جامعة غرداية

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم: الحقوق

الشروط التعسفية في عقد التأمين

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي حقوق

تخصص قانون خاص

من إعداد الطالبة:

بوعبدلي نور الهدى

تحت اشراف الأستاذ:

د. بابا عمي الحاج أحمد

لجنة المناقشة :

إسم ولقب الأستاذ	الرتبة	الجامعة	الصفة
أ/شفار علي	أستاذ	جامعة غرداية	رئيساً
د/ بابا عمي الحاج أحمد	أستاذ محاضر "أ"	جامعة غرداية	مشرفاً مقرراً
د/ زروقي عايسة	أستاذ مساعد "أ"	جامعة غرداية	عضواً مناقشاً

السنة الجامعية:
2019م / 2020م

جامعة غرداية

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم: الحقوق

الشروط التعسفية في عقد التأمين

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي حقوق

تخصص قانون خاص

من إعداد الطالبة:

- بوعبدلي نور الهدى

تحت اشراف الأستاذ:

د. بابا عمي الحاج أحمد

لجنة المناقشة :

إسم ولقب الأستاذ	الرتبة	الجامعة	الصفة
أ/شفار علي	أستاذ	جامعة غرداية	رئيساً
د/ بابا عمي الحاج أحمد	أستاذ محاضر "أ"	جامعة غرداية	مشرفاً مقرراً
د/ زروقي عايسة	أستاذ مساعد "أ"	جامعة غرداية	عضواً مناقشاً

السنة الجامعية:

2019م / 2020م

"وَآمَنَهُم مِّنْ خَوْفٍ"

سورة قريش الآية:4

الإهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلي أمي و أبي أمد الله في عمرهما إلي إخوتي و أخواتي و إلي كل أصدقائي الذين عرفتهم في حياتي إلى كل من شاركني المشواري الدرلسي الجامعي و إلى كل الأساتذة الذين أوصلوني إلى هذه المرحلة

نور الهدى

الشكر والعرفان

الحمد لله تعالى على نعمه و فضله، و الشكر الجزيل له على توفيقه و تسهيله لي إنجاز هذا العمل المتواضع،

و الصلاة و السلام على من جاء بشرى ورحمة للعالمين.

و الشكر الجزيل للأستاذ "بابا عمي أحمد"

على تفضله بقبول الإشراف على هذه المذكرة، و التقدير لتوجيهاته و ملاحظاته القيمة .

و الشكر الجزيل ، أيضا للسادة الأساتذة المناقشين ، على تفضلهم بقبول مناقشة هذه المذكرة.

و الشكر و التقدير، أخيرا لكل من قدم لي يد العون بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، من أجل إتمام هذا البحث

نور الهدى

قائمة المختصرات:

- ق.م.ج: قانون مدني جزائري.
- ج.ر.ج.ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.
- د.د.ن: دون دار نشر.
- د.س.ن: دون سنة نشر.
- ص: صفحة.
- ع: عدد.

المقدمة

التأمين هو وسيلة لمواجهة المخاطر التي يتعرض لها الإنسان في ذاته أو ماله أو ذويه التي تجعله عاجزا عن مواجهتها و هذه المخاطر تكلف الإنسان أعباء مالية و خسائر قد تقل أو تكثر، لذلك لجأ إلى مؤسسات مؤهلة قادرة على تغطية هذه المخاطر و ذلك بواسطة عقود التأمين، و يعتبر عقد التأمين من عقود الإذعان باعتبار أن مضمونه يعد و يحرر من طرف المؤمن (شركة التأمين) الأمر الذي يجعل المؤمن له يذعن لعقد تم إعداده مسبقا دون أن تتاح له إمكانية مناقشة هذه الشروط التي يضعها المؤمن فإما أن يتقبل هذه الشروط أو يرفضها دون تعديل أو حذف أو إضافة لذلك وجب على المشرع أن يتدخل لحماية المؤمن له من هذه الشروط من قبل شركة التأمين و التي تنطوي على قدر كبير من الظلم و التعسف في حق المؤمن له و لإيجاد نوع من التوازن العقدي بين طرفي هذا العقد ، كما يجب على الجهات القضائية التي يعرض أمامها النزاع أن تراعي مصلحة المؤمن له باعتباره الطرف الضعيف.

و تتضح أهمية موضوع الشروط التعسفية في عقد التأمين أهمية كبيرة إذ يعتبر موضوعا لا يزال قابلا للنقاش و البحث و نجد عقود التأمين قد دخلت كل جوانب الحياة و صارت أمرا واقعا.

كما أن الشركة التأمين تعد عقدا للمؤمن له دون أن يتاح له حق في مناقشة هذه الشروط و ذلك لأن المؤمن طرف ضعيف نظرا لعدم توفر الخبرة القانونية لديه و من هنا ظهر الإختلال التوازن العقدي مما جعلنا نسعى إلى مكافحة هذه الشروط للطرف المذعن.

و تهدف هذه الدراسة إلى تحقيق جملة من الأهداف يمكن حصرها فيمايلي: دراسة مسار التاريخي لعقد التأمين و التعرف على المفاهيم العامة و خصائص عقد التأمين و التعرف على الأركان و التزامات عقد التأمين و طرق إبراز حماية المستهلك من شروط التعسفية و مكافحتها و في النهاية مع الوصول لمرحلة النتائج و التوصيات.

و من أسباب اختياري لهذا الموضوع هنالك أسباب ذاتية و أسباب موضوعية، و من الأسباب الذاتية هي أني أجده يتجسد في الواقع بكثرة و له صلة وثيقة بالقانون الخاص، و من الأسباب الموضوعية هو عدم إستقراره و لا يزال إلى يومنا هذا الموضع نقاش.

و هنا لا بد من الإشارة إلى صعوبات التي أواجهها فلقد كانت صعوبة في إيجاد المراجع لنقصها في المكتبة الجامعة مما إضطررت لتنقل لمسافات لجمع قدر أكثر من المراجع و أيضا واجهتنا صعوبات في التنقل بسبب إنتشار هذا الوباء و لكن مع كل هذا وفقني الله في إتمام هذا البحث.

و لقد سبقت هذه الدراسات عدة دراسات أخرى ذات صلة بالموضوع إلا أن ما يميز دراستي هذه عن سابقتها أنني عالجتها من زاوية مختلفة، إذا أنها تضمنت تقسيما مختلفا من حيث الخطة و إشكالية مغايرة.

و لقد إخترت الإشكالية التي تدور حول:

مدى قدرت المشرع في حماية المؤمن له من الشروط التعسفية؟

إذ ستقتصر نطاق دراستنا من خلال مجموعة من التساؤولات الفرعية:

هل التأمين يؤدي دوره الذي وجد من أجله و هو تعويض المؤمن له عند الحادث؟

أم أنه يسعى للمضاربة على الأخطار و إرهاق المؤمن له و عدم تعويضه؟

و هل وفق المشرع في إيجاد توازن بين التزامات عقد التأمين؟

هل القواعد العامة في القانون المدني متكفلة بتوفير الحماية للمؤمن له من الشروط التعسفية؟

و للإجابة على الاشكالية المطروحة لتوصل إلى نتائج إخترت المنهج الوصفي التحليلي، من خلال تحليل النصوص القانونية و المعلومات المتعلقة بالدراسة و ذلك بالرجوع إلى أهم ما توصل إليه الفقه و القانون بخصوص موضوع الدراسة.

و لقد قسمنا الدراسة في هذا الموضوع إلى فصلين: تطرقنا في الفصل الأول إلى مدخل لدراسة عقد التأمين و قسمناه بدوره إلى مبحثين: عالجنا في المبحث الأول: مسار التاريخي لعقد التأمين و عالجنا في المبحث الثاني: الآثار المتبادلة في عقد التأمين، أما الفصل الثاني فخصصناه حماية المؤمن له من الشروط التعسفية و بدوره قسمناه إلى مبحثين: تطرقنا في المبحث الأول: مفهوم الشرط التعسفي أما المبحث الثاني: فعالجنا مكافحة الشروط التعسفية في القانون الجزائري، ثم توصلنا في الأخير إلى خاتمة تضمنت أهم النتائج و التوصيات.

مدخل لدراسة عقد التأمين

إن حذر الإنسان و توقه إلى الأمن و الطمأنينة، و مسعاه للوقاية من المحظور و تبعاته،لازماه منذ وجوده و دفعه للبحث عما يكفل له الحماية من الخطر أو مواجهة آثاره للتقليل من عبئه. حيث حاول في البداية حماية نفسه و أفراد عائلته و المقربين إليه و مع مرور الوقت انتقل إلى حماية ممتلكاته، فاهتدى إلى "**التأمين**" كنوع من التعاون بين مجموعة من الأفراد و مساعدتهم على مواجهة المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها أي منهم في ظل غد مجهول.

يعتبر التأمين وسيلة لتوزيع المخاطر المختلفة الناتجة عن أحداث مضرة بين مجموعة من الأفراد بدل من أن يتحمل عبئها فرد واحد و ذلك عن طريق رصيد مشترك يساهم فيه كل فرد، و قد ازدادت أهمية التـأمين بتزايد الأخطار مع مرور الوقت و التطور الحاصل بالمجتمعات، و هذا ما سنتناولـه في دراستنا التي تسعى إلى التعريف بالتأمين و مدى تطوره و آثاره المتبادلة في عقد التأمين و أخذنا هذا الفصل تحت عنـوان "**مدخل لدراسة عقد التأمين**" الذي يتضمن مبحثين و في كـل مبحث مطلبين و هي كالتالي:

المبحث الأول: مسار التاريخي لعقد التأمين

المطلب الأول: نشأة التأمين و تطوره

المطلب الثاني: مفاهيم العامة لعقود التأمين

المبحث الثاني: الآثار المتبادلة في عقد التأمين

المطلب الأول: التزامات المؤمن له

المطلب الثاني: التزامات المؤمن

المبحث الأول: مسار التاريخي لعقد التأمين

بدأت الخليفة التاريخية للتأمين منذ ظهور الإنسان، فقد نشأ في صورة فردية أحيانا لأسباب فطرية غريزية و إنسانية، أو جماعية في صورة التكافل بين أفراد المجتمع لمجابهة الأخطار التي قد يتعرض لها الفرد، و هذا ما سنتاوله في المطلب الأول نشأة التأمين و تطوره و في المطلب الثاني سنتناول مفاهيم العامة لعقود التأمين.

المطلب الأول: نشأة التأمين و تطوره

في الحقيقة، لقد ظهرت العديد من الأخطار التي لا يمكن حصر أسبابها و التي يتعرض لها الإنسان حال حياته، هذه الأسباب إما أن تنتج عن أحداث خارجة عن الإرادة البشرية كالقوة القاهرة التي يتعرض لها الإنسان كالأمراض و الأوبئة و الزلازل و الفيضانات، فمثل هذه الأخطار تؤدي إلى هلاك الإنسان و ماله، بالإضافة إلى الأزمات الاقتصادية التي تؤثر على نشاطاته التجارية و الصناعية.

و هناك الأخطار التي تنتج عن فعل الإنسان (فعل الغير) كعمليات إحراق مال الأشخاص أو سرقة أموال المملوكة للآخرين فمن المفروض أن الشخص الذي يقع منه الفعل هو الذي يعدّ مسؤولا و لكن في غالب الأحيان قد لا يظهر هذا الشخص و قد يستحيل الوصول إليه من أجل تعويض الأضرار التي تسبب فيها، بل حتى و إن ظهر فقد يصعب على الشخص المتضرر إثبات الخطأ أو السلوك المضر في مواجهته.

و قد تنشأ الأخطار و الأمراض من فعل الشخص نفسه حيث يتسبب الشخص في إتلاف أمواله أو الإنقاص منها، و كثيرا ما لا يقدم على هذه السلوكات عمدا.[1]

أول أنواع التأمين ظهورا في العالم هو التأمين البحري، إذ بدأ في الإنتشار منذ أواخر القرن الرابع عشر و إزداد أهمية مع إزدياد أهمية التجارة البحرية و إتساعها، و قد ظل هذا النوع تأمينا على البضائع المنقولة بالسفن فقط و لم يمتد إلى الأشخاص القائمين على التجارة، فقد كان المؤمن

[1]-د/حميدة جملية، الوجيز في عقد التأمين دراسة على ضوء التشريع الجزائري الجديد للتأمينات، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر 2012،ص14.

يضمن قيمة السفينة، و يتعهد بدفع مبلغ محدد عند عدم وصول السفينة إلى ميناء الوصول أو وصولها غير سالمة.[1]

ثم أعقب هذا النوع من التأمين ظهور نوع آخر من التأمين البري و هو التأمين على الحريق فقد كان لحريق لندن الذي أحدث سنة 1916 و قضى على مئات المساكن و عشرات الكنائس و أيضا دخول العالم مرحلة الصناعات التحويلية و الثقيلة و كذا تعمق التقسيم الإجتماعي للعمل بين المنشات و القطاعات الاقتصادية على أسس تكاملية، الأثر الكبير في ظهور هذا النوع من التأمين، في صورتي التأمين من المسؤولية و التأمين من حوادث العمل.[2]

و ظهر إلى جانب ذلك كله، التأمين الإجباري فقد كان دوره فعال في دعم التأمين و نشره ،كالتأمين ضد حوادث السيارات، و التأمين على البضائع المنقولة، و تأمين المنشآت الخطيرة ، و المرافق الخاصة، و مصانع الإنتاج، و تأمين التعهدات و الالتزامات الدولية، إلى غير ذلك من التأمينات الإجبارية.

و بسبب التأمين الإجباري استساغ كثير من الناس الأمر، و اعتادوه و وجدوا فيه المهرب من مواجهة المسؤوليات بأنفسهم مهما خسروا. و توهموا كثيرا من المخاطر التي لا أساس لها و لا سبب إلا إيحاءات شركات التأمين و ابتكاراتها.[3]

و هذه الأخطار تتنوع و تزداد يوما بعد يوم خصوصا مع زيادة المجتمعات و التطور التكنولوجي الهائل، حيث ظهرت أخطار لم تكن موجودة سابقا، فإنه بالمقابل تنوعت وسائل مواجهة هذه الأخطار، و لكن قبل أن يلجأ الإنسان إلى نظام التأمين، فقد اعتمد على وسائل و طرق وقائية بهدف تلافي الأضرار كوضع أجهزة تنبيه للتحكم في السرقة أو السطو على المنازل، أو سرقة السيارات، كما لجأ إلى وسائل وقائية بقصد التخفيف من آثار الكوارث كوضع أجهزة للإطفاء في حالة وجود حرائق و تنظيم المرور للتقليل من حوادث المرور.

و مع ذلك فإن مختلف الوسائل التي ذكرناها لم تحقق الأمن الكافي، مما جعله يلجأ إلى وسيلة الادخار من أجل مواجهة الكوارث و الشدائد، إلا أن هذه الطريقة أيضا لم تسعفه للقضاء أو حتى

[1]– محمد عبد الظاهر حسين، عقد التأمين مشروعية – آثاره – إنهاؤه، دار النهضة العربية، القاهرة سنة 2002 و 2003، ص 21.

[2]– بوعزيز الشيخ، مدخل إلى التأمين و إدارة الخطر، الطبعة الأولى، دار التنوير، الجزائر سنة 2014، ص 13.

[3]–د/عبد القادر جعفر، نظام التأمين الإسلامي، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، لبنانسنة 2006، ص 314.

التخفيف من هذه الأخطار، ذلك لأن هذه الكوارث تفوق بكثير ما يقوم الإنسان بادخاره. كذلك يعتبر التأمين أفضل من كل الوسائل التي ذكرناها، لأنه يعّد وسيلة سريعة و فعالة لمواجهت أخطر الكوارث و الحوادث غير المتوقعة، و عن طريق التأمين يمكن لأي متضرر أن يتحصل على المبلغ الذي يحتاج إليه أو على ما يعوضه عما لحقه من ضرر، و إن لم يكن التأمين بمثابة وسيلة لدفع الضرر و لكنه يعد نظاما فعالا لإزالة آثار الضرر.[1]

و في الجزائر لقد كان النظام السائد في هذا المجال بعد إسترداد السيادة الوطنية نظام التأمين الفرنسي لسنة 1930 و بعده عمل المشرع على سن قواعده قانونية جزائرية، و يمكن أن نقسم هذا التطور التاريخي إلى المراحل الآتية:

المرحلة الأولى: عرفت بفرض الدولة رقابة على الشركات الأجنبية العاملة في هذا المجال، و التي كان يقدر عددها بحوالي 270 شركة تعمل على مستوى مختلف مجالات التأمين، و أغلبها شركات فرنسية يوجد مقرها الرئيسي بكبريات المدن الفرنسية، حيث اتخذت السلطات في ذلك الحيت تدابير بمقتضى قانون صادر بتاريخ 8 جوان 1963 ينظم كيفيات و طرق رقابة الدولة على هذا القطاع.

المرحلة الثانية: و هي مرحلة تجسدت فيها فكرة احتكار الدولة لعمليات التأمين و إعادة التأمين بالجزائر، و تم ذلك بمقتضى الأمر الصادر بتاريخ 27 ماي 1966 حيث أشارت المادة الأولى منه على أنه (من الآن فصاعدا يرجع استغلال كل عمليات التأمين للدولة). و قد انشأت الدولة لهذا الغرض مؤسسات تأمين جزائرية لتحتكر هذا النشاط، و لا زالت لحد الآن. و نذكر أهم الشركات: الشركة الجزائرية للتأمين (SAA)، و الشركة الجزائرية للتأمين و إعادة التأمين (CAAR) و الشركة المركزية لإعادة التأمين (CCR)، و الشركة الجزائرية لتأمينات النقل (CAAT) ، و هذه الشركات هي شركات ذات طبيعة تجارية. أضف إلى ذلك شركات ذات طبيعة مدنية ، كالتأمين التبادلي الجزائري لعمال التربية و الثقافة و الصندوق المركزي لإعادة التأمين التبادلي في المجال الفلاحي.[2]

[1] -د/ حميدة جميلة، نفس المرجع، ص 14 و 15.

[2] – د/جديدي معراج، مدخل لدراسة قانون التأمين الجزائري، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر سنة 2007، ص 8 و 9.

المطلب الثاني: مفاهيم العامة لعقود التأمين

الفرع الأول: تعريف عقد التأمين

لا يكاد الباحث في كتب الفقه و في النصوص القانونية المتعلقة بالتأمين يعثر على تعريف واحد جامع مانع بالرغم من المحاولات الفقهية و التشريعية العديدة في ذلك. و لعل عدم وجود إجماع على تعريف التأمين راجع إلى إشتماله على جوانب مختلفة ترجع في الأصل إلى تعلقه بالمجال الإقتصادي و الفني و القانوني.[1]

1- تعريف اللغة:

فهو من أَمِنَ أمنا و أمنة و أمانا، ضد الخوف، و هو يعني سكون القلب و اطمئنانه و ثقته.... و أمَّنه على الشيء تأمينا جعله في ضمانه.

و في المعجم الوسيط:" أمَّن على الشيء: دفع مالا مُنجَّما (مقسَّطا) لينال هو أو ورثته قدرا من المال متفقا عليه، أو تعويضا عما فقد، فقد يقال: أمَّن على حياته أو على داره أو على سيارته (و هي كلمة محدثة)".[2]

2- تعريف إصطلاحا:

هو عقد يتم بين المؤمن (الشركة) و مستأمن معين تتعهد هذه الشركة على تحمل الخطر الذي سيتحقق مستقبلا مقابل التزام المؤمن له بدفع الأقساط.

3- تعريف الفني:

تقوم عملية التأمين على قواعد فنية أساسها تنظيم التعاون بين المؤمن و المؤمن لهم، من خلال الإعتماد على طرق رياضية كالاحتمالات، و قانون الأعداد الكبيرة و عمليات التنبؤ و تسير المخاطر.

[1]- معراج جديدي، مدخل لدراسة نظام التأمين الجزائري، الطبعة الأولى، ديوان مطبوعات الجامعية، جزائر 2003، ص 10.

[2]- د/ عبد القادر جعفر، المرجع السابق، ص 289.

4- تعريف الإقتصادي:

يقصد بالتأمين اقتصاديا أنه وسيلة لتقليل الخطر و الحيلولة دون وقوعه، و ذلك بتجميع عدد كبير من الوحدات المعرضة لنفس الخطر، و جعل الخسائر المحتملة لكل وحدة قابلة للتوقع بصفة جماعية، مع شرط الإشتراك التأميني لكل وحدة منسوبة إلى نفس الخطر.[1]

5- تعريف الفقهي:

لقد تناول بعض الفقهاء الفرنسيين تعريف التأمين دون اتحاد في الرأي حول الموضوع، فقد عرفه بلانيول Planiol على أنه "عقد بمقتضاه يتحصل المؤمن له على تعهد من المؤمن بأن يقدم له مبلغا من المال في حالة وقوع خطر معين مقابل دفع قسط أو اشتراك مسبق"

و قد عرفه سوميان Soumien بأنه "عقد يلتزم بمقتضاه شخص يسمى المؤمن بالتبادل مع شخص آخر يسمى المؤمن له بأن يقدم لهذا الأخير تعويض الخسارة المحتملة نتيجة حدوث خطر معين مقابل مبلغ معين من المال يدفعه المؤمن له إلى المؤمن ليضيفه إلى رصيد الاشتراك المخصص لتعويض الأخطاء".[2]

و قد أيد الفقه في مجموعه التعريف الذي اقترحه الفقيه الفرنسي هيمار Hemard الذي عرف التأمين بأنه "عملية يتحصل بمقتضاها أحد الأطراف و هو المؤمن له، نظير دفع قسط على التعهد لصالحه أو لصالح الغير من الطرف الآخر و هو المؤمن، تعهد يدفع بمقتضاه هذا الأخير أداء معينا عند تحقق خطر معين بأن يأخذ على عاتقه مهمة تجميع مجموعة من المخاطر و إجراء المقاصة بينها وفقا للقوانين الإحصاء".

و هو تعريف يؤكد على أهمية كون التأمين عملية فنية تزاولها هيئات منظمة و على ضرورة تجميع أكبر عدد ممكن من المخاطر المتشابهة[3]، و قد حضي بتأييد الفقه بالنظر إلى أنه ينطبق على نوعي من التأمين (التأمين على الأشخاص و التأمين على الأضرار).

[1]- بوعزيز الشيخ، نفس المرجع، ص 14.

[2]- د/ إبراهيم أبو النجا، التأمين في القانون الجزائري، الجزء الأول، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1992، ص 43.

[3]- معراج جديدي، محاضرات في قانون التأمين الجزائري، ديوان مطبوعات الجامعية، الجزائر 2008، ص 33

كما حلل التأمين إلى عناصره الفنية و القانونية مبرزا كيفية و شروط نشوء العلاقة القانونية و وضع أسس هذه العملية التي تركز على تنظيم التعاون بين مجموعة من الأشخاص في مواجهة أخطار محتملة الوقوع بإجراء المقاصة بينها تتبعا لقوانين الإحصاء[1].

أما الفقهاء العرب فقد انقسموا في تعريفهم للتأمين إلى فريقين:

الفريق الأول: و هو فريق متأثر بالفقه الفرنسي، و يعرف التأمين على أنه "عقد يأخذ فيه المؤمن على عاتقه طائفة معينة من الأخطار محتملة الوقوع يرغب المؤمن له أن لا يتحملها منفردا مقابل أن يدفع هذا الأخير قسطا أو اشتراكا محددا".

الفريق الثاني: و يعرف التأمين بأنه "عملية فنية تزاولها هيئات منظمة مهمتها جمع أكبر عدد ممكن من المخاطر المتشابهة وفقا لقوانين الإحصاء و بذلك يتحصل المؤمن له أو من يعينه في حالة تحقق الخطر على تعويض مالي".[2]

6-تعريف التشريعي:

إنَّ التأمين كمفهوم قانوني عرّفته المادة 619 من ق.م.ج بأنه "عقد يلتزم المؤّمن بمقتضاه أن يدفع للمؤّمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيرادا أو أي مبلغ مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبّين في العقد، و ذلك مقابل قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤّمن له للمؤّمن، و إذا رجعنا إلى قانون التأمينات و هو الأمر 95-07 المؤّرخ في 25 جانفي 1995 لوجدنا المادة 02 أنّها تبنت نفس المفهوم مع الإشارة إلى ما أضافة القانون 06-04 المؤرخ في 20-02-2006 و الذي جاء فيه:" إضافة إلى أحكام الفقرة الأولى من هذه المادة يمكن تقدير الأداء عينيا في تأمينات المساعدة و المركبات البرية ذات المحرك".

إذن التعريف بالمعنى القانوني يركز أساسا على العلاقة القانونية و التعاقدية التي ينشئها التأمين بين طرفين و هما المؤّمن و المؤّمن له، فالمؤمن هو الشخص الذي يتعهد بتغطية الخطر عند حدوثه مقابل الأقساط التي يتلقاها من المؤمن له، بينما أن المؤمن له هو الذي يكتتب التأمين و الذي يتعرض لخطر ما في ماله أو في شخصه.[3]

[1]- د/ أحمد شرف الدين، أحكام عقد التأمين، دراسة في القانون و القضاء المقارنيين، طبعة 3، مطبعة نادي القضاة، القاهرة 1991، ص 15.

