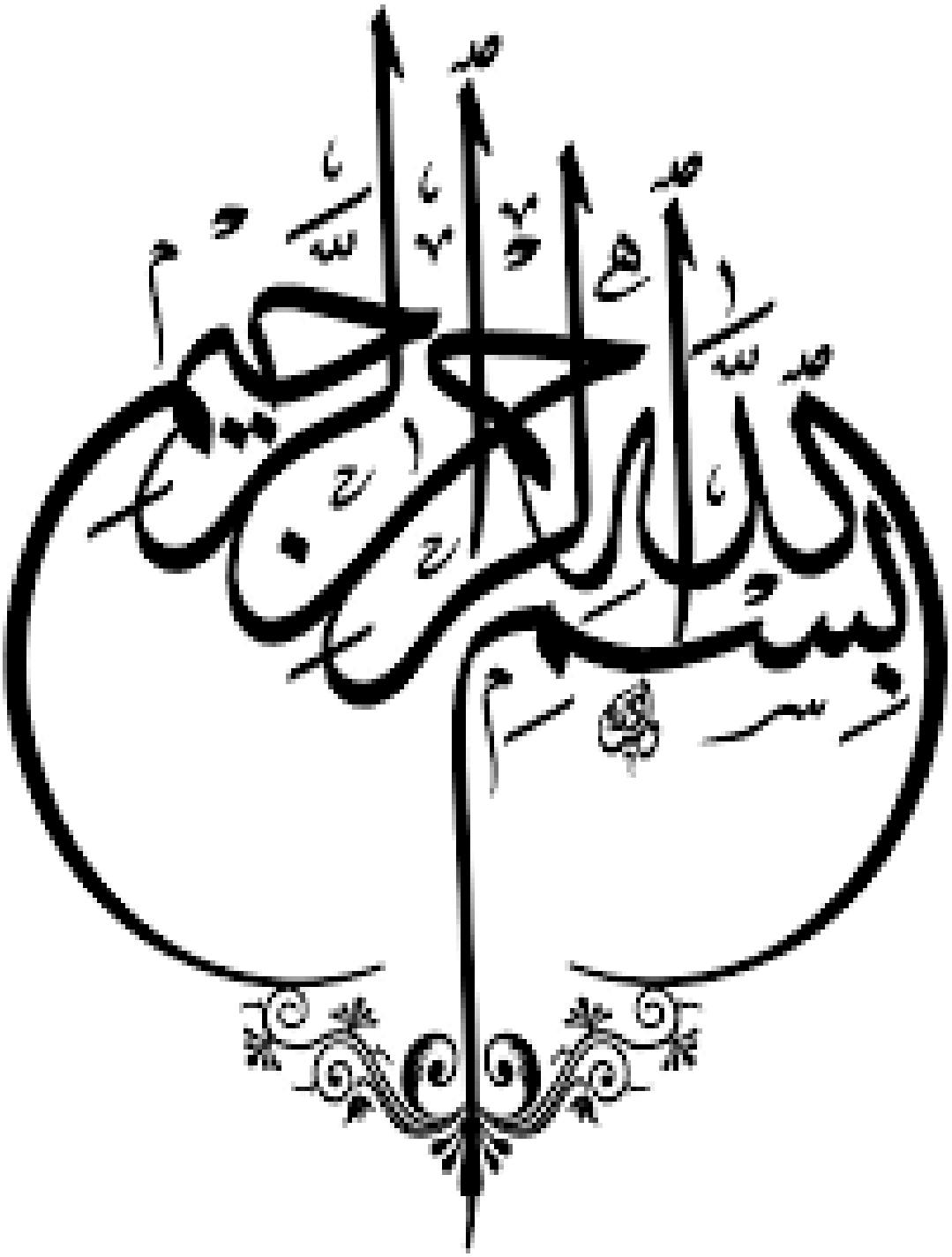
إعـــداد الطالبتين:
1/أوذينة سارة
2/عثامنية شميسة

تحت إشراف:
الأستاذة الدكتورة: مشري راضية

تشكيل لجنـة المناقشـــة

الرقم	الأستاذ	الجامعة	الرتبة العلمية	الصفة
01	د.عيساوي نبيلة	8 ماي 1945 قالمة	أستاذ محاضر "أ"	**رئيسا**
02	أ.د. مشري راضية	8 ماي 1945 قالمة	أستاذ التعليم العالي	**مشرفًا**
03	د. خلدون وسيلة	8 ماي 1945 قالمة	أستاذ محاضر "ب"	**عضوا مناقشًا**

السنـة الجامعيــة: 2023_2024


بسم الله الرحمن الرحيم

شكر و تقدير

الحمد لله حمدا كثيرا على كرم عطائه وجزيل فضله الذي وفقنا لإنجاز وإتمام هذه المذكرة.

أتقدم بفائق عبارات الشكر والتقدير والاحترام لأستاذتي الفاضلة الدكتورة"مشري راضية" على ما قدمته من جهد ضمن هذه المذكرة، وعلى كل ما قدمته لنا من نصائح وتوجيهات.

كذلك، لا يسعني إلا أن أتوجه بالشكر الموصول والاحترام والتقدير لأساتذتي الكرام، أعضاء لجنة المناقشة كل باسمه ومقامه.

إهداء

قال تعالى: قل اعملوا فسيرى الله عملكم ورسولة والمؤمنون

الهي لا بطيب الليل الا بشكرك ولا بطيب النهار الا بطاعتك

ولا تطيب اللحظات الا بذكرك ولا تطيب الاخرة الا بعفوك

ولا تطيب الجنة الا برؤيتك

الله جل جلاله

الحمد لله حمدا كثيرا على كل شيء, بعد كل جهد وصعوبات وسهر الليالي وتعب الايام نطوي دفتي هذا العمل المتواضع واهديه

الى من كلله الله بالهيبة والوقار الى من علمني العطاء بدون انتظار, الى من احمل اسمه بكل افتخار: والدي العزيز(قادة عثامنية)

الى ملاكي في الحياة الى معنى الحب والى معنى الحنان والتفاني الى بسمة الحياة وسر الوجود,

الى من كان دعائها سر نجاحي وحنانها بلسم جراحي: امي الحبيبة

الى من حبهم يسري في عروقي ويهج بذكراهم فؤادي اخوتي القلوب الطاهرة الرقيقة والنفوس البريئة: ملاك وسلسبيل

الى من تقاسمت معي عناء هذا العمل المتواضع وكانت في عونا في اتمام هذا البحث: اوذينة سارة

*** شميسة ***

من قال انا لها نالها

وانا لها وان ابت رغما عنها اتيت بها

الحمد لله حبا وشكرا وامتنان على البدء والختام

(واخر دعواهم ان الحمد لله رب العالمين)

ارى مرحلتي الدراسية قد شارفت على الانتهاء بالفعل بعد تعب ومشقة دامت سنين في سبيل الحلم والعلم, حملت في طياتها امنيات الليالي, ها انا اليوم اقف على عتبة تخرجي, اقطف ثمار تعبي وارفع قبعتي بكل فخر, فاللهم لك الحمد قبل ان ترضى ولك الحمد اذا رضيت ولك الحمد بعد الرضا, لانك وفقتني على اتمام هذا النجاح.

وبكل حب اهدي ثمرة نجاحي وتخرجي

الى الذي زين اسمي باجمل الالقاب, من دعمني بلا حدود واعطاني بلا مقابل الى من علمني ان الدنيا كفاح وسلاحها العلم والمعرفة, داعمي الاول في مسيرتي وسندي وقوتي بعد الله فخري واعتزازي (جمال اوذينة)

الى من جعل الله الجنة تحت اقدامها وجعلت مني فتاة طموحة وسهلت علي الصعاب بدعائها, وكانت شمعة لي في الليالي المظلمة (والدتي حفظها الله)

الى ضلعي الثابت وامان وايامي, الى من شددت عضدي بهم فكانوا لي ينابيع ارتوي منها الى من عرفت معهم معنى الحياة: اخوتي واخي(لينة, نور, انس)

الى اختي التي لم تلدها امي وعرفت معها معنى الاخت, الى من تحلت بالاخاء وتميزت بالوفاء والعطاء: ابنة عمتي دلال اوذينة

الى من تقاسمت معي هذا العمل المتواضع وكانت عونا لي في اتمام هذا البحث: عثامنية شميسة

*** سارة ***

مقدمـــــة

مقدمة:

منذ القدم كان يسود نوع من التضامن الجماعي بين الانسان الذي يحقق الامن والامان من اجل المخاطر التي قد يتعرض لها في حياته, واعتمد انذاك على وسيلة التضامن الجماعي كوسيلة لحماية نفسه واموالـه وحتى ممتلكاته, لكنها لم تفي بالغرض لتفرد الافراد بالاستقلالية وتشجيع روح الفردية بدل روح الجماعة. وحتى في حياتنا المعاصرة اصبحت مخفوقة بكل انواع الخطر, لتحل محلها وسيلة اخرى قائمة على فكرة تضمن مجموع الافراد على مواجهة الخطر الذي يتعرض له وتمكينهم من حق الدفاع عن حقوقهم والمطالبة بها بواسطة ما يسمى بالتامين, الذي هو بمثابة وسيلة تامينية لتغطية المخاطر التي يتعرض لها الانسان في امواله او حتى كيانه خلال حياته اليومية بفرض التخفيف من وطاتها. تقوم هذه الوسيلة على اساس التعاون باشتراك كل شخص معرض لنفس الخطر في مواجهة ما قد ينجم عن تحقيقه من خلال دفعهم لقسط او لاشتراك وثم جمع ما تم التحصل عليه من مبالغ وتوزيعها على من حلت بهم كارثة.

فعقد التامين من العقود المسماة الاكثر شيوعا وانتشارا وتداولا بين الانسان, والتي خصه المشرع الجزائري بنصوص واحكام خاصة, عقد التامين يتميز برضائية تقوم على توافق وتطابق ارادتين, يترتب عنه التزامات على عاتق كلا طرفية يقوم على الاحتماليه وجوهره عنصر الزمن, كذلك هو من العقود التي تكون بمقابل, لكن ينعدم فيه تكافؤ المراكز بين طرفية سواء من الناحية القانونية او الاقتصادية, فتجد المؤمن يتخذ مركز القوي المحتكر في العقد, اما المؤمن له فهو صاحب المركز الضعيف فبذلك ينعدم التوازن العقدي في العقد, قد تكون لاسباب مختلفة كظروف الاقتصادية والاجتماعية لاحدهما او بسبب صعوبة فهم الوثائق التعاقدية او كان التعاقد خارج تخصصه او استحالة فهم الشروط التي اصاغها المؤمن في العقد, من هنا توجب على المشرع التدخل لحماية المؤمن له من خلال تقديم ضمانات للمؤمن له بهدف حمايته من هيمنة المؤمن واعادة التوازن العقدي والمالي وفرض الرقابة على المؤمن, ضمانا لمصالح وحقوق المؤمن له.

أهمية الموضوع:

-نظرا لاهمية قطاع التامين في الحياة المعاصرة وتمييزة عن غيره من القطاعات, نجد المشرع الجزائري يتدخل لتنظيمه باعتباره مهم وضروري هدفه الاساسي هو تحقيق الارباح وتطوير اقتصاد الدولة.

-يعتبر التامين قطاع حيوي من ناحيه توظيف رؤوس الاموال نظرا لما يقوم به من تنشيط السلطة المالية.

-بما ان التامين ينعدم فيه تكافؤ المراكز بين طرفي العقد, نجد المشرع الجزائري يتدخل لحماية الطرف الضعيف من تعسف واحتكار الطرف القوي لتحقيق التوازن العقدي.

الهدف من الدراسة

- الهدف من دراسة هذا الموضوع هو معرفة طرق الحماية القانونية المقررة للمؤمن له في القوانين العامة و الخاصة قصد توفير الامن للمؤمن له ، و بالتالي تحقيق الامن والامان في المجتمع.
- كذلك تحقيق التوازن العقدي و القانوني والاقتصادي بين طرفي عقد التأمين
- التخفيف من درجة القلق والخوف من المؤمن له من خلال الحماية التي اقرها المشرع الجزائري في القوانين العامة والخاصة

اسباب اختيار الموضوع

-من الاسباب الذاتية لاختيار الموضوع هي شخصية المؤمن له التي قد تكون احد منا او من معارفنا, لهذا نلجا للتامين بهدف الحصول على الحماية اللازمة لتصدي الاحتكار الذي قد يواجهنا في حياتنا اليومية .

-من الاسباب الموضوعية لاختيار هذا الموضوع هو اعتبار التامين من اهم الركائز التي تقوم عليها الدولة و وسعي لتطوير اقتصادها لهذا ركزت على دراسة هذا الموضوع وتوضيح الحماية اللازمة للمؤمن له بسبب ما تعرض له من احتكار في وضع بنود العقد.

الدراسات السابقة

تناولنا في موضوع حماية المؤمن له في عقد التامين دراسات سابقة مخصصة في الموضوع, رسالة الماستر لطالبتين لحلاح سارة ولعبيدي زينة بعنوان الحماية القانونية للطرف الضعيف

فـي عقـد التـامين التـي تناولـت الحمايـة فـي قـانون حمايـة المسـتهلك و قـانون التـأمين ،فجـاءت مذكرتنا لتكمل النقائص التي أغفلت في القوانين العامة

ورسـالة دكتـوراه لطالـب بـوراب أرزقـي المتعلقـة بحمايـة المـؤمن لـه مـن الشـروط التعسـفية فـي عقـود التـأمين التـي أغفلـت الحمايـة المقـررة للمـؤمن لـه فـي قـانون التـأمين لهـذا جـاءت مـذكرتنا لاكمالمـاتم اغفاله بذكر الحماية المقررة للمؤمن له في قانون التأمين

الاشكالية:

هـل الضـمانات التـي وضـعها المشـرع الجزائـري فـي ضـل القـوانين العامـة والخاصـة كانـت كافيـة لحماية الطرف الضعيف في عقد التامين؟

الاشكاليات الفرعية :

- ماهي الضمانات الممنوحة للمؤمن له في القاون المدني؟
- فيما تتمثل الحماية المقررة للمؤمن له في قانون حماية المستهلك ؟
- فيما تكمن الحماية في قانون التأمين ؟

المنهج المتبع:

اتبعنـا فـي موضـوعنا هـذا علـى المـنهج التحليلـي فـي تحليـل النصـوص القانونيـة الـواردة فـي قانون حماية المستهلك و القانون المدني وكذا قانون التأمينات

والمـنهج الوصـفي بوضـع التعريفـات لعقـد الاذعـان و عقـد التـأمين و الشـروط التعسـفية و عقد الاستهلاك

الصعوباتّ

- مـن الصـعوبات التـي واجهناهـا فـي بحثنـا هـذا هـي تشـتت النصـوص القانونيـة التـي عالجـت الموضـوع ممـا اضـطررنا للانتقـال مـن قـانون لاخـر ، ممـا صـعب علينـا عمليـة البحـث وخاصة انه لا وجود لنصوص صريحة تناولت حماية المؤمن له
- انعدام مراجع متخصصة تضمنت حماية المؤمن له بأبعادها الثلاثة

الخطة:

قمنـا بتقسـيم الخطـة الـى فصـلين فـي الفصـل الاول تناولنـا فيـه الحمايـة القانونيـة المقـررة للمـؤمن لـه فـي القواعـد العامـة, حيـث تناولنـا فـي المبحـث الاول عقـد التـامين مـن عقـود الاذعـان,

والمبحـث الثـاني تـدخل القاضــي لحمايـة مـا لــه باعتبـاره طرفـا مـذعنا, امـا الفصـل الثـاني حـول الحمايـة القانونيـه لمـا لـه فـي القواعـد الخاصـه, تناولنـا فـي المبحـث الاول الضـمانات المقدمـة لمـا لـه فــي اطــار قــانون حمايــة المسـتهلك والمبحـث الثـاني حـول الحمايــة القانونيــة للمـؤمن لــه فــي اطــار قانون تامين.

الفصل الأول

الحماية القانونية للمؤمن له في القواعد العامة

الفصل الأول: الحماية القانونية للمؤمن له في القواعد العامة

اهتم المشرع الجزائري بالطرف الضعيف في كل العقود، وتضمن حماية قانونية خاصة وذلك بموجب الأحكام القانونية العامة التي تضمنها القانون المدني، هذه الحماية تشمل العقد في جميع مراحله سواء في مرحلة الابرام او التنفيذ .المؤمن له الطرف الضعيف في عقد التأمين، او الطرف المذعن الذي ليس له الحق في مناقشة بنود وشروط عقد التأمين، وانماله صلاحية التوقيع والقبول لتلك البنود او الرفض دون أي تعديل او حذف او إضافة لذلك وجب على المشرع ان يتدخل لحماية المؤمن له من هذه الشروط التي تضعها شركات التأمين والتي تنطوي على قدر كبير من الظلم والتعسف في حق المؤمن.[1]

ولإيجاد نوع من التوازن العقدي بين طرفي العقد الذي يقوم على قاعدة أساسية وهي العقد شريعة المتعاقدين، لا يمكن تعديله الا بموافقة الطرفين ،عكس عقد التأمين الذي تمنح فيه الصلاحية للقاضي لتدخل لتعديل الشروط او اهدارها إذا دعت الضرورة بغية إعادة التوازن بين المتعاقدين.[2]

وهنا سنتطرق إلى أهمية الحماية المقررة للمؤمن له في القواعد العامة من خلال دراستنا في المبحث الأول (عقد التأمين من عقود الإذعان) والمبحث الثاني (تدخل القاضي لحماية المؤمن له باعتباره طرفا مذعنا).

المبحث الأول: عقد التأمين من عقود الإذعان

عقد التأمين من عقود الإذعان لأن المؤمن له الطرف المذعن في هذه العلاقة التعاقدية، وشركات التأمين وحدها من تقوم باعداد نموذج عقد التأمين بكل تفاصيله دون تدخل من الطرف الضعيف ،الذي تقتصر حريته في اختيار شركة التأمين فقط وبالتالي كل علاقة

[1]– عمار جعبوب، بدر الدين محمدي: حماية الطرف الضعيف، المومن له في عقد التأمين.مجلة القانون والعلوم السياسية،مجلد 07، العدد02، 2022،ص157.

[2]– فايز احمد عبد الرحمان، الشروط التعسفية في وثائق التأمين، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص56.

تعاقدية يكون فيها أحد الأطراف ملزما ،تعتبر عقد اذعان والمشرع تضمن حماية قانونية وردت في احكامه لهذا النوع من العقود.[1]

المطلب الأول: ماهية عقد الإذعان

من المتعارف عليه أن العقد يتم بطريقة التراضي بين المتعاقدين، وفي اغلب الأحيان تسبقه مفاوضات حول شروط الاتفاق لتعديلها بما يخدم مصلحة المتعاقدين إلا أن هناك بعض العقود ينفرد طرف واحد بوضع شروطها ولا يكون أمام الطرف الثاني إلا قبولها دون نقاش وهو ما يعرف بالإذعان.[2]

وفي هذا المطلب سنتناول تعريف لعقد الإذعان ثم خصائصه واركانه.

الفرع الأول: تعريف عقد الإذعان

لم يجتمع الفقهاء على تعريف واحد لعقد الاذعان، وكذا التشريعات فهناك تعريفي فقهي وهناك تعريف قانوني وارد في صلب النصوص القانونية.

أولا/ التعريف الفقهي لعقد الإذعان

اختلف الفقهاء في وضع تعريف موحد لعقد الإذعان فنجد كل فقيه عرفه على حدا فنجد " ساليلي" الذي يتفق جميع الفقهاء على انه صاحب أول فكرة لإذعان بقوله " عقد الإذعان هو محض تغليب لإرادة واحدة تتصرف بصورة منفردة، وتملي قانونها ليس على فرد محدد بل على مجموعة غير محددة وتعرضها مسبقا من جانب واحد ولا ينقصها سوى اذعان من يقبل قانون العقد."

