



جامعة أحمد دراية - أدرار قسم الحقوق

أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه تخصص قانون الأعمال

الحماية القانونية للمستهلك في عقد التأمين البري وفقا للتشريع الجزائري

أعضاء لجنة المناقشة

رئيسا	جامعة أدرار	أستاذ التعليم العالي	أ.د. بحماوي شريف
مشرفا و مقررا	جامعة أدرار	أستاذ التعليم العالي	أ.د. مزاولي محمد
مناقشا	جامعة أدرار	أستاذ التعليم العالي	أ.د. يوسفاتعلي هاشم
مناقشا	جامعة أدرار	أستاذ التعليم العالي	أ.د. يامة ابراهيم
مناقشا	جامعة بشار	أستاذ التعليم العالي	أ.د. العرباوينبيل صالح

السنة الجامعية : 2021/2020

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

” وَقُلْ رَبِّي زِدْنِي عِلْمًا ”

الآية 114 من سورة طه

إهداء خاص:

إلى روح الأستاذة الدكتورة مغني دليلة على كل ما قدمته لي
طوال فترة البحث من مساعدة ونصائح وتوجيهات، فأرجو من
المولى عزّ وجل أن يتغمّدها بواسع رحمته وأن يجعل ذلك في ميزان
حسناتها.

التشكرات

الحمد والشكر لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وبشكره يزيد كل خير وفلاح، أن وفقني إلى إتمام هذا العمل فله الفضل والمنّة أولاً وأخيراً.

كما أشكر الأستاذ الدكتور مزاوي محمد على قبوله الإشراف على هذه الرسالة، وعلى كل المساعدات الإدارية والعلمية، والنصائح والتوجيهات القيمة التي أمدني بها فله مني جزيل الشكر والعرفان

كلمة شكر وعرّفان خاصة بلجنة المناقشة الموقرة

إلى السيد رئيس اللجنة الموقرة الأستاذ الدكتور بحماوي شريف ذو القيمة العلمية العالية المقرونة بتواضع أهلها فله مني جزيل الشكر والعرّفان.

. إلى أستاذي الدكتور مزاولي محمد المشرف على أطروحتي، وعلى النصائح والإرشادات العلمية القيّمة التي مدني بها بسخاء ومسؤولية، والتي وإن دلّت فإنها تدل على شخصية متكاملة علما وخلقا فله مني جزيل الشكر.

إلى أستاذي الأستاذ الدكتور يوسفات علي هاشم الذي حضيت بشرف التعلم منه في مرحلة التكوين في طور الدكتوراه والاستفادة من علمه فله مني جزيل الشكر والعرّفان.

إلى الأستاذ الدكتور يامة ابراهيم الغني عن التعريف والذي أتمنى من المولى عزّ وجلّ أن يجعل جهوده معنا في ميزان حسناته وقد زادني شرفا أن يوضع اسمه في عملي فله مني جزيل الشكر والعرّفان.

وشكري كذلك موصول إلى الأستاذ الدكتور العرابوي نبيل صالح على كل ما قدّمه لي سابقا وفي هذا المقام.

نفع الله ببهذة الثلة من الأساتذة الكرام و بعلمهم وأخلاقهم الجامعة الجزائرية وطلبة العلم والمجتمع، فلهم جزيل الشكر.

الإهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى روح الوالدة العزيزة تغمدها الله برحمته الواسعة، وإلى الوالد أطلال الله في عمره، وإلى رفيقة دربي وعوني في هذه الدنيا زوجتي الغالية، وإلى أولادي الأعزاء محمد رضوان، ابراهيم الخليل، عبد الرحمان، هالة إسراء، وإخوتي وكل العائلة، وإلى أصحابي أحمد بوخني ورشيد بلا.

قائمة المختصرات

Bull.Civ	: Bulletin des arrêts de la cour de cassation chambre Civile.
Bull.Ass	: Bulletin des Assurances.
CA	: Cour d'appel.
Cass.Civ	: Cour de cassation, chambre civil.
D	: Dalloz.
ED	: Edition.
J-CI	: Juris Classeur.
L.G.D.J	: Librairie Générale de Droit et de la Jurisprudence.
Juris	: jurisprudence
n	: numéro.
obs	: observaion.
Op.cit	: opinion cité.
P	: page.
RCA	: Revue Responsabilité Civile - Assurances.
RGDA	: Revue General de Droit des Assurances
R.T.D.Civ	: Revue Trimestriel de Droit Civil

المختصرات باللغة العربية

القانون المدني الجزائري	ق.م.ج
القانون الجنائي الجزائري	ق.ج.ج
القانون التجاري الجزائري	ق.ت.ج
الجريدة الرسمية	ج.ر
عدد	ع
الدينار الجزائري	د.ج
الصفحة	ص
المادة	م
الطبعة	ط

مقام

مقدمة:

إن حاجة الأشخاص الأذلية إلى إشباع حاجاتهم اليومية من السلع والخدمات، تدفعهم إلى إبرام المعاملات مع غيرهم من حائزي تلك المنتجات بغرض الحصول عليها، وتحقيق غايتهم منها في أحسن الظروف، فكانت النتيجة في ذلك تعتمد أساسا على مدى فطنتهم وحسن تصرفهم في المفاوضة والمساومة.

غير أن التطور الاقتصادي والاجتماعي والتقني الذي عرفته البشرية جعل من تلك المعاملات تزداد تعقيدا وصعوبة، وظلما في كثير من الأحيان، خاصة حين يكون حائز تلك السلع والخدمات محترفا قويا (منتجا كان أو موزعا) على شكل شركات عملاقة، ترمي إلى تحقيق أكبر قدر من الربح بصرف النظر عن مصلحة المستهلك الذي بالإضافة إلى كون وضعه الاقتصادي والمعرفي ضعيف، فإنه يكون في الغالب مدفوعا بالحاجة الملحة إلى تلك السلع والخدمات وضرورتها، وبالتالي تكون العلاقة التعاقدية غير متكافئة تصب في صالح المحترفين، مهما كان النظام الاقتصادي المنتهج، فكان ذلك مدعاة إلى تدخل الدول من خلال تحديث قوانينها وتطويرها، لأن ذلك من صميم واجباتها، بما يتماشى وتوفير الحماية اللازمة للأطراف الضعيفة والتي يشكل المستهلكون غالبيتها.

فقد ظهر اهتمام الدول المتطورة بموضوع حماية المستهلكين مبكرا، وتحديدًا في ستينات القرن العشرين، بخطاب شهير للرئيس الأمريكي كينيدي (J.F. Kennedy) بتاريخ 15 مارس 1962 أمام الكونغرس الأمريكي حيث قال: "إننا كلنا مستهلكون، ونحن نمثل المجموعة الاقتصادية الأكثر أهمية، وإن ثلثي نفقات الاقتصاد القومي يقوم به المستهلكون، ومع ذلك فإنهم يمثلون المجموعة الاقتصادية الوحيدة غير المنتظمة بشكل فعال والتي لا قيمة لوجهة نظرها."¹

وهذا يبرز حقيقة الأهمية، والدور الذي تلعبه فئة المستهلكون في اقتصاديات الدول وحركيتها، وديمومة تطورها وثبات نموها، خاصة إذا تعلق الأمر بمستهلكي قطاع التأمين على أساس أن التأمين لا يقل أهمية بالنسبة للاقتصاد الوطني لأي دولة، والذي يقوم في العادة

¹ CAS G et FERRIER D , Traité de la Consommation, PUF1986, p2

نقلا عن : محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي دار الكتاب الحديث،

على ثلاثة ركائز أساسية هي: النظام المصرفي، نظام الأسواق المالية، ونظام التأمين¹، الذي أصبح يشكل أحد العوامل الأساسية للنمو والتطور الاقتصادي، بل ومؤشرا على مدى فعالية وتطور اقتصاديات الدول².

هذا خاصة في ظل بروز النشاط التأميني كأحد أهم البدائل الاقتصادية المطروحة والمعوّل عليها من أجل الدفع قدما بالتنمية الاقتصادية وفق القدرات الوطنية المتجددة، وبعيدا عن اقتصاد المحروقات أو الطاقات الآيلة للزوال، فقد أدركت الدول التي انتشر فيها الوعي التأميني أهمية هذا القطاع بالنسبة للتطور الاقتصادي وثباته وحمايته من متغيرات الأسواق العالمية وأزماتها المالية على غرار الأزمة المالية العالمية لسنة 2008، فدفعتها ذلك إلى الإشراف على شركات التأمين، والاهتمام بتنظيمها المحاسبي والمالي من جهة، والقانوني من جهة ثانية، بقصد بسط الرقابة الفعالة عليها وحماية أموال المؤمن لهم ومصالحهم كمستهلكين في الوقت ذاته.

وذلك لأن نظام التأمين أصبح وسيلة ناجعة لحماية الأموال، كما أنه يؤثر بشكل إيجابي في العديد من المتغيرات الاقتصادية، ويعمل على تعبئة المدخرات من أجل تمويل الاستثمارات المنتجة، والتي بدورها تمثل أحسن السبل للتقدم والرفق الاقتصادي والاجتماعي، وأن الشركات أو المشاريع الاستثمارية في ظل غياب التأمين تبقى دائما في حاجة إلى تكوين احتياطات إستراتيجية لمواجهة الخسائر المحتملة التي قد تلحق بها أو بأنشطتها ومشاريعها، في حين أنها بوجود نظام التأمين يمكنها تحويل تلك الاحتياطات إلى الاستثمار في مشروعات جديدة تساهم في الدفع بعجلة الاقتصاد الوطني نحو التقدم والرخاء.

¹ براحلية بدر الدين، التأمين في ظل المرسوم التنفيذي 09-13 بين التجاري والتعاوني، ندوة دولية حول مؤسسات التأمين التكافلي والتأمين التقليدي بين الأسس النظرية والتجربة التطبيقية في الفترة 25-26 أبريل 2011، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة فرحات عباس، سطيف.

² ساعد بن فرحات، بعض مبادئ وآليات الحوكمة في شركات التأمين، ندوة دولية حول مؤسسات التأمين التكافلي والتأمين التقليدي بين الأسس النظرية والتجربة التطبيقية في الفترة 25-26 أبريل 2011، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة فرحات عباس، سطيف.

هذا النظام الذي تكوّن فيه شركات التأمين من خلال تجميع الأقساط كتلة معتبرة من الأموال بواسطة الاحتياطات الفنية، تستثمرها في مشاريع متعددة ومتنوعة¹، وبذلك تطل الفائدة حتى مستهلكي هذا القطاع وهم المؤمن لهم² حين يستفيدون من حاصل الأقساط مضافا إليها نصيبهم من عائدات الاستثمار، ناهيك عن انتعاش السوق والاقتصاد الوطنيين باعتبارهما الوعاء لكل تلك الأنشطة.