[2]-أحمد محمد لطفي أحمد، نظرية التأمين، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية 2007، ص 15 و 16.

[3]-د/ حميدة جميلة، نفس المرجع، ص 12 و 13.

و بالإضافة إلى ذلك فقد استمد المشرع الجزائري هذا التعريف من القانون المدني المصري الذي نص في المادة 747 على مايلي:"التأمين عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له، أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه، مبلغا من المال أو إيرادا مرتبا أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد، و ذلك نظير قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن".[1]

و أغلب التشريعات العربية أخذت بنفس المفهوم الذي إستمده المشرع الجزائري من القانون المصري، نذكر منها المواد القانون السوري (المادة 713) و قانون المدني الليبي (المادة 747) ،القانون المدني العراقي (المادة 983)، فيما يسميه القانون المدني اللبناني في مادته 950 "الضمان".[2]

و مجمل القول إن التأمين بمعناه الخاص هو قيام شخص يسمى المؤمن له أو المستأمن بتعاقد مع شخص آخر يسمى المؤمن، على أن يدفع المؤمن له مبلغا من المال، على شكل أقساط دورية، في مقابل إلتزام المؤمن بأداء مبلغ مالي له أو لمن يعينه (المستفيد)، إذا وقع حادث أو خطر مبين في العقد.

بطبيعة الحال، في وقتنا الراهن، لا يقوم بالتأمين شخص نحو شخص آخر، بل تقوم به شركات كبرى ذات رؤوس أموال ضخمة يتعامل معها عدد كبير من المستأمنين بحيث تأخذ أربحها من خلال الفرق بين ما تحصل عليه من أقساط تأمينية و ما تدفعه من تعويضات.[3]

الفرع الثاني:خصائص و أركان عقد التأمين

أولا: خصائص عقد التأمين

إن عقد التأمين كما سبق و أن ذكرنا هو عقد ينظم علاقة قانونية بين طرفين و هما المؤمن و المؤمن له، يتفقان على أن يؤدي الأول مبلغا ماليا للثاني يسمى مبلغ التأمين عند تحقق الخطر المؤمن منه نظير مبلغ مالي يدفعه المؤمن فهو دائما شخص معنوي، و يكون عادة ما يعرف بشركات التأمين.

[1]- د/ فايز أحمد عبد الرحمن، التأمين في الإسلامي، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية 2006، ص 4.

[2]- معراج جديدي، محاضرات في قانون التأمين الجزائري، نفس المرجع، ص 32

[3]- بوعزيز الشيخ، المرجع السابق، ص 15 و 16.

و من خلال هذا التعريف يمكن استخلاص الخصائص التي يتسم بها عقد التأمين[1]:

❖ **عقد التأمين من عقود التراضي:** هو عقد يكفي في انعقاده تراضي المتعاقدين، أي اقتران الإيجاب بالقبول. في هذا العقد التراضي هو الذي يكوِن العقد. و لكن لا يمنع العقد الرضائي أن يشترط في إثباته شكل مخصوص. و في هذا الصدد ينبغي التمييز بين وجود العقد و طريقة إثباته.فإذا كان العقد يكفي لانعقاده رضاء المتعاقدين كان العقد رضائيا حتى لو اشترط القانون لإثباته كتابة.

و على ذلك فإن الأصل في العقود أن تكون رضائية ما لم ينص المشرع صراحة على خلاف ذلك ، و التأمين من هذه العقود الرضائية، حيث ينعقد العقد بمجرد توافق الإيجاب و القبول، إلا أنه يلزم أن تحويه وثيقة تأمين للإثبات.[2]

❖ **عقد ملزم للجانبين:** و هو الالتزامان الرئيسيان المتقابلان فيه هما التزام المؤمن له بدفع أقساط التأمين و التزام المؤمن بدفع مبلغ التأمين إذا وقعت الكارثة المؤمن منها. و يلاحظ أن التزام المؤمن له بدفع أقساط التأمين التزام محقق، ينفذ عادة على آجال معينة، كل شهر أو كل ثلاثة شهور أو كل سنة أو نحو ذلك. أما التزام المؤمن فهو التزام غير محقق، إذ هو التزام احتمالي. و ليس هو التزاما معلقا على شرط واقف هو تحقق الخطر المؤمن منه، لأن تحقق الخطر ركن قانوني في التزام و ليس مجرد شرط عارض. و لو كان تحقق الخطر شرطاً واقفا، لأمكن تصور قيام التزام المؤمن بدونه التزاماً بسيطاً منجزاً، و هذا لا يمكن تصوره لأن التزام المؤمن مقترن دائما بتحقق الخطر، و لا يمكن فصل الاثنين أحدهما عن الآخر.[3]

❖ **عقد التأمين عقد معاوضة:** عقد التأمين يندرج تحت عقود المعاوضات المالية لأن كل طرف يأخذ مقابل لما يعطيه فالمؤمن يحصل من المؤمن له على الأقساط مقابل أن يحصل المؤمن له على مبلغ التأمين عند تحقق الخطر المؤمن منه، و في حالة حصول المؤمن على الأقساط دون أن يتحقق الخطر المؤمن منه فإن المؤمن له يكون قد حصل على الأمان مقابل دفعه للأقساط. و ذلك أن المؤمن يأخذ على كاهله مغبة تحمل آثار الخطر إذا وقع.[4]

---

[1]-د/ حميدة جميلة، نفس المرجع، ص 20.

[2]-شهاب أحمد جاسم العنبكي، المبادئ العامة للتأمين، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية 2005، ص 117.

[3]- د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، جزء 7، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان سنة 2000، ص 1139.

[4]- د/ فايز أحمد عبد الرحمن، نفس المرجع، ص 12.

❖ **اعتبار عقد التأمين عقد احتمالي:** يندرج عقد التأمين ضمن عقود الغرر و هي العقود التي لا يستطيع المؤمن له و لا المؤمن معرفة ما سيأخذه من مقابل أو ما يقدمه من التزام (كالالتزام بتغطية الخطر)، لأن هذا لا يتحقق إلا بعد وقوع الحادث المؤمن عليه و للإشارة فهناك من اتجه إلى القول بعدم توافر الصفة الاحتمالية للعقد بالنسبة للمؤمن ما دام أنه يأخذ مبلغا محددا من المؤمن له و يبقى المؤمن له فقط الذي لا يعلم مدى جسامة الخطر و ما المبلغ الذي سيدفعه المؤمن لتعويض له عند وقوع الحادث.[1]

❖ **عقد التأمين هو من عقود الزمنية:** إذ لا يتم الوفاء بالالتزام المترتب عليه بصورة فورية، و إنما يستغرق الوفاء به مدة من الزمن هي مدة نفاذ العقد.

و يعني كونه استمراريا أن إذا انفسخ أو فسخ العقد، فإنه لا يكون بأثر رجعي، أي أنه لا يحق المؤمن له استرداد شيء مما دفعه من الأقساط، مهما بلغ مقدارها.

و كذلك إذا استحال تنفيذ الالتزام من أحد طرفيه، كأن تتلف العين المؤمن عليها بغير السبب المؤمن ضده، فإن هذا يصادف المستقبل فقط دون الماضي، فيلغى العقد، و لا يحق للمؤمن له استرداد شيء مما دفعه من الأقساط.[2]

❖ **اعتبار عقد التأمين من عقود الإذعان:** عموما عقود الإذعان هي تلك العقود التي بمقتضاه يكون أحد طرفي العقد محتكرا لسلعة أو خدمة ما، و تظهر هذه الخاصية في التأمين من خلال قيام أحد طرف العقد بفرض شروطه مسبقا على الطرف الآخر، فإن قبلها دون أي مشكل، تم العقد، و إلا فلا. و يسمى الطرف الذي يفرض شروطه بالطرف الذاعن، أما الطرف الثاني فيسمى بالطرف المذعن بضم الميم، و ذلك لعدم امتلاكه القدرة على المساومة أو التعديل في عقد التأمين.[3]

ثانيا: أركان عقد التأمين

❖ **التراضي في عقد التأمين:** هو ارتباط الإيجاب الصادر من أحد الطرفين مع القبول الصادر من الطرف الآخر على وجه ينتج أثره في المعقود عليه، و المقصود بالإيجاب هو تعبير الطرف الموجب عن رغبته في التعاقد مع الطرف الآخر، الذي عليه أن يفصح عن رأيه في قبول التعاقد

[1]- د/ حميدة جميلة، نفس المرجع، ص 21.

[2]-د/ عبد القادر جعفر، نظام التأمين الإسلامي، الطبعة الأولى، جميع الحقوق محفوضة، لبنان 2006، ص 297.

[3]- بوعزيز الشيخ، نفس المرجع، ص 26.

أو رفضه. و في حالة القبول يجب أن يطابق القبول الإيجاب في جميع تفاصيله. و كشرط لصحة التراضي يجب أن تتوفر الأهلية القانونية في طرفي العقد، و أن لا يكون التعبير عن الإيجاب أو القبول مشوبا بعيب من عيوب الإرادة، و هي الإكراه و الغبن و التغرير و الغلط الجوهري. و للإلمام بالإجراءات العملية لإبرام عقد التأمين.[1]

- **المحل في عقد التأمين:** هو الالتزام الذي ينشأ بين طرفي عقد التأمين، يمثل بالنسبة للمؤمن له مجموع أقساط التأمين التي يلتزم بأدائها إلى المؤمن، في حين يمثل التعويض المادي التزام من المؤمن إلى المؤمن له في حالة وقوع الخطر.[2]
- **السبب في عقد التأمين:** إن السبب في القواعد العامة هو الباعث و الدافع لإبرام العقد و يعتبر السبب المنصوص عنه في العقد هو الدافع الحقيقي للتعاقد إلى أن يثبت العكس، و على من يدعي أن للالتزام بسبب آخر فعليه إثبات ذلك.

و السبب في إبرام عقود التأمين هو وجود مصلحة مشروعة و نظرا لأهمية المصلحة كسبب جوهري في مثل هذه العقود حاولت الوقوف بشيء من التفصيل عن المقصود بالمصلحة في هذا النوع من المعاملات العقدية.

إن المصلحة في عقد التأمين هو أن يكون للمؤمن له أو المستفيد غاية و منفعة في عدم وقوع الخطر المؤمن منه لذلك اعتبرها غالبية الفقه بأنها ركن من أركان عقد التأمين و عليه يجب أن تتوافر في جميع العقود الخاصة بالتأمين. و للإشارة يجب التفرقة بين المصلحة في عقود التأمين من الأضرار و المصلحة في عقود التأمين على الأشخاص.[3]

المبحث الثاني: الآثار المتبادلة في عقد التأمين

يترتب على قيام عقد التأمين و نفاذه، التزام كل من طرفيه بالالتزامات المبنية في نصوص القانون و في شروط وثيقة التأمين.و في المبحث هذا سنتناول التزامات كل من طرفيه في المطلب الأول: التزامات المؤمن له و المطلب الثاني: التزامات المؤمن.

[1] – بهاء بهيج شكري، التأمين في التطبيق و القانون و القضاء، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان سنة 2007، ص 416.

[2] –بوعزيز الشيخ، نفس المرجع، ص 17.

[3] –د/ حميدة جميلة، نفس المرجع، ص 76.

المطلب الأول: التزامات المؤمن له

يقع على عاتق المؤمن له وفقا للقواعد العامة في عقد التأمين التزامات أشارت إليها المادة 15 أولها يتعلق بقسط التأمين فهو يلتزم بدفعه و ثانيها يتعلق بالخطر المؤمن منه كالالتزام بالإدلاء ببيانات الخطر و الالتزام بالإخطار عن تفاقم المخاطر و ثالثها يتعلق بالكارثة حيث يلتزم بالإبلاغ عن وقوعها و تقديم المستندات الدالة على ذلك.[1]

الفرع الأول: الالتزام بدفع القسط

إن أهم الالتزامات التي تقع على عاتق المؤمن له هو الالتزام بدفع القسط التأميني و هو العنصر الهام في عقد التأمين. و يعرف القسط بأنه قيمة الخطر المؤمن منه أو المقابل المالي الذي يدفعه المؤمن له، مقابل التزام المؤمن بدفع مبلغ التأمين و هذا المبلغ قد يأتي على شكل قسط دوري أو اشتراك و هذا الأخير نجده في الشركات ذات الشكل التعاضدي.

و نصت المادة 15 من الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات على أنه"يلزم المؤمن له بدفع القسط أو الاشتراك في الفترات المتفق عليها"

و القسط إما أن يتم دفعه مرة واحدة و في هذه الحالة يسمى القسط الوحيد أو أن يدفع على شكل أقساط دورية عند حلول كل أجل لاستحقاق.

إن الأصل أن يتم دفع القسط من الشخص الطالب للتأمين و لكن يمكن لأي شخص آخر له مصلحة في استمرار عقد التأمين أن يلتزم بدفع هذه الأقساط.

فعادة طالب التأمين هو الذي يتعاقد مع المؤمن و هو الذي يستفيد من التأمين، و لكن يمكن أن يكون المستفيد هو شخص آخر، كما في حالة التأمين على الحياة لحالة الوفاة فإن هذه الحالة يمكن أن يحل المستفيد محل المؤمن له في الوفاة لأنه يعتبر صاحب المصلحة في الوفاة، و قد نصت المادة 83 من قانون التأمينات يكون لأي شخص له مصلحة مادية أو معنوية في إبقاء عقد التأمين أن يحل محل مكتتب التأمين في دفع الأقساط، و الشخص الذي له مصلحة في إبقاء عقد التأمين قد يكون ورثة المؤمن له و قد يكون المستفيد من عقد التأمين، و قد يكون المحال عليه (في حوالة

[1] –د/ بهاء الدين مسعود سعيد خويرة، الآثار المترتبة على عقد التأمين من المسؤولية المدنية، الطبعة الأولى، الشامل للنشر و التوزيع، فلسطين 2017، ص 41.

الحقوق) بالنسبة لوثيقة التأمين سواء تمت الإحالة من طرف المؤمن له أو من طرف المستفيد، كذلك يمكن أن يكون الدائن المرتهن الذي يحصل على عقد التأمين كرهن.[1]

1. كيفية دفع أقساط التأمين:

❖ **زمان دفع أقساط التأمين:** الأصل أن القسط يدفع في الوقت الذي يتفق عليه المتعاقدان. و قد جرت العادة أن يشترط المؤمن على المؤمن له أن يدفع القسط مقدما، حتى يستطيع الأول أن يواجه الأخطار التي تتحقق في خلال السنة و يسدد مبالغ التعويض المستحقة عنها. و قد اضطرد شرط الدفع مقدما في وثائق التأمين، حتى أصبح ذلك عرفا تأمينيا مستقرا.[2]

❖ **مكان دفع أقساط التأمين:** الأصل أن يكون مكان دفع القسط هو موطن المدين به، أي موطن المؤمن لـه. و لكن جرت العادة في المحيط التأميني أن يكون دفع أول قسط في موطن المؤمن ، ثم يكون دفع الأقساط التالية في موطن المؤمن له أو مركز إدارة أعماله إذا كان التأمين متعلقا بهذه الأعمال. و الموطن التأميني للمؤمن له هو الموطن الذي ذكره في وثيقة التأمين، أو آخر موطن يعلن المؤمن له به المؤمن إذا غير الأول موطنه المذكور في وثيقة التأمين.[3]

❖ **طريقة دفع أقساط التأمين:** يتم الوفاء بالقسط نقدا، فيدفع المؤمن له القسط في خزانة الشركة أو يسلمه إلى مندوبها مقابل إستلام الإيصال الدال على الدفع. و قد يتم الوفاء بالقسط بطريقة أخرى متى قبلها المؤمن أو جرى بها العرف. و على ذلك لا يجوز الدفع بكمبيالة، إلا إذا قبل المؤمن ذلك، و لكن يجوز أن يتم بحوالة بريدية و لا تكون تلك الحوالة مبرئة للذمة إلا إذا قبض المؤمن فعلا مبلغ الحوالة، و يجوز أن يتم الدفع بتحويل على الحساب الجاري للمؤمن في أحد البنوك أو بشيك لمصلحته، و لا يعد هذا وفاء مبرئا إلا إذا تم التحويل فعلا أو قبض المؤمن قيمة الشيك. هذا مع ملاحظة أنه إذا كان الدفع يتوقف عليه بدء سريان التأمين أو إعادة سريانه بعد وقفه، فإن الدفع يعد قد تم معلقا على شرط القبض الفعلي بمجرد تسلم المؤمن للشيك، فيبدأ سريان التأمين أو يعود إلى السريان من وقت تسلم الشيك و ذلك تحت شرط فاسخ هو قبض المؤمن فعلا لقيمة الشيك. و يجوز أن يقع الوفاء بالقسط عن طريق المقاصة، فإذا تحقق الخطر المؤمن منه، و أصبح المؤمن

[1]–د/ حميدة جميلة، نفس المرجع، ص 80 و 81.

[2]–د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نفس المرجع، ص 1295.

[3]–د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نفس المرجع السابق، ص 1299 و 1300.

ملتزما بالتعويض، عندئذ يجوز للمؤمن أن يخصم من عوض التأمين ما على المؤمن له من أقساط مستحقة.[1]

❖ **عناصر القسط:** يشتمل القسط الذي يدفعه المؤمن له للمؤمن على عنصرين هما:

القسط الصافي و القسط التجاري

أولا– القسط الصافي:

يسمى أيضا قسط الخطر و هو المبلغ الذي يلتزم المؤمن له بدفعه و يحدده المؤمن مراعاة للقواعد الرياضية و التقنية و هو يتحدد على أساس الخطر و يتغير بتغير الخطر (زيادة أو نقصان) هذا ما نصت عليه المادة 80 من قانون التأمينات و القسط الصافي يتحدد بمقتضى مجموعة من العوامل[2]:

1– فيما يتعلق بدرجة وقوع الخطر: فلنفترض أن المعطيات الإحصائية تبين و أن حدوث الكوارث في نوع معين من فروع التأمين تقع بنسبة 15 من الألف، فإن درجة احتمال تحقق الخطر تكون بهذه النسبة. و على حسب نفس المعطيات تكون المبالغ المطلوبة لتغطية هذه الحالات 100 ألف دينار لكل حالة، فإن مجموع المبالغ التي تكون شركة التأمين ملزمة بدفعها تقدر بـ 150,000,00 دج. و كان عدد المستأمنين لدى الشركة لهذا النوع من التأمين 1500 مؤمنا ، فإن المبلغ الإجمالي يُقسَّم على هؤلاء، و يكون نصيب كل واحد منهم 100 دج، و يُحدد القسط على أساس هذه الطريقة.

2– أما فيما يتعلق بدرجة جسامة الخطر: فإن الأمر يختلف من تأمين إلى آخر، فتكون درجة الجسامة مرتفعة في التأمين على الأشخاص و تكون متفاوتة (ضئيلة، متوسطة، مرتفعة) في التأمين من الأضرار، حيث أن الإحصائيات تبين و أن الخطر لا يتحقق في التأمين عن الأضرار كليا ، و يكون بذلك الضرر جزئيا، بينما العكس في التأمين على الأشخاص إذ قد يتحقق الخطر تحققا كليا[3]

[1]–د/ رمضان محمد أبو السعود، شرح أحكام القانون المدني العقود المسماة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2010، ص 632 و 633.

[2]– د/ حميدة جميلة، نفس المرجع، ص 85.

[3]–د/ جديدي معراج، نفس المرجع، ص 47 و 48.

❖ **إثبات الوفاء بالقسط:** يثبت الوفاء عادة عن طريق الإيصال المثبت للدفع و المسلم للمؤمن له من المؤمن أو وكيله، أما إذا تم الوفاء بطريقة الشيك أو الحوالة البريدية، فيكفي لإثبات واقعة الوفاء أن يقدم المؤمن له الدليل على قيام المؤمن بقبض مبلغ الشيك فعلا أو قيمة الحوالة. كما يجوز الإثبات بكافة الطرق و منها البينة و القرائن إذا لم تزد قيمة القسط عن حد نصاب الإثبات بالبينة ، بل أن حتى إذا زاد القسط على تلك القيمة، فإن المؤمن له يستطيع إثبات الوفاء بكافة الطرق لأن شركات التأمين شركات تجارية و حيث تجيز قواعد الإثبات في المواد التجارية ذلك.

كما تبرأ ذمة المؤمن له إذا وفى بالقسط بين يدي مندوب الشركة إذا تضمنت الوثيقة شرطا يجيز ذلك، أو كان المندوب مفوضا من قبل الشركة في قبول الوفاء نيابة عنها، و يستفاد هذا التفويض من إعتياد الشركة تسليم الإيصالات لمندوبها، و تعهد إليه بتسليمها إلى عملائها بعد تحصيل قيمتها.

و لكن إذا وفى المؤمن له بقسط التأمين لوسيط التأمين أو السمسار، فالأصل ألا يكون لهذا الوفاء قوة الإبراء، فالوسيط أو السمسار ليس و كيلا عن المؤمن. و لكن إذا تبين ثبوت صفة الوكالة لهذا الوسيط أو السمسار بأن عهدت إليه الشركة بتحصيل الأقساط نيابة عنها و تسليم الإيصالات ، فإن ذمة المؤمن له تبرأ بمجرد وفائه بالقسط لهذا الوسيط أو السمسار أو لمن أنابه السمسار في أداء هذه المهمة.[1]

2. عدم الوفاء بالقسط و الجزاء المترتب عليه:

❖ **إعذار المؤمن له بدفع القسط:** يجب أن يبدأ المؤمن بإعذار المؤمن له. و هذا إجراء ضروري، و يقع باطلا كل اتفاق يعفى المؤمن من أن يقوم بهذا الإعذار، و ذلك الإعذار ضمان أساسي للمؤمن له كما قدمنا، فهو ينبهه إلى وجوب الدفع و يوجه نظره إلى ما يترتب على عدم الدفع من جزاء، فلا يفاجأ بأن يجد عقد التأمين موقوفا ثم مفسوخا بعد ذلك. و لما كان الغالب كما رأينا أن يكون الدفع في موطن المؤمن له، فعلى المؤمن أن يثبت أنه سعى إلى المؤمن له في موطنه يطالبه بالوفاء دون جدوى، فلجأ إلى إعذاره. أما إذا كان الدفع في موطن المؤمن، فإن المؤمن ليس في حاجة إلى هذا الإثبات، إذ أن مجرد عدم قبضه القسط دليل على أن المؤمن له لم يسع إليه في موطنه ليدفعه له[2].

[1] –د/ رمضان محمد أبو السعود، نفس المرجع السابق، ص 633 و 634.

[2] – د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نفس المرجع، ص 1309 و 1310.

و يتـم الإعـذار بكتـاب موصى عليه بعلـم الـوصـول فليس بـلازم أن يكـون بإنذار عـلى يـد محضـر. و يرسل خطاب الإعذار إلى المؤمن له أو من يمثله في موطنه المبين في وثيقة التأمين أو في موطنه الحالي إذا كان قد أخطر المؤمن بتغيير موطنه.

و يعتبر الإعذار أنه قد تم في اليوم الذي تم فيه إرسال الخطاب لا في الوقت الذي وصل فيه هذا الخطـاب إلى المؤمن لـه، و يتـم إثبـات تـاريخ الإرسال بالرجوع إلى سجلات هيئة البريد. و بناء عـلى ذلك فإن المدة التي يقف بعدهـا التـأمين لا تبدأ إلا من وقت إرسـال الخطـاب إلى المؤمـن لـه لا من وقت وصوله.

و يجب أن يتضمـن خطاب الإعذار عـدة بيـانـات واضحـة لا لبس في فهمها، فيجب أن يذكـر فيه مقدار القسط المستحق و تاريخ إستحقاقه، كما يجب توضيح أن الغرض من هذا الخطاب ليس مجرد المطالبة بالقسط و إما هو للإعذار المرتب لنتائجه، و تذكر هذه النتائج وأهمها وقف سريان التأمين بعد مدة معينة (ثلاثين يوما) و جواز فسخ التأمين بإنقضاء عشرة أيام بعد ذلك إذا بقى المؤمن له متخلفا عن السداد. فبهذه البيانات يتبين للمؤمن له خطورة التخلف عن السداد.