وعرفه "جورج برليوز" بقوله:" عقد حدد محتواه التعاقدي كليا أو جزئيا بصفة مجردة وعامة قبل فترة التعاقد."[3]

---

[1]– لياس بروك، الشروط التعسفية في عقد الإذعان، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد 01، العدد 05، 2001، ص282.

[2]– محمد حسن قاسم، القانون المدني العقود المسمات السبع، التأمين (الضمان)، الايجار كدراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، 2007، ص74.

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

وعرفه "السنهوري" وهو أول من أطلق عليه تسمية الإذعان بقوله :" قد يكون القبول مجرد اذعان كما يمليه الموجب، فالقابل للعقد لم يصدر قبوله بعد مناقشة ومفاوضة، بل هو في موقفه من الموجب لا يملك إلا أن يأخذ او يدع ولما كان في حاجة للتعاقد على شيء لا غناء، فهو مضطر الى القبول، فرضاؤه موجود، ولكنه مفروض عليه، ومن ثما سميت هذه العقود بعقود الإذعان.[1]

يتبين من هذا التعريف أن الطرف المذعن يقبل بالعقد كما يمليه عليه الطرف الآخر، فهو لايناقش ولايفاوض بل يوقع فقط.

وقد عرفه الدكتور" عبد الفتاح عبد الباقي": " الأصل في التعاقد أن يتم اجراءه بحرية النقاش والمساومة، بحيث تترك لكل طرفين الفرصة في أن يجعل للآخر يرتضي أفضل الشروط بالنسبة اليه، وهناك ضرب في العقود بشد عن هذه القاعدة فلا تكون هناك مساومة أو نقاش في شروطها، وإنما يضع أحد الطرفين هذه الشروط، ولا يكون أمام الطرف الثاني إلا أن يقبلها جملة أو يرفضها جملة بحيث أن قبوله إياها يكون أقرب إلى التسليم والرضوخ والإذعان منه إلى المشيئة الحفة والرضا السليم".[2]

نلاحظ من هذا التعريف ان الدكتور عبد الفتاح هو أيضا رأى أنه متى كانت الشروط التي يضعها الطرف الأول مفروضة على الطرف الثاني بحيث لا يمكن تعديلها أو مناقشتها تعتبر عقد اذعان.

وقد عرفه الدكتور" عبد المنعم فرج الصدة " عقد الإذعان بأنه :" العقد الذي يسلم فيه القابل بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل المناقشة فيها أو ذلك فيما يتعلق بسلعة أو مرفق ضروري يكون محل احتكار قانوني أو فعلي، تكون المناقشة محدودة النطاق في شأنها".[3]

أما محمد على القرن بن عيد " فقد عرفه بقوله: " العقد الذي تكون فيه الصيغة منصيغ ابرام العقود التي تعتمد على نموذج نمطي للعقد يعده أحد طرفي العلاقة التعاقدية بصورة

---

[1]– عبد الرزاق أحمد السنوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص1087.

[2]– نقلا عن الشعب محفوظ، مرجع سابق، ص24.

[3]– نقلا عن بودالي محمد، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري(دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا،المانيا ، مصر)، دار هومة،طبعة الثانية ، الجزائر،2010 ص11

منفردة، ويعرضه على الطرف الآخر الذي ليس له إلا الموافقة عليه كما هو أو رفضه دون أن يكون له أن يغير في العبارات الواردة فيه أو الشروط والاحكام التي يتضمنها ولا ان يدخل في مجاذلة او مساومة حقيقة على شروطه مع الطرف المعد لهذا العقد"[1]

ومنه نستنتج أن العقد الذي ينفرد طرفا واحد في اعداده وما على الطرف الثاني اما قبوله كما هو او رفضه دون ان يكون له الحق في مناقشة او تعديله او الغاء بعض شروطه فهو عقد اذعان.

ثانيا: التعريف القانوني لعقد الإذعان:

التشريع لم يضع تعريف محدد لعقد الإذعان وترك تعريفه مفتوح وهذا راجع لتطور هذا النوع من العقود واتساعه لكن هناك بعض التشريعات العربية والوطنية تعرضت لهذا النوع لكن دون ان تتعرض الى تعريف دقيق ،وقد أوردت كيفية الحصول عليه فنجد المشرع الجزائري عرفه في نص المادة 70من القانون المدني بقوله" يحصل القبول في عقد الإذعان بمجرد التسليم لشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل المناقشة فيها."

أما المشرع الأردني لم يضع تعريفا لعقد الإذعان وانما اكتفى بذكر القبول فقط وجاءت المادة 104 من القانون المدني الأردني بقولها" القبول في عقد الإذعان يقتصر على مجرد التسليم بالشروط المقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها"

أما الفقرة الأولى من المادة 167 من القانون المدني العراقي فقد عرفتها بقولها" القبول في عقود الإذعان ينحصر في مجرد التسليم بمشروع عقدي ذي نظام مقرر يضعه الموجب ولا يقبل فيه مناقشة.[2]

ومنه فإن التشريعات العربية قد سارت على نهج المشرع الفرنسي فقد أوردت أحكام خاصة بالقبول في عقد الإذعان دون أن تعرفه، وهذا ما جعل اغلب الفقهاء لا يدرجون عقد الإذعان ضمن تقسيمات العقود والمشرع المصري خص عقود الإذعان بأحكام خاصة.

[1]– نقلا عن نجلاء بنت محمد بن عبد الرحمن الجهني، أحكام عقود الإذعان بين الفقه والقانون،الطبعة 01، جامعة المدينة العالمية، كلية العلوم الإسلامية، ماليزيا، سنة 2014، ص6.

[2]– إبراهيم سيد أحمد، عقود الإذعان (فقهاء وقضاء) ، دار الكتب القانونية،مصر 2010، ص78.

الفرع الثاني خصائص عقد الإذعان

تطرقنا سابقا لتعريف الذي أورده الدكتور عبد المنعم فرج الصده لعقد الإذعان باعتبار ذلك العقد الذي يسلم فيه القابل بشروط مقررة يضعهاالموجب ولا يقبل المناقشة فيها بناءا على هذا يمكن استخلاص مميزات هذا العقد وهي:

- ✓ انه عقد يتعلق بسلعة أو خدمة أو مرافق تعد من الضروريات بالنسبة الى المستهلكين أو المنتفعين.
- ✓ احتكار الموجب لهذه السلع او المرافق او الخدمات احتكاراقانويا او فعليا ،او على الأقل سيطرته عليها سيطرة تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق فعقد الاذعان يسود في ضل الاحتكار حيث يحل الكفاح ضد الزبائن والمستهلكين محل الكفاح من اجل الزبائن والمستهلكين.
- ✓ لذلك غالبا ما يندر وجود هذا العقد في ضل المنافسة الحرة حيث ان انعدم الاحتكار يتيح الفرصة امامالمستهلك في إيجاد منتوج او خدمة بشروط أفضل لدى أحد المنافسين والذين تحدوهم الرغبة في جلب أكبر عدد ممكن من الزبائن.
- ✓ عمومية الايجاب، أي ان الايجاب في عقد الإذعان، يكون إيجابا عاما، فلا يكون إيجابا موجها الى شخص معين، بل إيجابا موجها الى الجمهور عامة، او إلى طائفة من هذا الجمهور تتوافر فيه صفات معينة، بشكل دائم أو موحد.
- ✓ إن الايجاب في هذه العقود من عمل الطرف القوي، وحده فهو وحده الذي يضع شروط العقد لا يشاركه المتعاقد الاخر في وضعها، ولا يقبل المناقشة فيها ولا يكون امام هذا الأخير الا ان يقبل او يدع، وهو غالبا ما يضع الشرط بما يخدم مصلحته.[1]
- ✓ شروطه غير قابلة للتفاوض، معناه ان جانب واحد من يعد شروطه.
- ✓ يضم قائمة من الشروط غير قابلة للمناقشة.[2]

[1]– بودالي محمد، مرجع سابق، ص57.

[2]– يمينة بليمان، عقود الاذعان وحماية المستهلك، مجلد 3، العدد02، 2019، قسنطينة، ص104.

الفرع الثالث: أركان عقد الإذعان

لكي ينعقد العقد لابد ان تتوفر شروط معينة تتمثل في الرضا، والمحل والسبب و ليكون صحيحا ومنتجا لاثارها القانونية فلابد ان يكون صادرا عن ذي أهلية وبإرادة حرة غير مشوبة بأي عيب من عيوب الإرادة.

أولا/ الرضا في عقد الإذعان

يتمثل الرضا في الايجاب والقبول وهو ركن أساسي في جميع العقود ، ويتميز الايجاب والقبول في عقد الإذعان ببعض الاحكام الخاصة وذلك نتيجة لتغليب إرادة أحد الاطراف.

أحدهما يكون في مركز اقتصادي قوي، يتميز الايجاب في عقد الإذعان أنه يشمل العقد بكل تفاصيله دون مناقشة او تحليل. والايجاب يتميز بالعمومية بمعنى أنه يوجه إلى الجمهور أو فئة معينة منه، ومادام هذا الأخير يصدر على نحو مستمر، فيكون ملزما لمدة أطول بكثير مما هو عليه الحال في العقود العادية.[1]

ثانيا/المحل في عقد الإذعان:

نص المشرع الجزائري عن المحل في العقد في المواد من 92 إلى 98 من القانون المدني الجزائري والمحل هو كل مالزم به المدين، يقصد به نقل أو انشاء حق عيني، و شروطه أن يكون ممكنا فإذا كان مستحيلا كان العقد باطلا، وأن يكون المحل معين أو قابلا لتعيين وذلك مهما كانت صورته إذ يجب أن يكون محددا أو قابلا لتحديد.

وأن يكون محل الالتزام مشروعا، أي قابلا للتعامل فيه، إذا كان عملا أو إستثناءاعن عمل وجب أن لا يكون مخالفا لنظام والآداب العامة، فالمحل هو مجموعة الشروط التي يحررها الموجب، ويلتزم بها المدين ليشكل بها تظامنا في العلاقة القانونية وتكون غير قابلة للمناقشة.[2]

ثالثا/ السبب

هو الغرض الذي يقصد الملتزم الوصول اليه من وراء التزامه، فالسبب في نظرية القضاء الفرنسي التي يأخذ بها المشرع الجزائري و المصري هو الباعث او الدافع للملتزم في

[1]– إبراهيم سيد أحمد، مرجع سابق، ص74.

[2]– لشعب محفوظ،مرجع سابق،ص 91،92

ان يلتزم ، وما دامت الارادة موجودة ،لابد لها من باعث يدفعها يشترط في القانون ان يكون هذا الباحث مشروعا. وهو ذلك السبب المباشر الذي يدفع بالمتعاقدين الى ابرام العقد ونلاحظ فعلا أن المصلحة تواكب او توافق كافة صور هذا العقد.[1]

المطلب الثاني اعتبار عقد التأمين من عقد الإذعان

من خلال دراستنا لعقد الإذعان سنحاول أن نتعرف على عقد التأمين في الفرع الأول ومدى اعتباره من عقود الإذعان في الفرع الثاني.

الفرع الأول تعريف عقد التأمين:

اختلف الفقه في وضع تعريف في عقد التأمين فهناك من عرفه كنظام أو فكرة وهناك من عرفه بالنظر الى عملية الفنية وهناك من عرفه تعريفا قانونيا.

أولا التعريف الفقهي لعقد التامين:

عرفه الأستاذ" عبد الرزاق السنهوري" بقوله التعاون منظم تنظيميا دقيقا بين عدد كبير من الناس معرضين جميعا لخطر واحد، حتى إذا تحقق الخطر بالنسبة الى بعضهم تعاون الجميع في مواجهته بتضحية قليلة، يبذلها كل منهم يتلافون بها اضرار جسيمة تحيق.بمن نزل الخطر به منهم لولا هذا التعاون".[2]

أما الفقيه فرنسي (هيمار) عرفه بقوله" التأمين عقد يلتزم بمقتضاه ان يؤدي المؤمن له الى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال او ايراد أو اي عوض مالي اخر"[3]

أما تعريف الأستاذ مصطفى أحمد الزرقاء" نظام تعاقدي يقوم على أساس المعاوضة، غايته التعاون على ترميم اضرارالمخاطر الطارئة بواسطة هيئات منظمة تزاول عقود بصورة فنية قائمة على أسس وقواعد إحصائية.

وعرفه أيضا بقوله:" قواعد قانونية موضوعية يقصدها في التشريع فسح المجال للتعاون على تفتيت آثار المخاطر وازالتها عن عائق المصاب، وذلك بطريق التعاقد بين جهتين: مؤمن يلتزم بتعويض المصاب عن الاضرار التي تلحقها الحوادث المؤمن منها ومستأمن من يلتزم

[1]– لشعب محفوظ،مرجع سابق، ص63.

[2] – عبد الرزاق السنهري،مرجع سابق، ص 1074

[3]– هيثم حامد المصاروة، المنتقى في شرح عقد التأمين، اثراء لنشر والتوزيع الطبعة الأولى، الاردن، 2010، ص 17.

بقسط من المال يدفعه للجهة المؤمنة لقاء التزامها بالتعويض عليه اذا وقع الحادث او الخطر الاحتمالي."[1]

وعرفه "سوميان" بأنه: عقد يلتزم بمقتضاه شخص يسمى المؤمن بتبادل مع شخص آخر معين، مقابل مبلغ معين من المال يدفعه المؤمن له الى المؤمن ليضيفه الى رصيد الاشتراك المخصص لتعويض الأخطار".[2]

ثانيا/ التعريف القانوني لعقد التأمين

عرفه القانون المدني المصري في المادة 747بأنه": عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي المؤمن له الى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو ايراد مرتبا أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المعين في العقد وذلك في نظر قسط أو أي دفعة مالية يؤديها المؤمن له للمؤمن".

الملاحظ من هذا التعريف أنه يبرز عناصر التأمين وأركانه.[3]

أما المشرع الجزائري عرفه في المادة 619 من القانون المدني والتي تقابلها في المادة 02من الامر 07/95 المعدل والمتمم " عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يدفع للمؤمن له او الى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال او ايراد أو أي مبلغ مالي في حالة وقوع الحادث او تحقق الخطر المبين في العقد وذلك مقابل قسط او دفعة مالية اخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن "

نلاحظ من هذا التعريف ان المشرع أفضل الجانب الفقهي وركز على الجانب القانوني فقط وحصره في اطار علاقة فردية بين المؤمن والمؤمن له الواحد[4]

اما المشرع العراقي فقد عرفه ضمن نص المادة 983 في القانون المدني العراقي على انه: "عقد يلتزم به المؤمن ان يؤدي الى المؤمن له او المستفيد مبلغا من المال او ايراد مرتبا

---

[1]– محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص458.

[2]–نقلا عن معراج جديدي، محاضرات في قانون التأمين الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، 2008، ص33.

[3]– نقلا عن مشري راضية، مقلاتي مونة، الوسيط في التأمين، دار ادليس لنشر والتوزيع، الطبعة 2022، ص16–17.

[4]– مشري راضية، محاضرات في قانون التأمين ، سنة ثالثة قانون خاص ،جامعة 8 ماي 1945 ، قالمة ،2017 ،2016 ص 09

او أي عوض مالي اخر، في حالة وقوع الحادث المؤمن ضده وذلك مقابل أقساط أو أية دفعة مالية يؤديها المؤمن له للمؤمن.[1]

ثالثا/ التعريف الفني لعقد التأمين

تتمثل عملية التأمين من الناحية الفنية في تنظيم التعاون بين المؤمن لهم اذ يهتم التعريف الفني بإبراز الخصائص الفنية لعملية التأمين، والوسيلة التي يتبعها التأمين لتحقيق الهدف منه وعلى ذلك يمكن تعريفه بأنه: " وسيلة لتعويض الفرد على الخسارة المالية التي تحصل به نتيجة لوقوع خطر معين وذلك بواسطة توزيع الخسارة على مجموعة كبيرة من الافراد يكون جميعهم معرضين لهذا الخطر." ومنه فالتأمين كتعريف فني يتضمن ثلاث جوانب وهي:

تنظيم التعاون بين المستأمن، وهذا التعاون يؤدي الى اقتسام الخسائر بين أعضاء المجموعة وبالتالي يخفف من شدة الخطر الذي يقع.

قانون الاعداد الكبيرة وحساب الاحتمالات وذلك بتكوين حساب مشترك،يهدف هذا الاخير الى تحمل الخسائر التي تنتج من الاخطار.

الجمع بين اخطار قابلة للتأمين بحيث تكون هذه الاخطار متجانسة وغير متفاوتة باجراء مقاصة بين الاخطار وذلك بتوزيع عبئ الاخطار والخسائر على المؤمن بالاعتماد على ثمن الأقساط. وقد عرفه الفقيه الفرنسي " هيمار" تعريف يجمع فيه بين الجانب الفني والقانوني لعقد التأمين :" هو عملية يقوم بمقتضاها احد الطرفين وهو المؤمن له نظير مقابل يدفعه على تعهد لصالحه او لصالح الغير من الطرف الأخر وهو المؤمن بأن يقوم هذا الأخير بأداء معين وذلك عن طريق تحمله مجموعة من المخاطر الذي يجري مقاصه فيما بينهما طبقا لقوانين الإحصاء "[2].

[1]– نقلا عن مشري راضية، مقلاني مونة، مرجع سابق، ص17.

[2]– نقلا مشري راضية، مقلاني مونة، مرجع سابق، ص18–19–20.

الفرع الثاني: مدى اعتبار عقد التامين عقد إذعان

بعد التطرق الى تعريف عقد الإذعان وعقد التأمين سنحاول ان نسقط عقد الإذعان على عقد التأمين لمعرفة العلاقة بينهما ، وهنا واجهنا جدال فقهي بينتيار معارض وتيار مؤيد لمدى اعتبار هذا الأخير من عقود الإذعان.

أولا عقد التامين ليس عقد اذعان

لقد لاحظنا مؤخرا ان بعض الفقه الحديث قد بدأ يحيد عن فكرة انتماء عقد التأمين الى طائفة عقود الإذعان، فبرز تيار ينفي وصف الإذعان عن عقد التأمين ويجعله ضيقا ونسبيا ومن بينهم" الدكتور غازي خالد ابوعرابي " يرى انه اذا طبقنا شروط عقد الإذعان التقليدية على عقد التأمين يصعب القول بأن عقد التأمين هو عقد اذعان بصورة مطلقة وهذه الشروط هي احتكار سلعة او خدمة، وهذا غير متوفر في عقد التأمين اذ ان هناك عدد معتبر من الشركات تمارس اعمال التأمين المختلفة وعليه فمتى كانت المنافسة مفتوحة امام الجميع لا يمكن ان يوصف عقد التأمين بأنه عقد اذعان، إضافة الى انه يجب ان تكون السلعة او الخدمة ضرورية للمستهلك، وخدمة التأمين ليست من الخدمات الضرورية للإنسان استثناءا التأمين على المسؤولية المدنية الناجمة عن استعمال المركبات وهو ضروري .

أما الدكتور" عبد القادر العطر " فيعتبر بعض عقود التأمين عقود مساومة التي يمتلك فيها المؤمن له حرية المساومة ومثالا عن ذلك عقود التأمين المبرمة مع الشركات والمنشآت الكبرى.