أما تأثير نظام التأمين في السوق المالي، فإنه يعمل على تجميع الأموال³ من خلال تلك الاحتياطات الفنية الناجمة عن تحصيل الأقساط وتوظيفها في أوجه متنوعة (سندات، أسهم، عقارات...)، الأمر الذي يساعد في تمويل مختلف المشاريع، وقد يعوّل عليه حتى في استقطاب العملة الصعبة نحو الداخل وتعزيز الاحتياطي منها إن توسّع النشاط التأميني ليشمل الخارج أيضا.

بالإضافة إلى ذلك فإنه يقوي الائتمان لدى الدول ويساعد على اتساع رقعته، فيشجع البنوك على منح القروض مع تبسيط إجراءاتها مساهمة منها في مختلف الأنشطة الاقتصادية، نتيجة الضمان الذي توفره شركات التأمين إذا ما عجز المقترضون عن السداد.

كما أنه يعتبر من أهم أدوات الادّخار خاصة في الدول النامية، لأن حجم الأقساط الصغير نسبيا في التأمين على الحياة، يمكّن المستهلكين من ذوي الدخل البسيط من التأمين على حياتهم مع ادّخار ذلك الجزء من أموالهم تحسبا للمستقبل.

¹ هناك مجالات كثيرة أمام استثمارات التأمين بشكل عام يمكن أن تنعكس إيجاباً على التنمية في البلاد، بدءاً من المشروعات العقارية بغرض البيع أو التأجير أو الترفيه أو السياحة أو ما شابه، ثم المساهمة في الاستثمار في خدمات تكنولوجيا المعلومات وإدارة وتطوير الموارد البشرية وخدمات التحصيل المختلفة وتقييم الجدارة الائتمانية وتقديم الاستشارات في إدارة المخاطر والخبرة الاكتوارية والمالية بشكل عام وانتهاءً بتأسيس شركات تأمين قابضة.

² يطلق على المؤمن له المستأمن أو طالب التأمين، وهو الشخص أو المشروع صاحب المصلحة التأمينية في الشيء موضوع التأمين الذي يتولى المؤمن تغطية الخسارة التي يمكن أن تلحقه في حالة تحقق الخطر المؤمن منه، مقابل سداده لأقساط مالية للمؤمن... نعمات محمد مختار، التأمين التجاري والتأمين الإسلامي بين النظرية والتطبيق، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، طبعة 2005، ص 107

³ حميدة جميلة، الوجيز في عقد التأمين، دراسة على ضوء التشريع الجزائري الجديد للتأمينات، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 18 – 19

والتأمين يساعد في محاربة الفقر وحماية الأموال في حالة تحقق الأخطار، بالإضافة إلى مساهمة المنظومة الخاصة بالتأمينات الاجتماعية في محاربة العوز الناجم عن العجز والشيخوخة والوفاة، أو الإصابات والأمراض المهنية والنتائج المترتبة عنها سواء بالنسبة للمؤمن لهم أو لذوي حقوقهم.

وإذا تعلق الأمر بمساهمة التأمين في امتصاص البطالة فإن ذلك يظهر حين يتسع نشاط شركات التأمين وفروعها فتحتاج بالتالي إلى اليد العاملة المؤهلة وغير المؤهلة لتتمكن من تقديم خدماتها والوفاء بالتزاماتها بأحسن الصور، فيساهم ذلك في تقليص حجم البطالة في مختلف أنحاء البلاد.

لهذه الأسباب وغيرها حضي قطاع التأمين أيضا وعبر مختلف دول العالم باهتمام بالغ، حيث عملت الدول على خلق منظومة تشريعية متكاملة، كانت محصلة لتجارب طويلة وخبرات متراكمة بدأت من الأيام الأولى من ظهور التأمين، حيث لم تكتفي بتنظيم سوق التأمين فحسب، بل عملت على صون مصالح جميع أطراف العملية التأمينية، ونشر الوعي التأميني لديهم، وعلى رأسهم مستهلكي هذا القطاع وهم المؤمن لهم أفرادا كانوا أو مؤسسات، باعتبارهم أهم الروافد المالية لسوق التأمين، وباعتبارهم أيضا الطرف الأضعف في عقود التأمين والأولى بالرعاية والاهتمام.¹

1 أدى ذلك إلى بروز شركات تأمين عملاقة ذات أرقام أعمال معتبرة، ومجال نشاط متنوع وغير محدود جغرافيا، مكتسحة أسواق العالم بتنافسية عالية بما تمارسه من استقطاب تسويقي متميز لخدماتها. على رأس تلك الشركات، تقبع شركة (AXA) القائمة، وهي شركة فرنسية متعددة الجنسيات مصنفة كأفضل عشر شركات تأمين في العالم وفقا لنشرة تريندينج توب موسست، ثم شركتان أمريكيتان هما: بيركشايرهاثاواي، و يوناييتد هيلث جروب، ثم تأتي الشركة الألمانية أليانز (Allianz) التي تأسست سنة 1890، يقع مقرها في ميونخ، وتقدم خدماتها في أكثر من 70 دولة وتبلغ قيمة أصولها تحت الإدارة 1.8 مليار أورو، وتبعاً لمجلة فوربس بلغت إيراداتها 125.2 مليار أورو سنة 2015، ومن بين شركات التأمين العالمية التي سجلت أرقاما هائلة، المجموعة الأمريكية الدولية (AIG) (American International Group)، وهي شركة متعددة الجنسيات، مقرها في نيويورك مع أكثر من 88 مليون عميل في 130 دولة، توظف حوالي 65000 شخص وتنشط في تأمين الأضرار والأشخاص والضمان، حيث توفر كفالة الرهن العقاري، والتأمين على الرهون العقارية، ومجمل الخدمات المالية الأخرى في الأسواق العالمية بما في ذلك الاستثمارات المباشرة.

مجلة " أرقام " الإلكترونية <https://www.argaam.com>

وبالحديث عن النظام القانوني لسوق التأمين الجزائرية¹، فقد نظمها قبل الاستقلال قانون التأمين الفرنسي الصادر في 13 جويلية 1930، والذي ظلّ العمل بأحكامه حتى ما بعد الاستقلال، عملا بالقانون الصادر في 31 ديسمبر 1962 الذي قضى بالاستمرار بتطبيق النصوص الفرنسية على عقود التأمين لدرجة أنه كان يشار إليه في وثائق لتأمين²، التي كانت تصدرها شركات التأمين الفرنسية المسيطرة آنذاك على السوق الجزائرية.

ثم جاء القانون الصادر في 8 يونيو 1963 الذي فرض على الشركات الأجنبية التزامات وضمائمات، مع اشتراطه الحصول على الاعتماد من السلطة الجزائرية لممارسة نشاطها في الجزائر، وإخضاعها لرقابة الدولة بموجب القانون رقم 167/63، بهدف الحد من تحويل الأموال نحو الخارج، فأدى ذلك إلى توقف تلك الشركات والتي كان عددها يناهز 270 شركة باستثناء شركة واحدة هي الشركة الجزائرية للتأمين³ بالإضافة إلى مؤسستين للتأمين التبادلي. بتاريخ 27 مايو 1966 صدر أمر مؤداه أن سوق التأمين في الجزائر أصبحت حكرا على الدولة⁴، بالموازاة مع القرار 129/66 القاضي بتأميم كافة شركات التأمين¹.

¹ سوق التأمين الجزائرية التي تبقى في حاجة ضرورية وعاجلة لتحسينها من تداعيات وأثار محاولات الجزائر الانضمام لاتفاقية الجات ، حيث تعتبر الاتفاقية العامة لتجارة للخدمات GATS حدثا اقتصاديا كبيرا له أبعاد عديدة علي مستوى العالم ستعمل علي هيكلة الاقتصاد العالمي بشكل واضح. كما أن انضمام بعض الدول العربية(الجزائر)إلي هذه الاتفاقية يؤدي إلي دخول شركات تأمين أجنبية إلي أسواق التأمين العربية (الجزائرية)تنافس الشركات الوطنية، وتمثل هذه المنافسة في الآتي- 1 :إن حرية التجارة في السلع والخدمات خلاف التأمين تستتبع وجود شركات تجارية وصناعية ومالية وخدمية عملاقة في السوق العربي (وطنية كانت أو أجنبية أو متعددة الجنسيات) تحتاج لتغطيات تأمينية شاملة تضم أخطار جديدة لم تتعامل معها شركات التأمين العربية من قبل- 2. سوف يترتب علي تطبيق الاتفاقية العامة لتجارة الخدمات تحول سوق التأمين العربي إلي سوق منافسة حرة مما يؤدي إلي دخول شركات تأمين وإعادة تأمين أجنبية قوية ذات خبرات وتقنيات عالية المستوى إلي السوق العربي تنافس الشركات الوطنية.أنظر صفية أحمد أبو بكر، أثر الاتفاقية العامة لتجارة الخدمات GATS على سوق التأمين العربي، الملتقى العربي الثاني ، التسويق في الوطن العربي الفرص والتحديات الدوحة – دولة قطر 06-08 أكتوبر (تشرين أول) 2003، ص100

² إبراهيم أبو النجا،التأمين في القانون الجزائري ، الجزء الأول، الأحكام العامة طبقا لقانون التأمين الجديد، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 1983، ص 34

3 معراج جديدي، محاضرات في قانون التأمين الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2008، ص 20.

4 الأمر رقم 66-127 بتاريخ 27 مايو 1966 يتضمن إنشاء احتكار الدولة لعمليات التأمين، ج ر عدد 43، بتاريخ 31 مايو 1966.

بتوالي صدور القوانين الجزائرية، صدر القانون المدني² الذي خصص فصلا كاملا منه لعقد التأمين، ابتداء من المادة 619 إلى المادة 646، حيث تناول الأحكام العامة لعقد التأمين في القسم الأول، ثم أنواع التأمين في القسم الثاني، لكنه ظل ناقصا يفتقر إلى القواعد التفصيلية لعقد التأمين فأحالها إلى القوانين الخاصة بموجب المادة 620 منه التي نصت على أنه: "تنظم القوانين الخاصة عقد التأمين بالإضافة إلى الأحكام التي يتضمنها هذا القانون".

ثم شكل صدور القانون 07-80 الصادر في 09 أوت 1980 والذي يعتبر أول قانون خاص بالتأمينات في الجزائر³ أبرز محطات قوانين التأمين الجزائرية، فتناول بالتنظيم جميع أنواع التأمين (البري والبحري والجوي)، ثم تلاه صدور عدت مراسيم تنفيذية لتطبيق الأمر 15-74 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات، بالموازاة مع صدور قوانين أخرى تعنى بتنظيم شركات التأمين العمومية.