و يترتب على الإعذار على هذا النحو أن يصبح القسط واجب الأداء في موطن المؤمن حتى لو كان في الأصل واجب الدفع في موطن المؤمن له. كما يترتب عليه المدة المسقطة لدعوى المطالبة بالقسط على خلاف ما تقضى به القواعد العامة من بدء مدة السقوط من وقت المطالبة القضائية ، كما يترتب عليه أخيرا بدء فترة الثلاثين يوما التي يقف بعدها سريان التأمين.[1]

❖ **الآثار المترتبة عن الإعذار:**

لا شـك أن المؤمـن يكـون قـد منح للمؤمـن لـه أجـل خمسة و أربعين يومـا المخولـة له عنـد التـذكير و أضفنـا لها مـدة الثلاثين يومـا الخاصة بـالإعـذار، ففي هـذه الحـالـة يكـون للمؤمـن لـه مـدة خمسة و أربعون يوما للدفع، فإذا لم يقم بالوفاء بالتزاماته اتجاه المؤمن فإن هذا الإخلال يجعل القسط مطلوبا لا محمولا، و هذا عكس الحالة الأولى حيث يلتزم المؤمن بالانتقال إلى موطن إقـامة المؤمن لـه من أجل استلام القسط لأنـه في هـذه الحـالة من مصلحته المطالبة بحقوقه و استيفائها رغم أننا في السابق أكدنا على أن طبيعة عمل شركات التأمين تحتم على المؤمن له اللجوء إلى مقر شركات

[1] – د/ رمضان محمد أبو السعود، نفس المرجع، ص 238 و 239.

التأمين من أجل إبرام هذه العقود بما فيها تنفيذ التزامات الطرفين و عموما هناك أثران يترتبان على انتهاء الأجل[1]:

أ- وقف الضمان من طرف المؤمن:

لقد خول المشرع للمؤمن اللجوء إلى وقف الضمان الممنوح للمؤمن له بمقتضى عقد التأمين و هو ما تضمنته المادة 16 في فقرتها الرابعة، و وقف الضمان هناك يكون تلقائيا و دون الحاجة إلى إشعار آخر يوجهه المؤمن للمؤمن له و يستثنى من حكم هذه المادة تأمينات الأشخاص لأن في هذا النوع من التأمينات لا يجوز للمؤمن إيقاف الضمان تلقائيا و إنما تطبق في هذه الحالة أحكام المادة 84 من قانون التأمينات و من خلال قراءتنا لهذه المادة فإن المؤمن لا يجوز له إيقاف الضمان تلقائيا كما هو الحال في تأمين الأضرار و إنما يحق له إما:

1- فسخ العقد إذا تعلق الأمر بتأمين وقتي في حالة الوفاة أو كان السنوي مستحق على السنتين الأوليتين من التأمين غير مدفوع.

2- و إما تخفيض آثار العقد شريطة أن تكون الأقساط المستحقة عن السنتين الأوليتين مدفوعة.

مع ملاحظة هامة: ففي حالة التأمين على الأشخاص لا يمكن للمؤمن إلزام المؤمن له بالدفع أو التنفيذ العيني عن طريق الدعوى، فما عدا الأحكام الخاصة بتأمينات الأشخاص يقوم المؤمن بوقف الضمان تلقائيا و دون حاجة إلى إشعار يقدمه المؤمن له كما ذكرنا، و هذا الوقف يترتب عنه إما دفع المبلغ و في هذه الحالة لا يعود سريان مفعولها إلا بعد دفع القسط المطلوب، و تستأنف آثار العقد ابتدءا من الساعة الثانية عشر من اليوم الموالي لدفع القسط المتأخر لأن العقد لم يتم فسخه، و عليه إذا وقع الخطر قبل حلول هذا الوقت فإن المؤمن لا يلتزم بالضمان، بينما استثنى المشرع بمقتضى حكم المادة 16 حالة التأمين من هلاك الحيوانات إذ لا يسري مفعول التأمين في هذه الحالة إلا بعد مرور خمسة أيام من دفع جميع الأقساط المستحقة[2].

ب – فسخ العقد: فإذا انقضت عشرة أيام من تاريخ الوقف، و بذلك يكون قد انقضى أربعون يوما من تاريخ الإعذار، جاز للمؤمن أن يطلب فسخ العقد في أي وقت بعد انقضاء هذا الميعاد إلى يوم حلول القسط الجديد. فإذا حل القسط الجديد دون أن يفسخ المؤمن العقد انتهى وقف

[1]-د/ حميدة جميلة، نفس المرجع، ص 88.

[2]-د/ حميدة جميلة، نفس المرجع السابق، ص 89 و 90.

سريان التأمين كما قدمنا، و انتهى كذلك حق المؤمن في فسخ العقد بسبب القسط القديم الذي لم يدفع. و بحلول القسط الجديد، يبدأ حق جديد للمؤمن في الإعذار و وقف سريان التأمين و فسخ العقد بسبب هذا القسط الجديد، و قد تقدمت الإشارة إلى ذلك[1].

الفرع الثاني: الإلتزام بالإدلاء بالبيانات الواجب تقديمها

يمر التزام المؤمن له فيما يتعلق بالخطر المؤمن منه بمرحلتين، الأولى وقت إبرام العقد و ذلك بالإقرار بكافة المعلومات التي يهم المؤمن معرفتها لتقدير المخاطر التي يأخذها على عاتقه، و الثانية بعد التعاقد و أثناء تنفيذ العقد و ذلك بأخطار المؤمن بأي زيادة تطرأ على هذه المخاطر أثناء مدة سريان العقد.

1- إلتزام المؤمن له بتقديم البيانات المطلوبة وقت إنعقاد العقد:

يلتزم المؤمن له عند التعاقد بالتزام ايجابي بالإفصاح بدقة وأمانة بكافة الظروف و البيانات الجوهرية المتعلقة بتحديد الخطر المؤمن منه التي تعطي المؤمن فكرة صحيحة و كاملة عن المخاطر التي سيغطيها، و التي من شأنها أن تؤثر على فكرة المؤمن عن الخطر سواء من حيث مدى تأثير هذه البيانات و الظروف على قرار المؤمن بقبول تأمين الخطر أو عدم قبوله أو من حيث تحديد مقدار القسط اللازم لتغطيته، أي بعبارة أخرى يجب أن تكون الظروف و البيانات التي يلتزم المؤمن له بالتقرير عنها مؤثرة في مبدأ قبول التأمين أو في تحديد شروطه[2].

و قد رأينا أن المادة 15 من مشروع الحكومة تلزم المؤمن له "أن يقرر في دقة وقت إبرام العقد كل الظروف المعلومة له و التي يهم المؤمن معرفتها ليتمكن من تقدير المخاطر التي يأخذها على عاتق ، و يعتبر مهما في هذا الشأن الوقائع التي جعلها المؤمن محل أسئلة محددة و مكتوبة". و ليس هذا النص إلا تقريرا للمبادئ العامة المسلم بها في عقد التأمين.

فيجب إذن أن يتوفر في البيانات الواجب على المؤمن له تقديمها شرطان:

1- أن تكون بيانات يهم المؤمن معرفتها ليتمكن من تقدير المخاطر التي يأخذها على عاتقه، فكل بيان يكون من شأنه تمكين المؤمن من تقدير الخطر يتعين على المؤمن له أن يقدمه.

[1] -د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نفس المرجع ، ص 1317.

[2] - د/ بهاء الدين مسعود سعيد خويرة، نفس المرجع، ص 52.

2- أن تكون بيانات معلومة للمؤمن له، و يلجأ المؤمن عادة إلى توجيه أسئلة محددة مكتوبة إلى المؤمن له ليجيب عليها، فيتمكن المؤمن له عن طريق الإجابة على هذه الأسئلة من تقديم البيانات اللازمة[1]، مثال على ذلك ما تتضمنه وثيقة التأمين الشامل الخاص بالسيارات من بيانات تأتي على شكل أسئلة في نموذج معد مسبقا تتضمن التصريح بالبيانات المتعلقة بالخطر المحتمل وقوعه و درجته، و الإجابة عن هذه الأسئلة بدقة هي ما يسمح للمؤمن له بقبول أو رفض تغطية الخطر ، أما إذا قام بكتمان البيانات أو بالإدلاء ببيانات ناقصة فإن هذا يؤدي إلى تعرضه للجزاءات كما سنرى و من الأمثلة على ذلك في عقود التأمين على الحياة، حيث يلتزم المؤمن له بالإدلاء بكل البيانات المتعلقة بحالته الصحية و سنه و مهنته و وظيفته و كل النشاطات التي يقوم بممارستها في حياته اليومية كما يلتزم بالتصريح بظروفه المالية.

فيجب على المؤمن له بتقديم البيانات التي تمكن المؤمن من تقدير الخطر و وجوب أن تكون هذه البيانات معلومة منه و يكون تقديم البيانات عن طريق الإجابة على أسئلة محددة مطبوعة[2].

2-التزام المؤمن له بإعلان ما يستجد من الظروف التي تؤدي إلى تفاقم الخطر:

إذا كان الخطر المؤمن منه هو محل عقد التأمين، كما رأينا تفصيلا و هو الذي التزم من أجله المؤمن و حصل على أقساط أو اشتراطات التأمين فإنه في حالة وقوع الخطر فإن أهم التزامات المؤمن له هي الالتزام بالإعلان عن تحقق الخطر المؤمن منه و هو التزام قانوني يقع على عاتقه.

❖ **ماهي أهمية التصريح بهذا الالتزام؟**

تكمن أهمية التصريح بهذا الالتزام في أن تحقق الخطر هو الذي يؤدي إلى الالتزام المقابل إذ يقع على عاتق المؤمن الالتزام بالوفاء أو بدفع قسط التأمين للمؤمن له أو للمستفيد بالنظر إلى هوية مستهلك عقد التأمين، كما تظهر أهميته بالنسبة للمؤمن و هذا حتى يتمكن أن يتخذ كافة الاحتياطات اللازمة في وقتها كما يتمكن من اتخاذ الإجراءات الضرورية للحد من آثار الخطر و يمكن له من خلال ذلك أيضا القيام بالتقدير الأولي لمبلغ التأمين الذي سيلتزم به. أما بالنسبة للمؤمن له إن وقوع الخطر هو الذي يؤكد حقه في الحصول على مبلغ التأمين، لأنه قبل وقوع الخطر فإنه لا يترتب له أي حق قانوني.

[1]- د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نفس المرجع، ص 1248 و 1249

[2]- د/ حميدة جميلة، نفس المرجع ص 92.

و للإشارة فإن المؤمن له ملزم بإعلان المؤمن و إبلاغه بكافة الظروف المحاطة بالخطر عند حدوثه كذلك ما ترتبت عليه من آثار و لإثبات ذلك يتعين عليه تقديم كل المستندات اللازمة من أجل تدعيم هذا التحقق.

و في كل الأحوال يجب أن يتم ذلك خلال الأجل القانوني المحدد في قانون التأمينات، و هذا حسب المواعيد الآتية:

1- الالتزام بتبليغ المؤمن عن كل حادث ينجز عنه الضمان بمجرد اطلاعه عليه في أجل لا يتعدى سبعة (7) أيام إلا في الحالة الطارئة أو القوة القاهرة التي تحول دون ذلك لأن المواعيد في هذه الحالة إما أن يعاد حسابها أو تستأنف بعد انتهاء القوة القاهرة كما يلتزم بتقديم جميع الإيضاحات الصحيحة و المتصلة بالحادث و مداه.

2- الالتزام بالتبليغ خلال (03) ثلاثة أيام من أيام العمل إذا تعلق الحادث بسرقة باستثناء حالة الظروف الطارئة أو القوة القاهرة.

3- الالتزام بالتبليغ و التصريح بالحادث المتعلق بالبرد خلال أربعة (04) أيام ابتداء من وقوع كارثة البرد باستثناء القوة القاهرة أو الظروف الطارئة.

4- الالتزام بالتصريح في حالة هلاك المواشي في مهلة قصوى قدرها أربعة و عشرون ساعة تحسب ابتداء من وقوع الحادث باستثناء القوة القاهرة أو الظروف الطارئة.

و تستثنى من هذه المواعيد حالة التأمين على الحياة لأن خلافا للقواعد المتعقلة بالتأمين من الأضرار التي يلتزم فيها المؤمن له بالمواعيد و الآجال المذكورة في المادة 15 المشار إليها أعلاه فإنه في حالة التأمين على الحياة لا توجد آجال محددة قانونا عن الكارثة محل الضمان و هي حادثة الوفاة، و لكن في كل الأحوال إن عدم تنظيمها قانونا لا يؤثر على التزام المؤمن له بالتبليغ لأنه ضروري لمصلحته من أجل الحصول على مبلغ التأمين بمجرد تحقق الخطر، و إنما في رأينا نظرا للطبيعة الخاصة لعقود التأمين على الحياة لم يشأ المشرع أن يخضعها لمواعيد محددة، إن الأمر يتعلق بالحياة و ليس بالأشياء أو الممتلكات[1].

[1]-د/ حميدة جميلة، نفس المرجع، ص 93 و 94 و 95.

3- الضوابط الخاصة بالتصريح بزيادة الخطر:

من خلال معرفتنا لأهمية التصريح بتفاقم الخطر و ما له من علاقة بضرورة إعادة التوازن المالي لعقد التأمين يمكن أن نستخلص جملة من الضوابط أو الشروط التي تؤدي إلى ترتيب هذا الالتزام على عاتق المؤمن له و أهمها:

❖ **أولا**: أن تكون الظروف التي أدت إلى تفاقم الخطر لاحقة على العقد و في أثناء سريانه، فالظروف السابقة أو المعاصرة لا يمكن أن يترتب عليها زيادة في المخاطر و إن أدى الجهل بها إلى التأثير في تقدير المؤمن للخطر، و مثالها أن يقع خطأ أو كذب في البيانات التي أدلى بها المؤمن له.

كما يجب أن تؤدي هذه الظروف اللاحقة على العقد إما إلى إزدياد إحتمال الخطر و إما إلى زيادة جسامته إذا وقع بحيث يصبح أفدح عبئا. مثال ذلك وفى التأمين من الحريق؛ وضع مواد قابلة للإلتهاب في العقار المؤمن عليه من الحريق، أو نقل الأشياء المؤمن عليها من الحريق إلى مكان تزداد فيه فرص وقوع الحريق، أو أن يحول المؤمن له الطابق الأرضي من المنزل إلى ورشة تستخدم آلات تدار بالبترول أو الكهرباء، أو تأجير محل في العقار المؤمن عليه لبقال يتجر في البترول أو غيره من المواد الخطرة، أو إحلال مستأجر يزاول مهنة خطرة محل المستأجر الحالي. و في التأمين على حوادث السيارات تتحقق الزيادة في درجة إحتمال الخطر إما باستعمال السيارة في أمور و مهام مغايرة لتلك المحددة في العقد، كما لو كانت سيارة شخصية فحولها المؤمن له إلى سيارة أجرة أو لنقل البضائع أو الانتقال بها إلى بلاد أو مناطق تزداد فيها درجة إحتمال الخطر، أو بزيادة عدد الركاب عن الرقم المحدد بوثيقة التأمين.

و في التأمين من السرقة يعد من قبيل تفاقم الخطر هجر الأماكن المؤمن عليها مدة طويلة من شأنها انعدام الرقابة و تسهيل السرقة. و في التأمين ضد حوادث العمل يعد تفاقما للخطر ، تغيير رب العمل صناعته إلى صناعة أشد خطورة أو استبداله الأدوات الميكانيكية بالأدوات اليدوية، و في التأمين ضد الحوادث الشخصية يعد من أسباب تفاقم الخطر تغيير المهنة إلى مهنة أشد خطورة.

في الحالات المتقدمة و أمثالها يؤدي تفاقم الخطر إلى التأثير في سعر القسط حيث يتبع هذا التفاقم زيادة مقابلة في القسط، و على ذلك يتعين على المؤمن له إخطار المؤمن بهذه الظروف حتى يعمل

الأخير على إعادة التناسب بين القسط و الخطر على ضوء تلك الظروف الجديدة التي أدت إلى تفاقم الخطر.

و لكن قد تطرأ ظروف من نوع آخر لا يكون من شأنها التأثير في سعر القسط و إنما تؤثر في قبول المؤمن للخطر، و هي ظروف شخصية تتصل بشخص المؤمن له لا بالخطر ذاته و التي لو علم بها المؤمن وقت العقد لما إرتضى إبرامه، فهي تلقى ظلا من الشك حول سلوك المؤمن له أو يقظته أو يساره مما يخشى معه غشه أو إهماله، و لذلك يحرص المؤمنون بوجوب إخطارهم ببعض الأمور التي تتبع مثل هذه النتائج، كشهر إفلاس المؤمن له أو إحلال غيره محله أو قيامه بإبرام عقود تأمين أخرى، أما إذا لم يكن من شأن هذه الظروف أن تزيد في الخطر على النحو المتقدم فإنه لا يعتد بها و لا يلتزم المؤمن له بالإعلان عنها[1].

❖ **ثانيا**:أن تكون هذه الظروف معلومة من المؤمن له. فإذا جهلها لم يكن ملتزما بالإخطار عنها ، و إلا كان في هذا إعنات له.

و يستخلص هذا الشرط من استعراض الفرضين اللذين تطرأ فيهما الظروف التي تزيد في الخطر. فسنرى أن هذه الظروف إما أن تكون من عمل المؤمن له نفسه و عند ذلك لا يقوم شك في أنه يعلمها، و إما ألا تكون من عمله و عند ذلك لا يلتزم بالإخطار عنها إلا إذا عملها و في خلال مدة معينة من هذا العلم. و يجب التمييز، هنا أيضا، بين المؤمن له الذي يجهل هذه الظروف فلا يكون ملتزما بالإخطار عنها و لا يتحمل أي جزاء، و بين المؤمن له حسن النية فهذا يكون علما بالظروف و ملتزما بالإخطار عنها و لكنه يخل بهذا الالتزام إهمالا لا عن سوء نية فيتحمل جزاء ذلك كما سيأتي.

و نرى من ذلك أن الالتزام بالإخطار عن الظروف التي تزيد في الخطر ليس إلا امتداد للالتزام بتقديم البيانات اللازمة ابتداء، فالحكمة واحدة في كل من الالتزامين، و في كل منهما يجب أن يتوافر نفس الشرطين. غير أن الالتزام بتقديم البيانات اللازمة ابتداء يقوم في جميع أنواع التأمين.

أما الالتزام بالإخطار عن الظروف التي تزيد في الخطر، فلا يقوم في التأمين على الحياة. فهذا النوع من التأمين تقضي طبيعته بأن يتحمل المؤمن تبعة جميع ما يطرأ من الظروف و يكون من شأنه أن يزيد في الخطر، كالتقدم في السن و المرض و تغير الحرفة و القيام في رحلات و لو كانت خطرة. فهذه الظروف كلها تدخل في نطاق التأمين الأصلي، فلا محل إذن للإخطار عنها إذا هي حدثت.

[1]-د/ رمضان محمد أبو السعود، نفس المرجع، ص 583 و 584.

و ذلك لا يمنع من أن المؤمن في التأمين على الحياة يستثنى بعض ظروف لا يدخلها في نطاق التأمين، كالانتحار و الموت في الحرب أو في أثناء الطيران أو تنفيذا لحكم الإعدام، و لكنا نكون في هذه الحالة بصدد استبعاد ظروف معينة من نطاق التأمين لا بصدد ظروف من شأنها أن تزيد في الخطر[1].

4- أن يتم التصريح ضمن الآجال القانونية: المؤمن ملزم بالتصريح بتفاقم الخطر سواء كان هذا التفاقم بإرادته أو بسبب أجنبي عنه و هنا فرق المشرع الجزائري بين حالتين:

❖ **الحالة الأولى: أن يكون تفاقم الخطر خارج عن إرادة المؤمن له:** في هذه الحالة يلتزم المؤمن له بالتصريح في مدة أقصاها سبعة أيام تسري ابتداء من يوم إطلاعه على الزيادة للخطر، باستثناء حالة القوة القاهرة أو الظروف الطارئة مثال: إذا قام بجوار المنزل المؤمن عليه من الحريق محطة بنزين أو مكان توضع فيه مواد قابلة للالتهاب، و كما إذا انقطع رجال الأمن عن حراسة المكان الذي تودع فيه أشياء مؤمن عليها من السرقة. ففي هذا الفرض لا يكون المؤمن له ملزما بالإخطار، ما دام يجهل قيام هذه الظروف الجديدة. فإذا علمها، وجب عليه إخطار المؤمن بها و يكون الإخطار في خلال مدة معقولة.

❖ **حالة الثانية: أن يكون التفاقم بإرادة المؤمن:** يلتزم المؤمن له إذا كان لإرادته دخل في تغير أو تفاقم الخطر بالتصريح المسبق بهذه الظروف. في حين أن المشرع الفرنسي حدد هذه الآجال بخمس عشرة يوما من يوم العلم المؤمن له بها، عن طريق رسالة مضمونة بإشعار الوصول.

و الملاحظ أن الآجال المنصوص عنها في المادة 15 تطبق في مجال التأمينات الجوية أيضا بينما تختلف هذه الآجال في التأمين البحري إذ تخضع إلى آجال و مواعيد خاصة بالتبليغ من تفاقم الخطر أو تغيره و قد حددها المشرع الجزائري بعشرة أيام على الأكثر يبدأ حسابها بعد إطلاعه على أي تفاقم للخطر المضمون مثال: المؤمن له إذا حول سيارته الخاصة المؤمن عليها إلى سيارة للنقل العام أو انتقل بعد أن أمن على نفسه من الإصابات من حرفة إلى حرفة أشد خطرا.[2]

[1]-د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نفس المرجع، ص 1260 و 1261 و 1262.
[2]-د/ حميدة جميلة، نفس المرجع، ص 104 و 105.

5- الآثار القانونية المترتبة عن التصريح بتفاقم الخطر:

إذا تم إخطار المؤمن بزيادة الخطر على النحو السابق فإنه يترتب عن هذا الإخطار عدة أثار الالتزام مؤقتا بتغطية الخطر المؤمن منه، فسخ عقد التأمين، إستبقاء العقد و زيادة أقساط التأمين ، إستبقاء العقد دون زيادة في القسط.

أولا: الالتزام مؤقتا بتغطية الخطر المؤمن منه: إذا وصل إخطار المؤمن له بزيادة الخطر إلى المؤمن و كان صحيحا موافقا لأحكام القانون و لشروط الوثيقة فإن المؤمن عادة لا يقرر موقفه بسرعة من هذه الظروف الجديدة بل يستغرق وقتا لدراستها و اتخاذ الحل المناسب حتى لا يضار من سرعة اتخاذ قراره، لذا فإن هذه الفترة من تاريخ الإخطار حتى تاريخ اتخاذ القرار الملائم، يظل فيها عقد التأمين ساريا دون تغيير[1] بالنسبة لطرفيه و بنوده فإذا تحقق الخطر في هذه الفترة التزم المؤمن سواء كانت هذه الظروف الطارئة حدثت بفعل المؤمن أو بفعل غيره .

ثانيا: طلب فسخ العقد

وفقا للقواعد المنصوص عليها بالمادتين 106-119 من القانون المدني الجزائري، أن العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه و لا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون، كما أنه في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوفى أحد المتعاقدين بالتزامه، جاز للمتعاقد الأخر بعد إعذاره المدين أن يطلب تنفيذ، العقد أو فسخه مع التعويض ...هذه القواعد العامة لا مجال لها في عقد التأمين لأن معنى التنفيذ العيني أن يعيد سواء كانت هذه الظروف بفعل المؤمن له الخطر إلى الحالة التي كان عليها وقت إبرام التأمين وهذا مستحيل[2] سواء كانت هذه الظروف بفعل المؤمن له أو بفعل الغير ، إذن لا يبقى أمام المؤمن إلا فسخ و طبعا يكون ذلك بالنسبة للمستقبل فقط لكن باستقراء نص المادة 18 من قانون التأمينات الجزائري يتضح أنه ليس حق المؤمن في الفسخ مربوط بحالة عدم دفع القسط الجديد الذي يفرضه على المؤمن له تبعا لزيادة الخطر، و بالتالي لم يفرده المشرع الجزائري كحق خالص للمؤمن يستعمله في حالة زيادة الخطر فقط معنى ذلك أن من حق المؤمن إبتداء فسخ العقد مباشرة وإنما عرض القسط الجديد على المؤمن له، و في حالة عدم دفعه رغم إعلامه بذلك خلال أجل 30 يوما من تاريخ إستلامه الاقتراح الخاص بالمعدل الجديد للقسط فهنا فقط يحق له

[1]-فايز أحمد عبد الرحمن، نفس المرجع، ص 19.

[2]-د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نفس المرجع، ص 1264.

الفسخ، و بالتالي يمكن إعتبار هذه النظرة من المشرع من شأنها محاربة أو إضعاف للشروط التعسفية في وثائق التأمين و التي منها حق الفسخ نظرا لزيادة الخطر.

ثالثا: استبقاء العقد مع زيادة في أقساط التأمين

و هذا هو الأساس، و يجب هنا الحصول على قبول المؤمن له بهذه الزيادة في القسط، و يتم ذلك في صورة إتفاق جديد يفرغ فيما يسمى بملحق وثيقة التأمين، و وفقا للمادة 18 من قانون التأمينات الجزائري فإنه يتعين تقديم إقتراح القسط الجديد خلال 30 يوما من تاريخ إطلاع المؤمن على ذلك التفاقم، و على المؤمن له إبداء قبوله أو رفضه هذه الزيادة خلال 30 يوما من تسليمه هذا الاقتراح الجديد كما أن المشرع الجزائري و دائما في سبيل محاربة هذه الشروط التعسفية و من بينها الزيادة في القسط في هذه الحالة بفعل تغير الظروف فقد أقر بحق المؤمن له من الاستفادة من تخفيض القسط في حالة زوال تفاقم الخطر و هذا ما أكدته المادة 05/18 من قانون التأمينات.