كما في بعض الحالات قد يكون المؤمن له الطرف القوي اقتصاديا وليس شركة التأمين مما يجعله يفرض شروطه عليها، وقد نجد بعض عقود التأمين تكاد تخلو من الإذعان في عقد التامين التعاوني. لأنه سيعود بالمنفعة على المؤمن نفسه، فالأطراف هنا متساوون في حقوقهم وواجباتهم، فإذا وجدت شروط مشددة بعد انعقاد العقد ستعود عليهم بالمنفعة، كذلك التأمين البحري يكاد يخلو من طابع الإذعان، وبالرغم من ان العديد من الفقهاء يعتبرون التأمين البحري من عقود الإذعان وحجتهم في ذلك، أنه عقد لا يناقش بكل حرية وقد رد الفقيه "ريبير" بنفي طابع الإذعان، بقوله أن هذا الوصف اضمحل لسببين أن المؤمنين لهم على دراية كاملة بشروط العقد، وهو عقد يتم بين بحارين مهنيين بكفاءة اقتصادية عالية تفوق شركات التأمين، والسبب الثاني كون التأمين البحري دولي، والمؤمنين لا يستطيعون فرض الشروط على عملائهم

خوفا من المنافسة وتحول عملائهمالى شركات الأجانب. أما الأستاذ " بهاء بهيج" يرى أن اجتماع الفقهاء على صفة الإذعان مبالغا فيه وبني حجته على أن الإذعان يتعلق بالمنافع والخدمات الاحتكارية، والتأمين ليس محتكرا.[1]

كذلك نجد أن هذه العقود تأخذ صفة الإذعان بالنسبة للشروط العامة فقط وتصبح نسبية بالنظر الى الشروط الخاصة للعقد، ففي هذه الحالة يستطيع المؤمن له مناقشة هذه الشروط مع شركات التامين وبالتالي نجد أن الإذعان نسبي نوعا ما فيها.[2]

ثانيا/ عقد التأمين عقد اذعان

لقد استقر الاجتهاد الفقهي والقضائي منذ زمن طويل على أن عقد التأمين هو نموذج حي ومتجدد من عقود الإذعان، حيث يقتصر دور المؤمن له على القبول والتسليم لتلك الشروط ولا يمكنه مناقشتها وترد مطبوعة في وثيقة التأمين ويعتقد البعض بأن عقد التأمين من عقود الإذعان لأنه يقتصر على قبول الشروط التي تستقل شركات التأمين بإعدادها.[3]

وقد عرفت المادة 619 من القانون المدني التأمين بقولها:" عقد يلتزم بمقتضاه بأن يؤدي إلى المؤمن له الغيرمستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو ايراد، أي أداء مالي أخر في حالة تحقق الخطر المبين في العقد وذلك مقابل أقساط أو دفوع مالية "يمتاز هذا التعريف بإبرازه لاهم عناصر العقد من أشخاص التأمين، وخصائصه من كونه عقد رضائي من عقود المعارضة، دون أن ننسى خاصية الإذعان، فعقد التأمين يوصف عموما من عقود الإذعان، والخاصية المميزة لهذه العقود هو انفراد أحد المتعاقدين بوضع شروط التعاقد وتحديد مضمونه بحيث يكون أمام الطرف الآخر إذا ما أراد التعاقد سوى أن يقبل بهذه الشروط المعدة سلفا، وتعتبر هذه الفئة من العقود تعبيرا عن انعدام التكافؤ بين الطرفين من الناحية الاقتصادية.[4]

---

[1]– سارة بوفلكة،مدى انطباق خاصية الإذعان على عقد التأمين بين المفهوم التقليدي واتجاهات الفقهية الحديثة، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد ا، العدد 2017 ، ص386.

[2]– جديدي معراج، مرجع سابق، ص39.

[3]– جديدي معراج، مرجع سابق، ص39.

[4]– سارة بوفلكة، مرجع سابق، ص 384.

وما يمكن قوله أن التوازن العقدي أصبح مفقودا لان شركة التامين هي قوة اقتصادية والمالية وهي الطرف المسيطر على عقد التامين، وتقوم بصياغة شروط نموذجية تحتوي على شروط مدروسة من قبلها ومعدة مسبقا من طرف خبراء متمرسين، يعملون على استغلال الثغرات القانونية وتحرير عقود تخدم مصالحهم وتثقل كاهن الطرف الضعيف وهو المؤمن له، الذي يجبر شركات التأمين الحصول على ضمانات التامين .وقد ساير الاجتهاد القضائي الأردني هذا التوجه واستقرت مبادئه على ذلك، حيث تؤكد محكمة التمييز الأردنية في العديد من أحكامها بان عقد التأمين هو عقد إذعان، الذي يقوم المؤمن الطرف القويفي العقد بفرض شروط تعسفية قد تكون مجحفة بالمؤمن لهالذي لا يمكنه مناقشتها أو تعديلها.[1]

من جهة نظر المشرع الجزائري، فإن عقود التأمين هي عقود اذعان طبقا للقواعد العامة المتعلقة بعقود الإذعان في القانون المدني الجزائري فهو يقضي أن يفسر الشك لمصلحة الطرف الضعيف، وأكدت المادة 110من القانون المدني على قاعدة ضمان حماية المذعن من تعسفات شركات التأمين.[2]وقد شبهه "اميرجون" المؤمن له باليتيم الذي هو بحاجة الى حماية إذ يكتفي بما تم التصريح به من طرف المؤمن ويقبل بالشروط المقترحة.

وهذا ما يمكن استنتاجه من هذا الجدال الفقهي هو ان عقود التأمين عموما تعتبر أمام القانون من عقود الإذعان بالنظر لما تتضمنه من شروط نموذجية، لا يستطيع مناقشتها من طرف المؤمن له وما عليه إلا أن يقبل وثيقة التأمين دون أدنى مناقشة.[3]والذي جعله عقد اذعان هو الطريقة التي يعرض بها العقد من قبل معده على الطرف الآخر، والمؤمن يجد نفسه مخيرا أمام هذا العقد بالقبول لحاجته الضرورية والمستعجلة لتلك الخدمة وهنا يكون المؤمن في مركز القوي والمؤمن له في مركز الضعيف وما عليه إذا أراد التعاقد سوى الخضوع للشروط التي يمليها عليه المؤمن وهي شروط مطبوعة ومؤشر عليها ومصادق عليها من السلطات المختصة وحتى لا يتعرض المؤمن له إلى الشروط التعسفية من المؤمن جعل المشرع له حماية

[1]– عازي خالد أبو إبراهيم، مرجع سابق، ص511.

[2]– جديدي معراج، ص39.

[3]– سارة بوفلكة، مرجع سابق، ص388.

قانونية.[1] ومن جهة اخرى كذلك عقد التأمين من العقود التي يذعن فيها المؤمن له لما يضعه المؤمن من شروط .

فهذا الاخير يحدد القسط الواجب دفعه والالتزامات التي يجب على المؤمن له ان يقوم بها، وغالبا مايكون هذا القسط وتلك الالتزامات محددة بطريقة مسبقة بالنسبة لجميع المستأمنين من الخطر المماثل وعندما يتقدم المؤمن له لتعاقد يجد امامه نموذجا معدا ومطبوعا لا مجال للنقاش او التفاوض بشأنه، ولا يكون امامه الا ان يقبل التعاقد او يرفضه،ويرجع هذا الوضع الى التفاوت في المراكز الاقتصادية وفي الخبرة بين الاطراف . فالمؤمن يقف في مركز القوي مايمكن له من اعداد شروط العقد مسبقا بالنسبة لكافة المتعاملين فيما يشبه التنظيم اللائحي الذي لا مجال للتغيير فيه و المستأمنون في مركزهم لديهم خبراء قانونيين يجعلهم يتوفرون على كل المعطيات القانونية والاقتصادية للعملية التعاقدية و المؤمن له لا يجد سوى التسليم بشروط المؤمن ، وفي هذا يجد المؤمن له نفسه امام وثيقة مطبوعة ومعدة سلفا للتعامل مع العملاء في شأن كل نوع من أنواع الخطر . وبالتالي فعقد التأمين عقد اذعان .[2]

المبحث الثاني: تدخل القاضي لحماية المؤمن له باعتباره طرفا مذعنا:

لتحقيق التوازن العقدي في العلاقة نجد القانون خول للقاضي سلطة الحماية للطرف الضعيف في عقد التأمين من خلال نصوص القانون المدني[3]، من الشوط التعسفية التي تتضمنها وثيقة التأمين[4]، خاصة إذا كانت العلاقة بين طرفي العقد غير متوازنة نتيجة للتفاوت من حيث القوة الاقتصادية والخبرة والمركز السمو الذي يحتله الطرف القوي مؤمن في مواجهة الطرف المذعن نتيجة ما يحوزه من احتكار قانوني أو فعلي لنوع ما من سلعة أو خدمة[5]، لذلك منح المشرع الجزائري للقاضي سلطة تقديرية واسعة في تحديد الشرط التعسفي كرفع الضرر

[1]– محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص523.

[2] مصطفى محمد الجمال،اصول التأمين (عقد الضمان) ،الطبعة الاولى،منشورات الحلبي الحقوقية ،لبنان،1999،ص172

[3] بوبكر قارس، دور القاضي في تحقيق التوازن العقدي في عقود الإذعان، مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكاديمية، مجلد4، العدد03، 2021، ص444.

[4]بغدادي إيمان، حماية المؤمن له في عقد التأمين، مجلة العلوم الإدارية والمالية مجلد1، العدد1، 2017، ص619.

[5] بو بكر قارس، المرجع السابق، ص444.

عن المؤمن له، اما بتعديله أو الغائه الذي يعد من النظام العام[1]، وكذلك عدم دراية الجمهور لبعض معاني المصطلحات أو تفسير شروط الوثيقة كان ضيقا تعود أيضا إلى القاضي ودوره في تفسيرها[2].

إذن يكمن دور القاضي المدني من خلال تعديل وإلغاء الشروط التعسفية وتفسير البنود الغير واضحة في عقود الإذعان لمصلحة الطرف المذعن[3].

المطلب الأول: سلطة القاضي في مواجهة الشروط التعسفية:

يقتصر دور القاضي حسب القواعد العامة على تفسير العقود بغرض اعمال حكم القانون عليها لكنّ القانون اعترف باستثنائية لسلطة القاضي بحجة تحقيق وتوفير الحماية القانونية للطرف المذعن في عقود الإذعان حسب نص المادة 110 من القانون المدني الجزائري التي تتيح له في حالة ما كان العقود مذعن واحتواء على الشروط التعسفية، في هذه الحالة يقتضي القاضي المدني بتعديلها أو اعفاءها. والاذعان باطلا لما خالف ذلك[4].

نتطرق في البداية الى تعريف الشرط التعسفي

تعتبر الشروط التعسفية انها الشرط الجائر الذي يتضمن احكاما تتنافى مع العدالة او هو الشرط الذي يورده المحترف في تعاقده مع المستهلك والذي يؤدي اعماله الى عدم التوازن الفاحش بين حقوق والتزامات الطرفين ،وهو يقدر وقت ابرام العقد بالرجوع الى ظروف التعاقد وموضوعه وحالة طرفيه وفقا لما تقتضي به العدالة .

وشروط تعسفية بحكم الاستعمال لا تظهر عند ادراجها بالعقد، ولكنها تظهر عند التطبيق بالتمسك بحرفيتها وعدم مراعاة روح النص [5]

---

[1] عمر جويدة ،حماية مستهلكي التامين، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم كلية الحقوق سعيد حمدين، جزائر، 2014، ص57.

[2] بغدادي إيمان، المرجع السابق، ص619.

[3] بو بكر قارس، المرجع السابق، ص444.

[4] بوعامر خولة وصياد سيرين، حماية المؤمن له في عقد التأمين، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق، تخصص قانون شركات كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2017-2018، ص14,

[5] نور الهدى كرميش،الشروط التعسفية في العقود في التشريع الجزائري ،مجلة الاداب والعلوم الاجتماعية ،مجلد 17 ، العدد 01، 2020، ص 154،155

الفرع الأول: شروط تدخل القاضي لتعديل الشرط التعسفي أو الاعفاء منه:

يمنح المشرع الجزائري الحماية القانونية للطرف المذعن في عقد التأمين وذلك من خلال نصوص القانون المدني وبغرض إعادة التوازن في عقد التامين والحد من الشروط التعسفية الموضوعة من طرف المؤمن حسب ما نصت به المادة 110 من القانون المدني الجزائري[1]، التي نصت على أن القاضي يتدخل لتعديل عقد التأمين إذا ما تضمن على شرط تعسفي ويتدخل أيضا لإعفاء الطرف المذعن في حال وجود عقد اذعان متضمن شروط تعسفية[2].

أولا: وجود عقد اذعان:

يعتبر العقد عقد اذعان إذا تعلق بسلعة أو خدمة تعتبر من الضروريات للجميع، وليس لفرد معين، في حين لا يمكن الاستغناء عنها دون الاضرار بالجمهور، أما ما إذا كانت السلعة مهمة تعود إلى تقدير قاضي الموضوع، إضافة لذلك يجب أن يكون أحد المتعاقدين محتكرا لنوع ما من سلعة او خدمة قانونا او فعليا، وعرض السلعة على الجمهور[3].

ثانيا: وجود شرط تعسفي:

وجودها يرجع للسلطة التقديرية للقاضي[4]، بعد فحص العقد وفي حال ما وجد فيه شرطا تعسفيا يتدخل بتعديل العقد لتحقيق التوازن العقدي والعدالة التعاقدية لكن في حال تضرر الطرف المذعن من الشرط التعسفي وجب بتعديل هاته الشروط بما يمحو أثر التعسف أو الاعفاء منها أو حتى تفسير الشك لمصلحة الطرف المذعن[5].

الفرع الثاني: سلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية:

يعتبرتدخل القاضي من اجل تعديل الشروط التعسفية استثناءا من مبدأ سلطان الارادة المقررة ضمن المادة 106 من القانون المدني . فهذا الاستثناء أملته ظروف اقتصادية التي

---

[1] بودالي محمد، مرجع سابق، ص58.

[2] كرومي نريمان، دور القاضي في حماية المستهلك من الشروط التعسفية مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال ، كلية حقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2020-2021، ص113.

[3] عمر يوجويدة، المرجع السابق، ص148.

[4] كرومي نريمان، المرجع السابق، ص114.

[5] عمريو جويدة، المرجع السابق، ص149.

أدت الى اختلال ظاهر بين مراكز طرفي العلاقة التعاقدية بعدما اصبح أحدهما عالما بكل تفاصيل طرف الثاني،جاهلا بها. فرغبة من المشرع في حماية هذا الطرف من تعسف الطرف الاخر أجاز للمؤمن له بموجب المادة 110 من القانون المدني ،ان يلجأ الى القضاء للمطالبة بتعديل الشروط التعسفية الواردة في عقد من عقود الاذعان على نحو ماتقضي به العدالة مادام ان المشرع منح للقاضي اداة قوية يحمي بها المؤمن له من الشروط التعسفية التي يفرضها عليه المتدخل [1]

فتعديلها قائم على طلب الطرف المذعن وفقا لمبدأ حياد القاضي المدني وعملا بنص المادة 110 من القانون المدني الجزائري التي يجوز من خلالها للطرف المذعن اللجوء إلى القضاء والمطالبة بالتعديل أو الإعفاء منها[2]، مادام منحت للقاضي سلطة تقديرية من خلالها يستطيع تعديلها أو الاعفاء منها، إذا ما تبين له الطابع التعسفي للشرط وكان مخالفا لمبدأ سلطان الإرادة، في حين يتجهالبعض بإعطاء القاضي سلطة جوازيةغير وجوبية[3]، في هذه الحالة تكون غايته الموازنة بين مصالح طرفي العقد[4].ا

كذلك يمكن ان يكون الشرط مرتبطا بالمقابل، المفروض على الطرف المذعن التي سيؤديها في العقد، مما يجعله شرطا جوهريا بالتالي يصعب الاعفاء منه دون المساس بالعملية التعاقدية، إذن تكون الطريقة الأنسب لرفع الضرر عن المتضرر من خلال التعديل ما يؤدي إلى رفع الأحجاف وتحقيق التوازن بين الأداءات فأساس قيام القاضي بالتعديل هو الطعن بتعسفية الشرط، فيكون الشرط المطعون ضده في صورة شرط جزائي[5].

---

[1] جربوعة منيرة،اليات حماية المتعاقد من الشروط التعسفية ، مجلة الاكاديمية للبحوث القانونية والسياسية،العدد 02، ص206

[2]بودالي محمد، المرجع السابق، ص59.

[3] خالد معاشو، دور القاضي في حماية المستهلك من الشروط التعسفية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير، تخصص قانون اعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم القانونية والإدارية، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، 2015-2016، ص96.

[4] أبو بكر قارس، المرجع السابق، ص445.

[5]عمريو جويدة، المرجع السابق، ص149.

بالتالي يلتزم القاضي بالتدخل حسب المادة 110 من القانون المدني الجزائري لإعادة التوازن العقدي متى توفرت الشروط سالفة الذكر[1].

الفرع الثالث: سلطة القاضي في إعفاء المؤمن له من الشروط التعسفية:

بموجب هذه السلطة يستطيع القاضي اذا ما وصف الشرط بانه تعسفي ان يعطله فيعفي الطرف المذعن منه حينما يتبين له ان تعديل الشرط التعسفي ليس هو الوسيلة المجدية لازالة التعسف .

فسلطة القاضي هذه تتجاوز سلطته العادية والمألوفة لانها تخوله سلطة تعديل الشرط التعسفي واهداره كليا من اقتضت الضرورة لذلك واساس سلطة الاعفاء هذه دائما المادة 110 من القانون المدني. مما يحمي بذلك الطرف الضعيف كون العدل لا يتحقق الا باعفاء الطرف المذعن من هذا الشرط المجحف

وتفعيلا من المشرع للحماية من الشروط التعسفية فقد قرر بطلان كل اتفاق يخالف حكم المادة 110 من القانون المدني ،وذلك بحرمان الطرف الذعن من اللجوء الى القضاء للمطالبة بالتعديل او الاعفاء من الشروط التعسفية وجعله من النظام العام فالهدف من وراء هذا المنع هو لعدم تشجيع الطرف القوي على ادراج مثل هذه الشروط وعدم تفريغ الحماية من محتواها [2]

انطلاقا من التدخل القضائي في عقود الإذعان والمستهدفة إعادة التوازن العقدي تحقيق للعدالة التعاقدية فالقاضي إذا ارتأى أن مجرد ادخال تعديلات على الشروط التعسفية الموضحة في العقد لا تحقق الغاية المرادة ولن تحقق التوازن المعقود بين التزامات كلا الأطراف وكذلك لن تتحقق الحماية اللازمة للطرف المذعن، وعليه فإنه يلجأ إلى الطريقة الثانية المذكورة في نص المادة 110 من القانون المدني الجزائري وهي الاعفاء بإلغاء الشرط واعتباره عديم الأثر[3]، فيعتبر إجراء بديل أو نهائي في حال كان التعديل لا يفي بالفرض اللازم فيلجأ إليه القاضي لإلغاء الشرط التعسفي برمته ويقوم بإعفاء المؤمن له منه، لكن في حال كان الشرط التعسفي الملغى جوهريا في العقد، في هذه الحالة يبطل العقد كله وبالتالي لا يتلاءم وإرادة المؤمن له

[1] خالد معاشو، المرجع السابق، ص97.

[2] منيرة جربوعة ،مرجع سابق ،ص 206

[3] أبو بكر فارس، المرجع السابق، ص449.

الذي يحتاج خدمة التامين[1]، كذلك يمكن أن يكون الاعفاء في عقد التأمين عن طريق استعباده ليس فقط الاعفاء عن التنفيذ[2].

اذن واعمالا بنص المادة 110 من القانون المدني التي تنص على ان يلجأ الى القضاء للمطالبة بتعديل الشروط التعسفية الواردة في عقد من العقود او باعفائه منها كليا ، على نحو ماتقضي به العدالة . لاسيما بمنح القانون للقاضي صلاحية حماية الطرف الضعيف ، بحيث اي تعديل للشروط التعسفية المنظمة في عقد الاذعان او غيرها لا يجوز للقاضي التصدي لها من تلقاء نفسه وانما بطلب من الطرف المذعن اعمالا بمبادئ حياد القاضي المدني .