وبتاريخ 01/25/1995 صدر القانون 07-95 المتعلق بالتأمينات⁴، كجزء من الإصلاحات الاقتصادية التي باشرتها الدولة الجزائرية في تلك الفترة، والذي ألغى بدوره كل ما يخالف أحكامه من قوانين سابقة، كما أنهى احتكار الدولة لقطاع التأمين فاتحا المجال للمؤسسات الخاصة للاستثمار فيه، ثم عدل وتمم بموجب القانون 04-06⁵، الذي اشتمل على مختلف الجوانب التنظيمية، سواء المتعلقة بإجراءات الرقابة أو المنتجات التأمينية وفتح أفقا جديدة لقطاع التأمين في الجزائر⁶، حيث كان بمثابة مواكبة فعلية من المشرع الجزائري لما توصلت

1 الأمر 66-129 الصادر في 27 مايو 1966، ج ر عدد رقم 43 الصادر بتاريخ 31 مايو 1966.
2 الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج ر عدد 78 الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، ج ر 44
3 الجريدة الرسمية عدد 33 الصادرة بتاريخ 12/08/1980 صدرت قبل ذلك التاريخ بعض القوانين المتعلقة بالتأمين الإلزامي على غرار قانون 64-166 المتعلق بالمصالح الجوية و إلزامية التأمين على الطائرات، والأمر 69-107 المتضمن إلزامية تأمين الشركات الوطنية من الحريق، والأمر 74-15 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات.
4 القانون 07-95 المؤرخ في 25/01/1995 المتعلق بالتأمينات، ج ر عدد 13 الصادرة بتاريخ 08/03/1995
5 القانون 04-06 المؤرخ في 20 فبراير 2006، ج ر عدد 15 الصادرة في 12 مارس 2006
6 جاء هذا القانون من أجل إصلاح الاختلالات الهيكلية الموجودة في القطاع، و انحصار المنافسة فقط على تخفيض تسعيرات التأمين، و عدم الاهتمام بتحسين النشاطات الأخرى من حيث آجال تسوية الحوادث، ومن بين هذه الاختلالات نذكر: انحصار نشاط شركات التأمين أساسا على تأمينات الأضرار على حساب التأمينات على الأشخاص، وضعيفة مالية

إليه التشريعات المعاصرة في الدول المتطورة على غرار التشريع الفرنسي¹ والألماني والسويسري... وغيرها.

هذه التشريعات مزجت بشكل متطور وناضح بين تنظيم سوق التأمين وعقود التأمين من جهة وبين حماية المؤمن لهم بصفتهم مستهلكين، والحيلولة دون استغلالهم من طرف شركات التأمين التي هدفها الربح في المقام الأول من جهة ثانية، وكان لذلك الأثر البالغ على تطور سوق التأمين لديهم .

باستعراض بعض الأرقام والنسب لسوق التأمين الجزائرية²، نجد أنها تقف بعيدة عن المستوى المرجو منها اقتصاديا واجتماعيا، حيث سجلت بجميع أنشطتها إلى نهاية 2019 مبلغ 152.1 مليار د ج ما يعادل 1.271 مليار دولار أمريكي

وأنه من مجمل عمليات التأمين في السوق الجزائرية، تستحوذ عمليات التأمين على السيارات على ما نسبته 52.5%، بمبلغ 69.2 مليار د ج بما يعادل 578.5 مليون دولار بسبب طابعها الإلزامي (التأمين على السيارات إجباري في التشريع الجزائري)، وقد تأثرت بدورها بقرار السلطات الجزائرية القاضي بحضر استيراد السيارات من الخارج في إطار مواجهة الحكومة لأزمته الاقتصادية إثر تداعيات الهبوط المتتالي لأسعار النفط وعدم استقرار أسواقه، وتنفيذا لسياسة التقشف وترشيد النفقات، فأدى ذلك إلى ركود سوق التأمين الوطنية، كما سجل فرعي الحوادث والحريق أقساط بلغت قيمتها 51.5 مليار د ج أي ما يعادل 43.5 مليون دولار أمريكي، وسجل التأمين على الحياة في ذات الفترة من سنة 2019 مبلغ 14.3 مليار د ج ما يعادل 119.8 مليون دولار أمريكي.

هشة وغير كافية، انخفاض المردودية، وهشاشة مالية مرتبطة أساسا بهامش ملاءة ضعيف وازدياد أهمية الأخطار في المحافظ المالية، نظام رقابة على التأمين غير واضح المعالم سواء من الناحية التنظيمية أو من ناحية التكوين البشري . فكان يهدف إلى بعث روح جديدة في النشاط التأميني وتحسين نوعية الخدمات، الحث على سلامة الوضعية المالية لشركة التأمين، التشديد على المراقبة الدائمة على النشاط التأميني، فتح السوق التأميني على الاستثمارات الأجنبية...، كفية شنافي، أثر تطبيق توجهات الملاءة 2 على شركات التأمين لدول الاتحاد الأوربي وإمكانية تطبيقها على قطاع التأمين في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية و التجارية و علوم التسيير، جامعة سطيف 1، السنة الجامعية: 2015-2016، ص 176-177

1 من خلال النصوص الواردة في القانون الجديد يظهر واضحا تأثر المشرع الجزائري بالقانون الفرنسي الصادر في 13 جويلية 1930

2 المجلس الوطني للتأمينات Note de conjoncture du marché des assurances 2020

هذه الأرقام تؤكد بما لا يدع مجالاً للشك أن سوق التأمين في الجزائر تظل متواضعة إن لم تكن ضعيفة إذا ما قورنت بأسواق التأمين لدول أخرى وبصفة خاصة دول الجوار تونس والمغرب¹.

أما في سنة 2020 فقد سجلت سوق التأمين الجزائرية خسائر تجاوزت 600 مليار سنتيم وهو ما يعادل 10% من رقم أعمالها مقارنة بسنة 2019 في وقت تشهد فيه شركات التأمين أزمة سيولة مالية خانقة، بسبب الضريبة الجديدة التي أقرها قانون المالية تحت عنوان الرسم على البيئة والمحيط سبب ارتفاعا فاحشا في قيمة التأمين أدى بمستهلكي القطاع إلى تقليص تأميناتهم والإكتفاء بالتأمينات الإجبارية دون الكمالية من جهة، والتداعيات الخطيرة لتفشي وباء كورونا المستجد على النشاطات الإقتصادية والإجتماعية بصفة عامة من جهة ثانية.² بالإضافة إلى غياب ثقافة التأمين، أو الوعي التأميني لدى أغلب مكونات وأفراد المجتمع الجزائري، نظرا لقناعاته أو معتقداته، أو لعدم توفر الثقة الكافية في المنظومة التأمينية الجزائرية، القانونية منها أو المؤسساتية.

فكان ذلك كله مدعاة إلى دق ناقوس الخطر من احتمال الانهيار الكامل لهذه السوق، إذا ما انهارت شركات التأمين الوطنية سواء العمومية أو الخاصة.³

ولا يمكن بعث سوق التأمين الجزائرية إلا بالعمل على استرجاع ثقة المؤمن لهم في هذه السوق، من خلال تفعيل القوانين المنظمة لقطاع التأمين، وبصفة خاصة تلك التي توفر الحماية اللازمة للمستهلك في عقد التأمين البري⁴ مع نشر الوعي التأميني في أوساط الأفراد والمؤسسات.

¹ معدلات تطور سوق التأمين في الدول العربية بقارة أفريقيا تأتي المغرب في المركز الأول، تليها تونس في المركز الثاني، ثم الجزائر في المركز الثالث، وتحتل مصر المركز الرابع، وليبيا في المركز الخامس، والسودان في المركز السادس. صفية أحمد أبو بكر، مرجع سابق، ص 109

² تاريخ الإطلاع: 13 ماي 2019 سا 1930 <https://www.echoroukonline.com>

³ حمزة كحال، دوامة تجميد استيراد السيارات تغرق "التأمينات"، مقال منشور بمجلة العربي الجديد، عدد 1569، بتاريخ 2018/12/18

⁴ إن المستهلك في عقد التأمين البري يظل في حاجة دائمة إلى الحماية القانونية لمصالحه وحقوقه، نظرا لأنه الطرف الأضعف بين مستهلكي الأنواع الأخرى من التأمين، ففي التأمين الجوي نجد أن الطرف الثاني في عقد التأمين الجوي هو شركات الطيران المالكة لأسطول الطائرات، و رقم أعمال عالي، وبالتالي هي أيضا تتمتع بالقوة الاقتصادية التي تؤهلها لأن

هذا على الرغم من أن المشرع الجزائري ومن خلال القوانين المتعلقة بالتأمينات، حاول مساندة التشريعات المعاصرة والمتطورة في مجال التأمين، من خلال محاولته العناية بالمؤمن لهم، باعتبارهم الطرف الثاني في عقد التأمين والأحوج إلى الرعاية والحماية بصفتهم مستهلكين، يظهر ذلك من خلال الضمانات والاحتياطات المتنوعة التي ألزم بها شركات التأمين اتجاه المؤمن لهم، وأجهزة الرقابة المختلفة التي أنشأها لمراقبة شركات التأمين والوقوف على مدى وفاءها بالتزاماتها، ويظهر ذلك أيضا من خلال الأحكام المنظمة لعقد التأمين التي في أغلبها هي أحكام أمرة، معتبرا إياها من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفتها إلا أن يكون ذلك في مصلحة المؤمن لهم، فقد نص في المادة 625 مدني جزائري أنه: " يكون باطلا كل اتفاق يخالف النصوص الواردة في هذا الفصل إلا أن يكون ذلك لمصلحة المؤمن له أو لمصلحة المستفيد."

ثم دعت تلك المنظومة القانونية بقوانين خاصة تعنى بحماية المستهلك ومصالحه، على غرار القانون 02-89 المتعلق بحماية المستهلك¹، الذي أرسى قواعد المسؤولية على أساس الضرر ودون إثبات خطأ، متجاوزا النظرة التقليدية للمسؤولية المدنية.

تبعه صدور القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش²، والذي ألغى القانون 89-02، حيث حاول من خلاله المشرع سد الثغرات التي شابت القانون الملغى، وفي الوقت ذاته إيجاد حماية حقيقية وفعالة للمستهلك، بحزمة من الالتزامات ألزم بها المحترف، هي في الوقت ذاته حقوقا للمستهلك، مثل الالتزام بالإعلام والنصيحة والالتزام بضمان السلامة وغيرها من الالتزامات الحديثة التي ألزم بها المشرع مقدمي السلع والخدمات ومدى جودتها³.