رابعا: استبقاء العقد دون زيادة في أقساط التأمين

نص المشرع الجزائري في المادة 02/18 من قانون التأمينات على أنه لم يعرض المؤمن اقتراحه بتعديل القسط خلال مهلة 30 يوما من تاريخ إطلاعه على تفاقم الخطر فإنه يضمن تفاقم الأخطار الحاصلة دون زيادة في القسط، كما قد يرى المؤمن أن من مصلحته الإبقاء على عقد التأمين دون المطالبة بفسخه، و ذلك مثلا إذا رفض المؤمن له زيادة القسط و كانت زيادة الخطر قليلة الأهمية[1].

6- الجزاءات المترتبة عن الإخلال بالتصريح بالبيانات

إن المؤمن له مسؤول عن التصريح بالبيانات التي تتضمنها وثيقة التأمين، لذلك فقد رتب المشرع بعض الجزاءات في حالة تقديم تصريحات غير كافية عن الخطر المؤمن منه و كذلك إذا أقدم المؤمن له عن التصريح ببيانات كافية.

و في كل الأحوال فإن هذه الجزاءات تختلف بالنظر إلى حسن أو سوء نية المؤمن له، و يعتبر عقد التأمين أنه من العقود التي تقوم على حسن النية و هذا الأخير له دور كبير في انعقاده و تنفيذه

[1]-أ/ لياس بروك، الشروط التعسفية في عقد التأمين، مجلة الدراسات القانونية و السياسية، العدد 05، المجلد 01، جامعة قالمة، جانفي 2017، ص 287 و 288.

و تظهر حسن النية في البيانات التي يلتزم المؤمن له بالتصريح بها لذلك فهو ملزم أن يتحرى حسن النية و أن يمتنع على كل ما من شأنه زيادة الخطر المؤمن منه و كذا التصريح بكل الظروف المحاطة به، إنّ أهمية مبدأ حسن النية هو الذي آل المشرع إلى دعم هذا العقد بجزاءات صارمة عند عقد الالتزام من طرف المؤمن له، و على غرار هذا المبدأ نرى من الضروري التمييز بين الإخلال بالالتزام بالتصريح في حالة حسن النية و الإخلال به بسوء نية المؤمن له لأن طبيعة الجزاء تختلف بين الحالتين:

أولا: بالنسبة للمؤمن له حسن النية: إن طبيعة و خصوصية عقد التأمين أدى بالمشرع إلى التزام الصرامة في تنظيم الجزاءات المترتبة عن الإخلال بالبيانات المصرح بها حتى و لو كان له حسن النية فلو يحقق المؤمن قبل وقوع الخطر المؤمن بأن المؤمن قد صرح ببيانات غير صحيحة أو بيانات أخرى ضرورية في تقدير القسط و مبلغ التأمين في هذه الحالة يمكن له الاستمرار في العقد مقابل قسط التأمين إذا قبل المؤمن له ذلك أما إذا رفض دفع الزيادة فيمكن للمؤمن اللجوء إلى فسخ العقد، إن المؤمن ملزم بتبليغ المؤمن له في هذه الحالة و بالمقابل يلتزم هذا الأخير بالرد قبولا أو رفضا في مهلة خمسة عشر يوما و في حالة الفسخ المؤمن يرد جزء من قسط التأمين للمؤمن له عن المدة التي لا يسري فيها عقد التأمين. أما إذا تحقق بعد وقوع الحادث من نقص البيانات أو عدم صحتها ففي هذه الحالة و حسب المادة التاسعة عشر من قانون التأمينات فإن المؤمن يخفض التعويض بقدر الأقساط المدفوعة أو المستحقة فعلا من طرف المؤمن له، مع تعديل العقد بالنسبة للمستقبل[1].

ثانيا: بالنسبة للمؤمن له سيء النية: تعتبر سوء النية من المؤمن له في حالة تعمده في إخفاء أو كتمان التصريحات أو تقديم بيانات كاذبة، و يقع عبئ إثبات سوء النية على عاتق المؤمن فإذا أثبت ذلك فإن بإمكانه إبطال عقد التأمين، و لكن هذا الإبطال يجب أن يتوافق مع خصوصيات عقد التأمين باعتباره من العقود الزمنية و الزمن هو المقياس الذي يقدر به محل العقد، و هو ينشئ التزامات مستمرة بالنظر إلى فترات تنفيذه و عليه فإن طبيعة هذا العقد جعلت المشرع يحيد عن القواعد العامة التي تقضي بأنه في حالة إبطال أو بطلان العقد، يعاد المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرامه, و حالة استحالة ذلك جاز الحكم بتعويض معادل، و هو ما أكدته المحكمة العليا في العديد من قراراتها بتقرير إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرامه.

[1]-د/ جميلة حميدة، نفس المرجع، ص 97 و 98.

فاستنادا إلى القواعد العامة فقد تضمن قانون التأمينات حكما خاصا مراعاة لاعتبار عقد التأمين من العقود الزمنية حيث تقضي المادة 21 من هذا القانون بأنه تعويضا لإصلاح الضرر، تبقى الأقساط المدفوعة حقا للمؤمن الذي يكون له الحق أيضا في الأقساط التي حان أجلها مع مراعاة الأحكام المتعلقة بتأمينات الأشخاص. و برجوعنا للمادة 75 من قانون التأمينات فإنه في حالة التأمينات الأشخاص إذا وقع خطأ في سن المؤمن له فهذا لا يؤدي إلى بطلان العقد إذا لم يتجاوز السن المحددة في وثيقة التأمين يترتب عن هذا الخطأ حالتين:

أ- إذا كان القسط المدفوع أكثر من القسط المستحق فإنه يتعين على المؤمن إرجاع ما زاد عليه بدون فائدة.

ب- إذا كان القسط المدفوع أقل من القسط المستحق خفضت المبالغ المؤمن عليها بنسبة القسط المقبوض إلى ما يتطابق مع السن الحقيقية للمؤمن له.

بينما إذا تجاوز سن المؤمن له حدود ما عليه في عقد التأمين ففي هذه الحالة يبطل عقد التأمين في حالة الحياة أو الوفاة.[1]

المطلب الثاني: إلتزامات المؤمن

إذا كان المؤمن له يدفع ما يعرف بأقساط التأمين حسب ما يقتضيه العقد، فإن المؤمن يلتزم هو الأخير بدفع مبلغ التأمين في حالة وقوع الخطر أو الكارثة سواء للمؤمن له أو المستفيد من عقد التأمين، فهو بالتالي يقع على عاتق المؤمن مقابل قيام المؤمن له بأداء قسط أو أقساط التأمين .

كما أن هذا المبلغ من حيث المبدأ عادة ما يتمل في مبلغ من النقود و لكن المؤمن قد يلتزم بإصلاح الضرر عينا، لاسيما في مجال التأمين على الأشياء[2].

و عموما يجب التفرقة بين التزامات المؤمن في حالة التأمين على الأشخاص عنه و في حالة التأمين على الأضرار.

[1]-د/ حميدة جميلة، نفس المرجع، ص 99 و 100.

[2]-د/ عبد الرزاق بن خروف، التأمينات الخاصة في التشريع الجزائري، الجزء الأول، مطبعة خيرة، الجزائر 2002، ص 149.

الفرع الأول: التأمين على الحياة

إن ما يميز عقد التأمين على الأشخاص هو انعدام الصفة التعويضية و هذا عكس التأمين على الأضرار، فالمؤمن له في عقود التأمين على الأشخاص لا ينتظر و لا يقصد أي التعويض من إبرامه لعقد التأمين ففي عقود التأمين على الحياة مثلا – لا يلحق المؤمن له أي ضرر– و أن كان هناك وجهة نظر فقهية حاولت إضفاء الصفة التعويضية على عقود التأمين على الأشخاص و لكن في الحقيقة أن المؤمن لا يلتزم بتعويض ما دام هناك ضرر يتم عن إبرام العقد، فالمؤمن يلتزم أساسا بدفع مبلغ مالي يتم تعينه بصفة جزائية مقابل ما دفعه المؤمن له من أقساط طيلة المدة المتفق عليها.

و عليه يمكن القول أنه في عقود التامين ليس للمبلغ المالي أية علاقة بوجود الضرر، خلاف لعقد التأمين على الأضرار الذي يعتبر فيه الضرر عنصرا جوهريا في العمليات التأمينية و هو ما يتبناه المشرع الجزائري في قانون التأمينات، حيث يلتزم المؤمن بدفع مبلغ التامين محدد في شكل رأسمال أو ربع عند وقوع الحدث أو عند حلول الآجل المنصوص عنه في عقد التأمين و هذا حسب نص المادة 60 الفقرة الأولى من قانون التأمينات.

بالإضافة إلى ذلك فقد منحه المشرع الجزائري طابعا خاصا و هو الرسملة، وقد عرفها المشرع الجزائري بأنها عملية ادخار يلتزم المؤمن من خلالها بدفع مبلغ محدد للمؤمن له أو المستفيد المعين في شكل رأسمال أو ربع عند حلول الأجل المنصوص عليه في العقد مقابل دفع قسط التأمين.[1]

الفرع الثاني: التأمين على الأضرار

يقصد به تأمين الذمة المالية للمؤمن له و هذا النوع من التأمين يخضع لمبدأ الصفة التعويضية بمعنى أن المؤمن له يحصل من المؤمن عند تحقق الخطر المؤمن منه على تعويض يعادل قيمة الضرر الذي أصابه فيما لا يجاوز مبلغ التأمين و يتفرع عن ذلك أن المؤمن له في هذا النوع من التأمين لا يجوز له أن يغالي في مبلغ التأمين، كما لا يجوز له أن يعدد عقود التأمين عن خطر واحد لأنه في جميع الحالات لا يحصل من المؤمن عند تحقق الخطر المؤمن منه إلا على تعويض يعادل قيمة الضرر الذي أصابه مهما كان مبلغ التأمين المتفق على دفعه و مهما كانت قيمة الأقساط التي تم دفعها للمؤمن ، و هذا طبقا للأضرار المنصوص عليها في العقد، أما الأضرار غير المنصوص عليها فلا تلتزم شركة

[1]–د/ حميدة جميلة، نفس المرجع، ص 110 و 111، مصطلح الرسملة: يقصد بها تحويل الأرباح المجمعة و الاحتياطات التي تكونت في الماضي إلى رأسمال مصدر، و اصطلاحا هي الرسملة السوقية و هي القيمة في السوق لرأسمال المؤسسة الذي يتمثل في الأسهم.

التأمين بالتعويض، و هذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1988/07/13 إذ جاء في: "من المقرر قانونا أن المؤمن لا يلزم في تعويض المؤمن له إلا عن الضرر الناتج من وقوع الخطر المؤمن منه، و من ثم فإن القضاء بما يخالف هذا يعد خرقا للقانون"، و هذا التأمين يتنوع إلى نوعين رئيسين هما[1]:

أولا: التأمين على الأشياء

يهدف تأمين الأشياء إلى تعويض المؤمن له عن الخسائر المادية التي تلحق بالشئ المؤمن عليه نتيجة لتحقق الخطر المؤمن منه ، و هذه الصفة التعويضية لتأمين الأشياء تقتضي إخضاع مبلغ التأمين الذي يلتزم المؤمن بدفعه عند تحقق الكارثة و يشمل التأمين من الحريق و التأمين البحري و التأمين من السرقة.....إلخ.

ثانيا: التأمين من المسؤولية

تأمين المسؤولية هو صورة تأمين الأضرار تهدف إلى حماية المؤمن له من الأضرار التي تلحقه بسبب مسؤولية قبل الغير، و هذه الأضرار قد تتمثل في التعويض الذي يحكم عليه الغير، أو تتمثل في المصروفات التي يتكبدها لدفع المسؤولية عنه إذ لم يتمكن من الرجوع بهذه المصروفات مدعى المسؤولية بسبب إعساره، ذلك أن تأمين المسؤولية لا يقتصر على تغطية الأضرار التي تلحق بالمؤمن له، نتيجة تحقق مسؤوليته قبل الغير، بل يغطي أيضا الأضرار التي تلحق من مطالبة الغير الذي يدعي المسؤولية على غير أساس.

وقد تناول قانون التأمين الجزائري تأمين مسؤولية في المواد من 52 إلى 55 من نفس القانون[2].

[1]-د/ فايز أحمد عبد الرحمن، نفس المرجع، ص 24، انضر مجلة القضائية عدد 04 لسنة 1991، ص 54.

[2]- رملة مصطفى و بكة نبيل، أحكام العامة لعقد التأمين، مذكرة ماستر، جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة، سنة 2014 و2015، ص 111.

حماية القانونية للمؤمن له من الشروط التعسفية

يرتبط القانون إرتباطا مستمرا بالتطورات التي يعرفها المجتمع على الصعيدين الإقتصادي و الإجتماعي، باعتبار أن الوظيفة الأولى للقانون في المجتمع هي المحافظة على الحياة الاجتماعية و تنظيم الحقوق و المراكز القانونية، لذلك نجده يضع مجموعة من القواعد الملزمة التي تضبط العلاقات بين الأفراد و تحدد حقوق و واجباتهم، و يفترض في أي علاقة تعاقدية أن تقوم على مبدأ التوازن العقدي، بمعنى توفر نوع من المساواة بين أطراف العقد و مع ذلك لا تزال علاقة التعاقدية بين المستهلكين و الحرفيين غير متوازنة حيث أن هذا الأخير بما له من قوة اقتصادية و بما لديه وسائل يهيمن على هذه العلاقة التي تجعل المستهلك الطرف الضعيف كما أنه لا يملك الحق في مناقشة الشروط التي يضعها المهني بحيث يفرض شروطا قاسية تنطوي على جانب كبير من الظلم و التعسف حيث أن مخالفة هذه الشروط تؤدي إلى سقوط حق المؤمن له، لذلك كان واجب على المشرع التدخل لحماية حقوق المؤمن لهم بوضع أجهزة حماية المستهلك و التي من أهمها لجنة البنود التعسفية و جمعيات حماية المستهلك.

و لقد أخذنا هذا الفصل تحت عنوان "**حماية القانونية للمؤمن له من الشروط التعسفية**" الذي يتضمن مبحثين و في كل مبحث مطلبين و هي كالتالي:

المبحث الأول: مفهوم الشرط التعسفي

المطلب الأول: تعريف و عناصر شروط التعسفية

المطلب الثاني: أنواع الشروط التعسفية

المبحث الثاني: مكافحة الشروط التعسفية في القانون الجزائري

المطلب الأول: مكافحة الشروط التعسفية في عقد التأمين على ضوء القواعد العامة

المطلب الثاني: مكافحة الشروط التعسفية في عقد التأمين على ضوء القواعد الخاصة

المبحث الأول: مفهوم الشروط التعسفية

لما كان الشرط التعسفي ليس حكراً على عقود التأمين و حسب؛ بل إنه قد يرد بمناسبة كل عقد لا تتوازن فيه كفتي العاقدين, فكل عقد قد يتفوق فيه أحد طرفيه على الآخر قد يشتمل شرطاً غير عادل أو مجحف بحق الطرف الآخر, و عليه فإنه من اللازم بيان المفهوم العام لهذا الشرط بعيداً عن حصره في عقود التأمين.

المطلب الأول: تعريف و عناصر الشروط التعسفية

إن مفهوم الشرط التعسفي، و بالرغم من تناوله من طرف طائفة تشريعات عديدة لم يعطي تعريفا محددا، و بالرغم من أنها نظمت الحماية ضد الشروط التعسفية، و ذلك راجع إلى الجدل الكبير الذي عرفه فقهاء القانون و خاصة في فرنسا، كما أن طائفة أخرى وسعت من المفهوم التعسفي مثل القانون الألماني و هذا الأخير الذي يوصف بأنه الأساس الذي استندت إليه دول الاتحاد الأوروبي في مقاومة الشروط التعسفية، كما نجد الفقه القانوني العربي تناول المفهوم الشرط التعسفي، و هذا ما سنعرضه من خلال التعريف الفقهي و التعريف التشريعي.

الفرع الأول: تعريف الشرط التعسفي

أولا: تعريف الفقهي للشروط التعسفية: لقد تعددت تعريفات الفقه للشرط التعسفي و اختلفت بتعدد و اختلاف زاوية الرؤية للشرط التعسفي، فمن حيث المصدر فإن الشرط التعسفي هو ذلك الشرط الذي ينشأ بسبب التعسف و يسمح بوقوع هذا التعسف.

فقد اتخذ البعض من أطراف العلاقة العقدية التي تحوي مثل هذا الشرط منطلقا لتعريفه، حيث عرّف الشرط التعسفيّ بأنّه: "الشرط الذي يفرض على غير المهني أو على المستهلك من قبل المهني نتيجة التعسف في استعمال هذا الأخير لسلطته الاقتصادية بغرض الحصول على ميزة فاحشة"[1] ، و يظهر واضحا أن هذا الرأي يفترض أن الشرط التعسفي لا يتصور إلا في عقود الاستهلاك دون غيرها.....

غير أن بعض الفقه يرى عدم شمول هذا التعريف لأن الشرط يمكن أن يتم فرضه بسبب الكفاءة الاقتصادية أو بسبب القانون – كما في الشركات التكنولوجيا أو في الشركات التابعة للدولة و التي

[1]– السيد محمد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، دراسة مقارنة، مع دراسة تحليلية و تطبيقية للنصوص الخاصة بحماية المستهلك، ص32.

تقدم خدمات احتكارية مثل شركات خدمة الكهرباء أو الغاز الطبيعي – و ليس فقط بسبب السلطة الاقتصادية.[1]

أما من حيث أثره على العلاقة العقدية و توازنها فقد عرف الشرط التعسفي بأنه" شرط في العقد يترتب عليه عدم توازن واضح بين حقوق و التزامات كل من المهني و المستهلك، و المترتبة على عقد الاستهلاك، تمثل في مكافأة هذا المهني بميزة نتيجة استخدامه لقوته الاقتصادية في مواجهة المتعاقد الآخر و هو المستهلك"[2]. و نحن نرى من جانبنا أن هذا التعريف لم يوضح هل كأن الشرط قد تم بعض تفاوض أم بغير تفاوض مما يجعل التعريف ليس شاملا. و من حيث طريقة فرضه فقد عرفه البعض بأنه: «الشرط المحرر مسبقا من جانب الطرف ذي النفوذ الاقتصادي القوي، و الذي يخوله ميزة فاحشة عن الطرف الآخر». و يعاب على هذا التعريف قصوره؛ لأن الطرف القوي في العقد الذي يفرض الشرط مسبقا ليس دائما ذا نفوذ اقتصادي بل قد يكون نفوذه فنيا أو نقديا أو بسبب القانون.[3]

ثانيا: تعريف التشريعي للشروط التعسفية: نشير في البداية إلى أن تعريف الشروط التعسفية لم تأت به أغلب التشريعات في القانون المدني، و سنذكر فيما يلي بعض التعريفات التشريعية الغربية و العربية:

فمن بين التشريعات الغربية نجد المشرع الفرنسي عرف الشروط التعسفية في نص المادة 35 من القانون الصادر في 10 يناير 1978، بشأن حماية و إعلام المستهلكين بأنه «في العقود المبرمة بين مهنيين و غير مهنيين أو مستهلكين، يمكن أن تكون محظورة أو محددة أو منظمة.... الشروط المتعلقة بـ... حينما يتم فرض هذه الشروط على غير المهنيين أو المستهلكين بسبب سوء استعمال القوة الاقتصادية من الطرف الآخر بحيث يعطيه هذا الشرط ميزة غير عادلة»[4] و ما يمكن ملاحظته على هذا التعريف هو كونه ينقصه التحديد بالإضافة إلى أنه عام و غير محدد.

[1]– د/ محمود علي رحمه، الحماية المدنية و القضائية للمستهلك من الشروط التعسفية، في ظل التشريعات الخاصة وآليات الحماية القضائية من الشروط التعسفية، دراسة مقارنة، الطبعة 1، مركز الدراسات العربية، مصر 2018، ص 191.

[2]– رباحي أحمد، أثر التفوق الاقتصادي للمحترف في فرض الشروط التعسفية في القانون الجزائري و القانون المقارن، مجلة اقتصاديات شمال افريقيا، العدد الخامس، جامعة شلف، الجزائر، ص 346 و 347.

[3]– د/ محمود علي رحمه، المرجع السابق، ص 192.

[4]– د/محمود علي رحمه، المرجع السابق، ص 196.

و لقد عالج المشروع التمهيدي لهذا القانون الشروط التعسفية التي نظمها بنفسه، عن طريق منحه لجهة الإدارة سلطة تنظيم عقوبات جنائية توقع على المخالفين.

غير أن المشرع عدل عن ذلك نظرا لاعتبار هذه النصوص غير دستورية ذلك أن عدم تحديد المقصود بالشرط التعسفي من شأنه أن يؤدي إلى إطلاق سلطة التجريم و إنشاء الجرائم دون أن يكون عنصرها المادي محددا بدقة، و بدلا من أن يحدد المشرع بدقة تعريف الشرط التعسفي لجأ إلى العدول عن تلك الجرائم و استعاض عن ذلك بمنح الإدارة القدرة على إعداد لوائح الشروط التعسفية[1].

ثم أعاد المشرع الفرنسي تعريف الشروط التعسفية في قانون الاستهلاك لسنة 1995م، بموجب الفقرة الأولى من المادة – 132 – 1 من القانون رقم 95 – 96 الصادر في 01 فيفري 1995 المعدل لقانون 26 جويلية 1993 و التي تنص على أنها «تلك التي يكون موضوعها أو من نتيجتها أن تخلف – على حساب غير المحترف أو المستهلك– عدم توازن ذو دلالة بين حقوق و التزامات أطراف العقد»[2]. إذ أنَ هذه الشروط المذكورة في هذه المادة و هي بمثابة قائمة تتضمَن 17 نوعاً من الشروط.

و منه يلاحظ على هذه المادة أنها تختلف من حيث الصياغة عن المادة 35 من قانون 101 جانفي 1978 السابقة، و هذا الاختلاف يقتصر على الشكل فقط لا على الموضوع، حيث كان المعيار آنذاك يعتبرها تعسفية الشروط التي يظهر أنها فرضت على المستهلك عن طريق تعسف الهيمنة الاقتصادية لأخذ المتعاقدين، و ما يترتَب له عن ذلك من فائدة أو ميزة فاحشة[3].

و كذلك يبدو جلياً اهتمام المشرع الفرنسي بحماية المستهلك من القانون الصادر في 28 جانفي 2005 و المسمَى قانون "La loi Chatel" نسبة إلى النائب في الجمعية الوطنية الذي كلف قبل عامين بمهمة برلمانية تتعلَق بإعلام، و تمثيل و حماية المستهلكين، و قد عدَل القانون السابق قانون الاستهلاك الفرنسي و منه الكتاب الثامن تحت عنوان أحكام مختلفة و ذلك بأن أضاف إلى القائمة

[1]– سميح جان صفير، دور التشريع المقارن في مواجهة الشروط التعسفية، المجلة القانونية، العدد الثامن، جامعة الروح القدس، لبنان سنة 2001، ص 27.

[2]– د/ محمود علي رحمه، المرجع السابق، ص 196.

[3]– د/ محمد بودالي، مكافحة الشروط التعسفية في العقود، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفجر للنشر و التوزيع، القاهرة سنة 2007، ص 29.

البيانية للشروط التي يمكن عدَها تعسفية، الشرط الذي يلزم المستهلك على قبول –بشكل خاص– عن طريق نظام بديل لتسوية النزاعات[1].

أما المشرع الألماني فقد عرف الشروط التعسفية و هو بصدد الحديث عن الشروط العامة في العقد، و ذلك بموجب المادة 9 من قانون 1976م الخاصة بمقاومة عدم التوازن في العقود و حماية الطرف المذعن، و الذي بدأ العمل بها في 1 أفريل 1977م، بقوله: «تعتبر الشروط العامة لاغية حينما تكون النصوص ضاره، و مجحفة بالشريك في العقد مع المشترط بطريقة غير معقولة، و يكون ذلك بطريقة مناقضة لمقتضيات حسن النية».