كما نجد بعض الفقهاء يعطون كامل الحق للقاضي في تقرير ما اذا كان الشرط التعسفي شرطا تعسفيا ام لا ، فاذا تبين له في عقد الاذعان انه شرط تعسفي فيكون بصدد تعديله أو الغائه بغية ازالة الاثر التعسفي ، وبالتالي هو مقيد بما تقتضيه العدالة

اذن لا يرد تعريف لمعنى الشرط التعسفي او حتى بيان معياره من قبل فقهاء العرب الذين أخذوا بنص المادة 110 من القانون المدني .[3]

المطلب الثاني: تفسير عقد التامين باعتباره عقد اذعان:

تقتصر حماية الطرف المذعن المؤمن له. بمنح القاضي سلطة تفسير عقد التأمين باعتباره عقد اذعان دون تعديل الشرط التعسفي أو الاعفاء منه وهذا بغرض تحقيق توازن تعاقدي، لكن في غالب الأحيان تقع نزاعات بين كلا الطرفين في هذه الحالة يتدخل القاضي للفصل في هذا النزاع من خلال اعتماده على قاعدة من يحرر العقد هو من يتحمل التحرير بعيوبه وعدم وضوحه فنجد نص المادة 111 من القانون المدني الجزائري تتلاءم مع ما ذكر سالفا[4].

[1] أغبريوان زهراء، الحماية القانونية للمؤمن له، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون اعمال، كلية حقوق و علوم السياسية قسم الحقوق جامعة مولود معمري، 2019-2020، ص15.

[2] بغدادي إيمان، المرجع السابق، ص621-622.

[3] بودالي محمد،مرجع سابق،ص 60.59

[4] عمر بوجويدة، المرجع السابق، ص150.

لهذا نجد القانون يعترف للقاضي بسلطة تفسير الشروط الغامضة او المبهمة ووضع وسائل بين يدي القاضي للكشف عن غموض عبارات العقد بحثا عن الارادة المشتركة للمتعاقدين.

لهذا يعمد المشرع الى تفسير الشك لمصلحة الطرف الضعيف كحل لهذا الاشكال [1]

في البداية سنتطرق الى الاحكام القانونية لهذه القاعدة من مبرراتها

فتكمن مبرراتها في تناول المشرع الجزائري لاحكام التفسير في باب اثر العقد .والحقيقة انه مسلك محمود ،فمشاكل التفسير لا تثار عادة الا وقت تنفيذه وعادة مايكون غموض بنود العقد سببا في تعطيل تنفيذه وبالتالي اساسا لنزاع قضائي الامر الذي يتعين على القاضي البحث في نية الاطراف المشتركة قبل تحديد الاثار القانونية المترتبة عليه مع الاخذ بعين الاعتبار المركز الاقتصادي للاطراف وقت التعاقد . وقد يساهم التفسير في تكوين العقد وصحته كما يساهم في تعديله او انهائه ولاريب ان هناك مبررات منطقية وقانونية قوية دفعت عديد التشريعات المقارنة الى اعتناق هذه القاعدة التفسيرية الاحتياطية في مجال عقود الاذعان [2]

الفرع الأول: القواعد العامة في تفسير عقد التأمين:

إن تفسير مضمون الوثيقة يخضع للقواعد العامة للعقد ففي حال ما كانت العبارة تدعو للتفسير وجب البحث عن النية المشتركة للطرفين وفقا للعرف الجاري في المعاملات اما إذا كانت عبارة واضحة فلا تستدعي التفسير، وبحكم أن عقد التأمين من عقود حسن النية يخضع لتلك القواعد فيتجه القاضي للتفسير كذلك باعتبار عقد التأمين من عقود الإذعان، هنا يتم تفسير العبارات الغامضة وحتى الشك، لفائدة الطرف المذعن أي المؤمن له مع وجوب استخلاص نية المتعاقدين المشتركة[3].

الفرع الثاني: القواعد الخاصة في تفسير عقد التأمين:

عند تفسير عقد التامين على القاضي مراعاة ما تضمنه القانون وكان مخالف لنصوص القانون المنظم لعقد التأمين وكانت المخالفة لصالح المؤمن له أو المستفيد ففي حال تضمنت

[1] بودالي محمد، مرجع سابق، ص 62

[2] مقني بن عمار ،قاعدة تفسير الشك لمصلحة المذعن (مظهر من مظاهر الحماية القانونية للاطراف المستضعفة)،المجلة الجزائرية للقانون المقارن،العدد 01، ص 158

[3] بوعامر خولة وصياد سيرين، مرجع سابق ،ص17-18.

الشروط غموضا فإن هذا الأخير يفسر ضد المؤمن رغم كونه المدين محل التفسير، كذلك باعتباره من وضع هذه الشروط وهو الوحيد الملزم يتحمل تبعة غموضه.

وهذا ما أقره المشرع بصدد عقد التأمين، وأن تفسير عقود الإذعان مخولة لسلطة القاضي وتكون بطريقة تتفق مع مصلحة الطرف المذعن المؤمن له، دائن كان مدينا[1].

لان الطرف الثاني للعقد تكون صياغة الشروط من مسؤوليته وحده، وعليه هو وحده من يتحمل مغبة عدم الاضطلاع .

وحسب ماقضت به محكمة النقض المصرية بأن" التمسك امام محكمة النقض لأول مرة بعدم جواز تفسير وثيقة التأمين بما يضر بمصلحة المذعن للمادة 151 من القانون المدني غير مقبول ، ذلك انه يتضمن دفاعا جديدا لم يسبق طرحه أو التمسك به امام محكمة الموضوع"[2]

في الاخير نجد المشرع حسم مشكلة تفسير النصوص الغامضة التي يحيط بها الشك عندما يتعلق الامر بعقود الاذعان بنص المادة 112 /2 من القانون المدني الجزائري بقوله " غير انه لا يجوز ان يكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الاذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن ويتضح من النص مدى عدم قدرة الطرف المذعن على صياغة اي شرط من شروط العقد.

بما في ذلك الشروط التي قد يبدو مستفيدا منها بوصفه دائنا ، لذلك فقد استند على ذات المبرر والعلة التي كانت سببا في تبني المبدأ الاصيل (تفسير الشك لمصلحة المذعن) بهدف جعل التفسير لمصلحة الطرف الذي لا يتمكن من التدخل في صياغة الشرط . وبغض النظر عن كونه دائن او مدين و ذلك حتى يتمكن من تحقيق قدر كبير من الحماية يستوجب ان يتحمل بالمقابل مسؤولية ما غمض من بنود هذا العقد

ففي عقد التامين تفسر العبارة الغامضة لصالح المؤمن له وضد المؤمن ويضل الشك قائما حول ما أراده المؤمن و المؤمن له من عبارة هذا البند ، وجب عل القاضي تفسير هذا الشك في مصلحة الطرف المذعن اي المؤمن له ، وذلك دائما في كل الاحوال حتى ولو كان من شأن القواعد العامة ان تجعل تفسير الشك في مصلحة المؤمن

[1] مرجع نفسه ،ص19.

[2] مصطفى محمد الجمال ، أصول التأمين (عقد التامين)،الطبعة 1 ،منشورات الحلبي الحقوقية،لبنان، 1999 ،ص 180

وهذا الحكم يؤسسه البعض على قواعد المسؤولية المدنية فقيام المؤمن وحده بوضع البنود الشارطة وصياغتها صياغة غامضة بحيث يستعصي على القاضي ازالة هذا الغموض بوسائل التفسير القانونية ويضل الشك محيطا بها .

هذا الشك يمثل خطأ اي انحراف عن السلوك المعتاد من جانب المشترط المؤمن ويترتب على هذا الخطأ ضررا للطرف الضعيف، اما لو كان المذعن مدينا بما ورد لهذا البند الغامض فان تفسير شك لمصلحته لايمثل اي استثناء ويعتبر تطبيقا للقاعدة القانونية الواردة بالفقرة الاولى من المادة 112قانون المدني الجزائري

فحرية القاضي في تقدير الوضوح والغموض مقترن بذكر الاسباب التي جعلته يتجه لذلك ، ففي حالة وصوله الى النية المشتركة للطرفين باستعماله المعايير الموضوعية فيعلن ان هناك شك حول نيتهما .

الامر الذي يخوله تطبيقا للمادة 112 قانون مدني الجزائري.[1]

ملخص الفصل الاول

تضمن الفصل الاول حماية كفلها له المشرع الجزائري في القواعد العامة, باعتبار عقد التامين من عقود الاذعان لا سيما في عدم تكافؤ مراكز طرفيه واعتماد العقد على الارادة المنفردة. مع عدم قدرة الطرف المذعن على معارضة الشروط التي يخصها صاحب المركز الاقوى. ولكن المشرع الجزائري يمنح للقاضي سلطة التقديرية لحمايته في عقد التامين من خلال تعديل والغاء او اعفاء من الشروط ذات الطابع التعسفي الموضوعة من قبل المؤمن انطلاقا من قاعدة العقد شريعة المتعاقدين. اضافة لذلك تفسير غموض العقد يكون لصالح المؤمن له اعمالا بنص المادة 112_ 2 من القانون م ج.

[1] بغدادي ايمان،مرجع سابق ، ص 620

الفصل الثاني

الحماية القانونية المقررة للمؤمن له في القواعد الخاصة

الفصل الثاني: الحماية القانونية المقررة للمؤمن له في القواعد الخاصة:

سبق وأن تناولنا الحماية القانونية الممنوحة له في إطار القواعد العامة في عقد التأمين وذلك من خلال فرض جملة من النصوص التنظيمية والقانونية بغرض حماية المؤمن له بشتى صور التعسف والظلم الذي قد يواجهه من طرف المؤمن بسبب المركز السمو الذي يحتله والتفاوت في القوة الاقتصادية والخبرة بينه وبين المؤمن له، هذا ما جعل المشرع الجزائري يتدخل لحماية المؤمن له من خلال وضع مجموعة من النصوص الخاصة ،باعتباره الطرف الضعيف في العقد . هذا من سنتناوله في هذا الفصل من خلال أحكام قانون حماية المستهلك وبموجب قانون التأمين[1].

المبحث الأول: الضمانات المقدمة للمؤمن له في قانون حماية المستهلك:

إن موضوع حماية المستهلك من المواضيع المهمة في العصر الحديث التي تميزت بتنوع السلع وكثرتها بسبب حرية التجارة والصناعة بعد اتباع الجزائر سياسة السوق الحر لكن هذا ما قد يعرض المستهلك للخطر بين انتشار السلع الأصلية والمقلدة ويفقد قدرته على التمييز بين ما هو الأنسب وما هو دون جدوى ولكونه معرض للمخاطر الجسدية والخسائر المادية، يضع المشرع الجزائري نصوص قانونية لحماية المستهلك الموجود أساسها في القانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية الذي تصدى بموجب الفصل الخامس من الباب الثالث منه للممارسات التعاقدية التعسفية في العلاقات التي تقوم بين المهني و المستهلك هادفا من وراء ذلك حماية المستهلك باعتباره العاجز في العلاقة التعاقدية وخاصة حمايته من الشروط التعسفية ، ما يدفعنا أولا إلى ابراز آليات الحماية المقررة للمستهلك والجزاءات المترتبة عن الاخلال بمضمونها[2].

المطلب الأول: الضمانات المقدمة للمؤمن له باعتبار عقد التأمين من عقود الاستهلاك:

في دراستنا لهذا المطلب سنتناول مدى اعتبار عقد التأمين من عقود الاستهلاك والضمانات المقدمة للطرف المذعن.

---

[1] اغيريوان زهرة، المرجع السابق، ص28.

[2] عياض محمد عماد الدين، حماية المؤمن له من الشروط التعسفية مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، المجلد 02 ،العدد8 ، 2017، ص550.

الفرع الأول: عقد التأمين من عقود الاستهلاك:

قبل التطرق إلى مدى اعتبار عقد التأمين من عقود الاستهلاك لابد من معرفة مفهوم عقد الاستهلاك أولا، كما هو معرف في المادة 3 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المؤرخ في 25 فبراير 2006 بأنه:" كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجاته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به"[1]، فهو بمثابة وسيلة للتبادل الاقتصادي يحكمه مبدأ سلطان الإرادة، فهو من العقود الغير مسماة لم يتطرق إليه القانون المدني بل هو من نوع خاص[2].

إذن العقد الاستهلاكي عقد يجمع بين المهني والمستهلك ويمنحه سلعة أو خدمة لتلبية حاجاته مهما كانت ، لذلك يمكننا اعتبار عقد التأمين من عقود الاستهلاك . لأن يربط بين إعادة التأمين ومقاولا في التأمين التي تتعاقد لأغراضمهنة التأمين بحكم أنها عقد تؤدي خدمة مالية الطبيعة ، وبين المؤمن لهم على أساس أنهم مستهلكي خدمات التأمين الذين يؤدون هذه الخدمة لتلبية حاجاتهم العائلية كانت أو شخصية[3].

فنفس الصفات التي يتحلى بها المستهلك تنطبق على المؤمن له خاصة في اقتناء خدمة التأمين من أي خطر محتمل في ماله أو نفسه، كذلك عند ابرام العقد تنطبق على المبرم له سواء لحيوان يملكه أو لشخص ذو مصلحة منه حسب ما صرحت به المادة 2 من القانون 03/09 بأنه" تطبق أحكام هذا القانون على كل سلعة أو خدمة معروضة للاستهلاك بمقابل أو مجان". نجد من خلالها أن العقد الذي عرض منتوج للاستهلاك هو عقد التأمين كما هو عقد الاستهلاك، ولهذا يعتبران كلاهما عقدان ملزمان بجانبين . ففي عقد التأمين يقتني المؤمن له خدمة بمقابل من الموزع ، نفس الشيء لعقد الاستهلاك عند تطبيق قواعد حماية المستهلك على شركة التأمين[4]، فمن هذا المنطلق وفي إطار القواعد العامة نجد أن وسطاء

---

[1] بوعامر خولة وصياد سيرين، المرجع السابق، ص42.

[2] عائشة مزاري، علاقة قانون حماية المستهلك بقانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة وهران، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2012-2013، ص4.

[3] بوعامر خولة، وصياد سيرين، المرجع السابق، ص42-43.

[4] مصطفى محمد الجمال ، مرجع سابق، ص181.

التـأمين ملزمـون بتقـديم النصـائح للمـؤمن لـه عنـد ابـرام العقـد وعنـد اخلالـه بهـذا الالتـزام علـى المـؤمن لـه أن يعـود عليـه وفقـا لقواعـد المسـؤولية التقصـيرية .كـذلك عقـد التـأمين احـدى وسـائل الحماية للمستهلك في عقد الاستهلاك[1].

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

تكمن مظاهر حماية المؤمن له في قوانين حماية المستهلك من خلال

أولا: التزام المؤمن بالإعلام:

إن الالتـزام بـالإعلام التـزام يقـع علـى عـاتق المـؤمن بفـرض حمايـة المـؤمن لـه مـن خـلال ضـمان معـاملات سـليمة وخاليـة مـن كافـة العيـوب وصـد ظـاهرة الاخـتلال فـي المعلومـات بـين المهنـي والمسـتهلك، فيعتبـر الجهـل أو السـكوت العمـدي عـن حادثـة وحتـى عـدم الخبـرة صـورة سـلبية للعقـود ناتجـة عـن تعقـد علاقـة تعاقديـة ، لـذلك أضـاف المشـرع الجزائـري صـورة إيجابيـة تجسـدت فـي المـادة 352 مـن القـانون المـدني الجزائـري ومضـمونها الاعـلام الـذي يعتبـر مصـطلح حديث في القانون[2].

يقـع علـى المهنـي الادلاء بكافـة المعلومـات عـن طريـق العقـود النموذجيـة وللمسـتهلك اخبـاره بكـل المعلومـات المتعلقـة بـالمنتوج والعقـد بحيـث يعتبـر الالتـزام بـالإعلام التـزام قـانوني سـابق وضـروري نجـده فـي المـادة 4 مـن القـانون رقـم 03/09 لتناولـه مبـدأ العلـم الكـافي بـالمبيع، فيحـق للمسـتهلك اقتنـاء سـلعة حسـب رغبتـه بكامـل رضـاه وحريتـه كـالتزام يقـع علـى عـاتق البـائع قبـل المشتري[3].

والالتـزام الإعـلام يلعـب دورا هامـا فـي عقـد الاسـتهلاك مـن خـلال تنظـيم الإعلانـات والتسـويق للمنتجات والخدمات بشرط أن تكون الإعلانات صادقة ولا تضلل المستهلكين لأن أي إخفاء للمعلومات يعد اخلال بالتزام الإعلام ومخالف لقوانين حماية المستهلك سواء بقصد أو بعدم الانتباه لذلك من المهم أن تكون المعلومات المقدمة شفافة وصحيحة ضمانا لحقوق المستهلك.

---

[1] بوعامر خولة، وصياد نسرين، المرجع السابق، ص43-44.

[2] علي سعاد ،الحماية العقدية للمستهلك مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون اجتماعي كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، جامعة الطاهر مولاي سعيدة، 2016-2017، ص40.

[3] انظر المادة 4 من القانون 03/09 المؤرخ في 2009/02/25، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم، ج ر عدد 15 الصادر في 8 مارس 2009.

1: محل الالتزام بالإعلام:

أ- الالتزام بالإعلام قبل التعاقدي:

يعتبر التزام سابق لمرحلة تكوين العقد وابرامه ولذلك تقديم المعلومات والبيانات يكون بشكل دقيق وصحيح وعلى دراية ووعي تام لكل جوانب التعاقد حتى لا يقع في سوء تفاهم واختيار[1].

ب-الالتزام العقدي بالإعلام:

يتجسد هذا الالتزام في مرحلة تنفيذ العقد وذلك بتبادل المعلومات بين الأطراف التي تنشأ بمجرد ابرام عقد معين لتسهيل تنفيذ الالتزامات الأصلية المتوصل اليها في العقد ، مقتضاه اعلام الطرف الآخر بالمعلومات وتكون صحيحة ومتماشية مع ما تم الاتفاق حوله في حدود ما يقتضينه العقد[2].

2: الالتزام بالإعلام عن شروط العقد:

هو أحد الشروط التي توضع في مرحلة ابرام العقد يعدها المحترف من خلال نموذج يعده ويحتوي على شروط العقد. والطرف المذعن عليه بالقبول أو الرفض دون تفاوض ، لهذا المحترف ملزم بالإعلام عن شروط العقد من خلال الكشف عن بنوده المكتوبة .وتكون على صلة بموضوع العقد[3]. والمشرع الجزائري أشار على هذا الالتزام في مرسومه التنفيذي 306/06 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين المحترفين والمستهلكين[4].

بالتحديد في المادة 4 منه فإن كان التزام المهني بالإعلام عن التعريفات والأسعار تسمح له بالدخول إلى المحل وتسهل مراقبته والتزامه بالإعلام عن خصائص خدمة ما أوسلعة يكشف عنه بالوسم، فإنه وبطبيعة الحال إعلام المهني للمؤمن له يكون صعب اثبات القيام به لارتباطه بالإنسان ومدى صدقه.

---

[1] سعاد نويري، الالتزام بالإعلام وحماية المستهلكين في التشريع الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية العدد8، 2016، ص227.

[2] زايد محمد، الالتزام بالإعلام في عقد الاستهلاك، مجلة آفاق علمية، مجلد 12، العدد4، 2020، ص544.

[3] بوعامر خولة وصياد سيرين، المرجع السابق، ص49.

[4] انظر المادة 4 من المرسوم التنفيذي المؤرخ في 2006/09/10 يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الاعوان الاقتصادية والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، ر ج ر عدد56، 2006.

بالتالي هو التزام أخلاقي بالأكثر حسب ما جاءت المادة 8 من القانون 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 وشروط البيع الممارس وكذا الحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية لعملية البيع أو الخدمة"[1].

وفي حالة عدم الإعلام عن شروط العقد يعتبر من الشروط التعسفية تطبيقا للمادة 30 من القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية[2].

ثانيا: حماية المستهلك من الشروط التعسفية:

طالما المؤمن له يحمل نفس صفات المستهلك تطبيقا للقانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش بالتالي عقد التامين هو من عقود الاستهلاك[3].