تكون ندا لشركات التأمين، ونفس الأمر بالنسبة لتأمين البحري، فشركات النقل البحري تمتلك أسطولا من البواخر مع رقم أعمال تجاري هائل قد تتفوق من خلاله حتى على شركات التأمين في عمليات التفاوض والتعاقد، وبالتالي فإن القوة الاقتصادية لمستهلك التأمين الجوي والبحري تمكنه من حماية نفسه بعكس غالبية مستهلكي التأمين البري وحاجتهم الدائمة للحماية القانونية لهم ومصالحهم.

¹ ج ر، عدد 03 الصادر في 16 جانفي 1991

² القانون 03-09 المؤرخ في 25 فبراير 2009، ج ر عدد 15 الصادرة بتاريخ 08 مارس 2009

³ يرى (Lewis and Booms) أن جودة الخدمة هي مفهوم يعكس مدى ملائمة الخدمة المقدمة بالفعل لتوقعات المستهلك منها، ومن هنا يتبين لنا أن الذي يحكم على جودة الخدمة هو المستهلك الفعلي منها، وهذا من خلال مقارنته بين توقعاته وبين الأداء الفعلي للخدمة التي تنجم عنها فجوة بحيث يقيم مدى رضاه عن الخدمة. عرف Monteuil Bernard جودة الخدمة بأنها المدى الذي توصل إليه المنتج في إشباع الحاجات المبتغاة من طرف الطرف المستهلك...، ميزان عبد

التأمين باعتباره خدمة موجهة لجمهور المستهلكين معني أيضا بأحكام القوانين التي تعنى بحماية المستهلك مثلما أنه معني بالقوانين المتعلقة بالتأمينات والقانون المدني كشرية عامة، لا سيما المواد والأحكام الخاصة بعقد التأمين.

ونظرا للهوة الشاسعة والفارق الكبير بين شركات التأمين التي تتمتع بالقوة الاقتصادية والفنية والقانونية الهائلة وبين المؤمن له كمستهلك، ذلك الطرف الضعيف الذي يفتقر في الغالب لأدنى مقومات التكافؤ ناهيك عن انعدام الخبرة والضعف الاقتصادي والمعرفي، وما يستتبع ذلك بالضرورة من اختلال واضح في التوازن بين طرفي العلاقة التأمينية لصالح شركات التأمين على حساب المؤمن له أو المستهلك.

إن المشرع الجزائري حاول التضييق من تلك الهوة بين المستهلك (المؤمن له) في عقد التأمين البري، وبين المحترف (شركات التأمين)، والناجمة عن مراكزهم القانونية المختلفة والمتضاربة في كثير من الأحيان من خلال ما سخره من قوانين سواء ما تعلق منها بحماية المستهلك على غرار القانون 03-09 المتعلق بحماية وقمع الغش، أو القانون 02-04 المتعلق بالممارسات التجارية¹ وغيرهما، أو من خلال القانون 07-95 المتعلق بالتأمينات، أو القواعد والأحكام الواردة في القانون المدني.

أولا- أهمية الموضوع:

نظرا لأهمية قطاع التأمين ودوره الفعّال في الدفع بعجلة الاقتصاد الوطني، ناهيك عن الأهمية التي يكتسبها من الناحية الاجتماعية لما يوفره من طمأنينة واستقرار وحماية للأفراد والممتلكات، فقد أولته الدول العناية التشريعية اللازمة للنهوض به وتطويره، بالتوازي مع محاولات تشريعية حثيثة لاسترجاع ثقة المستهلك في هذا القطاع وتدعيمها وحمايته باعتباره

القادر، أثر محددات جودة الخدمات على رضا العملاء- دراسة حالة الصندوق الوطني للتعاون الفلاحي CNMA، رسالة ماجستير في التسيير الدولي للمؤسسات، كلية العلوم الاقتصادية والتسيير والعلوم التجارية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، ص 41

¹ القانون رقم 02-04 المؤرخ في 5 جمادي الأولى عام 1425 الموافق 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر عدد 41 الصادر في 27 يونيو 2004

الشريك الأصيل والطرف الثاني في عقود التأمين الذي لا غنى عنه، ولا يكون ذلك إلا بتوفر منظومة قانونية متكاملة (قانون التأمينات، قانون حماية المستهلك، قانون المنافسة، القانون المدني، وغيرها) والتي ترمي إلى تحقيق الحماية اللازمة للمستهلك في عقد التأمين البري.

ثانيا- الإشكالية التي تستهدفها الدراسة هي:

إن ثقل قطاع التأمين بالنسبة للاقتصاد الوطني، لا سيما البري منه، ونظرا لكون المستهلك هو الطرف الثاني والأضعف في عقد التأمين، فإنه بحاجة دائمة إلى حماية قانونية يولمها له المشرع، فما هي الآليات والضمانات القانونية التي سخرها المشرع الجزائري، من أجل بسط الحماية القانونية للمستهلك في عقد التأمين البري؟ وما مدى كفاية هذه الآليات، ؟

ثالثا- أسباب اختيار الموضوع:

إن ما دفعنا لاختيار موضوع الحماية القانونية للمستهلك في عقد التأمين البري وفقا للتشريع الجزائري يعود لأسباب ذاتية وأخرى موضوعية:

- 1- الأسباب الذاتية: يأتي في مقدمتها الميول الشخصي للدراسات القانونية ذات الطابع الميداني والتطبيقي، لاسيما القوانين المتعلقة بالمستهلك باعتباره طرفا في عقود التأمين البرية، والآثار المترتبة عنها.
- 2- الأسباب الموضوعية: الوقوف على الحقوق والامتيازات، والحماية القانونية التي خص بها المشرع الجزائري المستهلك في عقد التأمين البري، والتي يكاد يجهلها غالبية مستهلكي هذه الخدمة، وتثمينها، ثم البحث عن تعزيزها إن أمكن ذلك.

رابعا- المعالجة المنهجية

إن الإجابة على الإشكالية التي يطرحها البحث تقتضي دراسة النصوص القانونية دراسة تحليلية نقدية للتشريع الجزائري، من خلال الاعتماد على المنهج الوصفي التحليلي مع الاستعانة من حين لآخر بالمنهج المقارن .

ذلك لأن طبيعة موضوع حماية المستهلك في عقد التأمين البري وفقا للتشريع الجزائري، تقتضي في المقام الأول الاعتماد على المنهج الوصفي التحليلي من خلال سرد النصوص القانونية الجزائرية ذات الصلة، سواء ما تعلق منها بقانون التأمينات، أو القوانين التي تعنى

بحماية المستهلك والمنافسة، أو تلك الواردة في القانون المدني كشرعية عامة، ومن ثم تحليلها وفق الأهداف المرجوة من الدراسة، ثم الإستعانة من حين لآخر بالمنهج المقارن من من خلال مقارنتها ببعض التشريعات الأجنبية، في مقدمتها التشريع الفرنسي، مع استعراض موقف القضاء الجزائري منها من خلال الأحكام المتوفرة، وبعض أحكام القضاء الفرنسي، وذلك بهدف الوصول إلى تقييم حقيقي وموضوعي لمنظومتنا القانونية الخاصة بحماية المستهلك في عقد التأمين البري.

خامسا- مجال الدراسة وحدودها:

تقتصر دراسة موضوع الحماية القانونية للمستهلك في عقد التأمين البري وفقا للتشريع الجزائري، على تسليط الضوء على الحماية القانونية التي يستفيد منها المؤمن له كمستهلك في مرحلة تكوين العقد إبتداءا، ثم ما وفره المشرع الجزائري من ضمانات لحمايته في مرحلة تنفيذ العقد، وأخيرا آليات الحماية القانونية للمؤمن له في مرحلة انقضاء عقد التأمين.

لذلك، ومن أجل الإجابة على الإشكالية المطروحة للبحث، قمنا بتقسيم هذه الدراسة إلى بابين، نتناول في الباب الأول الحماية القانونية للمؤمن له في مرحلة تكوين العقد، من خلال فصلين، خصصنا الفصل الأول للحماية القانونية لرضا المؤمن له أثناء تكوين العقد، في حين خصصنا الفصل الثاني لحق المؤمن له كمستهلك في العدول عن التعاقد تدعيما لحقه في الإعلام.

أما الباب الثاني فقد تناولنا فيه الحماية القانونية للمؤمن له في مرحلتي تنفيذ عقد التأمين وانقضاءه من خلال فصلين، نتناول بالدراسة والتحليل في الفصل الأول ضوابط الحماية المصاحبة لأي اختلال في توازن عقد التأمين في مرحلة تنفيذ عقد التأمين، أما الفصل الثاني فنتناول فيه بالتحليل والتقييم الحماية القانونية للمؤمن له عند انقضاء عقد التأمين.

الباب الأول

الحماية القانونية للمؤمن له

في مرحلة تكوين العقد

الباب الأول: الحماية القانونية للمؤمن له في مرحلة تكوين العقد

إذا كان من الضروري حماية أطراف العقد من أي تعد أو غبن، بمثابة التزام تحمّله المشرع، وبذل لتحقيقه العناية اللازمة، فإن التقدم التكنولوجي، في مجال تجارة السلع والخدمات، وارتباطها بوسائل الاتصال الحديثة والحسابات المعقدة وعلم الإحصاء، مع المنافسة الشرسة بين المتعاملين والتجار، واستخدامهم لمختلف الأساليب المشروعة منها وغير المشروعة في سبيل اجتذاب الزبائن أو طالبي تلك السلع والخدمات. فإن ذلك إنما يضاعف من المسؤولية الملقاة على عاتق المشرع الوطني، على أساس أن تطور تلك المعاملات يتطلب تطورا مماثلا في وسائل الحماية، وأساليب الرقابة لحفظ مصالح الأطراف الأضعف منها (المستهلكين)، الذين أصبحوا عرضة لسيطرة المهنيين من خلال جذبهم بالإعلانات المظلمة، أو استباحة حقوقهم بإدراج الشروط المجحفة، خاصة في المعاملات ذات الطابع المالي مثل عقود التأمين، وعليه فإن الحماية اللازمة لهذه الفئة إنما تبدأ من مرحلة تكوين عقد التأمين، وذلك بمنحهم حقوقا تكون في الوقت ذاته التزامات يتحملها المحترف (شركات التأمين).