أما بالنسبة للدول العربية فإنها لم تكفل هذه المسألة رغم أنها كانت السباقة في مواجهة الشروط التعسفية، و ربما يكون الدافع إلى ذلك هو حداثة الفكرة من جانب، و تجنبها الخوض في التعاريف من جانب آخر؛ لأن ذلك يعد من عمل الفقه لا من عمل التشريع[2].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري و على خلاف التشريعات العربية فقد عرف الشرط التعسفي بموجب القانون 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية و ذلك في نص المادة 03 التي تكفل فيها بتحديد المفاهيم الواردة بهذا القانون، حيث جاء في الفقرة الخامسة: "شرط تعسفي: كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق و واجبات أطراف العقد"

و ذهب الكثير من الباحثين[3] إلى ضرورة تثمين موقف المشرع الجزائري الذي اتخذه في هذا المجال ، كونه أزال الغموض و التساؤلات الكثيرة التي كانت تطرح بشأن تحديد طبيعة الشروط التي تستوجب الحماية، و المعايير اللازمة كي يوصف الشرط بأنه تعسفي.

من خلال هذا التعريف نلاحظ أن المشرع اعتمد على معيار واحد للتعسف و هو الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق و واجبات الطرفين، و منه يتبين أنه أخذ بالمعيار الذي اعتمده المشرع الفرنسي في المادة 132 من قانون الاستهلاك الصادر سنة 1995، بعد أن كان يعتمد في قانون 1978 على معيار النفوذ الاقتصادي و الميزة الفاحشة (نص المادة 35 السالفة الذكر)، إلا أنها اعتبرت معايير

[1]– د/ محمد بودالي، شروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا و ألمانيا و مصر، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر سنة 2007، ص 30.

[2]– د/ محمود علي رحمه، المرجع السابق، ص 196.

[3]– رباحي أحمد، المرجع السابق، ص346.

ذات طابع عام، و هو ما استوجب إجراء عملية إصلاح قادت إلى تعديل هذا التعريف و الذي جاءت به المادة 1/132 من قانون الاستهلاك الفرنسي، و أصبحت الشروط التعسفية هي تلك التي تهدف إلى خلق عدم التوازن الظاهر بين حقوق و واجبات طرفي العقد[1].

ثالثا: التعريف القضائي للشروط التعسفية: بالرجوع إلى القضاء الجزائري لا نجد ما يمكن من خلاله استخلاص موقعه حول تحديد مفهوم الشرط التعسفي ولعل السبب في ذلك راجع إلى كون المشرع الجزائري تطرق إلى تحديد هذه المفاهيم و لم يترك المجال للقضاء.

غير أن المشرع الجزائري أعطى الحق للقاضي في تقدير الطابع التعسفي للشرط و ذلك من خلال المادة 110 من القانون المدني التي تنص:" إذا تم العقد بطريقة الإذعان وكان قد تضمن شروط تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها وذلك وفقا لما تقضي به العدالة...".

غير أن محكمة النقض الفرنسية تعتبر انه من الوقت الذي يبرم فيه عقد بين المهني والمستهلك يعتبر لاغيا الشرط الذي من شأن محله وأثره إلغاء أو تخفيض حق المستهلك في التعويض في حالة عدم وفاء المهني بأحد التزاماته أيا كانت.

فمحكمة النقض تتبنى المفهوم الذي يتبناه المشرع للشرط التعسفي و قالت أن الشرط يعتبر تعسفا إذا كان يتضمن تصرفا غير مشروع يعدل المبادئ العامة بشكل غير متوافق مع الاحترام الواجب لحسن النية[2].

الفرع الثاني: عناصر الشروط التعسفية

من التعريفات السابقة للشروط التعسفية نستخلص أنه لوصف شرط أو بند بأنه تعسفي، ينبغي أن تتوافر فيه الشروط أو العناصر الآتية:

1- أن يوجد عقد استهلاكي.
2- أن يكون العقد مكتوبا.

[1]- كيموش نوال، حماية المستهلك في إطار قانون الممارسات التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2010-2011، ص 62.

[2]- سلمة بن سعيدي، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الإستهلاك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية و الإدارية تخصص عقود و مسؤولية مدنية، جامعة الحاج لخضر باتنة، سنة 2014، ص 58.

3-أن يكون أحد طرفي العقد مستهلكا.

4-أن يؤدي الشرط أو البند الوارد في عقد الإذعان إلى الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق و واجبات أطراف العقد.

أولا: أن يوجد عقد استهلاكي

لم يكتفي المشرَع الجزائري في تحديده لمعنى العقد بمفهومه الكلاسيكي الوارد في المادة 54 من القانون المدني جزائري بأنه "كل اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل أو عدم فعل شيء ما" بل ذهب إلى تبني مفهوم حديث للعقد، حيث عرَفه في المادة 03 من القانون رقم 04-02 إلى أن: «كل إتفاق أو إتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة، حرَر مسبقاً من أحد أطراف الإتفاق، مع إذعان الطرف الآخر، بحيث لا يمكن هذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه»[1].

و يمكن أن ينجز العقد على شكل طلبية أو فاتورة أو سند ضمان أو جدول أو وصل تسليم أو سند أو أي وثيقة أخرى مهما كان شكلها أو سندها، تتضمن الخصوصيات أو المراجع المطابقة لشروط البيع العامة المقدرة سلفا.

و قد كرر المشرع الجزائري هذا التعريف في المادة 1 من القانون 06-306 المعدل و المتمم بالقانون 08-44 بقوله" يقصد بالعقد في مفهوم المادة 3 من القانون 04-02 كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة، حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن لهذا الأخير تغيير حقيقي فيه".[2]

و بالرجوع إلى مختلف النصوص القانونية التي تنظم هذا النوع نجد أنها تنص على كلمة منتوج بدلا من سلعة، و العلة في ذلك هي أن كلمة منتوج أعم و أشمل في حين أن السلعة تشمل فقط المنقولات المادية سواء أكانت تستهلك باستعمالها لأول مرة كالمواد الغذائية أو سلع معمرة كالسيارات.

[1]- د/ بودالي محمد، مكافحة الشروط التعسفية في العقود، المرجع السابق، ص 80.

[2]- بن سعيد سالمة، المرجع السابق، ص 62 ، 63.

و هو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 22 من المرسوم التنفيذي 90-266 السابق و التي عرفت المنتوج بأنه "كل ما يقتنيه المستهلك من منتوج مادي أو خدمة"[1].

غير أن المشرع الجزائري في المادة 2 من المرسوم التنفيذي السابق رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة و قمع الغش عرفت المنتوج "كل شيء، منقول مادي يمكن أن يكون موضوع معاملات"[2].

و الملاحظ أن المادة تناولت المنقول المادي دون الخدمة لكن المشرع الجزائري تدارك هذا التقصير في القانون 09-03 و وسع من تعريف المنتوج بأنه "كل سلعة أو خدمة يمكن أن يكون موضوع تنازل بمقابل أو مجانا"[3].

من خلال التعريف السابق نجد أن المشرع الجزائري لم يتحدث عن العقار بصفة عامة غير أن البعض يميل إلى الرأي الذي يتحدث عن العقار بصفة عامة غير أن البعض يميل إلى الرأي الذي يعتبرها منتوجا أو سلعة قابلة للإستهلاك و يخضع فيها المتعاقد العادي أو المستهلك للحماية الخاصة التي تقررها القوانين الحمائية و منها الحماية التي يوفرها القانون رقم 04-02 من الشروط التعسفية التي ترد في عقود البيع أو عقود الإيجار. و ذلك للأهمية البالغة التي يحظى بها العقار في يومنا هذا سواء تعلق الأمر ببيعه أو إيجاره, و نظرا لأمن يشرف على مثل هذه التصرفات لا بد أن يكون محترفا و مختصا يتفوق فيها على المتعاقد العادي أو المستهلك، و يبدو فيها هذا الأخير في وضعية الجاهل الضعيف الذي يحتاج إلى الحماية، إضافة إلى أن السلعة قد تكون موضوع العقد المتضمن شرطا أو بندا تعسفيا و التي عرفها المشرع في المادة 3 من القانون 09-03 كالآتي "كل مجهود يقدّم، ما عدا تسليم منتوج و لو كان هذا التسليم ملحقا بالمجهود المقدم أو دعما له".

من خلال هذه المادة نلاحظ أن المشرع أخرج بصريح العبارة الإلتزام بتسليم المنتوج من مفهوم الخدمة باعتباره التزاما يقع على عاتق المحترف أو البائع في عقد البيع و هو ما تتفق عليه المادة 364 قانون مدني جزائري بقوله :" يلتزم البائع بتسليم الشيء في عقد البيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت البيع".

[1]- المرسوم التنفيذي 90-266 المتعلق بوسم السلعة الغذائية و عرضها، المؤرخ في 15 سبتمبر 1990، ج ر، ع 40، مؤرخة في 19 سبتمبر 1999.

[2]-المرسوم التنفيذي 90-39، المتعلق برقابة الجودة و قمع الغش، ج ر، ع 5، المؤرخة في 31 يناير 1990.

[3]- القانون 09-03 المتضمن قانون حماية المستهلك و قمع الغش، المؤرخ في 25 فبراير 2009، ج ر، ع 15، المؤرخة في 8 مارس 2009.

فالمشرع اعتبر هذا الإستثناء الوحيد في ذمة البائع التزاما و ليس تقديم خدمة فالمشرع الجزائري ضيق من نطاق الحماية في مواجهة الشروط التعسفية و حصرها في عقود الإذعان فقط دون عقود المساومة على عكس المشرع الفرنسي الذي ذهب إلى أن النصوص المتعلقة بالشروط التعسفية تطبق على جميع العقود أيا كان شكلها أو سندها مما جعل هذه النصوص تسري على جميع العقود كعقد البيع أو الإيجار أو التأمين و أيا كان محلها عقارا أو منقولا و سواء كانت تنصب على السلع أو الخدمات.[1]

ثانيا: أن يكون العقد مكتوبا

و يستخلص هذا الشرط صراحة من قوله "حرر مسبقا". و إذا كان عقد الإذعان يتسع ليشمل في مفهومه العقود المبرمة شفاهة, فإن المقصود هنا ليس جميع عقود الإذعان، بل فقط تلك في مجموعها أو في جزء منها مكتوبة مسبقا، مما يجعلها تتعلق بعمليات مستمرة أو أكثر أهمية من تلك المنجزة شفاهة. و المقصود بالكتابة هنا ليس الكتابة الرسمية، و إنما مجرّد إيراد الشروط العامة للتعاقد في الوثائق المختلفة التي تصدر عن المحترف أو العون الإقتصادي كما هو الحال في طلب الشراء ، الفاتورة، سند الضمان، وصل التسليم و غيرها.

و كذلك نص المادة 03 فقرة 4 من القانون 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية التي تنص:"كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة حرر مسبقا من أحد أطراف الإتفاق ..... يمكن أن ينجز العقد على شكل طلبية أو فاتورة أو سند ضمان أو جدول أو وصل تسليم أو سند أو أي وثيقة أخرى مهما كان شكلها أو سندها تتضمن الخصوصيات أو المراجع المتابعة لشروط البيع العامة المقرّرة سلفا".

إذن، فأهم ما يمكن تسجيله هو تنوع أشكال عقود الإذعان المتضمنة لشروط التعاقد العامة ، و التي لا تقف تحت حصر، و يكفي هنا وجود نص مكتوب من قبل شخص معين هو المحترف أو العون الاقتصادي يهدف إلى إذعان شخص أو مجموعة من الأشخاص سواء كانوا من المحترفين مثله أو من المستهلكين.[2]

[1]- بن سعيد سالمة, المرجع السابق, ص 64.

[2]- محمد بودالي ، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، نفس المرجع السابق، ص 86.

غير أنه يمكن أن يكون العقد شفاهة أي لا تشترط الكتابة و هذا ما نستخلصه من نص المادة 03 فقرة 05 من القانون 04-02 التي عرفت الشرط التعسفي " شرط التعسفي: كل بند أو شرط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق و واجبات أطراف العقد".

ثالثا: أن يكون أحد أطراف العقد مستهلكا

أثارت مسألة الحماية من الشروط التعسفية إشكالا يتمثل في وجوب قصر هذه الحماية على بعض الأشخاص أم يجب أن يستفيد منها أي شخص يمكن أن يتضرّر من الشرط التعسفي؟

اختلف جواب التشريعات المعروفة عن هذا الإشكال بين موسّع لنطاق الحماية ليشمل جميع الأشخاص، و بين مضيّق لا يتعدى المستهلك بمعناه الحرفي.

و يضم الاتجاه الأول عدّة تشريعات منها:

القانون الألماني الذي يذهب بموجب قانون 9 ديسمبر 1976 المتعلق بشروط العامة للعقد إلى عدم قصر الحماية من الشروط التعسفية على المستهلكين أي أن الحماية تمتد إلى كل طرف في عقد الإذعان و الذي لم يتسم له مناقشة مضمون العقد بشكل حر يستوي أن يكون مستهلكا أم لا.

أن القانون الإنجليزي لم يذهب إلى حماية المستهلكين فقط، كما لم يقصر الحماية من الشروط التعسفية على عقود الإذعان. فنص القانون المسمّى unfair contract terms act لسنة 1977 على جواز استبعاد القاضي للشروط غير الشريفة unconscionable في أي عقد كان، حتى و لو كان هناك نصوص خاصّة بالعقود التي يبرمها المستهلكون.

و في مقاطعة الكبيك وفقا لنص المادة 1437 من القانون المدني فإن الحماية من الشروط التعسفية ليس مقصورة على المستهلكين وحدهم، و إنما تمتد لكل طرف في عقد الإذعان، لم يتسنى له المناقشة و المفاوضة حول اشتراطات العقد[1].

و في مقابل التشريعات الموسعة من نطاق حماية الشروط التعسفية من حيش الأشخاص، هناك تشريعات ضيقت من هذا النطاق يقف على رأسها القانون الفرنسي الذي أفرض للمستهلكين حماية خاصة ضدّ الشروط التعسفية بموجب القانون رقم 23/78 المؤرخ في 10 جانفي 1978 المتعلق

[1]- د/ محمد بودالي، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، نفس المرجع السابق، ص 87 و 88.

بحماية المستهلكين ضدّ الشروط التعسفية و الذي ألحقه –فيما بعد– كجزء لا يتجزأ من قانون الاستهلاك.

و من جهته لم يتوان المشرع الأوروبي في سنّ تعليمة خاصة في 5 أفريل 1993 تتعلّق بالشروط التعسفية في العقود المبرمة مع المستهلكين. ممّا يجعل هذه الحماية تنصرف للمستهلكين فقط، فضلاً عن وضع التعليمة لتعريف للمستهلك في المادة 2، و استثناء المحترفين صراحة من الحماية. علما أن نصوص هذه التعليمة قد تم إدخالها في القانون الفرنسي بموجب قانون 1 فيفري 1995 و الذي عدّل مواد قانون الاستهلاك المتعلقة بالشروط التعسفية، و بوجه خاص المادة: 1-132. و بالنتيجة فإن نصوص قانون 1995 قد عوّضت نصوص قانون 1978 الذي تم إلغاؤه.

– أمّا موقف المشرع الجزائري فجاء موافقاً للاتجاه الأول عند إصداره للقانون رقم 02/04 المحدّد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية و الذي رأى أن يضع فيه نظاما عاماً للحماية من الشروط التعسفية يهتم بحماية المستهلك و العون الاقتصادي على حدّ سواءً من تعسّف العون الاقتصادي. و تجلّى هذا الموقف بوضوح من خلال نصّه في المادة الأولى من القانون السابق على أنّه يهدف إلى تحديد قواعد و مبادئ شفافية و نزاهة الممارسات التجارية التي تقوم بين الأعوان الاقتصاديين، و بين هؤلاء و المستهلكين، و كذا حماية المستهلك و إعلامه.

و هكذا أصبح لازماً للإفادة من قواعد الحماية التي يوفرها القانون رقم 02-04 قيام عقد إذعان بين محترف و محترف أو بين محترف و المستهلك.[1]

رابعا: أن يؤدي الشرط أو البند الوارد في عقد الإذعان على الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق و واجبات أطراف العقد:

نصت المادة 03 من القانون 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية على مايلي:«شرط تعسفي أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق و واجبات أطراف العقد».

و قد نقل المشرع الجزائري هذا المعيار عن المادة 132-1 من قانون الاستهلاك الفرنسي رقم 95-96 لسنة 1996، و هو المعيار نفسه الذي جاء في التوجيه الأوروبي رقم 13/93 المتعلق

[1]– د/ محمد بودالي، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، نفس المرجع السابق، ص 88 و 89.

بحماية المستهلك من الشروط التعسفية، حيث كان لصدور هذا التوجه، أثره البالغ على النظام القانوني الفرنسي في هذا المجال، تجلى في تخلي المشرع الفرنسي عن المعايير التي كانت سائدة في ظل القانون 23/78 لسنة 1978 – التعسف في استخدام القوة الإقتصادية و الميزة المفرطة – ، لصالح المعيار الذي جاء به التوجيه الأوروبي و هو عدم التوازن الظاهر بين حقوق و إلتزامات أطراف العقد ، و معيار الإخلال الظاهر بين حقوق و التزامات كل من المستهلك و المهني مسألة تقنية هامة، تتعلق بكيفية تقديره، و التي اكتفى المشرع الجزائري من خلال المادة 3 فقرة 5 بالقول أنها تتم إما بالنظر للإخلال الظاهر الذي يحدثه الشرط لوحده، أو بالنظر لجميع بنود العقد مجتمعة، و تتحقق تعسفية الشرط في الصورة الأولى في الحالات التي تكون فيها خطورة الشرط واضحة مما يجعل الإخلال ظاهرا على إعتبارها تعسفية صراحة في القانون إلا أن هذه الحالة تمثل الإستثناء، فالقاضي في غير هذه الحالات يتمعن في البنود بأكملها لتحقق من الإخلال الظاهر، و هو ما يمثل الصورة الثانية لكيفية تقدير الطابع التعسفي، فيما سكت عن باقي الإعتبارات الأخرى، و التي أهمها ما يخص وقت تقدير الطابع التعسفي للشرط.

و هذا العنصر الأخير للشرط التعسفية يشمل ثلاثة معايير و هي:

1-معيار التعسف في استعمال القوة الاقتصادية.

2-معيار الميزة المفرطة.

3-معيار الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق و التزامات طرفي العقد.

1-معيار التعسف في استعمال القوة الاقتصادية:

أن هذا المعيار اتسم بالغموض و عدم الدقة trésvague et imprécis ذلك أن المحترف يستخدم قوته الاقتصادية من أجل الحصول على الميزة المفرطة غير أن القوة الاقتصادية ليست صفة ملازمة للمشروعات الكبرى و القوية إقتصاديا، فضخامة المشروع لا تعني دائما القوة مادام بإمكان تاجر صغير أن يتمتع باحتكار محلي يماثل مشروعا وطنيا.[1]

[1]- إيمان بوشارب، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الإستهلاك، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، تخصص قانون العقود المدنية، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، سنة 2012، ص 62

و لهذا حاول الفقه إزاء عدم وضوح هذا المعيار البحث عن مقومات هذا المعيار و مؤشراته لتبرير الأخذ به، فذهب رأي الأول إلى أنه ابتداء من اللحظة التي يمثل فيها الشرط عدم تعادل جسيم بين الطرفين، فهذا مؤشر على التفوق الاقتصادي، و يعد كافيا لاعتباره غير فعال «كافيا لبطلانه».

و ذهب رأي ثاني إلى أن من المؤشرات التي يمكن اعتمادها لمعيار التفوق الاقتصادي وضع المهني في السوق لا بالنظر إلى حصته فيه، التي يصعب تحديدها، و إنما بالنظر إلى طبيعة السوق و محله ، و إذا ما كان يجب أن يؤخذ في الاعتبار، عند تقدير وضع المعني، السوق المحلي فقط، أي على مستوى الدولة، و بعد ذلك تقييم وضع المشروع الذي يملكه المهني في هذا السوق و التأثير الذي يمكن أن يمارسه فيه.[1]

و ذهب رأي ثالث التشكيك في جدوى هذا المعيار، على أساس أن السيطرة الفنية و التقنية هي التي تسمح للمحترف من فرض الشروط التعسفية على المستهلك.

و انتهى هذا الرأي إلى عدم جدوى معيار القوة الاقتصادية، آخذاً على المشرع الفرنسي اختيار هذا المعيار.[2]

2- معيار الميزة المفرطة (الفاحشة):

لعل الهدف الوحيد من المعيار السابق، هو استعمال المهني لنفوذه الاقتصادي، عن طريق وضع شروط بالعقد ملزمة للمستهلك، هو تحقيق ميزة مجحفة، و لكن قد يثار أم الميزة الفاحشة التي يحصل عليها المهني بمناسبة التعاقد تتعلق بالثمن فقط، أي أنها ذات طابع مالي و لكن يبدو أن الحقيقة غير ذلك، فمن جهة نجد أن هذا المعيار يثير مسألة الغبن رغم ما نسلم به من اختلاف في محل كل منهما، فمحل الغبن ينصب على الثمن، بينهما في الشروط التعسفية ينصب على شروط مقترنة بالعقد، و هذا ما جعل بعض الفقه يرى أن مسألة تقدير الصورة التعسفية بهذا المعيار لا يجوز أن يرتبط بمحل العقد و موضوعه الرئيس أو الثمن، و إنما يرتبط بالأمر الذي يؤدي إلى خلل واضح بين الحقوق و الالتزامات الموجودة بالعقد التي تؤدي لعدم توازنه.

و من جهة أخرى: فإنه تحقيقا لحماية أشمل للمستهلكين نجد من يرى إلا يتم حصر هذا المعيار في المجال الضيق. حيث ينظر إليها بحسب النتيجة المتحققة في العقد و المتمثلة في الخلل العقدي بين

[1]- د/ محمود علي رحمه، مرجع السابق، ص 215.

[2]- بودالي محمد، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، مرجع السابق، ص 93 و 94.

الحقوق و الالتزامات المتبادلة بين أطرافه، و لهذا فإن الميزة الفاحشة أو عدم التوازن الطاهر يجب أن يقدر من خلال مجموع شروط العقد، و ليس من خلال النظر إلى الشرط التعسفي وحده.

فقد يترتب على شرط تحديد مسؤولية المهني، أن يدفع المستهلك ثمنا أقل للسلعة من ثمن المثل الموجود في الأسواق، فلا يمكن اعتبار شرط تحديد المسؤولية شرطاً تعسفياً، لأن يمنح المهني ميزة فاحشة، إلا بعد النظر إلى مجموع شروط العملية التعاقدية، و منها الشرط الذي يخفض سعر السلعة للمستهلك.

إلا أن هناك جانبا من الفقه يرى عدم الارتباط الوثيق بين الشرط التعسفي و عدم التوازن الواضح بين سعر السلعة المقدمة و بين المقابل الذي يسدد لها، علاوة على أنه و إن كان هذا المنحي يؤدي لاتساع دائرة الحماية التي يأملها المستهلك؛ إلا أنه يجب عدم المبالغة في تقدير هذا التصور لأنه قد يخرج تدريجياً بعض صور عدم التوازن المالي من دائرة التعسف.

و بالنظر إلى المادة 131-1 من قانون الاستهلاك الفرنسي 95-96 الصادر في 1 فيفري 1995 نجد أن المشرع الفرنسي قد تخلى عن المعيار الأول و هو تعسف المهني في استعمال تفوقه الاقتصادي مع اتباعه للمعيار الآخر و هو الحصول على ميزة فاحشة أو مفرطة، لكن في شكل آخر أطلق عليه المشرع الفرنسي مصطلح عدم التوازن الظاهر Desequilibre singnificatif بين حقوق والتزامات الأطراف.

و يرجع سبب عدول المشرع عن معيار التعسف في استعمال التفوق الاقتصادي لعدم ملائمته للتعريف الموضع من قبل التوجيه الأوروبي الذي لم يورد هذا المعيار في تعريفه للشرط التعسفي ، و كذلك بالنسبة لتفضيل المشرع الفرنسي لعبارة «عدم التوازن الظاهر» عن عبارة «الميزة الفاحشة»، حيث أراد المشرع أن يكون تعريفه موافقاً للتعريف الذي جاء به التوجيه، دون النظر إن كان لهذا التغيير أثر و أهمية من الناحية العلمية.

و الرأي الراجح في الفقه هو أن عنصري الشرط التعسفي هما التعسف في استعمال القوة الاقتصادية للمهني، و حصول المهني بسبب هذا الشرط على ميزة مجحفة بالمستهلك.[1]

[1]- د/محمود علي رحمه، نفس المرجع السابق، ص 217 و 218 و 219.

ثالثا: معيار الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق و التزامات طرفي العقد:

ذكرنا سابقاً أن المشرع الفرنسي استعاض عن المعيارين السابقين بمعيار «الإخلال الظاهر بالتوازن»، و الذي استمده من خلال تبنيه للتعليمة الأوروبية لسنة 1993.

و يرى البعض أن شيئاً لم يتغّير من حيث الموضوع، بمعنى أن المعيار الجديد ليس سوى ترديداً لمعيار الميزة المفرطة و الذي يقترب بدوره من فكرة الغبن وفقاً لنظريته المادية.