باعتبار كلاهما غير متوازيان من الجانب الاقتصادي والفني لهذا تجد المشرع يتطفل لحماية الطرف المذعن من تعسف المتدخل فيما يتعلق بالشروط التعسفية المندرجة في عقود الاستهلاك من قبل المحترف [4].

فقد خلق المشرع الجزائري نظام متعلق بالشروط التعسفية من خلال احكام القانون 02/04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية خاصة في مادته 29 تطلعا لحماية المستهلك.

إذن يكتسب المؤمن له الحماية نفسها المقررة للمستهلك وجه الشروط التعسفية التي عرفتها المادة 3 من القانون 02/04 الفقرة 5 الشرط التعسفي بأنه:" كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو عدة بنود أخرى من شأنها الاخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد".

---

[1] بوشارب ايمان، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك مذكرة لنيل شهادة ماجستير تخصص قانون العقود، جامعة العربي بن مهيدي ام البواقي، كلية ح وع س قسم ح سنة 2012، ص107-108.

[2] انظر المادة 30 من القانون 02/04 المؤرخ في 23 جوان 2004، الذي يحدد القواعد المطبقة للممارسات التجارية رج ر العدد41، 2004.

[3] محمد حسين منصور احكام التامين دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية 2004. ص 115.

[4]بوعامر خولة وصياد سيرين المرجع السابق، ص50.

1- صورالشرطالتعسفي:

وفقا للمادة 29 من القانون 02/04 تعتبر بنودا وشروطا تعسفية في العقود بين المستهلك والبائع لاسيما البنود والشروط التي تمنح هذا الأخير:

- أخذحقوقو/ اوامتيازاتلاتقابلهاحقوقو/ أوامتيازاتمماثلةمعترفبهاللمستهلك.
- فرضالتزاماتفوريةونهائيةعلىالمستهلكفيالعقودفيحينأنهيتعاقدهوبشروطيحققهامتأراد.
- امتلاكحقتعديلعناصرالعقدالأساسيةأومميزاتالمنتوجالمسلمأوالخدمةالمقدمة دون موافقة المستهلك.
- التفرد بحق تفسير شرط أو عدة شروط من العقد أو التفرد في اتخاذ قرار البث في مطابقة العملية التجارية للشروط التعاقدية.
- إلزام المستهلك بتنفيذ التزاماته دون أن يلزم نفسه بها.
- رفض حق المستهلك في فسخ العقد إذا أخذ هو بالالتزام أو عدة التزامات في ذمته.
- التفرد بتغيير آجال تسليم منتوج أو آجال تنفيذ خدمة.
- تهديد المستهلك بقطع العلاقة التعاقدية لمجرد رفض المستهلك الخضوع لشروط تجارية جديدة غير متكافئة.

كما أضافت المادة 5 من المرسوم التنفيذي 306/06 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بما يأتي:

- تقليص العناصر الأساسية للعقود المذكورة في المادتين 2 و3 أعلاه.
- عدم السماح للمستهلك في حالة القوة القاهرة بفسخ العقد إلا بمقابل دفع تعويض.
- الاحتفاظ بحق تعديل العقد او فسخه بصفة منفردة بدون تعويض للمستهلك.
- التخلي عن مسؤوليته بصفة منفردة بدون تعويض المستهلك في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو التنفيذ غير الصحيح لواجباته.
- النص في حالة الخلاف من المستهلك على تخلي هذا الأخير عن اللجوء إلى أية وسيلة طعن ضده.
- فرض بنود لم يكن المستهلك على علم بها قبل ابرام العقد.

- الاحتفاظ بالمبالغ المدفوعة من طرف المستهلك في حالة ما إذا امتنع هذا الأخير عن تنفيذ العقد أو قام بفسخه دون إعطائه الحق في التعويض في حالة ما إذا تخلى العون الاقتصادي هو بنفسه عن تنفيذ العقد أو قام بفسخه.
- تحديد مبلغ التعويض الواجب دفعه من طرف المستهلك الذي لا يقوم بتنفيذ واجباته دون أن يحدد مقابل ذلك تعويض يدفعه العون الاقتصادي الذي لا يقوم بتنفيذ واجباته.
- فرض واجبات إضافية غير مبررة على المستهلك.
- الاحتفاظ بحق اجبار المستهلك على تعويض المصاريف والاتعاب المستحقة بفرض التنفيذ الاجباري للعقد دون أن يمنحه لنفس الحق.
- يعفي نفسه من الواجبات المترتبة عن ممارسة نشاطاته.
- يحمل المستهلك عبء الواجبات التي تعتبر من مسؤوليته.

المطلب الثاني: الجزاء المترتب عن الاخلال بالضمانات المقدمة للمؤمن له في قانون حماية المستهلك:

بعد التطرق إلى مظاهر حماية المؤمن له في قانون حماية المستهلك في المطلب الأول سنحاول التطرق إلى الجزاءات المدنية والجزائية المترتبة عن الإخلال بها من خلال قانون حماية المستهلك.

الفرع الأول: الجزاء المدني:

فيما يلي سنتطرق إلى الجزاء المدني الموقع في حالة الاخلال بالضمانات الممنوحة للطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية من خلال قانون حماية المستهلك.

أولا: الجزاء المدني المترتب عن الاخلال بالالتزام بالإعلام:

الهدف من الالتزام بالاعلام هو ضمان الشفافية بين أطراف العقد وإزالة الغموض لأن اخلال المدين بالإعلام قد يكون له تّأثيرا على ابرام العقد، وحتى لا يقع الطرف الضعيف في تعسف وجور من الطرف القوي تضمن القانون جزاءات مدنية لحمايته من التعسف تتمثل في إبطال العقد وقيام المسؤولية المدنية.

أ- إبطال العقد:

الابطال هو الجزاء القانوني الذي يؤدي إلى انحلال العقد بعد انعقاده ويذهب الفقه إلى تعريف بطلان العقد بأنه " الجزاء الذي يرتبه القانون على تخلف ركن من أركان العقد أو انحلاله"[1].عند اسقاط هذا التعريف على الالتزام بالاعلام نجد انه لم يصدر نص صريح ينظم احكامه كالالتزام مستقل يتضمن جزاء مترتب عن الاخلال بالالتزام بالاعلام ، وبالتالي هنا العقد يكون قابل للابطال اذا شابت احد المتعاقدين عيب من عيوب الارادة منها الغلط و التدليس.

1 –**التدليس** :يمكن تطبيق التدليس على اساس المادة 86 من القانون المدني الجزائري حيث نصت على :"يجوز ابطال العقد اذا كانت الحيل التي لجأ اليها احد المتعاقدين او نائب عنه بحيث لولاها لما ابرم الطرف الثاني العقد"[2] . هو أيضا من عيوب الرضا وهو استعمال أحد الطرفين لطرف احتيالية للتأثير على الطرف الثاني ودفعه للتعاقد سهوا ، كأن يسكت المؤمن عن الاعلام ببعض المعلومات مما يؤدي إلى تضليل المتعاقد وابعاده على الحقيقة المراد الوصول إليها وجعله يتعاقد تحت غموض، وفي عقد التأمين يظهر التدليس من خلال الكتمان واخفاء المعلومات والسكوت ونجد ان محكمة النقض الفرنسية في 19.ماي .1990 اصدرت حكما يعتبر هذا الاخير نقطة تحول في هذا الصدد ، حيث ارست مبدأ يسمح باعتبار السكوت والكتمان نوعا من انواع التدليس . والتدليس يستلزم وجود خطأ عمدي مسند اليه [3] وهو السكوت عمدا عن الواقعة اذا ثبت ان المدلس عليه ماكان ليبرم العقد لولا علمه بالواقعة او هذه الملابسة ليفترض توافر شروط الكتمان أو السر يكون كتمان المعلومات هو بدافع المستهلك إلى التعاقد وهذا ما سيبني عليه حقه في طلب ابطال العقد، فيترتب على عدم اعلام المهني مقدم الخدمة للمستهلك بالصفات الجوهرية لمحل الالتزام الحق في المطالبة بابطال العقد ،

[1] محمد سعيد جعفور، نظرية صحة العقد وبطلانه في القانون المدني والفقه الإسلامي دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص39.

[2] زينب قنوش، ياسين كموش، اليات حماية المستهلك (عقد التامين نموذجا) مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون ، تخصص قانون اعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق ،جامعة 8 ماي 1945 ،2016.2017 ، ص 26

[3] مصطفى رفعت ، حماية المستهلك بين الشريعة والقانون، القومي للإصدار القانوني الطبعة الأولى، 2016، ص60.

كما عليه أيضا أن يقدم الصفات الأساسية والخصائص اللازمة فيكفي للمؤمن له، أن يبطل العقد بمجرد اثباته أنه لم يكن عالما علما كافيا بها[1].

2-الغلط:

قضت المادة 81 من القانون المدني الجزائري بجواز ابطال العقد للغلط وحسب المادة 81 ق م ج يشترط أن يقع الغلط في صفة الشيء أو ذات المتعاقد وتماشيا مع النظرة الحديثة التي تبناها الاجتهاد والفقه في فرنسا لا تعتد بالغلط الواقع على الشيء كسبا لإبطال العقد إلا إذا وقع فيه طرفي العقد ويكون غير الغالطسئ النية فلا يمكن أن يعتد به كجزء الإخلال بالالتزام بالإعلام إلا إذا تحقق سوء نية الدائن، كما يعلم بالغلط أنه كان من السهل كشفه إلا أن استعماله كحيلة التعاقد مع المؤمن له، دون أن يتبعه كما تقتضي قواعد حسن النية[2].

ثانيا- **قيام المسؤولية المدنية (التعويض):**

1-الأساس القانوني للتعويض في حالة مخالفة الالتزام بالإعلام:

بالرجوع إلى نص المادة 124 من القانون المدني التي تنص على:" كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوث ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض" نستخلص من هنا أنه بالإضافة إلى تطور نظرية عيوب الرضا الا انها لا تحقق الفائدة المرجوة في الحكم النهائي فهو يجبر الضرر و يعوضه،و يقدر التعويض بقدر جسامته . وهذه المهمة اسندت للقاضي المدني الذي يقدر الضرر ، والمتضرر هنا حسب قانون المستهلك هو المؤمن له وهو من له الحق في المطالبة بالتعويض أي هو صاحب طلب التعويض[3].

ويتعلق الأمر بمعرفة طبيعة المسؤولية الناتجة عن مخالفة المؤمن للالتزام أي ما إذا كانت مسؤولية تقصيرية أو مسؤولية عقدية وتحديد ذلك يتوقف على مصدر هذا الالتزام فإن كان مصدر الالتزام بالإعلام هو العقد فالمسؤولية المتعاقد تكون عقدية ، اما اذا كان مصدر

[1] زينب قنوش، ياسين كموش، مرجع سابق، ص26.

[2] لحلاح سارة، لعبدي زينة، الحماية القانونية للطرق الضعيف في عقد التأمين مذكرة لنيل شهادة الماستر، في الحقوق، تخصص قانون خاص، جامعة عبد الرحمان ميزة، بجاية كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص ، 2015-2016.ص 29

[3] زينب قنوش، ياسين كموش، مرجع سابق، ص20.

هذا الالتزام هو القانون فالمسؤولية الناتجة عن المخالفة هي مسؤولية تقصيرية. أما من الناحية العملية الضرر الذي يصيب، المؤمن له دائما يتمثل في رفض المؤمن التعويض للمؤمن له عن الكارثة التي اصابته بسبب أن عقد التأمين باطل أو تم فسخه وفي حين يرى المؤمن له عدم الاحتجاج لهذه الأسباب ضده لأن المؤمن خالف التزامه بالإعلام وإذا قبل القاضي طلب المؤمن له فيحكم له بالتعويض .ومبلغ التعويض يجب ان يكون مساويا للضمان الذي كان المؤمن له سوف يحصل عليه لولا مخالفة المؤمن لالتزامه بالإعلام[1].

وتجدر الإشارة إلى ان جزءا الالتزام بمنح المستهلك وقتا كافيا لفحص العقد المشرع لم ينص على جزاء عدم تمكين المستهلك من حقه في فحص العقد.

ثالثا: الجزاء المدني المترتب عن وجود شرط تعسفي:

لعب التعامل المباشر مع الشروط التعسفية دورا معروفا في نطاق حماية المستهلك حيث أسفر عن توسيع نطاق حمايته، فإن المعالجة المباشرة للشروط التعسفية أدى إلى تنوع وتعدد الوسائل التي تحدد الشروط التعسفية وأنه كلما اتسعت أسباب منع وحظر الشروط التعسفية بحيث يفيد كل هذا في ابتكار العديد من الوسائل الوقائية والتقنية الخادمة . لهذا يهدف المشرع في توفير فعالة للمستهلك في مواجهة الشروط التعسفية[2].

1- الدور المنوط بالقاضي المدني لمواجهة الشروط التعسفية:

لم ينص المشرع الجزائري على مسألة ايراد جزاء مباشر للشرط التعسفي بموجب القانون رقم 02/04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية وفضل بالمقابل احداث تكامل بين قواعد القانون المستهلك وقواعد القانون المدني عن طريق مد صفة الإذعان إلى عقود الاستهلاك . وقد منح المشرع بالرجوع إلى نص المادة 110 من القانون المدني على انه :"يمنح للقاضي سلطة تعديل بنود عقد التأمين في حالة وجود بند تعسفي في عقد التأمين قد تكون هذه الشروط متصلة بالمقابل الذي يفرض على الطرف المدني وقد يتعلق التعديل بالإنقاص مما يسهل على القاضي مهمة تقدير الشروط التعسفية"[3].

[1] لحلاح سارة، لعبيدي زينب، مرجع سابق، ص30-31.

[2] إبراهيم عبد العزيز داود، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية، دار الجامعة الجديدة، 2014، ص129.

[3] بوشارب ايمان، مرجع سابق، ص182-183.

اما سلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية هي من النظام العام وهي سلطة جوازية ونجد ان القائمة التي جاء بها القانون رقم 04-02 ضمن مادته 29 التي احتوت على ثمانية شروط اعتبرها المشرع تعسفية يضاف لها اثنى عشر شرطا تعسفيا جاءت بهم المادة 5 من المرسوم رقم 06-306 فيبقى أمام القاضي الا الحكم بتعديلها متى تحققت امكانية ذلك وهنا يبقى للقاضي مطلق الصلاحية في تقدير الطابع التعسفي لأي شرط آخر بشرط مراعاة ما جاء به في الفقرتين 05 و07 من المادة 03 من قانون رقم 04-02 المتعلقين بضرورة ورود الشرط ضمن عقد الاستهلاك ولا يتسنى للقاضي تعديل هذه الشروط.

الطرف المذعن عملا بمبدأ حياد القاضي المدني[1]، أما الابطال المقرر في المادة 622 من القانون المدني يتمثل في ابطال الشرط معتبرا أنه تعسفا بدون تأثير على سريان العقد، أو يمكن للقاضي تعديله أو الغائه وتعتبر سلطة القاضي في الرقابة على الشروط التعسفية من نظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفته ولكن لتدخل القاضي لتعديله، يجب أن يتضمن شرط تعسفي. أما التعديل يقصد به إبقاء الشرط وتعديله بالطرق الملائمة[2].

2- دور القاضي في تعطيل مفعول الشرط التعسفي:

كما يتدخل لتعطيل مفعول الشرط التعسفي بإعفاء الطرف المذعن في تنفيذه ويعتبر هذا الجزاء الأكثر خطورة يطبقه القاضي مخالفا لمبدأ القوة الملزمة للعقد يعد هذا الجزاء وسيلة احتياطية للحماية من الشروط التعسفية في العقود التي تم ابرامها وفقا لنص المادة 10 ق م والقاضي لا يتدخل بتعطيل مفعول الشرط التعسفي الا اذا دعت الضرورة لذلك و المشرع ج لم ينص على هذا التعديل إلا مؤخرا ومن أمثلة هذه الشروط نجد الشرط الذي يرمي إلى اسبتعادضمان الاستحقاق في عقد البيع إذا كان هذا الضمان ناشئا عن استحقاق من فعل البائع....شرط الاعفاء من المسؤولية المترتبة عن العمل غير المشروع بعد ابطال مفعول الشرط التعسفي[3].

---

[1] زينب قنوش، ياسين كموش، مرجع سابق، ص32.

[2] بن عامر كهنية، آليات حماية المستهلك في مجال التأمين مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون أعمال جامعة مولود معمري، تيزي وزو كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2014، ص54.

[3] خليفة كرفة محمد، الجزاء المدني للشرط التعسفي بين أحكام النظرية العامة للعقد وتشريعات الاستهلاك مجلة الدراسات القانونية، المجلد6، العدد1، 2012، ص227.

وفي الأخير سنتطرق إلى العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الاعوان الاقتصاديون التي تعتبر تعسفية منها الاحتفاظ بحق تعديل العقد أو فسخه بصفة منفردة ، بدون تعويض المستهلك هذا الشرط يعتبر تعسفي لأنه سلطة تعديلية العقد أو فسخه تنفرد به شركات التأثير بصفة خاصة.

- عدم السماح للمستهلك في حالة القوة القاهرة بفسخ العقد مقابل دفع التعويض
- فرض بنود لم يكن المستهلك على علم بها قبل ابرام العقد.
- الاحتفاظ بحق اجبار المستهلك على تعويض المصاريف والأتعاب المستحقة بغرض التنفيذ الاجباري[1].

3- سلطة القاضي في تخفيض الشرط الجزائي:

تنص المادة 184 فقرة 2 من القانون المدني على مايلي:" يجوز للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض إذا اثبت المدين أن التقدير كان مفرطا أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه".

يتضح من هنا أن سلطة القاضي يعملها في وضعين إما أن يخفض الشرط الجزائي متى كان مفرطا واما أن يخفضه إذا اثبت المستهلك أنه قد قام بتنفيذ التزامه الأصلي تنفيذ جزئيا يقتضي رد التعويض الى الحد المعقول وتتمثل هذه الحالة الشائعة التي يوردها المعني في عقوده والافراط معناه المبالغة في تعديل الشرط الجزائي كمقدار للتعويض تخفيض الشرط الجزائي بسبب تقيد المستهلك للجزاء من التزامه الأصلي قد يحدث أن يدرج المعني في العقد بندا مفاده أن القيمة التي يبينها الشرط الجزائي مستحقة في كل حالات الاخلال بالالتزام، ويقع على المستهلك من أجل استفادته تخفيض الشرط الجزائي في هذه الحالة أنه قام فعلا بتنفيذ التزامه الأصلي في جزء منه وإلا لا مجال لاعمال سلطة القاضي[2].

4- سلطة القاضي في زيادة الشرط التعسفي:

نصت المادة 185 من القانون المدني على أنه " إذا جاوز الضرر قيمة التعويض المحدد في الاتفاق فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا أثبت أن المدين قد

[1] زرادي عبد العزيز، مواجهة الشروط التعسفية كآلية لحماية المستهلك، مجلة الحقوق والواجبات والحريات، العدد الرابع، 2017، ص88.

[2] بوشارب ايمان، مرجع سابق، ص186.

ارتكب غشا أو خطأ جسيما" لاستفادة من هذه المادة التي تجبر القاضي أن يزيد من مقدار الشرط الجزائي التي يجب أن يكون هو الدائن بملغ التعويض لا مدنيا كما يجب أن يثبت للمعني قد ارتكب غشا أو خطأ جسيما . اما الغش فنتكون عقوبته هي الغرامة من 500إلى 100.000.[1]

رابعا: الجزاءات الجزائية المقررة لمواجهة الشروط التعسفية:

نجدها تتمثل أساسا في الجزاء القضائي المضافة على غرامة المصالحة.