وحتى تحقق الحماية القانونية الهدف المرجو منها، لا بد أن تشمل كل المراحل التي يمر بها عقد التأمين، ابتداء من الحماية القانونية لرضائه عند إبرام العقد أو في مرحلة تكوين العقد (الفصل الأول)، وحقه في العدول إذا استشعر التسرع في إبرام العقد، (الفصل الثاني)،

الفصل الأول: الحماية القانونية لرضا المؤمن له أثناء تكوين العقد.

المرحلة التي يكون فيها أي متعاقد في أمس الحاجة إلى الحماية القانونية هي التي تسبق إبرام العقد لأنها مرحلة اتخاذ القرار بالتعاقد من عدمه، فيكون في حاجة إلى رؤية واضحة تستند إلى علم كاف يمكنه من اتخاذ القرار الصائب.

من أجل ذلك قرر المشرع الجزائري التزاما بالإعلام¹ في ذمة المؤمن عند الاكتتاب² بغرض توعية طالب التأمين³، وتبصيره بكل ما يحيط بعملية التعاقد ليتحقق له الرضاء التام فيكون مدركا تمام الإدراك لما هو مقدم عليه، ولتجسيد التوازن المعرفي بين المؤمن كمهني والمؤمن له كمستهلك، باعتبار أن الأول يتميز بالاحترافية الناجمة عن التخصص وتراكم الخبرات، في حين أن الثاني هو ذلك الطرف الضعيف الذي يتعاقد خارج تخصصه، ومن دون ذلك لا يمكن الحديث عن رضا سليم أو توازن عقدي.

المبحث الأول: حق المؤمن له في الإعلام حماية لرضائه

بما أن عقد التأمين من عقود حسن النية⁴، فإنه يعتمد بصفة أساسية على المعلومات التي يدلي بها طرفي العقد قبل التعاقد، فإذا كان من الضروري على المؤمن له أن يدلي بجميع

1 تعددت الألفاظ المستخدمة للدلالة على الالتزام بالإعلام، من هذه الألفاظ الإدلاء بالبيانات والإخبار والإفصاح والإفصاح...

2 يقصد بالاكتتاب تحديد التغطيات التأمينية التي سيتم قبولها، وتحديد شروط الاتفاق على منح هذه التغطية. ويمكن النظر إلى الاكتتاب بنظرة أكثر شمولية، بحيث يمكن أن نعرفه بأنه ذلك النشاط الذي يضمن لشركة التأمين النجاح من الناحية المالية، ومن وجهة النظر الإدارية يمتد الاكتتاب ليشمل التغطيات التأمينية التي يمكن أن تقدمها شركة التأمين، ومن هم العملاء المرتقبون...
ممدوح حمزة أحمد، أسس الاكتتاب في التأمين، بحث منشور على الموقع:

<https://fr.slideshare.net>

تاريخ الاطلاع: 2018/08/26 سا 20:25

³ يقول الفقيه الفرنسي JACQUE GHESTIN: " أن الشخص المحترف يقع عليه دائما عندما يدخل في تفاوض مع شخص آخر غير محترف لمهنته التزاما بتقديم النصيحة، حيث أن العقد يكون له بعض الجوانب الفنية التي لا يعلمها غيره هو وأقرنائه بما يجعل الأشخاص الهواة دائما في مركز أدنى منه في العقد..."

JACQUE GHESTIN, les obligations, le contrat, parie, L.G.D.J, t2, 1980, p409

⁴CRISTOPHE LA CHESI , droit des contrats. 2^e édition. . Ellipses. 2007. p30

البيانات المتعلقة بالخطر المؤمن منه للمؤمن¹ من خلال إجابته على جميع الأسئلة التي يطرحها عليه المؤمن، أو بالتصريح الدقيق في حال تغير الخطر أو تفاقمه، فإن ذلك لا يمنع من أن يكون ذات الالتزام ملقى على عاتق المؤمن، بل إن طبيعة العلاقة بين طرفي عقد التأمين تقتضي التعادل في الالتزامات القانونية والعقدية الناشئة عن العقد في ذمة المتعاقدين² وبالتالي فإن المؤمن يلتزم اتجاه المؤمن له أو طالب التأمين بإعلامه بكل ما يحيط بعقد التأمين، وبمضمونه إعلاما قبل تعاقد حقيقي، فما المقصود بهذا الإعلام؟ (المطلب الأول)، والأسس القانونية التي يستند عليها، سواء قواعد القانون المدني (المطلب الثاني)، أو قانون حماية المستهلك وقمع الغش رفقة القوانين الخاصة الأخرى (المطلب الثالث).

المطلب الأول: ماهية الالتزام بالإعلام قبل التعاقد

أول الحقوق التي يجب ضمانها للمستهلك، هو حقه في معرفة كل المعلومات الحقيقية، والصادقة، لا الخادعة أو المضللة في تعاملاته، قصد تضييق كل تفاوت معرفي بينه وبين المحترف إلى أدنى حد ممكن.

لدراسة الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، لابد من تحديد مفهوم هذا الالتزام وطبيعته القانونية (الفرع الأول)، ثم تمييزه عن المصطلحات المشابهة له (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم الالتزام بالإعلام قبل التعاقد وطبيعته القانونية

لوقوف على المفهوم الحقيقي للالتزام بالإعلام قبل التعاقد، سوف نحاول تعريفه (البند الأول)، ثم تحديد طبيعته القانونية (البند الثاني).

¹ مريم عمارة، مدخل لدراسة قانون التأمين الجزائري، دار بلقيس، دار البيضاء، الجزائر، 2014، ص 47
² عبد الحليم عبد اللطيف القوني، حسن النية وأثره في التصرفات في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004، ص 26

البند الأول: تعريف الالتزام قبل التعاقد

لم يعرف المشرع الجزائري الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، تاركا المجال للفقه للبحث في تعريف مناسب له، لذلك سوف نستعرض بعض التعريفات التي تناولت الالتزام بالإعلام قبل التعاقد.

عرفه الأستاذ محمد المرسي زهرة على أنه: "الالتزام أحد الطرفين بتقديم كافة البيانات والمعلومات اللازمة لمساعدة الطرف الآخر على إبرام العقد، أو تنفيذه، بل تحذيره، ولفت نظره إذا استدعى الأمر ذلك".¹

وعرفه الأستاذ خالد جمال أحمد حسن بأنه: "الالتزام قانوني عام سابق على التعاقد يلتزم فيه المدين سواء كان طرفا في العقد المزمع إبرامه (أحدهما أو كلاهما أو من الأغيار عن هذا العقد)، بإعلام الدائن (سواء كان أحد طرفي العقد أو كليهما) في ظروف معينة، إعلاما صحيحا وصادقا بكافة المعلومات الجوهرية المتصلة بالعقد المراد إبرامه، والتي يعجز عن الإحاطة بها بوسائله الخاصة ليبنى عليها رضاه بالعقد".²

كما عرف الأستاذ نزيه محمد الصادق المهدي الالتزام قبل التعاقد بالإعلام أنه: "الالتزام سابق على التعاقد، يتعلق بالالتزام أحد المتعاقدين بأن يقدم للمتعاقد الآخر عند تكوين العقد، البيانات اللازمة لإيجاد رضا سليم كامل متنور، على علم بكافة تفصيلات هذا العقد، وذلك بسبب ظروف واعتبارات معينة، قد ترجع إلى طبيعة هذا العقد، أو صفة أحد طرفيه، أو طبيعة محله أو أي اعتبار آخر يجعل من المستحيل على أحدهما أن يعلم ببيانات معينة، أو يحتم عليه منح ثقة مشروعة للطرف الآخر الذي يلتزم بناء على جميع هذه الاعتبارات بالالتزام بالإدلاء بالبيانات".³

بينما جاء في تعريف لسهير منتصر بأنه: الالتزام بالإدلاء المعاصر لتكوين العقد، والسابق على إبرامه بكافة المعلومات والبيانات الجوهرية والمؤثرة المتعلقة بالسلعة أو الخدمة محل العقد،

¹ محمد المرسي زهرة، الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 172

² خالد جمال أحمد حسن، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، حقوق، أسيوط، 1996، ص

³ نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات و تطبيقاته على بعض أنواع العقود، دار النهضة

الباب الأول: الحماية القانونية للمؤمن له في مرحلة تكوين العقد

والتي يجهلها الدائن، ويتعذر حصولها عن غير طريق المدين، وذلك بهدف تكوين رضا حر وسليم لديه حال إقباله على التعاقد.¹

وبموجب هذا الالتزام على البائع الإفصاح عن جميع المعلومات الجوهرية التي تتعلق بمحل العقد المراد إبرامه، وتحديد الخصائص والصفات الأساسية للسلعة أو الخدمة محل العقد، لكي يكون رضا المستهلك واعيا ومستنيرا، ويتعاقد وهو على بينة من أمره.²

وعليه فوفاء المدين بهذا الالتزام من خلال الإدلاء لدائنه بالمعلومات والبيانات الجوهرية يسمح لهذا الأخير بالتعاقد عن وعي، ورضا مستنير، وعلم كافي بشكل يجنبه الوقوع في الغلط أو التغيير.³

أما الدكتور حسن عبد الباسط جمعي فقد عرفه على أنه التزام يغطي المرحلة السابقة على التعاقد في جميع عقود الاستهلاك، ويتعلق بالإدلاء بكافة المعلومات والبيانات اللازمة لإيجاد رضا حر وسليم لدى المستهلك.⁴

من خلال ما تقدم يمكن تعريف الالتزام بالإعلام قبل التعاقد بأنه: التزام مواكب لتكوين العقد، في المرحلة السابقة على التعاقد بالإدلاء بكافة المعلومات والبيانات الجوهرية المتعلقة بشروط العقد، ومحلّه، يدلي بها المتعاقد الذي يحوزها إلى المتعاقد الذي يجهلها بهدف تحقيق رضا سليم و متنور قبل التعاقد.⁵

¹ سهير منتصر، الالتزام بالتبصير، دار النهضة العربية، 1990، ص 41

نقلا عن مصطفى أحمد أبو عمرو، الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك (دراسة في القانون الفرنسي، و التشريعات العربية)، دار الجامعة الجديدة، الأزارطية، 2010، ص 34

² غازي خالد أبو عرابي، حماية رضا المستهلك (دراسة مقارنة بين قانون حماية المستهلك الإماراتي، و تقنين الاستهلاك الفرنسي، و مشروع قانون حماية المستهلك الأردني)، مجلة دراسات، علوم الشريعة و القانون، المجلد 36، العدد 1، 2009

³ أمانج رحيم أحمد، حماية المستهلك في نطاق العقد (دراسة تحليلية مقارنة في القانون المدني)، شركة المطبوعات للتوزيع و النشر، الطبعة الأولى، 2010، ص 69=

= كان القضاء الفرنسي أول من قال بإلزام البائع بإعلام المشتري قبل التعاقد، سواء عن طريق النصيحة أو التحذير أو التنبيه و التبصير أو الإفضاء حول أفضل استخدام للمبيع للحصول على منافعه و تجنب أضراره.... كريمة بركات، حق المستهلك في الإعلام في عقد البيع الإلكتروني، مجلة الحقوق و الحريات، العدد الرابع، أفريل 2017، ص 282

⁴ حسن عبد الباسط جمعي، حماية المستهلك، الحماية الخاصة لرضا المستهلك في عقود الاستهلاك، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 96

⁵ ويتضمن الالتزام بالإعلام عنصرين :

البند الثاني: الطبيعة القانونية للالتزام بالإعلام قبل التعاقد

أصبح الالتزام قبل التعاقد بالإعلام يمثل تنفيذا لعمل يقوم به الملتزم اتجاه الدائن، وقد اختلف القائلون في طبيعة هذا الالتزام فيما إن كان التزاما بتحقيق نتيجة أم التزاما ببذل عناية؟ لذلك سوف نعرض الاتجاهين.