و تسمح قراءة المادة 5/2 من قانون 04-02 بالقول بأن تقدير الطابع التعسفي للشرط أو البند لا ينظر إليه بصفة منعزلة، و إنما ينظر إليه في إطار كلي للعقد و للشروط المختلفة التي يتضمنها.

و يلاحظ أن صياغة النص السابق لم تكن بالتوفيق اللازم الذي عليه نص المادة 132-1 من قانون الاستهلاك الفرنسي.

و يبدو هذا التوجه منطقيا من حيث أنّه لا يمكن اعتبار الشرط تعسفيا بمجرّد أنّه يمنح أحد أطراف العقد مزايا معينة، إذ من الممكن أن يكون هناك شرط آخر يعطي المتعاقد الثاني مزايا تعيد التوازن في العقد.

و إذا كان هذا الأمر مسلم به في حالة ما إذا كانت الأداءات المتقابلة من طبيعة واحدة. إلاّ أنّ الصعوبة تكمن في تقدير المقابل في حالة إذا وجد من جهة أولى شرط يقضي بتحديد مسؤولية المحترف، من جهة أخرى شرط آخر يعطي المستهلك الحق في فسخ العقد بإرادة منفردة.

و مع ذلك، ليس هناك من حل آخر غير النظر للعقد باعتباره كلا لا يتجزّأ، أو كياناً واحداً يتضمن العديد من الشروط. و أنّه يجب النظر إلى الالتزامات المتقابلة في مجموعها من أجل اعتبار الشرط تعسفياً و التأكد من عدم وجود التوازن العقدي.

و لما لم يكن هناك فرق بين معيار الميزة المفرطة و معيار عدم التوازن الظاهر، فإن الفقه كان يذهب إلى أن قاضي الموضوع ينفرد بتقدير الميزة المفرطة في كل حالة على حده، باعتبارها مسألة واقع لا مسألة قانون، لا يخضع فيها لرقابة المحكمة العليا.

إنّ معيار عدم التوازن الظاهر إذا كان ترديداً لمعيار الميزة المفرطة، فإنّه تبني مغلّف لفكرة الغبن المجرّد ، أي النظرية المادية للغبن، من حيث تسليمه بفكرة عدم التكافؤ بين الأداءات المتقابلة.

غير أن معيار عدم التوازن الظاهر يختلف عن الغبن من عدّة وجوه منها:

عدم تحديد عدم التكافؤ برقم معين، و من حيث عدم اقتصاره على عدم التعادل في الثمن ، و امتداده لمختلف الشروط التي يتضمنها عقد الإذعان. و أخيراً من حيث عدم اقتصاره —مثل الغبن– على المزايا المالية، و إنما يشمل المزايا غير المالية.

و للتأكيد على هذا الاختلاف بين فكرة عدم التوازن الظاهر، و فكرة الغبن، حرص المشرع الفرنسي على إضافة الفقرة 7 إلى المادة: 132-1 من قانون الاستهلاك التي نصّت عل أن تقدير الطابع التعسفي للشرط لا يقع لا على تعريف المحل الرئيسي للعقد، و لا على تعادل الثمن مع المبيع أو الخدمة. و هو تأكيد على أن الهدف من هذا النظام هو مكافحة مظاهر عدم التوازن الملازم لشروط العقد و ليس ضمان التعادل الكلي بين الأداءات المتقابلة.

يضاف إلى ذلك أن الأصل أن أسعار المنتجات و الخدمات يتحدّد عن طريق المنافسة الحرّة، وفقا لآليات السوق مع مراعاة مصلحة المستهلك. كما أن المحل الرئيسي للعقد تراعى فيه إرادة الطرفين ، ممّا يجنب المساس بالتوازن العقدي المنشود.[1]

المطلب الثاني: أنواع الشروط التعسفية

إن الحديث عن إنشاء قوائم محددة للشروط التعسفية يرجع بنا التاريخ إلى أول تشريع عمل بهذا الشكل و هو القانون الألماني في البداية، مصدرا بذلك نوعين من القوائم، القوائم السوداء و الثانية متمثلة في قوائم رمادية متعلقة بالشروط التعسفية، و قد اتبعه في هذا النهج المشرع الفرنسي الذي أورد قائمتين من الشروط التي اعتبرها تعسفية، و هو ما سار عليه المشرع الجزائري أيضا. و سنعرض لهذه التشريعات السابقة الذكر، و ذلك من خلال المشرع الألماني الذي يعتبر من أوائل الدول الأوروبية التي أصدرت قانون يتعلق بالحماية من الشروط التعسفية، و هو قانون 09 ديسمبر 1976، المتعلق بالشروط العامة للعقود، الأولى قائمة سوداء، حيث تعتبر الشروط الواردة بها باطلة بقوة القانون و لا يكون للقاضي بشأنها أي سلطة تقديرية، و الثانية قائمة رمادية و التي أعطى

[1]– د/ بودالي محمد، نفس المرجع السابق، ص 95 و 96 و 97.

بصددها للقاضي سلطة تقديرية بشأن إبطالها أو عدم إبطالها حسبما إذا كانت تتلاءم أو لا تتلاءم مع بعض المعايير التي حدّدها القانون المذكور آنفا.[1]

البند الأول: القائمة السوداء Clauses dites noires

حيث تشمل القائمة السوداء 08 أصناف من الشروط الممنوعة، نصت عليها المادة 10 من القانون السابق، و تتعلق على وجه الخصوص بإطالة آجال التسليم أو تنفيذ التزام المحترف، نصّه عل أجل إضافي طويل لتنفيذ التزامه، و حقه في إبطال العقد دون الاكتراث بعدم قبول المستهلك لذلك. و بحقه في المطالبة بتعويضات و مصاريف مبالغ فيها في حالة مطالبة المستهلك بإبطال العقد أو بفسخه. و بحقه في اختيار القانون الأجنبي الواجب التطبيق، أو القانون الوطني الساري المفعول، إذا لم يبرر هذا الاختيار بوجود مصلحة مشروعة.[2]

فالقائمة السوداء، التي تسمى أيضا بالقائمة الحصرية أو الآمرة تتضمن تعدداً حاصراً لشروط تعد شروطاً تعسفية، بما لا يقبل إثبات العكس، بحيث إذا ورد أحد هذه الشروط في عقد مبرم بين مهني و مستهلك وجب الحكم ببطلانه.

و يترتب على وصف الشرط بالتعسف بصورة إلزامية و قاطعة على وفق نص المادة 35 من القانون 1978/10/23 أن الشرط كأن لم يكن، بمعنى أن الشرط يبطل مع بقاء العقد صحيحاً.

و في هذا الحكم يمكن أن نستنتج قدر من الحماية لمصالح المستهلك، إذ أنه لم يبرم العقد لكي يترتب عليه البطلان، بل يهدف إلى استبعاد الأثر الضار للشرط من دون المساس بالعقد نفسه، كما لا يجوز للمهني أن يثبت انتفاء الطابع التعسفي عن هذا الشرط، و لا يتمتع القاضي بأي سلطة تقديرية في الحكم ببطلانه من عدمه، فهو يعد شرطاً باطلاً في جميع الأحوال بمجرد وروده بالقائمة.

إذن فالشروط التعسفية على وفق التشريع الفرنسي، و بموجب القائمة السوداء، لا تكون فعالة إلا إذا قررت الحكومة ذلك، دون أن يعطي للقضاء أية مرونة في التدخل لتحديد الشروط التعسفية

[1] – عامر قاسم أحمد القيسي،الحماية القانونية للمستهلك، دراسة في القانون المدني و المقارن، دار العلمية الدولية، و دار الثقافة، عمان، سنة 2002، ص 148 و 149.

[2] – د/ محمد بودالي، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، نفس المرجع السابق، ص 20.

، و لا شك أن هذه السلطة الممنوحة للإدارة في حصر الشروط التعسفية خلقت منزلة وسطى بين السلطتين التشريعية و القضائية. و كان سبباً في دعم ما بذل من جهود لمواجهة الشروط التعسفية.[1]

البند الثاني: القائمة الرمادية clauses dites grises

أما القائمة الرمادية، فإنها تشمل 10 أصناف من الشروط التعسفية الباطلة، نصت عليها المادة 11 من القانون الألماني، و تتعلق على وجه الخصوص: بحق المحترف في رفع أسعار المنتجات و الخدمات التي تسلّم أو يوفى ثمنها في خلال مدّة أربعة أشهر. و باستبعاد أو تحديد حق المستهلك في رفض المنتوج أو الخدمة، أو حقه في استبعاد أو تحديد الحق في الحبس. و بحرمان المستهلك من خيار اللجوء إلى المقاصة في دين له عليه، خالي من النزاع أو ثابت في سند نهائي. و الإعفاء الكلي أو الجزئي للمحترف من المسؤولية في حالة الخطأ الجسيم أو الخطأ العمد، أو الإهمال الجسيم الصادر من نائبه أو تابعه. و استبعاد أو تحديد حق المتعاقد في المطالبة بالتعويضات المستحقة نتيجة التأخير.

و لعلّ أهم هذه الشروط التعسفية هو ذلك الشرط المتعلق بالضمان.حيث نصّت المادة 11 من القانون السابق على تحديد و تقييد إمكانية مخالفة أحكام الضمان القانوني الذي يعاقب على العيوب اللاحقة بالأشياء المبيعة الجديدة بموجب الشروط العامة:

حيث يعتبر باطلاً الشرط الذي يستبعد كليا أو جزئيا الحقوق المحتملة للمستهلك في إصلاح الشيء المبيع أو استبداله، و خاصة في الحالات التي تكون فيها الأشياء المبيعة موردّة من قبل الغير.

و يجوز للبائع أن يفرض على المستهلك ضرورة الرجوع أولا على الغير، خاصة إذا كان حاصلاً على ضمان من المنتج. و لكن في جميع الأحوال يجب أن يبقى ضمان البائع بصفة احتياطية.

هذا و يعترف القانون السابق صراحة بصحة الشرط الذي يسمح للمحترف بفرض تصليح الشيء المعيب، و استبعاد بالتالي خيار الفسخ أو إنقاص السعر. و لكن بشرط أن يتضمن الشرط السابق حق المستهلك في المطالبة بالفسخ أو إنقاص السعر في حالة عدم نجاح عملية التصليح.

علاوة على ذلك، فإنه يجب على البائع أن يتحمل المصاريف المتعلقة بتصليح الشيء المبيع مثل مصاريف النقل، و التنقل، و اليد العاملة و الأدوات الضروري. كما تعتبر باطلة مختلف الشروط التي

[1]–فراس جبار كريم الروازق، الحماية القانونية من الشروط التعسفية دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، المركز العربي للدراسات و البحوث العلمية للنشر و التوزيع،القاهرة، سنة 2017، ص66 و 67.

يكون الغرض منها الحيلولة دون ممارسة المستهلك لحقوقه أو عرقلتها: كما هو الحال بالنسبة للشروط التي تربط بين تصليح الشيء المعيب و الوفاء بكامل السعر أو بجزء مبالغ فيه، مقارنة بعيوب الشيء.

و كما هو الحال أيضا بالنسبة للشرط الذي يفرض أجلاً أقصر من الأجل القانوني المتعلق بضمان العيوب الخفية (و هو ستة أشهر تسري من وقت التسليم)، للإعلان عن وجود العيب. و كما هو الحال أخيراً بالنسبة للشرط المنقص لأجل الضمان القانوني.

كما أن القانون الألماني نص على حق جمعيات حماية المستهلكين في اللجوء إلى القضاء لطلب حظر استخدام الشروط العامة التي يثبت إخلالها بالتوازن العقدي.

و هكذا يبدو أن هدف المشرع الألماني من هذا التنظيم التشريعي و القضائي للشروط التعسفية الباطلة، هو إعادة التوازن العقدي بين أطراف العقد، و الذي قد يُخلّ به المحترف عند إيراده للشروط العامة.[1]

المبحث الثاني: مكافحة الشروط التعسفية في القانون الجزائري

يعرف اختلال التوازن العقدي بأنه الحالة التي تكون فيها التزامات أحد المتعاقدين لا تتعادل مطلقا مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد، أو لا تتعادل مطلقا مع التزامات المتعاقد الآخر.

و بالتالي ثمة قواعد لحماية المتعاقد الضعيف مما قد يدرجه الطرف الأكثر قوة منه و هذه القواعد إما نجدها بين طيات القواعد العامة، و إما نجدها ضمن نصوص قانونية خاصة عنت بحماية الطرف الضعيف من هذه الشروط و سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

نتناول في المطلب الأول: مكافحة الشروط التعسفية في عقد التأمين على ضوء القواعد العامة.

و المطلب الثاني: مكافحة الشروط التعسفية في عقد التأمين على ضوء القواعد الخاصة.

[1] – د/ محمد بودالي، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، نفس المرجع السابق، ص 20 و 21 و 22.

المطلب الأول:مكافحة الشروط التعسفية في عقد التأمين على ضوء القواعد العامة

يقصد بالقواعد العامة، القواعد الواردة في القانون المدني التي تكافح الشروط التعسفية، باعتباره الشريعة العامة التي تحكم المعاملات الخاصة بين الأفراد، و من خلال مراجعتنا لهذه القواعد نجد أن المشرع الجزائري ذكر في القانون المدني صراحة الشروط التعسفية في موضعين فقط، الموضع الأول أثناء تنظيمه لعقود الإذعان، و الموضع الثاني أثناء تنظيمه لعقد التأمين و سنتطرق إليهم في هذا المطلب.

الفرع الأول: مكافحة الشروط التعسفية في عقد التأمين بإعتباره عقد إذعان

إن من أسباب ظهور مشكلة الشروط التعسفية انتشار عقود الإذعان التي تقوم على التفوق الاقتصادي لمتعاقد في مواجهة الآخر، فيستغل الأول هذا التفوق لفرض شروطا تعاقدية قد يكون بعضها تعسفي، مما استدعى تدخل من المشرع لتوفير الحماية للطرف الضعيف بسن قواعد تكافح الشروط التعسفية التي يكون مصدرها عقود الإذعان.

أولا– ماهية عقد الإذعان:

لم يجمع الفقهاء على تعريف واحد لعقد الإذعان، و كذا فإن التشريعات لم تجد تعريفا له، أما بالنسبة للقضاء فكان أمر آخر.

أ– تعريف الفقهي لعقد الإذعان:

يجمع الفقهاء على أن "ساليي" هو صاحب أول فكرة للإذعان يرى أن:"عقد الإذعان هو محض تغليب لإرادة واحدة تتصرف بصورة منفردة، و تملي قانونها، ليس على فرد محدد بل على مجموعة غير محددة و تفرضها مسبقا و من جانب واحد و لا ينقصها سوى إذعان من يقبل قانون العقد".

غير أن ما يمكن ملاحظته على هذا التعريف هو اهتمامه بالإرادة المنفردة و بطريقة انضمام الأفراد إلى هذه الإرادة التي تملي قانون العقد على مجموعة غير محددة دون أن يتعرض إلى موضوع العقد.[1]

و عرفه جاك غستان بأنه "الإنضمام إلى عقد نموذجي حرر بصورة انفرادية من أحد الأطراف و ينضم إليه الآخرون بدون إمكانية حقيقة لتعديله أو مناقشته".

[1] – لعشب محفوظ بن حامد، عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، سنة 1990، ص 23.

يلاحظ من التعريفات السابقة أنها أخذت بمفهوم واسع لعقود الإذعان، فهي لا تشترط عنصر الاحتكار في هذه العقود، و ذلك عكس ما هو سائد عند فقهاء البلدان العربية.

و يلاحظ أن الفقه المصري قد أخذ بمفهوم ضيق لعقود الإذعان متأثرا بفكرة ضعيفة لعقود الإذعان نادى بها الفقه الفرنسي قديما، حيث عرف الدكتور عبد المنعم فرج الصّده عقد الإذعان بأنه: "العقد الذي يسلم فيه القابل بشروط مقررة يضعها الموجب و لا يقبل مناقشة فيها، و ذلك فيما يتعلق بسلعة أو مرفق ضروري يكون محل احتكار قانوني أو فعلي، أو تكون المنافسة محدودة النطاق في شأنها".

فقد قام هذا الإتجاه بوصف هذا العقد بأن القابل فيه يسلم بالمحتوى التعاقدي الذي يضعه الموجب و لا يقبل مناقشة فيه، كما ذكر الموضوع و هو "المحل" الذي يرد عليه الإنعقاد، كتعلقه بسلعة أو مرفق ضروري يكون محل احتكار قانوني أو فعلي، أو تكون المنافسة محدودة النطاق في شأنه ، و بذلك يكون قد أعطي صفات هذا العقد و مميزاته.[1]

وبناءا على ذلك يمكننا استخلاص خصائص هذا العقد و هي :

– أنه يتعلق بسلعة أو خدمة أو مرفق يعتبر من الأشياء الضرورية بالنسبة للمستهلكين أو المنتفعين .
– احتكار الموجب لهذه السلعة أو الخدمات أو المرافق احتكارا قانونيا أو فعليا، أو على الأقل سيطرته عليها سيطرة تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق لأن عقد الإذعان يجد مجالا خصبا في الاحتكار وبالمقابل يندر وجوده في ظل المنافسة الحرة .

– أن يكون الإيجاب في عقد الإذعان عاما أي موجها إلى الجمهور عامة أو إلى طائفة من هذا الجمهور تتصف بصفات معينة بشكل دائم وموحد، المهم ليس شخصا بذاته.

– أن الإيجاب في عقد الإذعان يكون من عمل الطرف القوي وحده لأنه هو من يضع شروط العقد التي تخدم مصالحه في اغلب الأحيان ، و لا يشاركه المتعاقد الآخر في وضعها و لا يقبل مناقشة فيها و لا يكون أمام هذا الأخير إلا أن يقبل أو يدع.[2]

[1] – د/ محمود علي رحمه، نفس المرجع السابق، ص 72 و 73.
[2] – د/ بودالي محمد، نفس المرجع السابق، ص 57.

ب – تعريف التشريعي لعقد الإذعان:

إن أغلب التشريعات العربية قد تعرضت إلى عقد الإذعان، و لكن دون أن تتعرض إلى تعريف محدد لهذه الفئة من العقود، بل أوردت كيفية حصول القبول فيها، فنصت المادة 70 من القانون المدني الجزائري على أنه: " يحصل القبول في عقد الإذعان بمجرد التسليم لشروط مقررة يضعها الوجب و لا يقبل المناقشة فيها".

و هي نفسها نص المادة 100 من القانون المدني المصري، و المادة 101 مدني سوري.

حيث تنص المادة 100 من القانون المصري على أن: " القبول في عقود الإذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب و لا يقبل مناقشة فيها".[1]

و يؤخذ على هذه النصوص السابقة أنه لم يراع ما استجد في مفهوم عقد الإذعان، فلم يعد هذا العقد اليوم محصورا في العقود التي يكون أحد الطرفين فيها محتكرا لسلعة أو خدمة ضرورية، و إنما يتسع ليشمل كل حالة يتم فيها إعداد شروط العقد من قبل أحد الطرفين بشكل مسبق، و ليتم إبرام العقد على أساسها على نحو متكرر مع كل من يريد التعاقد مع هذا الطرف، فقد قلصت المبادئ القانونية الحديثة الشروط اللازم توفرها ليعتبر عقد إذعانا إلى شرط واحد فقط، و هو أن الطرف القوي في العقد يقوم مسبقا بإعداد شروط العقد، و يحدد التزامات الأطراف و حقوقهم، و لا يكون أمام الطرف الآخر المستهلك إلا توقيع هذه العقود دون الحق في مناقشتها أو تعديلها.[2]

ثانيا– الطبيعة القانونية لعقد الإذعان:

انقسم الفقهاء في طبيعة عقود الإذعان إلى مذهبين رئيسيين، فبعضهم يرى أن عقود الإذعان ليست عقودا حقيقية، ويذهب فريق آخر إلى أنها لا تختلف عن سائر العقود وفريق آخر وسط بين الرأيين السابقين سنتناول هاته الآراء:

1– الفريق الأول :ينكر أنصار هذا الفريق على عقد الإذعان وصف العقد، فيرى فيه مركزا قانونيا منظما "Institution " تنشئه إرادة منفردة يصدرها الموجب فتكون بمثابة قانون أو لائحة تسيطر على تفسير العملية وتطبيقها، فهو يجب أن يفسر كما يفسر القانون أو اللائحة، و أن يطبق تطبيقا

[1]–حمد الله محمد حمد الله، حماية المستهلك من مواجهة الشروط التعسفية في عقود الإستهلاك، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 1997، ص42.

[2]– عبد الله ذيب محمود،حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، سنة 2012، ص118.

تراعى فيه مقتضيات العدالة وحسن النية، وينظر فيه إلى ما تستلزمه الروابط الاقتصادية التي وضع لتنظيمها، أما الإذعان فليس من شأنه أن يغير من طبيعة هذا المركز، لأنه لا يخلق الالتزام و انما يجعله منتجا فحسب.[1]

2- الفريق الثاني: يرى هذا الفريق أن عقد الإذعان عقد حقيقي يتم بتوافق إرادتين، و يخضع للقواعد التي تخضع لها سائر العقود و مهما قيل من أن أحد المتعاقدين ضعيف أمام الأخر، فإن هذه ظاهرة اقتصادية لا ظاهرة قانونية.[2]

3- الفريق الثالث: و هو المذهب الوسط ما بين الرأيين السابقين تختلف بحسب ما يرى أصحابها في عقد الإذعان من قدر تعاقدي أو غير تعاقدي، فمنها ما يقترب من الرأي الأول فيرى أن عقد الإذعان ينطوي على خدمة خاصة ذات منفعة عامة و إن كان يخلع عليه وصف العقد كما ذهب إلى ذلك ديموج.

و منها ما يقف في منتصف الطريق بين الفكرتين السابقتين التعاقدية و غير التعاقدية فيعتبر عقد الإذعان خليطا من جزئين أحدهما تعاقدي و الآخر لائحي و هو أري الأستاذ جونو.

و قد اتبع رأي جونو الفقيه لويس لوكا، و منها ما يقرب من الفكرة التعاقدية فيفرق في العقد بين الشروط الجوهرية و التبعية و هو الأستاذ ديرو.[3]

ثالثا: سلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية

نصت المادة 149 على أنه:" إذا تم العقد بطريق الإذعان، قد تضمن شروطاً تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفى الطرف المذعن منها، و ذلك وفقاً لما تقضي به العدالة ، و يقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك".

و هذا النص في عمومه و شموله أداة قوية في يد القاضي يحمي بها المستهلك من الشروط التعسفية التي تفرضها عليه شركات الإحتكار. و القاضي هو الذي يملك حق تقدير ما إذا كان الشرط تعسفيا، و لا معقب لمحكمة النقض على تقديره ما دامت عبارة العقد تحتمل المعنى الذي أخذيه.

[1] – عبد المنعم فرج الصده، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، دار النهضة للطباعة و النشر، بيروت سنة 1974، ص 140 و 141.

[2] – عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام "العمل غير مشروع" "الإثراء بلا سبب" ، الجزء الأول ، دار إحياء التراث العربي، لبنان، ص 232.

[3] – محفوظ لعشب بن حامد، مرجع السابق، ص 53.

فإذا كشف شرطاً تعسفيا في عقد إذعان تحتمل المعنى الذي أخذ به. فإذا كشف شرطاً تعسفيا في عقد إذعان، فله أن يعدله بما يزيل أثر التعسف، بل له أن يلغيه و يعفى الطرف المذعن منه، و لم يرسم المشرع له حدوداً في ذلك إلاما تقتضيه العدالة، و لا يجوز للمتعاقدين أن ينزعا من القاضي سلطته هذه باتفاق خاص على ذلك، فإن مثل هذا الاتفاق يكون باطلا لمخالفته للنظم العام، و لو صح للجأت إليه شركات الإحتكار و جعلته شرطاً مألوفا"clause de style" في عقودها.[1]

و لعل أهم التطبيقات القضائية في مواجهة الشروط التعسفية، ما حكمت به المحكمة الاتحادية العليا في الإمارات العربية المتحدة بصدد عقد مبرم مؤسسة الاتصالات بأن: العقد المبرم بين المشترك و مؤسسة الاتصالات يعتبر من عقود الإذعان التي يجوز فيها للقضاء أن يعدل ما قد تتضمنه من شروط تعسفية أو يعفي الطرف المذعن منها وفقا لمقتضيات العدالة. و أخيرا حكمت محكمة التمييز العراقية بأن:"العقد المبرم بين المشترك و مؤسسة الاتصالات يعتبر من عقود الإذعان التي يجوز فيها للقضاء أن يعدل ما قد تتضمنه من شروط تعسفية أو يعفي الطرف المذعن منها وفقا لمقتضيات العدالة. و أخيرا حكمت محكمة التمييز العراقية بأن:"العقد المبرم بين السكك الحديدية و أحد الأشخاص لنقل بضائعه يعتبر عقد إذعان، و بالتالي فإن الربط الذي يجيز لمصلحة السكك الحديدية مضاعفة أجور الخزن في حالة التأخر في إخراج البضاعة و استلامها من المخازن يعتبر شرطا تعسفيا يجوز للمحكمة تعديله بتخفيض أجور الخزن." و يتضح مما سبق، أن الشرط التعسفي يتمثل في المبالغة في ثمن السلعة أو الخدمة، و أجاز المشرع للقاضي تخفيض هذا الثمن أو إلغائه عندما يُرفع إليه النزاع من طرف المستهلك المتضرر و المطالبة بذلك. مثلا إذا كان الشرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية جاز للقاضي إلغاء الشرط، و يتخوف البعض من توسع سلطة القاضي و هذا ما دفعهم إلى وجوب القول بتدخل المشرع للحد منها. إلا أن البعض يرى أن هذا التخوف لا محل له، لأن هدف القاضي في حكمه سيكون تحقيق العدالة بين طرفي عقد الإذعان. إلا أنه يمكن القول لتحقق الحماية الفعلية للطرف المستهلك الضعيف في مواجهة المهني، كان يجب منح القاضي سلطة التدخل من تلقاء نفسه لإجراء التعديل أو إلغاء الشروط التعسفية في جميع عقود الاستهلاك[2].....