أ- غرامة المصالحة:

المصالحة وسيلة وضعها القانون تحت تصرف الإدارة تسمح بالحصول على تعويض عن ضرر ماس بالمصلحة العامة فهي جزاء ذو طابع اداري، وتعرف المصالحة بشكل عام على أنها طريق لتسوية النزاعات بشكل ودي لم يعط القانون رقم 04-02 تعريفا لها، إلا أنه قد تم تعريفها من خلال المنشور الوزاري المتعلق بكيفيات تطبيق أحكام غرامة المصالحة على أنها "طريقة تسوية ودية بين الإدارة المكلفة بمراقبة الممارسات التجارية من جهة والمتعامل الاقتصادي المحرر من جهة أخرى يتم من خلالها انهاء النزاع الناجم عن مخالفة أحكام القانون رقم 04-02" وقد اعتبرها وسيلة عادية فعالة وتشريعية وتقترب نوعا ما من مفهوم الصلح لأنها عقد رضائي يشتركان في الاثار الناجمة عنهما نصت المادة 60 من القانون 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية على انه يمكن للمدير الولائي المكلف بالتجارة ان يقبل من الاعوان الاقتصاديين المخالفة بمصالحة ، إذا كانت المخالفة المعاينة في حدود غرامة تقل أو تساوي مليون دينار (1.000.000) استنادا إلى المحضر المعد من طرف الموظفين المؤهلين.

في حالة كانت المخالفة مسجلة تفوق مليون دينار جزائري وتقل عن ثلاثة ملايين دينار (3.000.000)يمكن للوزير المكلف بالتجارة أن يقبل من الأعوان الاقتصاديون المخالفة بمصلحة.

[1] لحلاح سارة، لعبيدي زينة، مرجع سابق، ص30.

أما عندما تكون تفوق ثلاثة ملايين فإن المحضر يرسل مباشرة إلى المدير الولائي المكلف بالتجارة إلى وكيل الجمهورية المختص اقليميا[1]. من فعل أو امتناع عن فعل يقع عن المدين بالتزام عقدي او من تابعه بقصد احداث ضرر[2].

خامسا –سلطة القاضي في اعفاء المستهلك من الشرط الجزاء التعسفي:

نصت المادة 184 فقرة 1 من القانون المدني الجزائري بقولها لا يكون التعويض المحدد في الاتفاق مستحقا إذا اثبت للمدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر يلزم المعني بأن يدفع له قيمة الشرط التعسفي بالرغم من عدم اصابتهبالضرر، الأمر الذي ينفي مبرر استحقاق التعويض لا نتفاء ركن من أركان المسؤولية العقدية وهنا يمكن للمستهلك اللجوء للقضاءكي يكف عنه أذى المعني بإعفائه عن التعويض التعسفي والمستهلك لا يستفيد بمجرد رفع أمر إلى القاضي، ويقع عليه اثبات انتفاء الضرر[3].

الفرع الثاني: الجزاء الجزائي:

يترتب عن عدم الالتزام بالضمانات جزاءات جزائية تتمثل في الغرامة وغيرها.

أولا: الجزاء الجزائي المترتب على الاخلال بالالتزام بالإعلام:

يترتب عن اخلال شركة التأمين عن التزامها بالإعلام جزاءات جزائية نصت المادة 32 من القانون 02/04 :"يعتبر عدم الإعلام بشروط البيع مخالفلأحكام المادتين 8 9 من هذا القانون يعاقب عليه بغرامة مالية من عشر آلاف دينار جزائري (10.000) إلى مئة ألف دينار (1000.000دج) والملاحظ ان المادة 32 اعتبرت الاخلال بالمادة 8يشكل جريمة وعدم الإعلام بشروط البيع في حين نجد ان المادة 8 تقتصر على اعلام المستهلك بشروط العقد عدم الاعلام و المتمثلة في اعلامه بمميزات محل العقد وكذا المسؤولية التعاقدية لذا ما وصفت به المادة 8 مخالف لأحكام هذه المادة إذا قصد المشرع معاقبة البائع فقط[4].

[1] بوشارب ايمان، مرجع سابق، ص158.

[2] مرجع نفسه ،ص187–.

[3] مرجع نفسه، ص188.

[4] بوعامر خولة، صياد سيرين، مرجع سابق، ص59.

ويترتب أيضا اخلال المؤمن بالتزامه بالاعلام مسؤولية جزائية تتمثل هذه المسؤولية في عقوبات مالية تتراوح ما بين الغرامة 100.000 عندما يتعلق بواجب الاعلام .نلاحظ أن المصطلح يساوي منعدم عند اعداد نص المادة 60.

ثانيا- الجزاء القضائي:

إن جريمة الممارسة التعاقدية التعسفية هي جريمة ذات طابع جنحي وذلك أن المشرع الجزائري قد اختار لها عقوبة تعكس هذا التكييف وهي الغرامة، وقد جاء النص على الغرامة بوصفها العقوبة الأصلية لجنحة الممارسات التعاقدية التعسفية في المادة 38 من القانون 02/04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية مايلي:" تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة وممارسات تعاقدية تعسفية مخالفة لأحكام المواد 26-27-28-29 من هذا القانون ويعاقب بغرامة من خمسين ألف دج (50.000) إلى خمسة ملايين دينار (5.000.000) وبالتالي فإن المعني الذي يفرض بنودا تعسفية على المستهلك يعاقب بغرامة تتراوح من 50.000‘إلى 5.000.000دج بحسب تقدير القاضي.

تتضاعف هذه العقوبة في حالة العود كما يمكن معاقبة العون العائد بالحبس من ثلاثة أشهر إلى 5 أشهر وفقا للمادة 11 من القانون 06/10 المعدل والمتمم للقانون 04-02.

ووفقا لقانون العقوبات في مادته 18 مكرر فانه متى كان العون الاقتصادي شخصا معنويا فالغرامة تساوي من مرةالى خمس مرات كحد أقصى . وقد نص القانون على عقوبات تكميلية إضافة إلى العقوبات الأصلية جاء بها القانون رقم 02/04الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية في المصادرة المنع من ممارسة النشاط بصفة مؤقتة ونشر الحكم.

عقوبة نشر الحكم عقوبة تكميلية نص عليها قانون العقوبات الجزائري فهي جوازية في حالات ووجوبية في حالات أخرى ،أجاز المشرع في المادة 16 مكرر من قانون العقوبات المعدلة بالقانون رقم 23/06 للقاضي ان يحكم على المدان بالمنع من ممارسة النشاط لمدة 5 سنوات في حالة الادانة بارتكاب جنحة كما قام المشرع في المادة 11نفسها يرجع للمدة المقررة للمنع المؤقت في العشر سنوات هذه العقوبة خطيرة على القاضي لذا عليه التفكير قبل النطق بها[1]، والاجراء المتعلق بالشروط التعسفية كممارسة تعاقدية تعسفية، كغيره من باقي الممارسات

[1] بوشارب ايمان ، مرجع سابق، ص174.

التجارية هو جزاء ذو طابع مالي ، في شكل عقوبة مالية غرامية وعليه فإن الجزاءات الجزائية المقررة (جريمة التعسف) في حق المستهلك تكون صادرة عن الإرادة كما قد تكون صادرة عن القضاء وهو ما أكدته المادة 60 من القانون 02/04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، وذلك بقولها تخضع مخالفاتّ أحكام هذا القانون لاختصاص الجهات القضائية[1].

المبحث الثاني الحماية القانونية للمؤمن له في إطار قانون التأمين

نظرا لأهمية قطاع التأمين وحيويته بالنسبة لاقتصاد الدولة، تدخل المشرع لتنظيمه عن طريق أحكام خاصة تضمنها قانون التأمين،تتمثل في رقابة الدولة على شركات التأمين من أجل حماية المستفيدين منها، وتكوين روابط التعاون والتكامل مع هيئات الرقابة والإشراف عليها، لضمان تحقيق الأهداف الاقتصادية والاجتماعية للنشاط التأميني[2]،دونإغفالالحمايةالتيأوردهاالمشرعالجزائريفيمراحلإبرامالعقدوحتىمركزيةالقسطالهادفةإلىحما ية المستفيد الضعيف أو الطرف المذعن من احتكار شركة التأمين، التي تتمتع بسلطة قوية على المؤمن له وتستغل ضعفه بإعداد عقود تأمينية تخدم مصالحها أكثر مما تخدم مصالح هذا الأخير، وهذا ما جعل العلاقة بينهما غير متوازنة لهذا تدخل المشرع إلى فرض حماية ورقابة على قطاع التأمين، وإرغام شركات التأمين بالالتزام بما عليها من تعهدات قدمتها للمؤمن له[3]، وهذا ما سنتناوله في المطلب الأول (الرقابة على شركات التأمين كحماية للمؤمن له)، وفي المطلب الثاني سنتطرق إلى الصور الأخرى الهادفة لحماية المؤمن له في قانون التأمين.

المطلب الأول: الرقابة على شركة التأمين كحمايةللمؤمن له

بالرجوع إلى الأحكام الخاصة الواردة في قانون التأمينات نجد أن المشرع الجزائري تضمن رقابة على شركة التأمين، في حالة عدم التزامها بتوفير الحماية اللازمة للمؤمن له عن

[1] بو عامر خولة، صياد نسرين،مرجع سابق، ص60.

[2]–حمد حسين منصور، مبادئ قانون التأمين، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، د.س، ص 30.

[3]– بوعامر خولة وصياد سيرين، مرجع سابق، ص 62.

طريق أجهزة الرقابة الواردة ضمن أحكامها، وفي حالة عدم التزامها تتعرض إلى جزاءات إدارية وجزائية من طرف لجنة الإشراف على التأمينات.

الفرع الأول: الأجهزة المكلفة بالرقابة

تتم عملية الرقابة على شركة التأمين عن طريق أجهزة تتمثل في لجنة الإشراف على التأمينات.

أولا: لجنة الإشراف على التأمينات

باعتبارها لجنة أو هيئة مراقبة سنتطرق الى تعريفها ومهامهافيمايلي

1- تعريفها

تعد هذه اللجنة الهيئة المسؤولة بصفة مباشرة على عملية الإشراف على التأمينات في الدولة، وتعتبر هي الجهة المكلفة بالتأمينات لدى وزارة المالية، أنشئت بموجب القانون 06-04 هدفها حماية مصالح المؤمن لهم والسهر على مدى شرعية عمليه التأمين وترقيه وتطوير سوق التأمين الوطنية، تتكون من الهيئة من خمسة أعضاء من بينهم رئيس اللجنة يعين بموجب مرسوم رئاسي، باقتراح من وزير المالية وتحدد بقيه أعضاء اللجنة هي الأخرى بموجب مرسوم رئاسي، باقتراح من وزير المالية، اثنان منهما قاضيان تقترحهما المحكمة العليا إضافة عن ممثل من وزير المالية أما العضو الرابع فيكون خبير في مجال التأمينات، وتعينهم اللجنة بناء على خبرتهم وكفاءتهم، خاصة في مجال التأمينات والقانون، يتمتعون بالاستقلالية كاملة كونهم يعينون بموجب رئاسي، لها استقلالية مالية في ميزانيتها التي تتكفل بها الخزينة العمومية.[1]

2- مهامها

تقوم لجنة الإشراف على التأمينات بالرقابة على مدى شرعية عملية التأمين والسهر على احترام شركة التأمين للنصوص القانونية المنظمة لنشاطها، لضمان حقوق المؤمن لهم والمستفيدين من عقود التأمين، كما تسعى لترقية وتطهير السوق الوطنية للتأمين قصد إدماجها

[1]- بن غالم بومدين، الرقابة والهيئات المكلفة بها على شركة التأمين في الجزائر بين تطور النصوص واختلاف التطبيق، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 5، العدد 2، 2019، ص 109.

في النشاط الاقتصادي والاجتماعي، تتمتع السلطة الإدارية المستقلة للجنة الإشراف على التأمين بنوع من الاستقلالية في اتخاذ القرارات، حيث تتخذ بقرارات هي في الأصل تعود للسلطة التنفيذية دون أخذ رأي مسبق من قبل هذه الأخيرة، لا تتلقى أي مناشير أو تعليمات عند تأدية مهامها.[1]

وتمارس هذه اللجنة اختصاصات رقابية قبلية سابقة على ممارسة النشاط التأميني واختصاصات رقابية بعدية تتمثل في الرقابة على النشاط التأميني في حد ذاته، بالنسبة للرقابة القبلية تتمثل في منح اعتماد طبقا لنص المادة 204 من قانون التأمينات، "لا يمكن لشركة التأمين أو إعادة التأمين أن تمارس نشاطها إلا بعد الحصول على اعتماد من الوزير المكلف بالمالية"، وتمارس كذلك إدارة الرقابة على وسطاء التأمين، فلا يمكن للوكيل العام للتأمين أن يمارس مهامه كممثل لشركة التامين إذا كان معتمدا بهذه الصفة طبقا للمادة 253 من قانون التأمينات، ويمنح القرار بموجب قرار من وزير المالية بعد استشارة المجلس الوطني للتأمينات أما بالنسبة للرقابة البعدية فهي تمارس بواسطة محافظون مراقبون محلفون وكذا محافظو حسابات ومفتشي التأمين، تعتمد عليهم لجنة الإشراف في التحقيق من صحة العمليات التأمينية وإثبات المخالفات وإعلامها.[2]

كذلك تسهر اللجنة وتعمل على احترام شركات ووسطاء التأمين المعتمدون للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالتأمين وإعادة التأمين، وذلك عن طريق إعداد محاضر وتقارير الرقابة التي تصلها من مديرية التأمينات لدى وزاره المالية، تعمل اللجنة على التأكيد من أن هذه الشركة تفي بالتزامها تجاه المؤمن لهم، وأنها قادرة على الوفاء بهذه المصاريف عن طريق التقارير الخاصة بالنشاط والميزانية التي يجب أن ترسلها شركة التأمين إلى لجنة الإشراف ككل سنة، وعلى المحافظين إعلام اللجنة في حالة النقائص المحتملة التي تسجل على مستوى شركات التأمين، كما تقوم هذه الهيئة بالتحقيق من المعلومات الخاصة بمصادر الأموال المستخدمة في إنشاء أو زيادة رأسمال شركة التأمين عن طريق التبريرات المقدمة حول مصدرها، تقوم اللجنة كذلك بالنظر في إمكانية تحويل شركات التأمين لعقودها كليا أو جزئيا مع حقوقها والتزامها

[1]– لحلاح سارة، لعبيدي زينة، مرجع سابق، ص 56.

[2]– سعد الله أمال، الرقابة على قطاع التأمين في التشريع الجزائري،مجلة دفاتر السياسة، العدد 15، 2016، ص 587.

لشركة أو عدة شركات أخرى كما لها أيضا مهمة نشر إشعار التحويل، ، كذلك تقوم اللجنة بالنظر في إمكانية تحويل شركة التأمين لعقودها كليا أو جزئيا مع حقوقها والتزامها لشركة أو عدة شركات أخرى كذلك تدقق كل نسبة مساهمة تقوم بها شركة التامين والتي تفوق 20% من أموالها الخاصة والتي يجب أن تخضع لعملية الرقابة.[1]

ثانيا: وزارة المالية (مديريات التأمين)

تقوم وزارة المالية هي الأخرى بالرقابة على نشاط شركة التأمين وذلك من خلال مديريات التأمين التي أنشأت عند إعادة تنظيم وزارة المالية، وتتضمن هذه الأخيرة رقابة الدولة على قطاع التامين وقد أنشأت بموجب المادة 209 من الأمر 95-07 وتتكون مديرية التأمينات من مديريات فرعية تتمثل فيما يلي:

1- المديرية الفرعية للمراقبة

تتمثل مهمتها في السهر على مدى قانونية التأمين أو إعادة التامين يعني مدى التزام شركات التامين بتوفير الضمانات الكافية للمؤمن له، كما تقوم بعملية رقابة في الميدان حول عملية المحاسبة المالية لشركة التأمين يعني مبالغ القسط ومصدرها، ومصدر رؤوس أموالها ودخولها، كما تقوم أيضا بتلخيص مدى التزام شركة التأمين، وتقوم بإرسالها إلى الهيئات المعنية، كما تقوم بمتابعة مختلف صناديق التعويضات وذلك من خلال المديريات الفرعية للمراقبة[2]، ويتم تحويل مهمة الرقابة إلى المفتشية المالية للرقابة، هذا المفتش خاص بالرقابة تمت إعادة تشكيله من خلال القانون 95-07 الصادر في 25 جانفي 1995 والذي يحدد هدف الرقابة من خلال نص الماده 209، هذه الرقابة تمارس من طرف الدولة من خلال هيئة تدعى بإدارة الرقابة يقصد بها الوزير المكلف بالمالية وعلى المستوى القانوني والمالي تهدف بالدرجة الأولى إلى حماية المؤمن له ومصلحة الادخار، وقد عمل هذا القانون على تفعيل الرقابة على السوق التأميني ونشر الوعي التأميني من خلال إحداث رقابة من طرف الدولة للمحافظة على مصالح المؤمن لهم وانشاء جهاز استشاري سمي بالمجلس الوطني للتأمينات(CNA) يكون مجالا

[1]- بن بوغالم بومدين، مرجع سابق، ص 109.

[2]-بوعامر خولة وصياد سيرين، مرجع سابق، ص 65.

للحوار بين المتعاملين في السوق والمؤمن لهم، في هذه المرحلة تم خلق هياكل وهيئات رقابية إشرافيه تتمثل في مديريات التأمين بوضع النص المادة 209 بالأمر 95-07 أنها بمثابة هيكل مكلف بضمان رقابة وإشراف الدولة على قطاع التأمينات تنتمي إلى المديرية العامة للخزينة.[1]

2- المديرية الفرعية للتنظيم

من بين المهام التي أسندت إلى المديرية الفرعية للتنظيم هي "دراسة الشروط العامة والخاصة لعقود التأمين وبصفة عامة كل وثيقة موجهة للتوزيع على الجمهور "معناه أن هذه الهيئة التي تقوم بتحليل شروط عقد التأمين الخاصة والعامة ومدى التزامها بصيغة قانونية لأنها موجهة إلى المديرية الفرعية للتنظيم لتفادي الوزارة المالية إدراج أي شرط التعسفي في عقد التأمين بمختلف مستنداتها من خلال الرقابة المسبقة قبل طرحها للتداول والنشر في سوق التأمين تراقب الشركة عند إنشائها وعند ممارستها لمهامها من خلال منحها الاعتماد عند انشائها وتقسم الى مكتب التنظيم والمنازعات ومكتب رخص الاعتماد ومكتب الدراسات.[2]

3- المديرية الفرعية للمتابعة والتحليل

تكلف المديرية الفرعية للمتابعة والتحليل بتوحيد وجمع وتلخيص العمليات المالية والمحاسبية المرسلة من قبل شركه التأمين وتقوم بتحليلها إضافة إلى إعداد التقارير حول آفاق تطوير الصناعة التأمينية في الجزائر وكذا دراسة وتقديم التدابير الضرورية لتنفيذ الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بتقارير تسعير المخاطر.[3]

الفرع الثاني: الجزاءات المترتبة على عدم احترام شركات التأمين لشروط الرقابة

الهدف من مراقبة الدولة لنشاط التأمين هو ضمان حماية كافية للمؤمن له، وفي حالة عدم احترام شركة التأمين لشروط الرقابة يترتب عليها جزاءات مالية وغير مالية.

[1]- صبرينة شراقة، دور الرقابة والإشراف في تنمية قطاع التأمين، ندوة حول مؤسسات التأمين التكافلي والتأمين التقليدي بين الأسس النظرة والتجريبية، جامعة فرحات عباس، سطيف، الجزائر، يومي 25 و26 أفريل 2014، ص 14.

[2]- عمريو جويدة، مرجع سابق، ص 176.

[3]- لحلاح سارة، لعبيدي زينة، مرجع سابق، ص 47.