أولا. الالتزام بالإعلام قبل التعاقد التزام ببذل عناية

بحسب هذا الاتجاه فإن الالتزام بالإعلام قبل التعاقد هو التزام ببذل عناية¹ Obligation de moyen، يبذل المدين ما بوسعه للوصول إلى أكبر قدر من الهدف المراد تحقيقه²، لأن ذلك يبقى احتمالي وغير محقق الوقوع³، وبالتالي هو غير مطالب بأكثر من بذل عناية الرجل العادي في مثل مركزه القانوني⁴، من خلال إعلام الطرف الآخر بالبيانات والشروط، ولا يكون مطالبا بالوصول إلى الرضاء الكامل للمتلقى، لأن ذلك من باب التعجيز، ولأنه غير عملي من الناحية التطبيقية، فهذا الأمر يعتمد كذلك على مدى استجابة الدائن لما قدّم له، ودرجة استيعابه، وكيفية تعامله مع تلك المعلومات.

ثانيا. الالتزام بالإعلام قبل التعاقد هو التزام بتحقيق نتيجة

– عنصر موضوعي: فهو يتضمن بيانات عن عناصر موضوعية مثل طبيعة محل التعاقد ونوعيته وجودته ومكوناته، أو البيانات التي تتعلق بالوسائل التي تسهل تنفيذ العقد، ولا بد أن تكون هذه المعلومات والبيانات واضحة ومفهومة ومتناسبة مع قدرة المتعاقد وخبرته، لذا فإن الالتزام بالإعلام يظل قائماً لمصلحة المتعاقد وإن كان خبيراً مادامت خبرته لاتمكنه من التعرف وحده على المعلومات أو استكشاف الاحتياطات التي يلزم اتخاذها.

– عنصر شخصي: يتمثل في مراعاة الأهداف المرجوة من أبرام العقد، فإنه لا يكفي الإعلام عن العناصر الموضوعية للتعاقد، وإنما يجب أن يمتد إلى المسائل التي تهم المتعاقد من وراء هذا التعاقد، ومدى الموازنة بين آثار العقد الفنية أو الاقتصادية والأهداف التي يهدف المتعاقد إلى تحقيقها.

1 قررت محكمة بباريس بتاريخ 12 جويلية 1972 بمناسبة نظرها في قضية تتعلق بمسؤولية مورّد أجهزة إعلام آلي، أنه ليس ملزماً بتحقيق نتيجة، و بالتالي على الدائن إثبات أن المورّد لم يبذل العناية اللازمة لتحقيق هذا الالتزام.

PHILIPPE DELEBEQUE et MICHEL GERMAIN, traité de droit commercial, T2, L.G.D.J., Paris, P197

² بوالكور رقيقة، الالتزام بإعلام الزبون المستهلك في مجال القروض البنكية، دفاتر السيادة والقانون، العدد 18، جانفي 2018، ص 282

³ هادي حسين عبد علي الكعبي، محمد جعفر هادي، الالتزام قبل التعاقد بالإعلام، مجلة المحقق الحلّي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثاني، السنة الخامسة، ص 73

⁴ بشير سليم و بوزيد سليمة، الالتزام بالإعلام و طرق تنفيذه وفقاً لأحكام قانون حماية المستهلك و قمع الغش، مجلة الحقوق والحريات، العدد الرابع، أفريل، 2017، ص 32

يقصد بالالتزام بتحقيق نتيجة Obligation de résultat، هو بلوغ الغاية المنشودة التي إن تخلف المدين عن تحقيقها تقوم مسؤوليته، فلا يتخلص منها إلا بإثبات السبب الأجنبي¹ بصرف النظر عن العناية التي بذلها، والوسائل التي استعملها، لذلك يعتبر العديد من الفقهاء أن الالتزام بالإعلام قبل التعاقد وفق قانون الاستهلاك هو التزام بتحقيق نتيجة ضمانا لسلامة المستهلك، وحماية مصالحه في إطار علاقته غير المتوازنة مع المهني²، وهذا الاعتبار هو الكفيل بتوفير الحماية اللازمة لرضا المستهلك ومصالحه.

والقول أنه التزام ببذل عناية من شأنه أن يجعل منه عديم الجدوى، لأن المدين غير مطالب بالنتيجة، وبالتالي يمكنه التملص من المسؤولية بسهولة ويسر، من خلال إثبات السبب الأجنبي، أو حتى بإثبات أنه أدى ما في مقدوره من وسائل الإعلام.

كما أن القول أن الالتزام بالإعلام قبل التعاقد هو التزام بتحقيق نتيجة، من شأنه أن يوحد القواعد التي تحكم المسؤولية في العلاقات العقدية، وهو بذلك أكثر تحقيقا للعدالة، حين لا يعفي المدين المهني من تبعه السبب الأجنبي، محققا في الوقت ذاته الحماية المطلوبة لمصالح المستهلك بالمقارنة مع قوة المحترف.³

ثالثا. الطبيعة المزدوجة للالتزام بالإعلام قبل التعاقد

من خلال ما تقدم فإن الالتزام قبل التعاقد بالإعلام، لا هو التزام بتحقيق نتيجة على إطلاقه، ولا هو التزام ببذل عناية على إطلاقه أيضا، إنما هو التزام يتضمن الطبيعتين معا، وإن كان الأصل فيه أنه التزام ببذل عناية، إلا أن المدين مطالب ببذل عناية تقترب من العناية التي يتطلبها تحقيق نتيجة حتمية، على الرغم من بقاءها احتمالية وغير محققة الوقوع.

فحين يتعلق الأمر بالوسائل المنتهجة لإعلام الطرف الآخر، نجد أن المدين خاصة المحترف قد التمس كل الوسائل الممكنة التي تمكنه من تحقيق النتيجة⁴ رغم بقاء هذه الأخيرة احتمالية وغير محققة الوقوع، فهو بذلك أقرب أن يكون التزام بتحقيق نتيجة مخفف أو التزام ببذل

¹ بوالكور رفيقة، مرجع سابق، ص 15

² زفاوي شهيناز، الالتزام قبل التعاقد بالإعلام في عقود الاستهلاك، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة سطيف 2، السنة الدراسية 2015-2016، ص 30

³ هادي حسين هادي الكعبي، محمد جعفر هادي، مرجع سابق، ص 75

⁴ علي فيلاي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، الطبعة الثالثة، 2013، موفم للنشر، الجزائر، ص 34

عناية مشدّد، خاصة إذا كان المدين محترفا يقابله المستهلك دائما، حينها لا يكفي أن يبذل المحترف عناية الرجل العادي، بل إنه مطالب بالنتيجة، إلا إذا أثبت أن هناك سببا أجنبيا حال دون تحققها، أو أن عدم تحققها يعود لخطأ المستهلك¹.

الفرع الثاني: تمييز الالتزام بالإعلام قبل التعاقد عن بعض المصطلحات المشابهة

الالتزام بالإعلام بالبيانات والمعلومات في الفترة السابقة على التعاقد له ذاتية تميزه عن غيره مما يشابهه من التزامات تعاقدية قريبة منه، أو مشابهة له، موضوعها مد الطرف الآخر بالبيانات والمعلومات والإرشادات والنصائح، وفي ما يلي نتطرق لبعض تلك المصطلحات.

البند الأول: تمييز الالتزام بالإعلام قبل التعاقد عن الإعلان التجاري

الإعلان التجاري هو كل ما يستخدمه التاجر لجعل المستهلك يقبل على سلعة ما، سواء تم ذلك بالوسائل المرئية، أو المسموعة، أو المقروءة، في إطار ما يسمى الإعلان الاستهلاكي²، وهو إذا ما كان صادقا يعتبر من أهم وسائل الاتصال في مجال إعلام المستهلك بالمعلومات والبيانات الجوهرية المتعلقة بالعقد المزمع إبرامه، بالقدر الذي يجعل رضاه

المستهلك سليما و متنورا³، وهو إخبار يتولى تنفيذه شخص محترف بقصد التعريف بمنتج أو خدمة معينة، وذلك بإبراز مزاياها ومدح محاسنها بغرض ترك انطباع مقبول عنها لدى

¹ يعترى الاتجاه القائل بأنه التزام بوسيلة عدم ملائمة و قصور في مجال حماية المستهلك بالإضافة إلى عدم واقعية وعدم منطقية اعتباره التزاما بتحقيق نتيجة ... يمكن القول أن هذا الالتزام تتضح طبيعته بالتوفيق بين مصالح المتعاقدين و مقتضيات العدالة ... اعتبار هذا الالتزام من قبل الالتزام بتحقيق نتيجة مخففة L' obligation de résultat attenue

بشير سليم ، بوزيد سليمة، الالتزام بالإعلام و طرق تنفيذه وفقا لأحكام قانون حماية المستهلك و قمع الغش، مجلة الحقوق و الحريات، العدد الرابع، أفريل 2017، ص34-35

² عبد المنعم موسى ابراهيم، حماية المستهلك(دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2007، ص

³ أمانج رحيم أحمد، مرجع سابق، ص118

جمهور المستهلكين بما يؤدي إلى إقبالهم على المنتجات والخدمات محل الإعلان¹، والمشرع الجزائري يعتبر الإعلان التجاري مرادفا للإشهار².

أما الالتزام بالإعلام قبل التعاقد فهو التزام يغطي المرحلة السابقة على التعاقد في عقود الاستهلاك من خلال الإدلاء بالبيانات والمعلومات لمتعاقد بعينه (المستهلك) لجعل رضاه سليم³.