[1]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام "العمل غير مشروع" "الإثراء بلا سبب"، مرجع السابق، ص 195 و 196.

[2]– د/ زاهية حورية سي يوسف، حماية المستهلك من الشروط التعسفية "دراسة مقارنة"، مجلة العلوم الاجتماعية و الانسانية، العدد 18 جوان 2008.

الفرع الثاني: قواعد مكافحة الشروط التعسفية في عقد التأمين

نظرا لكون التأمين منذ القدم كانت الغلبة فيه لشركات التأمين، مما تسبب ذلك في بقاء كثير من الشروط التعسفية التي تتردد كثيرا في وثيقة التأمين مما أدى إلى المشرع الجزائري ذكر صراحة إصطلاح (الشروط التعسفية) أثناء تنظيمه لأحكام العامة في عقد التأمين و الذي أورد نصين مهمين قصد بهما حماية المستأمنين فقد نصت المادة 625 من ق.م على أنه:"يكون باطلا كل اتفاق يخالف النصوص الواردة في هذا الفصل إلا أن يكون ذلك لمصلحة المؤمن له أو المستفيد".

و من خلال هذا النص نجد أن المشرع قد جعل النصوص التي تنظم عقد التأمين لا يجوز مخالفتها إلا أن يكون ذلك لمصلحة المستأمن، كما لاحظ المشرع بعض الشروط التي ترد أحيانا في عقد التأمين صراحة بطلانها و ذلك في النص المادة 622 ق.م و تنص على:"يكون باطلا ما يرد في وثيقة التأمين من الشروط الآتية:

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

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

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

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

– كل شرط تعسفي آخر يتبين انه لم يكن لمخالفته اثر في وقوع الحادث المؤمن منه".[1]

و من خلال هذا النص فقد حدد المشرع قائمة من الشروط إذا ذكرت في وثيقة التأمين يجب إعتبارها تعسفية و إذا أراد المؤمن له إستبعاد شرط منها، فما عليه إلا التمسك بالنص الذي يبطلها حتى

[1]– د/بابا عمي الحاج أحمد، مدى جواز رجوع المؤمن الغير المسئول عن الضرر في عقد التأمين، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون خاص، جامعة الجزائر سنة 2018/2017، ص 117.

يتسنى للقضاء الحكم ببطلانها و ذلك لأسباب شكلية تتعلق بكيفية و مكان كتابة الشروط في وثيقة التأمين دون إبطاله العقد.

أما عن قائمة الشروط التي يجب أن تكون تعسفية إذا وردت في وثيقة التأمين و هي:

أ- الشرط الذي يقضي بسقوط حق المؤمن له بسبب تأخره في إعلان الحادث المؤمن منه إلى السلطات أو تقديم المستند إذا تبين من الظروف أن التأخر كان لعذر مقبول: قانون الجزائري يبطل هذا الشرط لوجود عذر مقبول و منها القوة القاهرة و الحادث المفاجئ الذي يمنع المؤمن له عن الإبلاغ بوقوع الكارثة و يقع على المؤمن له إثبات هذا العذر حتى لا يحرم من مبلغ التأمين، و النص لا يشمل إلا حالة التأخر عن تزويد المؤمن بالوثائق الضرورية و لذلك إذا لم يقم المؤمن له بتقديم المستندات مطلقا فيكون شرط السقوط صحيحا و لا يعد تعسفيا.

ب- الشرط الذي يقضي بسقوط الحق في التعويض بسبب خرق القوانين أو النظم إلا إذا كان ذلك الخرق جناية أو جنحة عمدية: نجد القانون و وثيقة التأمين تحدد بالذات ماهي مختلف المخالفات التي يرتكبها المؤمن له من شأنها يقع في الخطر أيا كان حجم هذه المخالفة مثل: مخالفة لإشارات المرور أو لتجاوزه السرعة القصوى أو لسيره في إتجاه العكسي.

و قد تنبه المشرع الجزائري إلى هذه المسألة من شأنها أن يحرم المؤمن له من مبلغ التأمين في معظم الحالات و على هذا الأساس يعد هذا شرط التعسفي، و أن تلك الكارثة لا تقع إلا نتيجة مخالفة و يقع عليها عادة عقوبة الغرامة المالية.

لذلك نص المشرع على أنه يقع باطلا كل شرط يقضي بسقوط الحق فب الضمان بسبب مخالفة القوانين و النظم، و لكنه إستثناء من هزه القاعدة و حتى لا يشجع المؤمن له من إرتكاب الجرائم الخطيرة مثل الجنايات سواء عمدية أو غير عمدية، أو الجنح العمدية، فقد قضى المشرع بصحة الشرط الذي يقضي بسقوط الحق في الضمان بسبب مخالفة القوانين و اللوائح إذا انطوت هذه المخالفة على جناية أو جنحة عمدية.[1]

[1]- د/ سوالم سفيان، الحماية القانونية للمتعاقد من الشروط التعسفية في التشريع الجزائري، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد 4، جامعة محمد الشريف مساعديه، سوق أهراس سنة 2016، ص 127 و 128.

ج- كل شرط مطبوع لم يبرز بشكل ظاهر و كان متعلقا بحالة من الأحوال التي تؤدي إلى البطلان أو السقوط: سقوط حق المؤمن له في التأمين يخالف القواعد العامة التي تحكم إخلال المدين القيام بالتزامه، و لذلك اعتبر المشرع الشرط المطبوع الذي يقضي بهذا السقوط إذا كان غير واضح يعتبر تعسفيا، لأنه مخالف للأصل، و بالتالي يعتبر استثناء، والاستثناء يجب أن ينص عليه صراحة ، كما لا يجوز التوسع في تفسيره و لا القياس عليه .

و إذا ورد شرط السقوط ضمن الشروط المطبوعة في وثيقة التأمين يجب –حتى يكون صحيحا– أن يبرز بشكل ظاهر، بأن يوضع تحته خط، أو يكتب بحجم خط أكبر من حجم الخط المكتوب به الوثيقة، و لا يحتج بهذا الشرط إذا كان مكتوبا بنفس خط وحجم الشروط المطبوعة الأخرى .

د- شرط التحكيم إذا ورد في الوثيقة بين شروطها العامة المطبوعة لا في صورة اتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة: و هو حكم خاص بعقد التأمين لا ينطبق على غيره من العقود . ويفيد بإبطال شرط التحكيم باعتباره تعسفيا، إذا لم يرد في اتفاق خاص أو في ملحق الوثيقة منفصلا عن الشروط المطبوعة، مع أن شرط التحكيم شرط عادي كالشروط الأخرى. و تبدو العبرة في ذلك، هي حماية المؤمن له من استغلال المؤمن لتفوقه الاقتصادي و القانوني في عقد التأمين، لفرض وسيلة التحكيم على المؤمن له في حل المنازعات المتعلقة بعقد التامين التي قد تنشأ بينهما.

هـ- كل شرط تعسفي آخر يتبين انه لم يكن لمخالفته اثر في وقوع الحادث المؤمن منه: فتحت الفقرة الخامسة من المادة 622 المذكورة أعلاه، المجال للقاضي أن يحكم ببطلان أي شرط تعسفي أخر، غير الذي تم ذكره في الفقرات الأربعة السابقة، يتبين انه لم يكن لمخالفته أثر في وقوع الحادث المؤمن منه .

من استعراض هذا النص نجد أنه ينطوي على حماية جدية للمؤمن له، فهو بعد أن أورد شروطا معينة رآها جائرة ونص على بطلانها، عمم بعد التخصيص فأبطل كل شرط تعسفي آخر يتبين أنه لم يكن لمخالفته، أثر في وقوع الحادث المؤمن منه، فيكون تعسفا من جانب شركة التأمين أن تتمسك بمثل هذا الشرط، و يعود لقاضي الموضوع تقدير ما إذا كان لمخالفة الشرط اثر في وقوع الحادث المؤمن منه فيكون الشرط صحيحا، أو ليس للمخالفة اثر فيكون الشرط تعسفيا و يقع باطلا، فلا

يعتد به، و تذهب المحاكم إلى تفسير الشروط الغامضة أو غير المحددة الواردة في العقد، لمصلحة المؤمن له، لأن شركات التامين هي التي أعدتها.[1]

المطلب الثاني: مكافحة الشروط التعسفية في عقد التأمين على ضوء القواعد الخاصة

اتفقت جل التشريعات على وضع آليات لحماية المستهلك وهو الطرف الضعيف من الشروط التعسفية التي يفرضها المهني باعتباره طرفا قويا، عن طريق تفعيل دور القضاء في إعادة التوازن العقدي بإبطال الشروط التعسفية أو الحد منها، كما أن المشرع استحدث لجنة البنود التعسفية التي تؤدي دورا كبيرا لحماية المستهلك، بالإضافة إلى إعطاء جمعيات حماية المستهلك حق التدخل ومقاضاة المهنيين.

الفرع الأول: دور لجنة البنود التعسفية و جمعيات حماية المستهلك

1- لجنة البنود التعسفية

لقد أوجد المشرع الجزائري في قانون الاستهلاك الجزائري، و بالضبط المرسوم التنفيذي رقم 306/06 لجنة متخصصة في الشروط التعسفية، مهمتها الأساسية مكافحة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك. و عليه سنقسمه إلى:

أولا: تشكيل لجنة الشروط التعسفية ثانيا: صلاحيتها.

أولا: تشكيل لجنة الشروط التعسفية

تنص المادة 8 من المرسوم التنفيذي 306/06 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والبنود التي تعتبر تعسفية على تكوين لجنة البنود التعسفية فنصت على" تتكون اللجنة من الأعضاء الأتي ذكرهم:

- ممثل (1) عن الوزير المكلف بالتجارة، مختص في مجال الممارسات التجارية ، رئيسا.
- ممثل (1) عن وزير العدل، مختص في قانون العقود.
- عضو (1) من مجلس المنافسة.
- متعاملين اقتصاديين (2) عضوين في الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة ومؤهلين في قانون الأعمال والعقود.

[1]- د/ سوالم سفيان، نفس مجلة السابقة، ص 128 و 129.

– ممثلين (2) عن جمعيات حماية المستهلكين ذات طابع وطني، مؤهلين في مجال قانون الأعمال والعقود.

يمكن اللجنة الاستعانة بأي شخص آخر بوسعه أن يفيدها في أعمالها.

و تحدد القائمة الاسمية أعضاء اللجنة بقرار من الوزير المكلف بالتجارة، باقتراح من الوزراء و المؤسسات المعنية.

يعين الأعضاء اللجنة لمدة ثلاث (3) سنوات قابلة للتجديد و تنتهي عهدتهم حسب الأشكال نفسها[1].

و تجتمع اللجنة مرة على الأقل كل ثلاثة (3) أشهر في دورة عادية باستدعاء من رئيسها.

يمكنها أن تجتمع، في دورة استثنائية، بمبادرة من رئيسها أو بطلب من نصف أعضائها على الأقل.

يكون الانعقاد صحيحا بحضور نصف أعضائها على الأقل.

و مع ذلك،يمكن اللجنة أن تجتمع بعد ثمانية (8) أيام بصفة صحيحة بعد استدعاء ثان حتى و إن لم يكتمل النصاب، و تداول مهما كان أعضاء الحاضرين.

تؤخذ قرارات اللجنة بأغلبية أصوات الحاضرين. و في حالة تعادل الأصوات، يكون صوت الرئيس مرجحا.

ثانيا: صلاحيتها

البحث في كل العقود المطبقة من طرف الأعوان الاقتصاديين على المستهلكين والبنود ذات الطابع التعسفي، كما تصيغ توصيات تبلغ للوزير المكلف بالتجارة والهيئات المعنية. القيام بكل دراسة أو خبرة متعلقة بكيفية تطبيق العقود اتجاه المستهلكين يمكنها مباشرة كل عمل آخر يدخل في مجال اختصاصها[2].

[1]– انظر المادة 8 و 9 من المرسوم التنفيذي رقم 306/06 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين و المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية، ج،ر،ع 56 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006.

[2]– المادة 13 و7 من نفس المرسوم التنفيذي رقم 306/06.

2- جمعيات حماية المستهلك

سنقوم في هذا بتعريف جمعيات حماية المستهلك وبيان دورها في حماية المستهلك من الشروط التعسفية.

أولا: تعريف بجمعيات حماية المستهلك

يقصد بجمعيات حماية المستهلك تلك الجمعيات و المؤسسات الأهلية و الاتحادات المشهرة وفقا لقانون و المعنية بحماية المستهلك و تعرف بأنها: كل جمعية غير ربحية تؤسس لأغراض غير سياسية أو تجارية أو اقتصادية، و تهدف إلى توعية المستهلكين و تثقيفهم و إرشادهم و حماية مصالحهم و حقوقهم و تمثيلهم لدى كافة الجهات الرسمية و غير الرسمية[1].

و قد عرفت المادة 21 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش جمعية حماية المستهلك على أنها: "هي كل جمعية منشأة طبقا للقانون، هدف إلى ضمان حماية المستهلك من خلال إعلامه و تحسيسه و توجيهه و تمثيله، يمكن أن يعترف لجمعيات حماية المستهلك المذكورة في الفقرة أعلاه بالمنفعة العمومية ضمن الشروط و الكيفيات المنصوص عليها في التنظيم الساري المفعول".

ثانيا: أهداف جمعيات حماية المستهلك

إن أهداف جمعيات حماية المستهلك كثيرة، منها تطبيق أحكام قانون حماية المستهلك و منها أيضا في تجسيد حق الاستماع لهؤلاء المستهلكين، و ضمان استرداد حقوقهم التي تم الضرر بها من قبل الأطراف الأخرى في عملية التبادل، مما سبب لها نقصا في الإشباع لحاجاتهم و رغباتهم، و منها أيضا حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية و ذلك عن طريق دعوى حذف الشروط التعسفية و عن طريق تعويض لجبر الضرر الجماعي، و جميع أهداف هذه الجمعيات تكون لصالح المستهلك و السماح لهم بالتعاقد في ظل إرادة خالية من العيوب[2].

ثالثا: دور جمعيات حماية المستهلك أمام القضاء

لا يتوقف دور جمعيات حماية المستهلك عند تحسيسه وتوعيته، بل يتعداه إلى تمثيل المستهلك أمام الجهات المعنية، سواء كانت السلطات العمومية (وزارة التجارة، الولاية، البلدية)، أو الهيئات المختصة بالمشاركة في تشكيل هيئاتها عن طريق أعضائها، كمجل المنافسة، المجل الوطني لحماية المستهلكين ، اللجنة الوطنية للمدونة الغذائية، المجل الوطني للتقييس، لجنة البنود التعسفية، بالإضافة إلى هذه

[1]-د/ محمود علي رحمه، نفس المرجع، ص 259.

[2]-د/ محمود علي رحمه، نفس المرجع السابق، ص 263.

الهيئات، منح القانون لهذه الجمعيات حق تمثيل المستهلك أمام القضاء، وإن كان من حق المستهلك اللجوء إلى القضاء من أجل استرجاع حقوقه وإلزام المهني بتنفيذ التزاماته، غير أنه غالبا ما يعزف المستهلك عن اللجوء إلى القضاء لعدة أسباب من بينها، شعور المستهلك بأنه وحيد وضعيف أمام مؤسسات كبيرة ذات إمكانيات ضخمة يصعب عليه وقد يكون السبب ماديا حيث يضطر المستهلك إلى قبول مواجهتها بإمكانياته البسيطة، الالتزامات المجحفة دون اللجوء إلى القضاء، إما لكونه ذا إمكانيات ضعيفة، أو أن مصاريف المتابعة القضائية قد تكون أحيانا أكبر بكثير من التعويضات التي يريد الحصول عليها، و قد يكون العائق ثقافيا، حيث لا يعرف أغلب المستهلكين الحقوق المكفولة لهم قانونا لمواجهة المهنيين، ولهذه الأسباب تم منح الجمعيات الحق في تمثيل المستهلكين أمام القضاء[1].

الفرع الثاني: دور القضاء في حماية المستهلك من الشروط التعسفية

و من خلال هذا الفرع سنتطرق إلى دور القضاء في حماية المستهلك كالتالي:

أولا: دعوى بطلان الشروط التعسفية

لقد أشار المشرع الفرنسي في نص المادة 8/6/1/132 إلى أن الشروط التعسفية تعتبر غير مكتوبة، مع بقاء العقد قائما و صحيحا إذا أمكن أن يبقى دون الشروط السابقة و هذا يعني أن البطلان ينصب على الشرط لا على العقد و هو حل يتلاءم و مصلحة المستهلك و يتحقق بطلان الشرط بهذه الصورة بمناسبة نظر القضاء لدعوى قد يرفعها احد المتعاقدين ضد الأخر كما هو الحال في مطالبة المحترف بإلزام المستهلك بأداء الثمن أو مطالبة المستهلك بإلزام المحترف بتسليم الشيء المبيع أو أداء الخدمة.

و يبدو أن اعتبار الشروط التعسفية كأنها غير مكتوبة، و بالتالي باطلة تمهيدا لاستبعادها، يعد وسيلة غير كافية نظرا لأنها تفترض عرض عقد سبق إبرامه على القضاء، و هو أمر نادر الوقوع في عالم الاستهلاك و حتى إذا وقع فإنه يقتصر أثره على المستهلك الطرف الوحيد في الدعوى و لا يؤدي بالتالي إلى القضاء على مشكل الشروط التعسفية، و جدير بالإشارة أنه يسوغ لجمعيات حماية

[1]-د/ عايدة مصطفاوي، حماية المستهلك من الشروط التعسفية، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 14، أفريل 2017.

المستهلك المعترف لها بصفة المنفعة العامة بالإضافة إلى رفع دعوى قضائية أصلية كما سبق و إن أرينا أن تتدخل في دعوى جارية أمام القضاء.[1]

ثانيا: دعوى إلغاء الشروط التعسفية

لم ينص المشرع الجزائري على هذا النوع من الدعاوى أي دعوى إلغاء الشروط التعسفية بشكل مباشر إلا انه يمكن استخلاصها من خلال نص المادة 65 من القانون 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية التي نصت على أنه: "بإمكان جمعيات حماية المستهلك رفع دعاوى في حالة مخالفة أحكام هذا القانون"، و يعد إدارج شروط تعسفية في العقود المبرمة بين المستهلكين والمهنيين من قبيل مخالفة أحكام القانون 02/04 و من ثمة يحق لجمعيات حماية المستهلك رفع أي دعوى بما أن النص جاء عاما و من بين هذه الدعاوى دعوى إلغاء الشروط التعسفية في مختلف أنواع العقود بصفة عامة و في عقود الاستهلاك بصفة خاصة و هو ما يعبر عنه بالحذف المادي للشروط التعسفية.

و بالإضافة إلى ما تقوم به جمعيات حماية المستهلك من أجل تفادي المخاطر التي قد تصيب المستهلك جراء علاقاته مع المهني، و أنه بإمكانها اللجوء إلى القضاء، و لم يعط القانون حق رفع الدعاوى إلا لهذه الجمعيات و التي لا تكون لها هذه الصفة، و لا تعتبر جمعية لحماية المستهلك الجمعية التي: و رفع دعوى قضائية تتلقى، مساعدات أو إعانات من مقاولات أو تقوم بالإشهار التجاري أو بإشهار لا يكتسي طبعا إعلاميا صرفا، أو تتولى القيام بأنشطة أخرى غير حماية المستهلك أو تهدف إلى تحقيق غرض يكتسي طابعا سياسيا، و قد اشترط المشرع هذه الشروط ضمانا لنزاهة و استقلالية هذه الجمعيات، بحيث يكون غرضها الوحيد و الذي يتعين التنصيص عليه في قانونها الأساسي، هو حماية المستهلك فقط، و يشكل ذلك حق استثنائي مخول لهذه الجمعيات بغرض الدفاع عن حقوق المستهلك إذ أن الأصل في الدعوى أن ترفع من طرف المستهلك باعتباره صاحب المصلحة فيها.

إضافة إلى ذلك فانعدام التوازن المالي بين المهني و المستهلك يجعله يتردد و يتنازل عن حقه في التعويض لمعرفته أنه وحيد أعزل أمام القوة الاقتصادية للمهني، و من ناحية أخرى فالنيابة العامة عادة ما تهمل ملاحقة مرتكبي هذه المخالفات لضآلة معظمها و كثرتها في الحياة اليومية، حتى لا ترهق

[1]–د/ الصادق عبد القادر، حماية المستهلك من الشروط التعسفية، دراسة مقارنة، مجلة آفاق علمية، العدد 18، جامعة أدرار سنة 2018و 2019، ص 49 و 50.

القضاء بدعاوى لا طائل من وارئها، و لقد منح المشرع الفرنسي للجمعيات المعتمدة حق الدفاع عن المستهلكين و لكن في حدود و في هذا الصدد نجد المادة 1/8 من القانون الفرنسي الصادر 1988/1/5 قد أجازت لجمعيات حماية المستهلكين تمثيل المستهلكين أمام قاضي الحكم أو أمام قاضي التحقيق و ذلك بعد حصولها على وكالة مكتوبة من طرفهما.

و دعوى الحذف متاحة فقط لجمعيات المستهلكين المعتمدة قانونا و التي ترفع أمام المحاكم المدنية ليس للمطالبة بالبطلان القانوني للشروط التعسفية في العقود التي سبق إبرامها و لكن للمطالبة بالحذف المادي لهذه الشروط من نماذج العقود و التي عادة ما تتضمن الشروط العامة التي تستخدم كأساس لعقود ستبرم مستقبل بين المحترفين و المستهلكين .

فهذه الدعوى هي في أصلها دعوى وقائية عامة تهدف إلى حماية المستهلكين من الشروط التعسفية، و نظرا لاقتصار حجية الحكم الصادر في الدعوى فإن جمعيات المستهلكين عادة ما تختصم أكبر عدد ممكن من المحترفين حتى تتحقق الحجية قبلهم جميعا، و تحقق الدعوى طابعها الوقائي و الشمولي و إذا ثبت لدى المحاكم تعسف الشرط فإنها تأمر بحذفه و إزالته.[1]

[1]- د/ الصادق عبد القادر، نفس المقال السابق، ص 50 و 51.

الملخص

لعقد التأمين خصوصيات مميزة عن غيره من العقود في كيفية إبرامه و الضوابط الشكلية التي خصها المشرع له، و باعتباره من عقود الإذعان فإن المشرع ملزم بفرض حماية للطرف الضعيف الذي يخضع للشروط التعسفية المعدة من قبل شركات التأمين التي تخدم مصلحها أكثر مما تخدم مصالح العملاء ، و من أجل ذلك فقد تدخل المشرع لإيجاد نوع من التوازن العقدي بين طرفي هذا العقد، فقام المشرع بوضع أجهزة متخصصة لحماية حقوق المؤمن له.

الكلمات المفتاحية:

عقد التأمين، عقد الإذعان، الشروط التعسفية، شركات التأمين، التوازن العقدي، طرفي العقد، الطرف الضعيف.

Abstract

The insurance contract has specificities distinct from other contracts in how it is concluded and the formal controls that the legislator has assigned to it, and as a contract of compliance, the legislator is obligated to impose protection for the weak party who is subject to the arbitrary conditions prepared by insurance companies that serve their interests more than they serve the interests of clients, and For this reason, the legislator intervened to find a kind of contractual balance between the two parties to this contract, so the legislator set up specialized devices to protect the rights of the insured**.**

key words :

Insurance contract, compliance contract, abusive terms, insurance companies, contractual balance, parties to contract, weak party.

..

الخاتمة

الخاتمة:

أصبح التعامل بالبنود التعسفية في عقود التأمين ظاهرة لا يمكن تجاهلها، فقد أصبحت تطبق يوميا في الواقع.