أولا: الجزاءات الإدارية

لقد جاء الفصل السادس من قانون التأمينات تحت عنوان العقوبات والجزاءات، وهي عقوبات مالية وغير مالية، وتسمى أيضا بالعقوبات السالبة للحقوق وهي أشد قسوة من العقوبات المالية تطبق على أشخاص طبيعية واعتبارية تتمثل في عقوبة الإنذار والتوبيخ والإيقاف المؤقت لمسير أو أكثر مع تعيين أو بدون تعيين وكيل متصرف، وسحب الرخصة وغيرها

1- الإنذار

يعتبر الإنذار بمثابة تحذير أو تنبيه عن الإخلال بواجبات الوظيفة المقررة قانونا، يعني تنبيه أولي وفي حاله عدم احترام هذا التحذير من قبل شركة التأمين أو إعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية فإن ذلك يمكن أن يؤدي بلجنة الأشراف على التأمينات إلى تقرير عقوبات أشد، وعادة ما يتم توقيع الإنذار بمناسبة الخطأ البسيط.[1]

2- التوبيخ

هو أشد قسوة من الانذار يأتي في الدرجة الثانية ويعد العقوبة التقويمية الثانية بعد الإنذار وللجنة السلطة التقديرية للاختيار بين العقوبتين ما دام المشرع لم يحدد المخالفات المؤدية لكل عقوبة منهما، هذا وقد سبق للجنة توجيه توبيخ للشركة العامة للتأمينات المتوسطية (GAM) بسبب مخالفتها للتشريع كتحذير لها من أجل تصحيح سلوكها، ثم تعرضت لعقوبات لاحقة تمثلت في توقيف المدير العام لها بسبب عدم استجابتها.[2]

[1]-بوخالفة حنان، هتهات فطيمة، سلطة لجنة الإشراف على التأمينات في ضبط نشاط قطاع التامين، مذكرة مقدمة لنيل ماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية،قسم الحقوق، جامعه قاصدي مرباح ،ورقلة ،2022-2023، ص 70.

[2]- بوسعيدي زينب، سلطة الدولة في ضبط نشاط التأمين في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية،قسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2017، ص 71.

3- الإيقاف المؤقت لمسير أو اكثر مع تعيين متصرف أو بدون تعيين متصرف مؤقت

تخص هذه العقوبة الأشخاص الطبيعية المسيرة لشركة التأمين يعني ذلك أنها تخص المديرين في حالة عدم تطبيقهم للأحكام القانونية عكس الإنذار والتوبيخ اللذان يقرران في حق الشركة كشخص معنوي، التوقيف الذي تقرره اللجنة يتميز بالطابع المؤقت يعني أنه غير دائم إلا أن المشرع لم يحدد مدة التوقيف، ما يعني أن اللجنة تحظى بسلطة تقديرية تامة لتحديد مدة التوقيف، لها حرية تامة إلا أن هذا الجزاء المتمثل في الإيقاف المؤقت لمسير أو أكثر مع تعيين متصرف أو بدون تعيين متصرف مؤقت قد يترتب عنه تعيين وكيل متصرف مؤقت ليقوم بإدارة الشركة أو قد لا يحصل ذلك بناء على تقدير اللجنة.[1]

4- سحب الاعتماد الكلي والجزئي

إذا تبين أن شركة التأمين لم تحترم شروط الرقابة المفروضة عليها يمكن للجهة التي منحت الاعتماد قصد ممارسه نشاطها أن تسحبه ولا يمكن أن يسحب الاعتماد كليا او جزئيا إلا إذا توافرت الأسباب الآتية:

- إذا كانت الشركة لا تسير تبقى للتشريع والتنظيم المعمول به أو لقوانينها الأساسية أو لغياب شرط من الشروط الأساسية للاعتماد، أو في حالة ما إذا اتضح بأن الوضعية المالية للشركة غير كافية عن الوفاء بالتزاماتها، إذا كانت الشركة تطبق بصفة متعمدة زيادات أو تخفيضات غير منصوص عليها في التعريفات المبلغة إلى إدارة الرقابة، لكي تقوم الجهة المختصة بسحب الاعتماد منها باعذار الشركة برسالة مضمونة الوصول مع وسط الاستلام، توضح فيها تقصير الشركة الثابت ضدها، للشركة مدة شهر من تاريخ الاستلام الاعذار لتقديم ملاحظاتها كتابيا إلى إدارة الرقابة، للشركة حق الطعن في قرار السحب أمام مجلس الدولة.[2]

[1]-بوخالفة حنان، مرجع سابق ص 71.

[2]- بوعامر خولة صياد سيرين، مرجع سابق، ص 75.

ثانيا:الجزاءات المالية

إضافة إلى العقوبات الإدارية السالفة الذكر فإن اللجنة تصدر كذلك عقوبات مالية والتي ترتبط بالغرامة المالية المحددة من قبل المشرع في بعض الحالات بطريقة جامدة لا تترك للجنة أي سلطة تقديرية منها.

– عدم تبليغ اللجنة بالميزانية وتقرير النشاط وجداول الحسابات والإحصائيات أو أي وثيقة أخرى فإن الغرامة المقررة هي 10.000 دينار جزائري.

– أيضا عدم نشر الميزانية وحساب النتائج فان الغرامة هي 1000.000 دينار جزائري، أما بالنسبة لسمسار التأمين الذي لا يودع جداول الحسابات والإحصائيات أو أي وثيقة أخرى فان الغرامة هي 1000 دينار جزائري على كل يوم تأخير.[1]

– كذلك نجد جريمة الغش بخصوص كل تصريح أو كتمان للمعلومات، سواء في حسابات أخر السنة المالية أو في وثائق أخرى مقدمة للوزير للمكلف بالمالية أو تم نشرها أو أعلم بها الجمهور، فيكون العقاب في هذه الحالة بعقوبة الاحتيال الواردة في المادة 372 من قانون العقوبات ويعاقب أيضا بنفس العقوبة كل محاولة لاكتتاب عقد التامين على أساس تصريحات كاذبة ونصت المادة 248 على الغرامات المقررة على كل مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالتكوين وتمثيل الديون التقنية والأرصدة التقنية والاحتياطات، وكذا توظيف الأصول المنصوص عليها في المادة 244 من الأمر 95-04 حيث تقدر هذه الغرامة من 50.000 دينار جزائري إلى 100.000 دينار جزائري، وفي حالة العود يعاقب عليها بغرامة من 30.000 إلى 1000.000 دينار جزائري ومن 10.00 إلى 100.000 إلى 300.000 دينار في حالة العود.[2]

إضافة إلى ذلك فلقد نصت المادة 248 من قانون التأمينات على مجموعة من المخالفات تعرض صاحبها لغرامة قدرها 1000.000 دينار جزائري وهي التزام شركة التأمين وإعادة التأمين وفروع شركة التأمين الأجنبية بالانخراط في الجمعية المفتشية للمؤمن لهم ويقدم لهذه

[1]–حياتلة معمر، لجنة الإشراف على التأمينات، مجلة السنة للبحوث والدراسات، العدد 6، 2019، ص 2022.

[2]–بوعامر خولة، صياد نسرين، ص 78.

الجمعية الاعتماد من طرف وزير المالية وتوافق اللجنة على قانونها الأساسي، كما يمكن لها اقتراع عقوبات على اللجنة من عضو أو أكثر من أعضائها.[1]

المطلب الثاني: بعض الصور غير المباشرة لحماية المؤمن له في قانون التأمين

أورد المشرع الجزائري حماية خاصة للمؤمن له في عقود التأمين باعتباره الطرف الضعيف المذعن في العقد وتظهر بالأحرى في المراحل العملية الأربعة للتراضي في عقود التأمين وكذا مركزية القسط خاصة في تحديده كضمان للمؤمن له في العقد.

الفرع الأول: مراحل التراضي في عقد التامين

تمر عمليه إبرام عقد التأمين بمراحل أربعة بداية بتقديم طلب التأمين للمؤمن في تلك الفترة يستغرق الطلب مدة للرد ما يجعل المؤمن يقبل تغطية مؤقتة للخطر إلى أن توقع الوثيقة، بعد أي إضافة أو تعديل العقد الأصلي في ملحق وثيقة التأمين[2]، كل هذه المراحل وضعت كحماية للمؤمن له في عقد التامين.

أولا: طلب التأمين

يعتبر طلب التأمين وسيلة من وسائل الحماية المقررة للمؤمن له في عقد التأمين وذلك من خلال الإيجاب البات من طرف المؤمن له، إلى المؤمن مطالبا بذلك إبرام العقد[3]، من خلال توضيح نوع التامين والمزايا المناسبة له، ففي حالة اقتناع المؤمن يقدم له الوسيط نموذج لطلب التامين يتضمن أسئلة عنالعقد المراد إبرامه ومبلغ التأمين والخطر المؤمن منه وظروفه والأقساط اللازم دفعها بالمكان والزمان المتفق عليه، بعدها يرد طالب التأمين على الأسئلة ويوقعها ويسلمها بذلك للوسيط، ليسلمها هو الآخر للمؤمن، بحيث لا تعتبر الإجابة عن الأسئلة إيجابا بالتعاقد ولا تسلم الطلب يعتبر إيجابا بالتعاقد كذلك[4]، وذلك حسب ما ذكرته المادة 8 من

[1]– بوسعيد زينب، مرجع سابق، ص 41.

[2]– ليلى بعتاش، محاضرات في قانون التأمينات سنة ثالثة تخصص مالية البنوك والتأمينات، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية كلية الشريعة والاقتصاد، قسم الاقتصاد، 2020–2021، ص 49.

[3]– شهاب أحمد جاسم العنبكي، المبادئ العامة للتأمين، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2005، ص 54.

[4]– محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص538.

الأمر 95-07 من قانون التأمينات: "لا يترتب على طلب التأمين التزاما مؤمن له والمؤمن إلا بعد قبوله، ويمكن إثبات التزام الطرفين إما بوثيقة التأمين وإما بمذكرة التامين أو بأي مستند مكتوب وقعه المؤمن" فمن خلال نص هذه المادة نجد أن طالب التأمين ملزم بالرد سواء بالقبول أو بالرفض في أجل 15 يوم على الأكثر واحتواء العقد المراد إبرامه على العناصر الأساسية.[1]

ثانيا: مذكرة التغطية المؤقتة

تعتبر بمثابة مستند قبول شركة التامين تحمل الخطر مؤقتا أو المحتمل وقوعه إلى غاية الانتهاء من دراسة طلب التامين أو إلى حين تسليم وثيقة التامين النهائية الأصلية[2]، الغاية منها هي تغطيه الخطر المؤمن منه ضمانا بذلك حماية المؤمن له إذا ما تحقق الخطر بتعويضه عن كل ضرر أو خسارة تعرض لها[3] وبعبارة أخرى هو بمثابة اتفاق مبدئي على قبول التغطية من المؤمن أو انتظار الرد على طلب التامين النهائي[4]، أي أنها دليل مؤقت إلى أن يتم إثبات الخطر المؤمن منه والإيجاب بالقبول أو الرفض، فيكون المؤمن ملزم بضمان الخطر مقابل قسط معين في مدة معينة[5]، أما في حاله القبول النهائي تصبح مذكرة التغطية المؤقتة دليلا نهائيا للتعاقد ويبدأ سريان التأمين من تاريخ تسليم المذكرة للمؤمن له ويترتب على كلا الطرفين التزامات وحقوق.[6]

ثالثا: وثيقة التأمين

تعتبر المرحلة الثالثة التي يتم فيها تأكيد قبول طلب المؤمن له بتحرير هذه الوثيقة والموافقة على الشروط المتفق عليها كل من المؤمن والمؤمن له محققه بذلك الحماية اللازمة للمؤمن له فيعتمد على تحريرها وتوقيعها مباشرة لتشمل على أسماء المتعاقدين وعناوينهم،الشيء المؤمن

[1]- محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ، ص 540.

[2]- هيثم حامد المصاروة، المنتقى في شرح عقد التأمين، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص 142.

[3]- شهاب احمد جاسم العنبكي، المرجع السابق، ص 62.

[4]- زينب قنوش وياسين كموش، مرجع سابق ،ص 15.

[5]- محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 542.

[6]- غازي خالد أبو عرابي، مرجع سابق، ص 276.

منه، نوع الإخطار، تاريخ الإبرام، وتاريخ سريان العقد، مدته، مبلغ التأمين، مبلغ القسط، تاريخ توقيع الوثيقة، لكن هذه البيانات ليست على سبيل الحصر، لأن هناك بعض البيانات الأخرى المتمثلة في طريقة الدفع وميعاده وطرق تقدير الأضرار، التصريح بالبيانات وكيفية الإدلاء بها كما هي مذكورة في المادة 08 من الأمر 95-07.[1]

كما اشترط المشرع الجزائري ضرورة تحرير عقد التامين كتابيا وبحروف واضحة ومع التوقيع وذلك إثبات للعقد فقط، لكن التوقيع يعتبر بمثابة الدليل على قبول الطرفين حسب نص المادة 09 من قانون التأمينات "لا يقع أي تعديل في عقد التامين إلا بملحق يوقعه الطرفان".[2]

رابعا: ملحق وثيقة التأمين

هو اتفاق إضافي يلحق وثيقة أصلية قائمة لتعديلها أو الإضافة عليها، يكون نافذا بعد نفاذ الوثيقة الأصلية[3]، تضمن للمؤمن له الحق في إضافة مخاطر جديدة أو تعديلها أو تغيير المستفيد أو حتى إضافة شروط أخرى تم إغفالها ولصحتها لابد من توفر بعض الشروط أولها وجود وثيقة أصلية قائمة وإجراء تعديل للوثيقة واتفاق الأطراف على تحرير الملحق.[4]

الفرع الثاني: القسط كضمانه للمؤمن له

يعتبر القسط ضمانة مقررة للمؤمن له من خلال التزامه بدفعه مقابل تغطية الخطر مؤمن منه طيلة فترة العقد فهو بمثابة محل للالتزام الرئيسي له والتزام المؤمن بالضمان.[5]

---

[1]- مشري راضية، مرجع سابق، ص 31.

[2]-اغبريوان زهرة، مرجع سابق، ص 29-30.

[3]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 1212.

[4]- غازي خالد أبو عربي، مرجع سابق، ص 281-282.

[5]- مرجع نفسه، ص 318.

أولا: تعريف القسط

يعتبر القسط مبلغ يلتزم المؤمن له بدفعه مقابل تغطية احتمالية الخطر الذي قد يتعرض له وبعبارة أخرى هو مقابل الأمان والضمان الذي تقدمه الشركات التأمين[1]، يدفع دفعة واحدة أو على أقساط محدده تكفي الإشارة إليه دون ذكره في وثيقة التأمين بشرط ذكر مقداره وموعد استحقاقه وطريقه الوفاء به[2]، يتخذ القسط صورتين مجزءا كان أو موحد أو ما يسمى بالقسط التجاري الذي يتكون من عنصرين أولهما القسط الصافي الذي يعتبر مبلغ من المال يدفعه المؤمن له إلى المؤمن مقابل تغطيه الخطر دون زيادة أو نقصان[3] من غير تعارض المؤمن للخسارة لأن القسط يكون معادلا لقيمه الخطر[4]، أما العنصر الثاني هو ما يعرف بعلاوات القسط أو عبء القسط [5] الذي يعتبر نفقات إضافية يضيفها المؤمن إلى الإقساط كي لا يحقق خسارة وسعيه لتحقيق الإرباح وتشمل مصاريف في اكتساب العقود ومصاريف التحضير ومصاريف الإدارة والضرائب والأرباح.[6]

ثانيا: عوامل تحديد قسط التامين

هنالك عوامل يتحدد بموجبها القسط وهي:

أ- درجه الخطر المؤمن منه.

ب-العوامل المساعدة على وقوع الخطر.

ج-الدراسات التاريخية التي تقوم بها هيئة التأمين بتحديد:

---

[1]- كراش حسام، محاضرات في تقنيات التأمين وإعادة التأمين، سنة أولى ماستر تخصص مالية وتأمينات، جامعة سطيف1،2023، ص 29.

[2]-لحلاح سارة، والعبيدي زينة، مرجع سابق، ص 26.

[3]- بن صر حورية، ملخص محاضرات في عقد التأمين، سنة ثالثة قانون خاص، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2020-2021، ص 15.

[4]- بدر الدين يونس، مدخل لدراسة قانون التأمين، سنة ثالثه قانون خاص، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة1، 2021، ص 31.

[5]- هيثم حامد المصاروة، مرجع سابق، ص 184.

[6]- عباسي محمد الصديق، النظام القانوني لعقود التأمين، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة 2016-2017، ص 33.

- اتجاهاتها.
- أبعادها.
- عدد مرات تكرار الحوادث.
- مقدار خبرة شركة التأمين في هذا المجال.
- الاحتمالات الممكنة للوقوع أو عدم وقوع الخطر.
- نوع التامين المستخدم لتغطية الخطر المؤمن منه.

فقد تختلف طرق احتساب القسط حسب نوع التأمين، فمثلا في التأمين على الممتلكات والحوادث تستند على الخبرة العملية والدراسة التأمينية أما التأمين على الحياة وتستند على الإحصائيات أو على معدلات الوفيات لكل من سن من الأعمار.[1]

[1]– شهاب أحمد جاسم العنبكي، مرجع سابق، ص 70–71.

ملخص الفصل الثاني:

يتضمن هذا الفصل حماية قانونية للمؤمن له في اطار الاحكام الخاصة الواردة في قانون حماية المستهلك من خلال حقه في الاعلام وعدم وجود شرط تعسفي في العقد المبرم والجزاءات المترتبة عن الاخلال بالضمانات الواردة في قانون حماية المستهلك, اما قانون التامين فحمايته للمؤمن له كانت غير مباشرة من خلال فرض الرقابة على شركات التامين ومراحل ابرام عقد التامين ومركزية القسط. وفي حالة عدم احترام شركات التامين لشروط الرقابة تفرض عليها جزاءات ادارية وجزائية.

خاتمة

الخاتمة:

على ضوء ما سبق نجد ان حماية الطرف الضعيف في عقد التامين من اهم الركائز التي يقوم عليها قطاع التامين, وهو من المواضيع التي لا يستهان بها, كونه من المسائل المهمة جدا التي تسعى الدولة الى تحقيقها بهدف قيام اقتصادها الوطني, من خلال القوة الاقتصادية التي تحظى بها شركات التامين الضخمة خاصة وفرضها للشروط والبنود في عقد التامين, ما قد يؤثر سلبا على المؤمن له بسبب عدم تكافؤ المراكز بينهما.

ما جعل المشرع الجزائري يمنح للمؤمن له الحماية في عدة قوانين, في القوانين العامة باعتباره مذعنا من خلال تطبيق القواعد العامة التي تحكم عقود الاذعان, في سلطة القاضي من خلال تعديل او الالغاء او تفسير الشك والغموض لصالح المؤمن له, كذلك الضمانات المنصوص عليها في القواعد الخاصة في المادة 622 من القانون المدني المتعلقة بالشروط التعسفية التي اعتبرها المشرع الجزائري باطلة بطلان مطلق.

اما الحماية القانونية في القوانين الخاصة تلك المتعلقة بقواعد حماية المستهلكة بمنحه التزامات اهمها الالتزام بالاعلام سواء كان سابق او لاحق لابرام العقد, وذلك لضمان حقه في الحصول على المعلومات الصحيحة وحمايته من الوقوع في التدليس والغش.

اما بالنسبة لمرحلة تنفيذ العقد منح له حق العدول عن العقل واليه مكافحة الشروط التعسفية, محققا بذلك التوازن والحماية للمؤمن له, مترتبا بذلك عقوبات مدنية وجزائية عند اخلال المؤمن في التزامه.

كذلك تظهر الحماية الفعالة في قانون التامينات عن طريق احكام الامر 95 _ 7 المتعلق بالتامينات من خلال فرض الرقابة من قبل الدولة على شركات التامين عن طريق لجان واجهزة تعمل على فرض رقابتها على نشاط التامين, بعد الحصول على اعتماد من الوزير المكلف بالمالية وفرض جزاءات جزائية وادارية في حالة عدم احترام شركات التامين لشروط الرقابة. دون اغفال الصور الاخرى للحماية غير المباشرة للمؤمن له في القانون التامين المتمثلة في مراحل التراضي في العقد وكذلك في مركزية القسط.