فإذا كان كلا المصطلحين يهدف إلى مد المتعاقد (المستهلك) بالمعلومات الخاصة بالسلعة أو الخدمة محل التعاقد، وطرق تحصيلها، فإنهما يختلفان في نواح كثيرة، لعل أبرزها أن الإعلان التجاري يعتبر أداة تحريضية، وتحفيزية، تهدف إلى التأثير في الجانب الآخر (المستهلك) ودفعه إلى اقتناء المنتج، ولأنه يصب في مصلحة المحترف، نجد أن هذا الأخير ينفق بسخاء في مجال الإعلان التجاري.

على الرغم من أن الإعلان التجاري يتضمن إعلاما، إلا أنه غالبا ما يتم بالمبالغة في إظهار مزايا ومحاسن المنتج بغرض تحقيق الكسب المادي، في حين أن الإعلام قبل التعاقد يتسم بالموضوعية وصدق المعلومات، بالإضافة إلى أنه التزام قانوني سابق على مرحلة التعاقد يتحمله من يملك المعلومات⁴ (المحترف) في الغالب، ويترتب على الإخلال به مسؤوليته القانونية اتجاه المستهلك.

البند الثاني: تمييز الالتزام بالإعلام قبل التعاقد عن تقديم الاستشارات الفنية

¹ محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، 2006، ص 166

² بشير سليم و بوزيد سليمة، مرجع سابق، ص 43

³ سعاد نويري، الالتزام بالإعلام و حماية المستهلك في التشريع الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد الثامن، جانفي 2016، ص 224

⁴ يوسف الزوجال، الالتزام بالإعلام في القانون المغربي (دراسة على ضوء مدونة التأمينات المغربية)، مجلة القانونية (جريدة قانونية إلكترونية)، www.alkanounia.com، العدد 57

لا يجب الخلط بين الالتزام قبل التعاقد بإعلام الطرف الآخر بكل المعلومات والبيانات المتعلقة بالعقود الاستهلاكية كالالتزام عام، وعقد خاص يكون الهدف من إبرامه تقديم استشارات فنية، من طرف أهل الخبرة والاختصاص، ذلك لأن هذا الأخير التزام عقدي محله تقديم الاستشارة والنصح من طرف صاحب الخبرة¹، فيتمثل التزامه في عقد الاستشارة الفنية في تقديم ما يحتاجه الطرف الآخر من معلومات محددة في العقد، متعلقة بعملية بعينها يحددها الطرفان² بدقة في العقد المبرم بينهما، على غرار ما يلتزم به الخبير المالي في العمليات ذات الطابع المالي، أو خبير البورصة لمصلحة المضاربين في البورصة، أو المهندس الخبير العقاري في الاستشارات المتعلقة بالهندسة والتعمير، وكيفية بلوغ الأهداف (الجمال مع معايير المتانة والسلامة) وبأقل التكاليف.

فإذا كان الالتزام بالإعلام قبل التعاقد هو التزام قانوني سابق على التعاقد، أي في مرحلة تكوين العقد، يهدف إلى أن يحقق للمستهلك التعاقد برضاء سليم ومنتور، فإن الالتزام بتقديم الاستشارة الفنية هو التزام عقدي أصلي³، أحد طرفيه الخبير المختص، وهذه الصفة هي من يشكل السبب في التعاقد.

البند الثالث: تمييز الالتزام بالإعلام قبل التعاقد عن الالتزام بالتحذير والنصح

التحذير هو لفت نظر المتعاقد الآخر إلى المخاطر المادية أو القانونية المترتبة على التعاقد، حيث يوجد في منطقة وسطى بين الالتزام بالإعلام والالتزام بالنصح، كما أن الالتزام بالإعلام يتلخص بصفة عامة في تقديم موضوعات موضوعية⁴.

كان للقضاء الفرنسي الدور البارز في تكريس الالتزام بالتحذير (L'obligation de mise en garde)، أو الالتزام بلفت الانتباه (L'obligation d'attirer l'attention)، حين ينطوي المبيع على خطورة ما، كما أن جانب من الفقه الفرنسي عرفه على أنه: التزام يقوم على جذب أو لفت انتباه المتعاقد الآخر بخصوص أثر سلبي في العقد، أو في الشيء محل التعاقد الذي ينطوي في

¹ عبد المنعم موسى ابراهيم، مرجع سابق، ص 368

² NGUYEN – THANH, contribution a l'étude des techniques juridiques de protection des consommateurs, la qualité des biens de consommation, thèse, caen, 1970, p217

³ سعاد نويري، مرجع سابق، ص 226

⁴ يوسف الزوجال، مرجع سابق، ص 03

الباب الأول: الحماية القانونية للمؤمن له في مرحلة تكوين العقد

حقيقة الأمر على خطر، أو مخاطرة ينبغي التحذير بسببها من جانب الطرف الآخر¹، أما الالتزام بالنصيحة فإنه لا يؤدي بالضرورة إلى إبرام العقد كونه يرتبط أساساً بالمنتجات التي تنسم بالتعقيد، وهي أداة مساعدة على اتخاذ القرار بالتعاقد، دون الدخول في إطار المنافسة غير المشروعة الناجمة عن مد ذلك الطرف بالمعلومات²، وعليه فإن الالتزام بالنصح هو التزام تبعي للالتزام الأصلي الذي هو محل العقد³.

أما الالتزام بالإعلام قبل التعاقد فإنه يستهدف مد المتعاقد الآخر بالبيانات والمعلومات المتعلقة بالعقد، ومحلّه، بغرض إيجاد رضاء سليم وحر لدى جمهور المستهلكين قبل إقدامهم على إبرام العقود، مهما كانت طبيعة محل تلك العقود، ودون اعتبار لخطورة أو تعقيد تلك السلع والخدمات، فهو في المحصلة التزام يقع على عاتق المهني أو المحترف، باعتباره الأقوى اقتصادياً ومعرفياً، وأن الطرف المقابل هو المستهلك الطرف الأضعف، والأحوج لتلك المعلومات والمستهدف بها لبناء قناعاته الذاتية قصد اتخاذ القرار المناسب حول العقد⁴

¹ « La mise en garde consiste a attirer l'attention du cocontractant sur un aspect négatif du contrat ou de la chose objet du contrat. C'est principalement contre un danger , un risque que l'on est tenu de mettre en garde»

FABRE - MAGNAN (MURIAL), thèse, précité, p 372

نقلاً عن بوالكور رفيقة، مرجع سابق، ص 14

² حسن عبد الباسط الجميحي، حماية المستهلك (الحماية الخاصة لرضاء المستهلك)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 16

³ يوسف الزوجال، مرجع سابق، ص 03

⁴ " في مرحلة ما قبل التعاقد ينبغي على المهني/المحترف أن يعلم المستهلك عن البيانات الجوهرية التي تنير إرادته فيما يتعلق بالسلعة أو الخدمة و خصائصها ، و مخاطرها وغير ذلك من البيانات الجوهرية قبل أن يتعاقد مع المهني ، بحيث أنه إذا قرر التعاقد فإن إرادته تكون كاملة التنوير لأن هذا الالتزام بالإعلام في مرحلة ما قبل التعاقد ينفصل عن عقد الاستهلاك بحيث أنه ناشئ عن المرحلة السابقة على التعاقد حتى يصدر عن المستهلك رضاء حراً يستطيع من خلاله إبرام العقد أو عدم إبرامه..." عبد الله عبد الكريم عبد الله، فانت حسين حوى، حماية المستهلك في بعض التشريعات العربية بين الواقع و التطبيق (القانون اللبناني نموذجاً) ، دراسة بحثية مقدمة إلى الندوة العلمية حول حماية المستهلك العربي بين الواقع و التطبيق، في بيروت، لبنان، 02-04 جوان 2014 ، ص 18

المطلب الثاني: القواعد العامة في القانون المدني كأساس للالتزام بالإعلام

إن اعتبار عقد التأمين من عقود الاستهلاك التي تجمع بين المؤمن كمهني محترف والمؤمن له المستهلك- ذلك الطرف الضعيف- الذي لا يملك أن يناقش بنود وشروط العقد كما لا يتسنى له الإحاطة بموضوع الخدمات المقدمة له إلا من خلال ما يوقّره له المؤمن وفق ما تقتضيه مصلحة هذا الأخير، وهو ما دفع بالسلطات إلى إلزام المحترف بالإعلام¹، مع مراقبة تلك المعلومات التي يقدمها حفاظاً منها على سلامة رضاء المؤمن له كمستهلك، وهي المسألة التي ما فتئت تنص عليها غالبية التشريعات العالمية فأحاطتها بالعناية اللازمة وفق ما تقتضيه حماية المستهلك².

وقبل أن يتجلى ذلك في القواعد المتعلقة بحماية المستهلك والقوانين الخاصة أخذ أساسه الأول والمبدئي من قواعد القانون المدني كشرية عامة، ابتداء من العيوب التي قد تؤثر على سلامة إرادة المتعاقد بوجه عام، تحت مصطلح عيوب الإرادة التي شكّلت الأساس القانوني الذي اعتمده القضاء الفرنسي³ في تأسيسه للالتزام بالإعلام والمتمثل في نظريات الغلط (الفرع الأول)، والتدليس (الفرع الثاني)، ومبدأ حسن النية (الفرع الثالث)، ثم ما ورد في المادة 352 من القانون المدني الجزائري (الفرع الرابع).

¹بودالي محمد، الالتزام بالنصيحة في إطار عقود الخدمات (دراسة مقارنة)، دار الفجر للنشر و التوزيع، القاهرة 2005، ص5.

²Le droit européen de la consommation est fondé sur l'article 153 du traité de l'Union Européenne. Afin de promouvoir les intérêts des consommateurs et d'assurer un niveau élevé de protection des consommateurs, la Communauté contribue à la protection de la santé, de la sécurité et des intérêts économiques des consommateurs ainsi qu'à la promotion de leur droit à l'information,

Marc Fourches, Hélène Guyot-Sander, Europe et droit de la consommation. p6

³محمد الهيني، الحماية القانونية والقضائية للمؤمن له في عقد التأمين البري- دراسة مقارنة- حماية مستهلكي خدمات التأمين، مطبعة الأمنية، الرباط، الطبعة الثانية، 2010، ص46.

الفرع الأول: الغلط

يمكن تعريف الغلط بأنه حالة تقوم في النفس تحمل على توهم غير الواقع، وغير الواقع إما أن يكون واقعة غير صحيحة يتوهم الإنسان صحتها، أو واقعة صحيحة يتوهم عدم صحتها¹ وهو اعتقاد خاطئ يقوم في ذهن المتعاقد فيدفعه إلى التعاقد².