و تكمن الغاية من هذا البحث في تحليل مدى ملائمة المنظومة القانونية الحمائية ضد البنود التعسفية في توفير الحماية المفترض تحقيقها للمؤمن له من هذه البنود التي تكرس عدم التوازن العقدي في عقود التأمين و للوصول إلى هذه الغاية يجب بيان واقع إختلال التوازن العقدي بين المؤمن و المؤمن له و الذي أدى إلى انتشار ظاهرة فرض التعامل بالبنود التعسفية في مجال عقود التأمين. فهناك تفاوت كبير بين المراكز التعاقدية للمؤمن و المؤمن له، فالمؤمن بصفته يتمتع بالقوة الإقتصادية فهو الطرف القوي الذي منحت له كل الإمتيازات التي يمكن أن يستغلها بسبب تفوق مركزه التعاقدي أما المؤمن له فهو الطرف الضعيف لا يملك حق مناقشة هذه الشروط التي يضعها المؤمن.

و يمكن أن نلخص أهم النتائج و التوصيات التي خرجت بها الدراسة على النحو الآتي:

– النتائج:

– أن التأمين واقع عملي، و هو من أفضل الوسائل التي تمكن الإنسان من التخفيف من آثار الكوارث، و سواء وقعت هذه الكوارث بتقصيره أو بإهماله أو بفعل الشخص نفسه أو بفعل الغير.

– إن عدم توازن بين مراكز أطراف العلاقة التعاقدية ينتج عنه إمكانية فرض الطرف القوي على الطرف الآخر ما يراه من الشروط التي تخدم مصلحته الخاصة دون مقابل.

– المؤمن هو الطرف القوي في هذا العقد، و هو المحتكر بإبرام العقد، إذ بإمكانه فرض العديد من البنود التعسفية التي لا يملك المؤمن له حق مناقشتها أو حتى تعديلها أو حذفها أو إضافة.

– و إذا نظرنا من جانب المؤمن له فإن المشرع فقد أحاطه بمجموعة من القواعد الخاصة بالحماية التي تهدف من خلالها مصالح المؤمن لهم و المستفدين من عقود التأمين.

– إن المؤمن له يتحمل بعض الإلتزامات لمواجهة المؤمن كإلتزامه بدفع الأقساط التأمين و التزامه بالتصريح بالبيانات و الظروف المحاطة بالخطر دون الكذب فيها أو نقص في البيانات أما من جانب المؤمن فهو ملتزم بدفع مبلغ التأمين سواء على الأضرار أو الأشخاص.

– أن المشرع قصر نطاق الشروط التعسفية سواء في القانون المدني أو قانون الممارسات التجارية بطائفة عقود الإذعان دون عقود المساومة، و يظهر ذلك من خلال نص المادة 110 من القانون المدني و كذلك نص المادة 03 من القانون رقم 02/04 و لعل ذلك راجع إلى إنفراد أحد طرفي العقد بوضع شروط العقد دون أن يفكر للطرف الآخر الحق في مناقشتها.

– وجدنا أن تشريعات حماية المستهلك على رغم من أنها أعدت قائمة بالشروط التعسفية و قضت بإلغائها أو إبطالها، إلا أنها إزاء يصعب عليها الإحاطة بجميع هذه الشروط، منحت القضاء سلطة التقديرية في عد شروط أخرى تعسفية على رغم من عدم ورودها في القائمة المعدة سلفا.

– تفرض شركات التأمين عند إخلال المؤمن له بالإلتزامات بإعلان عن زيادة الخطر جزاءا قاسيا قيد يصل إلى بطلان عقد التأمين.

– التوصيات:

– العمل على توفر طرق أكثر فاعلية و أساليب أكثر تطورا لمواجهة المخاطر التي تواجهها الشركات التأمين لأن هذه المخاطر في تزايد و التنوع.

– ضرورة إخضاع العقود المبرمة بين المهنيين و المستهلكين للمصادقة عليها من طرف المحاكم المختصة

– البطلان عقوبة مدنية يجب أن يقررها القانون لا الأشخاص.

– إعادة النظر في الشروط في الحالات التي يظهر فيها إختلال التوازن بين الالتزامات المترتبة عليه و كذلك يتطلب أن تكون الشروط الواردة في جميع العقود معقولة و عادلة.

– ضرورة وضع نص يقضي ببطلان كل شرط يرد في وثيقة التأمين أو في الاتفاق من شأنه أن يؤثر في حقوق المؤمن له أو المستفيد من التأمين.

قائمة المراجع

قائمة المصادر و المراجع

أولا: القرءان الكريم

ثانيا: الكتب

الكتب الخاصة:

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

2- أحمد محمد لطفي أحمد، نظرية التأمين، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية 2007.

3- د/ أحمد شرف الدين، أحكام عقد التأمين، دراسة في القانون و القضاء المقارنيين، طبعة 3، مطبعة نادي القضاة، القاهرة 1991.

4- السيد محمد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، دراسة مقارنة، مع دراسة تحليلية و تطبيقية للنصوص الخاصة بحماية المستهلك.

5- بهاء الدين مسعود سعيد خويرة، الآثار المترتبة على عقد التأمين من المسؤولية المدنية، الطبعة الأولى، الشامل للنشر و التوزيع، فلسطين 2017.

6- بهاء بهيج شكري، التأمين في التطبيق و القانون و القضاء، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان سنة 2007.

7- بوعزيز الشيخ، مدخل إلى التأمين و إدارة الخطر، الطبعة الأولى، دار التنوير، الجزائر سنة 2014.

8- حمد الله محمد حمد الله، حماية المستهلك من مواجهة الشروط التعسفية في عقود الإستهلاك، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 1997.

9- حميدة جملية، الوجيز في عقد التأمين دراسة على ضوء التشريع الجزائري الجديد للتأمينات، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر 2012.

10- شهاب أحمد جاسم العنبكي، المبادئ العامة للتأمين، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية 2005.

11- عامر قاسم أحمد القيسي،الحماية القانونية للمستهلك، دراسة في القانون المدني و المقارن، دار العلمية الدولية، و دار الثقافة، عمان، سنة 2002.

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

13- عبد القادر جعفر، نظام التأمين الإسلامي، الطبعة الأولى، جميع الحقوق محفوضة، لبنان 2006.

14- عبد الله ذيب محمود،حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، سنة 2012.

15- د/ فايز أحمد عبد الرحمن، التأمين في الإسلامي، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية 2006.

16- فراس جبار كريم الروازق، الحماية القانونية من الشروط التعسفية دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، المركز العربي للدراسات و البحوث العلمية للنشر و التوزيع،القاهرة، سنة 2017.

17- لعشب محفوظ بن حامد، عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، سنة 1990.

18- لياس بروك، الشروط التعسفية في عقد التأمين، مجلة الدراسات القانونية و السياسية، العدد 05، المجلد 01، جامعة قالمة، جانفي 2017.

19- معراج جديدي، مدخل لدراسة نظام التأمين الجزائري، الطبعة الأولى، ديوان مطبوعات الجامعية، جزائر 2003.

20- معراج جديدي، محاضرات في قانون التأمين الجزائري، ديوان مطبوعات الجامعية، الجزائر 2008.

21- محمد بودالي، مكافحة الشروط التعسفية في العقود، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفجر للنشر و التوزيع، الجزائر سنة 2007.

22- محمد بودالي، شروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا و ألمانيا و مصر، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر سنة 2007.

23- محمود علي رحمه، الحماية المدنية و القضائية للمستهلك من الشروط التعسفية، في ظل التشريعات الخاصة وآليات الحماية القضائية من الشروط التعسفية، دراسة مقارنة، الطبعة 1، مركز الدراسات العربية، مصر 2018 .

24- محمد عبد الظاهر حسين، عقد التأمين مشروعية – آثاره – إنهاؤه، دار النهضة العربية، القاهرة سنة 2002 و 2003

الكتب العامة:

1- رمضان محمد أبو السعود، شرح أحكام القانون المدني العقود المسماة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2010.

2- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، جزء 7، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان سنة 2000.

3- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام "العمل غير مشروع" "الإثراء بلا سبب" ، الجزء الأول ، دار إحياء التراث العربي، لبنان.

4- عبد المنعم فرج صدة، نظرية العقد في قوانين البلاد، دار النهضة للطباعة و النشر، بيروت سنة 1974.

ثالثا: الرسائل الجامعية:

1- رملة مصطفى و بكة نبيل، أحكام العامة لعقد التأمين، مذكرة ماستر، جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة، سنة 2014 و2015.

2-كيموش نوال، حماية المستهلك في إطار قانون الممارسات التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2010-2011.

3- سلمة بن سعيدي، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الإستهلاك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية و الإدارية تخصص عقود و مسؤولية مدنية، جامعة الحاج لخضر باتنة، سنة 2014.

4- إيمان بوشارب، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الإستهلاك، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، تخصص قانون العقود المدنية، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، سنة 2012.

5- د/بابا عمي الحاج أحمد، مدى جواز رجوع المؤمن الغير المسئول عن الضرر في عقد التأمين، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون خاص، جامعة الجزائر سنة 2018/2017.

رابعا: المقالات:

1- د/ سوالم سفيان، الحماية القانونية للمتعاقد من الشروط التعسفية في التشريع الجزائري، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد 4، جامعة محمد الشريف مساعديه، سوق أهراس سنة 2016.

2- سميح جان صفير، دور التشريع المقارن في مواجهة الشروط التعسفية، المجلة القانونية، العدد الثامن، جامعة الروح القدس، لبنان سنة 2001.

3- زاهية حورية سي يوسف، حماية المستهلك من الشروط التعسفية "دراسة مقارنة"، مجلة العلوم الاجتماعية و الانسانية، العدد 18 جوان 2008 .

4- عايدة مصطفاوي، حماية المستهلك من الشروط التعسفية، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 14، أفريل 2017.

5- رباحي أحمد، أثر التفوق الاقتصادي للمحترف في فرض الشروط التعسفية في القانون الجزائري و القانون المقارن، مجلة اقتصاديات شمال افريقيا، العدد الخامس، جامعة شلف، الجزائر.

خامسا: المجلات:

1- مجلة القضائية، عدد 04 لسنة 1991.

سادسا: القوانين:

1- القانون المدني الجزائري.

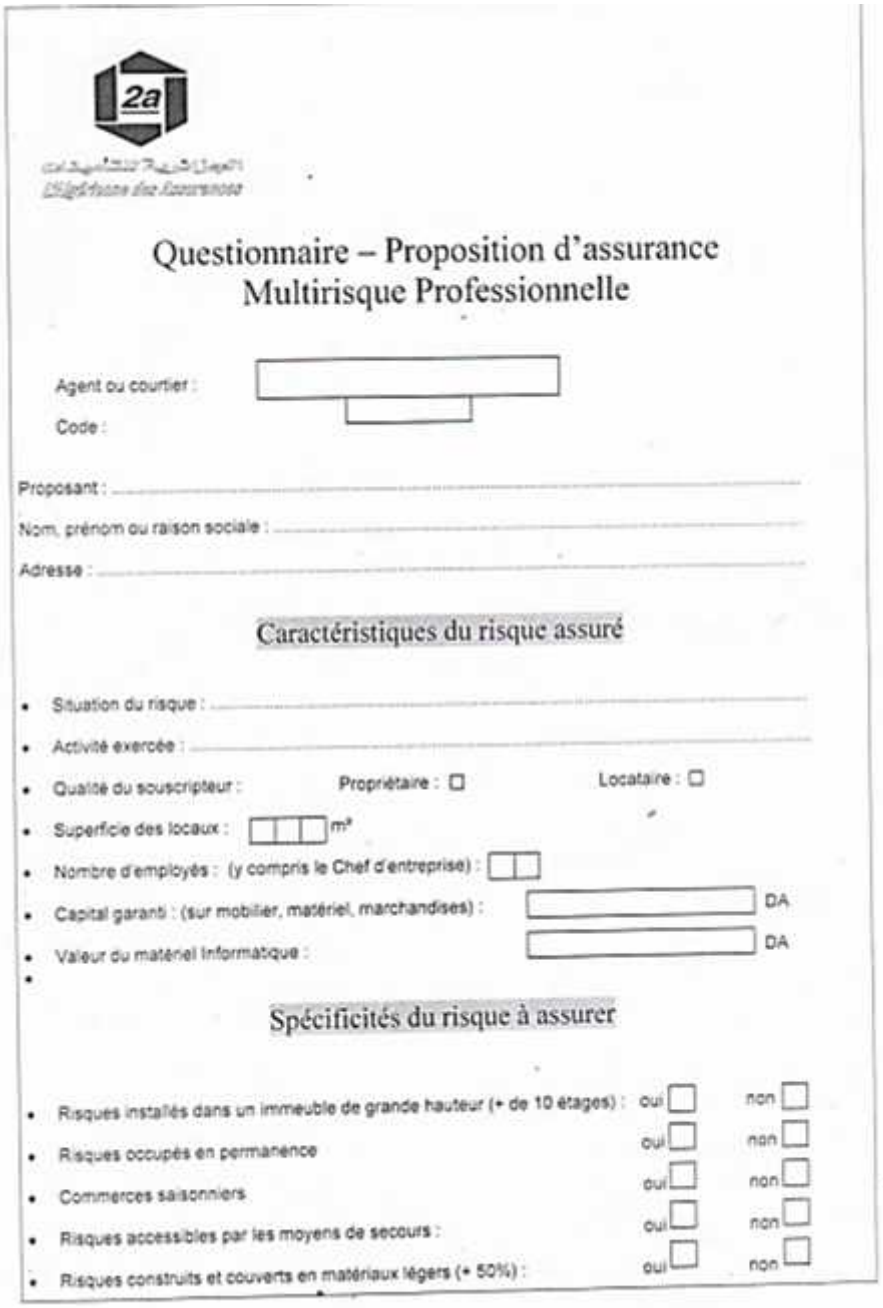
2- قانون التأمينات.

3- المادة 03 فقرة 05 من قانون 04-02.

المرسوم التنفيذي رقم 306/06 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين و المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية، ج،ر،ع 56 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006.

الملاحق

الملحق رقم (01): استبيان اكتتاب تأمين الأخطار المهنية المتعددة (2A)



2a

Questionnaire – Proposition d'assurance Multirisque Professionnelle

Agent ou courtier :

Code :

Proposant : .....

Nom, prénom ou raison sociale : .....

Adresse : .....

Caractéristiques du risque assuré

- Situation du risque : .....
- Activité exercée : .....
- Qualité du souscripteur : Propriétaire : ☐ Locataire : ☐
- Superficie des locaux : ☐☐☐ m²
- Nombre d'employés : (y compris le Chef d'entreprise) : ☐☐
- Capital garanti : (sur mobilier, matériel, marchandises) : ☐☐☐☐☐☐☐ DA
- Valeur du matériel informatique : ☐☐☐☐☐☐☐ DA

Spécificités du risque à assurer

- Risques installés dans un immeuble de grande hauteur (+ de 10 étages) : oui ☐ non ☐
- Risques occupés en permanence oui ☐ non ☐
- Commerces saisonniers oui ☐ non ☐
- Risques accessibles par les moyens de secours : oui ☐ non ☐
- Risques construits et couverts en matériaux légers (+ 50%) : oui ☐ non ☐

- Risques situés en agglomération : oui ☐ non ☐

Déclarations spécifiques aux garanties demandées :

Incendie, explosions et risques annexes

- Nature de la construction : Dur ☐ Léger ☐ Semi léger ☐
- Nature de la couverture : Dur ☐ Léger ☐ Semi léger ☐
- Voisinage ou contiguité avec risque aggravant : Oui ☐ Non ☐

  Si oui, lequel : .....
- Communauté (sous un même toit) avec un risque aggravant : Oui ☐ Non ☐

  Si oui, lequel : .....
- Liquides inflammables ou gaz combustibles entreposés : Oui ☐ Non ☐

  Si oui, indiquer : .....
- Nature : ..... Quantité : .....

Extensions facultatives à la garantie Incendie

Dommages électriques	Oui ☐	Non ☐	Pertes indirectes	Oui ☐	Non ☐
Valeur à neuf	Oui ☐	Non ☐	Tempête, grêle	Oui ☐	Non ☐
Archives	Oui ☐	Non ☐	Informatiques	Oui ☐	Non ☐

Vol

- Limite de garantie souhaitée (marchandises, mobilier, matériel) (Cocher par une croix) 10% ☐ 25% ☐ 50% ☐ 100% ☐
- Vol en troir-caisse Oui ☐ Non ☐ Si oui, valeur à assurer .....
- Vol en coffre fort Oui ☐ Non ☐ Si oui, valeur à assurer .....
- Vol des objets en devanture Oui ☐ Non ☐ Si oui, valeur à assurer .....
- Vol sur la personne

Dégâts des eaux

- Rappeler la surface développée des locaux ☐
- Local situé sous appartement appartenant à l'assuré Oui ☐ Non ☐
- Infiltrations d'eau à travers terrasses Oui ☐ Non ☐
- Refoulement des égouts Oui ☐ Non ☐

Bris de glaces

- Vitres sur bois ou métal non ferreux : ..... m²
- Vitres sur fer : ..... m²
- Valeur de l'enseigne lumineuse : ..... DA
- Frais supplémentaires de pose : ..... DA
- Les glaces sont elles protégées par des grilles : Oui ☐ Non ☐

Responsabilité civile

- Rappeler nombre d'employés : ☐
- Intoxication alimentaires garanties : Oui ☐ Non ☐

Perte d'exploitation après incendie

- Résultat du produit du dernier chiffre d'affaire annuel : ☐ DA

Individuelle privée ou professionnelle

Choisir l'une des CINQ options : -

Garanties Accordées	OPTIONS				
	1	2	3	4	5
Décès	100 000	200 000	300 000	400 000	500 000
I.P.P	100 000	200 000	300 000	400 000	500 000
Frais médicaux	2 000	4 000	6 000	8 000	10 000

Option choisie ☐

Je soussigné, déclare que les réponses aux questions qui précèdent sont sincères et conformes à la réalité, et propose qu'elles servent de base pour le calcul et l'établissement du contrat.

Fait à : ..... le : .....

Signature du souscripteur : **Signature du Représentant :**

ملحق رقم (02): وثيقة معاينة ودية لحادث السيارة (2A)

CONSTAT AMIABLE D'ACCIDENT AUTOMOBILE

معاينة ودية لحادث سيارة

à signer obligatoirement par les deux conducteurs

توقع هذه المعاينة إجباريا من طرف السائقين

Ne constitue pas une reconnaissance de responsabilité, mais un relevé des circonstances et des faits, servant à l'accélération du règlement.

ولا تشكل إقرارا بالمسؤولية، بل كشفا بالبيانات و الوقائع، قصد الإسراع بالتسوية.

Date d'accident le 07 20 heure

تاريخ الحادث : في الساعة 20

Lieu précis

المكان بالضبط :

Dégâts matériels autres qu'aux véhicules A et B — Oui / نعم — Non / لا

الخسائر المادية اللاحقة بغير السيارتين أ و ب

Témoins: Nom et adresse s'il s'agit de passagers d'un véhicule précisé duquel: A ou B

الشهود : الإسم و العنوان، وإذا تعلق الأمر بمسافرين في إحدى السيارتين بين أيهما : أ و ب

Véhicule A — سيارة أ	Mettre une croix (x) dans chacune des cases utiles — اجعلوا علامة (x) داخل إحدى الحالات المطابقة	Véhicule B — سيارة ب
Véhicule:		السيارة :
Marque, Type:		الصنف، الطراز :
N° d'immatr:		رقم التسجيل :
Venant de:		القادمة من :
Allait vers:		المتجهة إلى :
Assuré (voir attest. d'assurance):		المؤمن له (انظر شهادة التأمين) :
Nom:		اللقب :
Prénom:		الإسم :
Adresse:		العنوان :
Cie d'assurances:		شركة التأمين :
N° police:		رقم وثيقة التأمين :
Attest valable du: au		شهادة صالحة من إلى
Agence:		الوكالة :
Conducteur (voir permis de conduire):		السائق (انظر رخصة السياقة) :
Nom:		اللقب :
Prénom:		الإسم :
Adresse:		العنوان :
Permis de conduire N°:		رقم رخصة السياقة :
Délivré le:		المسلمة في :
Par la wilaya de:		من طرف ولاية :
Catégorie A1 A B C D E F (entourer la catégorie)		من صنف A1 أ ب ج د و هـ (أنظر الصنف في دائرة)
Indiquer par une flèche ⟶ le point de choc initial		بينوا بواسطة سهم ⟶ نقطة الإصطدام الأولية
Dégâts apparents:		الخسائر الواضحة
Observations:		ملاحظات
	1) Heurtait à l'arrière, en roulant dans le même sens et sur la même file — اصطدام من الخلف و كان يسير في نفس الإتجاه و على نفس الصف	
	2) Roulait dans le même sens et sur une file différente — يسير في نفس الإتجاه وعلى صف مختلف	
	3) Roulait en sens inverse — يسير في الجهة المعاكسة	
	4) Provenait d'une chaussée d'différente — قادما من طريق مختلفة	
	5) Venait de droite (dans un carrefour) — قادما من اليمين (داخل مفترق)	
	6) S'engageait sur une place à sens giratoire — داخلا في ساحة ذات اتجاه دائري	
	7) Roulait sur une place à sens giratoire — سائرا في ساحة ذات اتجاه دائري	
	8) En stationnement — في حالة وقوف	
	9) Quittait un stationnement — خارجا من الوقوف	
	10) Prenait un stationnement — على وشك الوقوف	
	11) Reculait — يتأخر	
	12) Doublait — يتجاوز	
	13) Dépassement irrégulier — تجاوز غير قانوني	
	14) Changeait de file — يغير خط السير	
	15) Virait à droite — ينحرف إلى اليمين	
	16) Virait à gauche — ينحرف إلى اليسار	
	17) S'engageait dans un parking, un lieu privé, un chemin de terre — يدخل في موقف عمومي، في محل خصوصي، في طريق غير معبدة	
	18) Sortait d'un parking, d'un lieu privé, d'un chemin de terre — يخرج من موقف عمومي، من محل خصوصي، في طريق غير معبدة	
	19) Empiétait sur la partie de la chaussée réservée à la circulation en sens inverse — يتجاوز جزء الطريق المخصص للاتجاه المعاكس في السير	
	20) Roulait en sens interdit — يسير في اتجاه ممنوع	
	21) Inobservation d'un signal de priorité — لم يحترم علامة الأسبقية	
	22) Faisait un demi-tour — يقوم بنصف دورة	
	23) Ouvrait une portière — يفتح باب سيارته	
	Indiquer le nombre de cases ⟵ marquées d'une croix ⟶ — بينوا عدد الخانات التي وضعت فيها علامة (x)	
	Croquis de l'accident — مخطط الحادث	
A		B

Ne rien modifier au constat après séparation des exemplaires

Signature des conducteurs — إمضاء السائقين

لا تغيروا المعاينة بعد فصل النسخ

© ASD S.A.U.T.1.09 — 10.0.0.11

الفهرس

التعيين	الصفحة
الإهداء	
الشكر و العرفان	
قائمة المختصرات	
الملخص	
المقدمة	أ
الفصل الأول: مدخل لدراسة عقد التأمين	
تمهيد	05
المبحث الأول: مسار التاريخي لعقد التأمين	06
المطلب الأول: نشأة التأمين و تطوره	06
المطلب الثاني: مفاهيم العامة لعقود التأمين	08
الفرع الأول: تعريف عقد التأمين	08
الفرع الثاني: خصائص و أركان عقد التأمين	12
المبحث الثاني: الآثار المتبادلة في عقد التأمين	15
المطلب الأول: التزامات المؤمن له	15
الفرع الأول: الالتزام بدفع القسط	16
الفرع الثاني: الإلتزام بالإدلاء بالبيانات الواجب تقديمها	22
المطلب الثاني: إلتزامات المؤمن	31

الفرع الأول: التأمين على الحياة	32
الفرع الثاني: التأمين على الأضرار	32
خلاصة الفصل	34
الفصل الثاني: حماية القانونية للمؤمن له من الشروط التعسفية	
تمهيد	36
المبحث الأول: مفهوم الشروط التعسفية	37
المطلب الأول: تعريف و عناصر الشروط التعسفية	37
الفرع الأول: تعريف الشرط التعسفي	37
الفرع الثاني: عناصر الشروط التعسفية	42
المطلب الثاني: أنواع الشروط التعسفية	51
المبحث الثاني: مكافحة الشروط التعسفية في القانون الجزائري	54
المطلب الأول: مكافحة الشروط التعسفية في عقد التأمين على ضوء القواعد العامة	55
الفرع الأول: مكافحة الشروط التعسفية في عقد التأمين بإعتباره عقد الإذعان	55
الفرع الثاني: قواعد مكافحة الشروط التعسفية في عقد التأمين	60
المطلب الثاني: مكافحة الشروط التعسفية في عقد التأمين على ضوء القواعد الخاصة	63
الفرع الأول: دور لجنة البنود التعسفية و جمعيات حماية المستهلك	63
الفرع الثاني: دور القضاء في حماية المستهلك من الشروط التعسفية	66
خلاصة الفصل	69
الخاتمة	70

قائمة المراجع	73
الملاحق	79
الفهرس	86