خاتمة:

النتائج المتوصل إليها:

- ضعف في توفير الحماية للمؤمن له في قانون التامين بالرغم من انه أولى بالحماية.
- أعطى المشرع الجزائري للمؤمن له حماية عامة من خلال القواعد العامة باعتباره مذعن اتجاه الشروط التعسفية التي بغرضها المؤمن بحكم مركزه السمو في العقد من الناحية الاقتصادية والقانونية والغنية.
- المشرع الجزائري منح للمؤمن له حماية خاصة في المادة 622 من القانون المدني الذي اعتبر الشروط التعسفية باطلة بطلان مطلق.
- تبرز فاعلية الحماية المقررة للمؤمن له في القواعد الخاصة خاصة في قواعد حماية المستهلك باعتبار المؤمن له مستهلك.
- حظي المؤمن له بحماية خاصة في قوانين التامين باعتباره الطرف الضعيف في عقد التأمين.
- قام المشرع بفرض رقابة على شركات التامين قد تصل إلى سحب الاعتماد وحماية المؤمن له من استغلال المؤمن وذلك بفرض جزاءات إدارية وجزائية أيضا على شركات التامين لضمان كافة حقوقه ومصالحه والحفاظ على سلامة المراكز المالية وأموال المؤمن لهم.
- حماية المؤمن له في عقد التأمين، توفر الحماية والراحة النفسية وتعتبر المخاطر المالية في حالة وقوع خسائر.
- يعطي عقد التأمين للمؤمن له شعورا بالراحة النفسية والاطمئنان حيث يعلم أنه محمي في حالة وقوع أي حادث مغطى بالتامين.
- بعض عقود التأمين تقدم خدمات إضافية مثل الاصلاحات والتعويض عن الاصابات.

التوصيات:

- إدراج نصوص قانونية لحماية المؤمن له خاصة في قانون التامين.
- لابد من توفير نصوص قانونية توفر الحماية القانونية للمؤمن له أثناء مرحلة ابرام العقد.
- لابد من فرض رقابة على القرارات التي يتخذها القاضي من المحكمة لأنه قد يقع في مشكلة التقدير هل الشرط التعسفي شرط تعسفي ام لا، بالتالي قد يظلم المؤمن له.
- على المشرع فرض الرقابة من خلال وضع لجنة تراقب وتساهم في اعداد ومراقبة ما يضعه المؤمن من بنود في الوثيقة، لأن اثناء اعداد وثيقة التامين ينفرد المؤمن في اعداده وبالتالي يتقدم رضا المؤمن له.

خاتمة:

- تحقيق التعاون بين شركات التامين والدولة من خلال السماح لشركات التامين التعاقد مع العملاء مباشرة .
- يجب على المؤمن له قراءة جميع الشروط والأحكام المتعلقة بعقد التامين بعناية لضمان فهمها والتاكد من حقوقه وواجباته.
- في حالة وقوع حادث او حدوث خسارة مغطاة بالتأمين يجب على المؤمن له ابلاغ شركة التامين فورا لتفادي اي مشاكل في تسوية المطالبات.
- يجب على المؤمن له الاحتفاظ بجميع الوثائق المتعلقة بعقد التامين والمطالبات المقدمة لضمان تسهيل عملية تسوية مطلبات مستقبلية.
- في حالة وجود أي استفسارات او احتياجات لتغطية تأمين إضافية، يفضل الحصول على استشارة من مستشار تامين مؤهل من قبل اتخاذ اي قرار نهائي.
- يجب على المؤمن له تحديث معلوماته الشخصية والتغطية المطلوبة بشكل دوري لضمان استمرارية تغطية التامين بشكل صحيح.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا- المصادر

I- النصوص القانونية

أ-القوانين:

01- القانون 03/09 المؤرخ في 2009/02/25، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم، ج ر عدد 15 الصادر في 8 مارس 2009
قانون التأمين

02- القانون 02/04 المؤرخ في 23 جوان 2004، الذي يحدد القواعد المطبقة للممارسات التجارية رج ر العدد41، 2004.

03 - قانون رقم 04.06 مؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006، يعدل ويتمم الامر رقم 07.95 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق 25 يناير سنة 1995 المتعلق بالتأمينات

ب- المراسيم:

01- المرسوم التنفيذي المؤرخ في 2006/09/10 يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الاعوان الاقتصادية والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، ر ج ر عدد56، 2006.

المصادر الأجنبية:

01- القانون المدني الاردني رقم 43 لسنة 1976

02- القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951

ثانيا_ المراجع:

I. الكتب باللغة العربية:

01- إبراهيم سيد أحمد، عقود الإذعان (فقهاء وقضاء) ، دار الكتب القانونية، مصر 2010

02- إبراهيم عبد العزيز داود، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية، دار الجامعة الجديدة، 2014

03- بودالي محمد، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري(دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا، المانيا ، مصر)، دار هومة، طبعة الثانية ، الجزائر،2010

04- هيثم حامد المصاروة، المسقى في شرح عقد التأمين اثراء لنشر والتوزيع الطبعة الأولى، الاردن.2010

05- حمد حسين منصور، مبادئ قانون التأمين، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، د.س،

06- يمينة بليمان، عقود الاذعان وحماية المستهلك، مجلد 3، العدد02،قسنطينة، 2019.

07- .لشعب محفوظ بن حامد، عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري والمقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1990

08- محمد حسن قاسم، القانون المدني العقود المسمات السبع، التأمين (الضمان)، الايجار كدراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، 2007

09- مشري راضية، مقلاتي مونة، الوسيط في التأمين، دار ادليس لنشر والتوزيع، الطبعة 2022
10- مصطفى محمد الجمال،اصول التأمين(عقد الضمان)،الطبعة الاولى،منشورات الحلبي الحقوقية ،لبنان،1999
11- محمد حسين منصور احكام التامين دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية 2004
12- محمد سعيد جعفور، نظرية صحة العقد وبطلانه في القانون المدني والفقه الإسلامي دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003.
13- مصطفى رفعت حماية المستهلك بين الشريعة والقانون، القومي للإصدار القانوني الطبعة الأولى، 2016
14- نجلاء بنت محمد بن عبد الرحمن الجهني، أحكام عقود الإذعان بين الفقه والقانون، الطبعة 01، جامعة المدينة العالمية، كلية العلوم الإسلامية، ماليزيا، سنة 2014
15- عبد الرزاق أحمد السنوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الطبعة الثالثةالجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000
16- فايز احمد عبد الرحمان، الشروط التعسفية في وثائق التأمين، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007
17- شهاب أحمد جاسم العنبكي، المبادئ العامة للتأمين، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2005

II. الرسائل والمذكرات الجامعية:

أ- اطروحات الدكتوراه:

01- عمر جويدة ،حماية مستهلكي التامين، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم كلية الحقوق سعيد حمدين، جزائر، 2014.

ب- رسائل الماجيستير:

01- بوشارب ايمان، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك مذكرة لنيل شهادة ماجستير تخصص قانون العقود، جامعة العربي بن مهيدي ام البواقي، كلية ح وع س قسم ح سنة 2012
02- لحلاح سارة، لعبدي زينة، الحماية القانونية للطرق الضعيف في عقد التأمين مذكرة لنيل شهادة الماستر، في الحقوق، تخصص قانون خاص، جامعة عبد الرحمان ميزة، بجاية كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص ، 2015-2016
03- عائشة مزاري، علاقة قانون حماية المستهلك بقانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة وهران، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2012-2013.
04- خالد معاشو، دور القاضي في حماية المستهلك من الشروط التعسفية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير، تخصص قانون اعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم القانونية والإدارية، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، 2015-2016

ج- مذكرات الماستر:

01- أغبر يوان زهراء، الحماية القانونية للمؤمن له، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون اعمال، كلية ح و ع س قسم الحقوق جامعة مولود معمري، 2019-2020
02- بوعامر خولة وصياد سيرين، حماية المؤمن له في عقد التأمين، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق، تخصص قانون شركات كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2017-2018

03- بوخالفة حنان، هتهات فطيمة، سلطة لجنة الإشراف على التأمينات في ضبط نشاط قطاع التامين، مذكرة مقدمة لنيل ماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية،قسم الحقوق، جامعه قاصدي مرباح ،ورقلة ،2022-2023

04- بن عامر كهنية، آليات حماية المستهلك في مجال التأمين مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون أعمال جامعة مولود معمري، تيزي وزو كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2014.

05- بوسعيدي زينب، سلطة الدولة في ضبط نشاط التأمين في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية،قسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2017.

06- زينب قنوش، ياسين كموش، اليات حماية المستهلك (عقد التامين نموذجا) مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون ، تخصص قانون اعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق ،جامعة 8 ماي 1945 ،2016.2017

07- كرومي نريمان، دور القاضي في حماية المستهلك من الشروط التعسفية مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال ، كلية حقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2020-2021.

08- علي سعاد الحماية العقدية للمستهلك مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون اجتماعي كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، جامعة الطاهر مولاي سعيدة، 2016-2017

09- عباسي محمد الصديق، النظام القانوني لعقود التأمين، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة 2016-2017

III. المقالات:

01- بوبكر قارس، دور القاضي في تحقيق التوازن العقدي في عقود الإذعان، مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكاديمية، مجلد4، العدد03، 2021.

02- بغدادي إيمان، حماية المؤمن له في عقد التأمين، مجلة العلوم الإدارية والمالية مجلد1، العدد1، 2017

03- بن غالم بومدين، الرقابة والهيئات المكلفة بها على شركة التأمين في الجزائر بين تطور النصوص واختلاف التطبيق، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 5، العدد 2، 2019

04- جربوعة منيرة،اليات حماية المتعاقد من الشروط التعسفية ، مجلة الاكاديمية للبحوث القانونية والسياسية،العدد 02، 2017.

05- زايد محمد، الالتزام بالإعلام في عقد الاستهلاك، مجلة آفاق علمية، مجلد 12، العدد4، 2020

06- زرادي عبد العزيز، مواجهة الشروط التعسفية كآلية لحماية المستهلك، مجلة الحقوق والواجبات والحريات، العدد الرابع، 2017.

07- حياتلة معمر، لجنة الإشراف على التأمينات، مجلة السنة للبحوث والدراسات، العدد 6، 2019.

08- لباس بروك، الشروط التعسفية في عقد الإذعان، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد01، العدد05،2001

09- مقني بن عمار ،قاعدة تفسير الشك لمصلحة المذعن (مظهر من مظاهر الحماية القانونية للأطراف المستضعفة)،المجلة الجزائرية للقانون المقارن،العدد 01

10- نور الهدى كرميش،الشروط التعسفية في العقود في التشريع الجزائري ،مجلة الاداب والعلوم الاجتماعية ،مجلد 17 ، العدد 01، 2020

11- سارة بوفلكة، مدى انطباق خاصية الإذعان على عقد التأمين بين المفهوم التقليدي واتجاهات الفقهية الحديثة،

مجلة العلوم الإنسانية، المجلد ا، العدد 2017

12- سعاد نويري الالتزام بالإعلام وحماية المستهلكين في التشريع الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية العدد8، 2016.

13- سعد الله أمال، الرقابة على قطاع التأمين في التشريع الجزائري،مجلة دفاتر السياسة، العدد 15، 2016،

14- عمار جعبوب، بدر الدين محمدي: حماية الطرف الضعيف، المومن له في عقد التأمين.مجلة القانون والعلوم السياسية، مجلد 07، العدد02، 2022

15- عياض محمد عماد الدين، حماية المؤمن له من الشروط التعسفية مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، المجلد 02 ،العدد8 ، 2017.

16- خليفة كرفة محمد، الجزاء المدني للشرط التعسفي بين أحكام النظرية العامة للعقد وتشريعات الاستهلاك مجلة الدراسات القانونية، المجلد6، العدد1، 2012.

IV. المحاضرات:

01- بن صر حورية، ملخص محاضرات في عقد التأمين، سنة ثالثة قانون خاص، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2020-2021

02- بدر الدين يونس، مدخل لدراسة قانون التأمين، سنة ثالثه قانون خاص، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة1، 2021

03- كراش حسام، محاضرات في تقنيات التأمين وإعادة التأمين، سنة أولى ماستر تخصص مالية وتأمينات، جامعة سطيف1،2023

04- ليلى بعتاش، محاضرات في قانون التأمينات سنة ثالثة تخصص مالية البنوك والتأمينات، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية كلية الشريعة والاقتصاد، قسم الاقتصاد، 2020-2021

05- مشري راضية، محاضرات في قانون التأمين ، سنة ثالثة قانون خاص ،جامعة 8 ماي 1945 ، قالمة ،2017، 2016.

06- معراج جديدي، محاضرات في قانون التأمين الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، 2008

07- صبرينة شراقة، دور الرقابة والإشراف في تنمية قطاع التأمين، ندوة حول مؤسسات التأمين التكافلي والتأمين التقليدي بين الأسس النظرة والتجريبية، جامعة فرحات عباس، سطيف، الجزائر، يومي 25 و26 أفريل 2014

الفهرس

الفهرس:

مقدمة: 1

الفصل الأول: الحماية القانونية للمؤمن له في القواعد العامة 5

المبحث الأول: عقد التأمين من عقود الإذعان 5

المطلب الأول: ماهية عقد الإذعان 6

الفرع الأول: تعريف عقد الإذعان 6

الفرع الثاني خصائص عقد الإذعان 9

الفرع الثالث: أركان عقد الإذعان 10

المطلب الثاني اعتبار عقد التأمين من عقد الإذعان 11

الفرع الأول تعريف عقد التأمين: 11

الفرع الثاني: مدى اعتبار عقد التامين عقد إذعان 14

المبحث الثاني: تدخل القاضي لحماية المؤمن له باعتباره طرفا مذعنا: 17

المطلب الأول: سلطة القاضي في مواجهة الشروط التعسفية: 18

الفرع الأول: شروط تدخل القاضي لتعديل الشرط التعسفي أو الاعفاء منه: 19

الفرع الثاني: سلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية: 19

الفرع الثالث: سلطة القاضي في إعفاء المؤمن له من الشروط التعسفية: 21

المطلب الثاني: تفسير عقد التامين باعتباره عقد اذعان: 22

الفرع الأول: القواعد العامة في تفسير عقد التأمين: 23

الفرع الثاني: القواعد الخاصة في تفسير عقد التأمين: 23

ملخص الفصل الاول 25

الفصل الثاني: الحماية القانونية المقررة للمؤمن له في القواعد الخاصة: 28

الفهرس:

المبحث الأول: الضمانات المقدمة للمؤمن له في قانون حماية المستهلك:.....28

المطلب الأول: الضمانات المقدمة للمؤمن له باعتبار عقد التأمين من عقود الاستهلاك:.....28

الفرع الأول: عقد التأمين من عقود الاستهلاك: 29

الفرع الثاني: مظاهر حماية المؤمن له في قوانين حماية المستهلك: 30

المطلب الثاني: الجزاء المترتب عن الاخلال بالضمانات المقدمة للمؤمن له في قانون حماية المستهلك: 34

الفرع الأول: الجزاء المدني: 34

الفرع الثاني: الجزاء الجزائي:.....41

المبحث الثاني الحماية القانونية للمؤمن له في إطار قانون التأمين 43

المطلب الأول: الرقابة على شركة التأمين كحماية للمؤمن له 43

الفرع الأول: الأجهزة المكلفة بالرقابة.....44

الفرع الثاني: الجزاءات المترتبة على عدم احترام شركات التأمين لشروط الرقابة.....47

المطلب الثاني: بعض الصور غير المباشرة لحماية المؤمن له في قانون التأمين.....51

الفرع الأول: مراحل التراضي في عقد التامين.....51

الفرع الثاني: القسط كضمانه للمؤمن له 53

ملخص الفصل الثاني:.....56

الخاتمة:.....58

قائمة المصادر والمراجع.....62

الفهرس:.....67

ملخص

ملخص:

ملخص الدراسة:

كما نعلم ان عقد التامين ذو طبيعة خاصة يتمتع بخصائص كثيرة اهمها الرضائية والاحتمالية وانه من العقود المستمرة والملزمة بجانبين وغيرها من الخصائص, كذلك يعتبر عقد اذعان في حال خضوع المؤمن له لشروط فرضها المؤمن بارادته المنفردة ما جعله يحتل المركز القوي في العقد, دون امتلاك المؤمن له حق الاعتراض عنها, نفس الشيء ينطبق على شركات التامين بحيث لا تتنازل عن بعض الحدود الى ان تحقق غايتها في كسب الاموال, لهذا يعتبر عقد التامين من عقود الاذعان لوجود عدم تكافؤ المراكز لطرفي العقد وفرض الشروط القاسية على الطرف الضعيف دون ان يكون له حق المناقشة والرد.

لكن نجد المشرع الجزائري يمنح القاضي سلطة حماية الطرف الضعيف في ابطال الشروط التعسفية اتباعا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين التي تقضي بعدم الاتفاق بما يخالف القواعد الامرة خاصة في ميدان التامين والاعمال بمبدا حسن النية. لهذا نجد المشرع يتدخل بوضع الاطار العام للعقد ومنح الاطراف حرية الاتفاق حول مضامين لم تكن موجودة سابقا ولم ينظمها بهدف توفير الحماية للمؤمن له. دون اعتقال الحماية المقررة في المادة 112 من القانون المدني في حالة تفسير الشك في العقد للعبارات الغامضة للبند والتي تكون لصالح المؤمن له ضد المؤمن سواء كان دائما او مدينا .

دون اعتقال الحماية المكفولة للمؤمن له في القواعد الخاصة من قبل المشرع الجزائري خاصة في قانون حماية المستهلك باعتبار المؤمن له مستهلكا في افتقاره للخبرة الفنية ما يجعله ضحية سهلة للتظليل, بالتالي يعتبر عقد التامين من عقود الاستهلاك بجعل الالتزام بالاعلام على عاتق كلا طرفي العقد وتحديد الجزاء عن الاخلال به حسب ما جاء به القانون رقم 09_ 03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش, اما في اطار قانون التامينات فحص المؤمن له لحماية فعالة من خلال فرض رقابة على شركات التامين ومراحل التراضي في عقد التامين.

الكلمات المفتاحية: عقد التأمين ، المؤمن ، المِؤمن له

ملخص:

Abstract :

As we know that the insurance contract is of a special nature and has many characteristics, the most important of which are consent and contingency, and that it is one of the continuous contracts binding on two sides and other characteristics. Likewise, it is considered a contract of adhesion in the event that the insured submits to conditions imposed by the insurer on his own unilateral will, which makes him occupy a strong position in the contract, without the insured owning it. The right to object to it. The same applies to insurance companies, as they do not give up some limits until they achieve their goal of earning money. This is why the insurance contract is considered a contract of submission to the existence of unequal positions for both parties to the contract and imposing harsh conditions on the weak party without having the right to discuss and respond

However, we find that the Algerian legislator grants the judge the authority to protect the weak party in nullifying arbitrary conditions, in accordance with the rule of contract, the law of the contracting parties, which stipulates that no agreement should be made in violation of the jus cogens rules, especially in the field of insurance and business in the principle of good faith. This is why we find the legislator intervening by setting the general framework of the contract and granting the parties the freedom to agree on contents that did not exist previously and were not regulated with the aim of providing protection for the insured. Without arresting the protection stipulated in Article 112 of the Civil Code in the event that doubt in the contract interprets the ambiguous phrases of the clause, which are in favor of the insured against the insurer, whether permanent or debtor.

Without restricting the protection guaranteed to the insured in the special rules by the Algerian legislator, especially in the Consumer Protection Law, considering the insured a consumer due to his lack of technical expertise, which makes him an easy victim of shading. Therefore, the insurance contract is considered a consumer contract by making the obligation to inform the responsibility of both parties to the contract and determining the penalty for Violation of it according to what was stated in Law No. 9_3 related to consumer protection and suppression of fraud. However, within the framework of the Insurance Law, the insured is examined for effective protection by imposing oversight on insurance companies and the stages of mutual consent in the insurance contract.

Keywords: Insurance contract, insurer, insured