إذن الغلط من عيوب الإرادة، وتأثيره عليها كبير قد يدفع بالمرء إلى إبرام تصرفات قانونية وهو يريد غيرها أو مدفوع باعتقادات خاطئة تؤدي إلى آثار ونتائج مخالفة لنيته وإرادته.

وقد نصت المادة 81 من ق م ج³ على أنه: "يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد أن يطلب إبطاله".

الملاحظ أن المادة 81 المذكورة قد اشترطت حتى يكون الغلط مؤثرا ويعطي لمن وقع فيه الحق في طلب إبطال العقد أن يكون جوهريا، بينما حددت المادة 82 مدني جزائري متى يكون الغلط جوهري بقولها: "يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامه بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط".

ويعتبر الغلط جوهريا على الأخص إذا وقع في صفة للشئ يراها المتعاقدان جوهريا، أو يجب اعتبارها كذلك نظرا لشروط العقد ولحسن النية.

إذا وقع في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته، وكانت تلك الذات وهذه الصفة السبب الرئيسي في التعاقد.

وبالتالي حتى يعتد بالغلط يجب أن يكون جوهريا(البند الأول) وأن يكون مؤثرا في القرار بالتعاقد من عدمه (البند الثاني).

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، المجلد الأول، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص 311

² محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، الطبعة الرابعة، دار الهدى، الجزائر، 2009، ص 162

³ الأمر رقم 58-75 مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم بالقانون رقم 10-05 المؤرخ في 20 يونيو 2005، ج ر 44

البند الأول: الغلط الجوهرى

هو ذلك الغلط الذي يؤثر على رضا المتعاقد، أي على ركن التراضي في العقد، وحتى يكون كذلك يجب أن يكون جسيماً¹ والجسامة هي بلوغ الغلط درجة من الخطورة والأهمية² التي تتطلب من القانون التدخل لحماية من وقع فيه أثناء التعاقد، بل يجب أن يكون الاعتقاد الخاطئ هو الدافع إلى إبرام العقد³.

قضت المحكمة العليا في قرار لها بتاريخ 22 جويلية 2010 بأنه يقع على البنك قبل توقيع اتفاقية القرض، التزام إعلام وتوجيه المقترض بإمكانية حصوله على دعم مالي من الصندوق الوطني للسكن، يؤدي إخلال البنك بهذا الالتزام إلى الإيقاع بالمقترض في غلط جوهرى، يبرر مطالبته بإلغاء اتفاقية القرض⁴.

¹دراج سعاد، نظرية عيوب الإرادة في القانون المدني الجزائري(دراسة مقارنة)، دار الأمل للطباعة و النشر، تيزي وزو، 2015، ص13

²CRISTOPHE LA CHESI ، droit des contrat، op، cit، p61

³حتى يكون الغلط جوهرى يجب أن يكون منصبا على صفة جوهرية في الشيء محل التعاقد و تكون هي الدافع للتعاقد أو أن ينصب الغلط على شخص المتعاقد أو في صفة من صفاته ، أنظر محمد صبري السعدي ، مرجع سابق، ص169، و عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق، ص315، دراج سعاد مرجع سابق، ص16، علي فيلاي، مرجع سابق، ص 176 وما يلها
و انظرأيضا:

OLIVIA FRANCO. le droit de contrat- les conditions de validité- les vices de consentement
- fiché de niveau4. 2007 . p1

⁴ قرار المحكمة العليا بتاريخ 2010/07/22 تحت رقم 581228، مجلة المحكمة العليا، 2010، عدد 02، ص 161
وكان قضاء محكمة التمييز المدنية الفرنسية قد استقر على حق المستهلك الذي وقع في الغلط في أن يطالب بالتعويض إذا لم تكن المطالبة بإبطال العقد كافية للتعويض عن الأضرار التي أصابته، حيث في قرار صدر في 1968/11/29 استبعدت المحكمة العليا وجود الخداع من جهة المتعاقد مع المستهلك ، وأسست حكمها على نص المادة 1110 مدني فرنسي المتعلقة بعيب الغلط، ومع ذلك عادت نفس المحكمة وقررت أن للمستهلك الحق في التعويض على أساس المسؤولية ما قبل التعاقدية، وجاء في القرار أن وجود الخطأ حتى ولو كان غير عمدي ، مهما كان بسيطاً يؤدي إلى قيام مسؤولية المتعاقد الذي أوقع المستهلك في الغلط.

Cass.Civ.gp, 1969- 1,p64

البند الثاني: أن يكون الغلط مؤثرا

لا يكفي أن يكون الغلط جسيما حتى يعتد به في إبطال تصرف ما، إنما يجب أن يكون الغلط الذي وقع فيه المتعاقد مؤثرا¹ بحيث يكون هو الدافع إلى التعاقد والسبب الرئيسي الذي جعل المتعاقد يتخذ قراره بالتعاقد، وعليه فكل اعتقاد خاطئ لم يكن سببا في التعاقد لا يكون مؤثرا حتى وإن كان الغلط جسيما²، فالعبرة أن يكون الغلط موجها للإرادة نحو التعاقد وأنه لولاه لما أقدم المتعاقد على ذلك التصرف، وقد جاء في قرار للمحكمة العليا الجزائرية " أن القانون أجاز للواقع في غلط عند إبرام العقد، طلب إبطال ذلك العقد"³.

إن الغلط الذي يقع فيه المستهلك في عقد التأمين مرتبط ارتباطا وثيقا بواجب الإعلام الذي يتحمله المؤمن سواء كان شركة التأمين أو السماسرة والوسطاء، إذ أنه لو ينفذ المؤمن أو من يمثله واجب الإعلام اتجاه المتعاقد الآخر بأن يوضح له كل ما يتعلق بموضوع العقد وعناصره، خاصة تلك التي تعتبر جوهرية بالنسبة للعقد والمتعاقدين لما وقع المؤمن له في الغلط⁴.

¹ أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، نظرية العقد في الفقه و القضاء المصري و الفرنسي، منشأة توزيع المعارف، الإسكندرية، 2006، ص98

² علي فيلاي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية للنشر، الجزائر، طبعة 2008، ص161

³ قرار للمحكمة العليا بتاريخ 2008/04/23 تحت رقم 406468، مجلة المحكمة العليا، 2008، عدد01، ص 113 في نفس السياق قضت محكمة النقض بمدينة فيرساي بتاريخ 14 ديسمبر 2004 ببطان عقد بيع لغلط في صفة جوهرية في الشيء(الأمر يتعلق بلوحة زيتية غير ممضية)

⁴المشروع الجزائري منح المؤمن له حق المطالبة بالبطان إذا أثبت أنه لولا هذا الغلط لما أقدم على التعاقد وهذا ما أكدته المادة 40 من القانون المدني، ومما لا شك فيه أن من بين أهم المعوقات التي حالت دون تطبيق هذا الجزء راجع إلى التشدد المبالغ فيه الذي فرضه المشرع حيث جعل من شروط المطالبة بالبطان اتصالها بصفة جوهرية بمحل العقد، وهذا ما يؤدي إلى عدم فاعلية الجزاء المقرر، نظرا لعدم استقرار المعاملات عندما يتعلق الأمر بأطراف غير متساوية، وعلى اعتبار أن عقد التأمين من عقود الاستهلاك يصبح من اللازم إدخال تعديل تشريعي يسمح بالمطالبة ببطان العقد ولو تعلق الأمر بصفة غير جوهرية من أجل تحقيق قدر من التوازن بين استقرار المعاملات والتوازن العقدي، ولكي يتوق المؤمن إبطال العقد للغلط يجب عليه أن يوف بالتزامه بالإعلام قبل التعاقد عن طريق تمكين المؤمن له من المعلومات الأساسية للتعاقد لزوال الوهم بالعلم.

لقمان بومزير، الالتزام بالإعلام في عقد التأمين، مجلة العلوم الإنسانية، عدد46، ديسمبر 2016، ص491

أما شرط أن يتصل الغلط الجوهرى بالمتعاقد الآخر (المؤمن) فإن المشرع أخذ بالمعيار الذاتى والشخصى، إذ أن ما هو جوهرى بالنسبة للمتعاقدين قد يكون ثانويا بالنسبة لغيرهما، وأن ما يستشف من نص المادة 82 مدنى جزائرى لاسيما الفقرة الثانية منها، هو أن المشرع الجزائرى لم يأخذ فى الحسبان إرادة ونفسية المتعاقد الذى وقع فى الغلط فقط، ولكن بالإرادة والرؤيا المشتركة للمتعاقدين معا¹، لذلك يرى البعض بالإضافة إلى القضاء الجزائرى² أن الغلط يتصل بالمتعاقد الآخر متى وقع فيه هو أيضا، أو كان على علم أن المتعاقد الآخر قد وقع فيه، أو كان من السهل عليه أن يتوقعه.

الفرع الثانى: التذليس

هو إيقاع المتعاقد فى غلط يدفعه إلى التعاقد³، والتذليس يختلف عن الغش إذ أن التذليس يقع أثناء تكوين العقد أما الغش فقد يقع حتى فى فترة تنفيذه .

ولما كان التذليس يؤدى إلى الغلط فإنه يأخذ نفس حكمه وهو قابلية العقد للإبطال إلا أنه يختلف عنه من حيث التأثير الذى يمارسه المتعاقد الآخر على نفسية المتعاقد وذلك بإيهامه بغير الحقيقة باستعماله للحيل والخدع لحمله على التعاقد⁴.

أما الغلط فإنه يكون تلقائيا دون تدخل من المتعاقد الآخر، وقد تناوله المشرع الجزائرى فى المادتين 86 و87 من التقنين المدنى الجزائرى، حيث جاء فى المادة 86 ما يلى: "يجوز إبطال العقد للتذليس إذا كانت الحيل التى لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثانى العقد.

1 علي فيلالى، مرجع سابق، ص 179

2 محمد صبرى السعدى، مرجع سابق، ص 172

-قرار المحكمة العليا بتاريخ 14/11/1988، الملف رقم 49339 (خ ل) و (ت أ): "من المقرر قانونا أنه يجوز للمتعاقد الذى وقع فى غلط جوهرى وقت إبرام العقد أن يطلب إبطاله، و من المقرر أيضا أنه يعتبر الغلط جوهريا إذا وقع فى ذات المتعاقد أو فى صفة من صفاته و كانت تلك الذات أو الصفة السبب الرئيسى فى التعاقد و من ثم فإن القضاء بما يخالف هاذين المبدئين يعد خرقا للقانون." م ق: 1990

-المادة: 352 فقرة 1 مدنى جزائرى: "يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا و يعتبر العلم كافيا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع و أوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه..."

3 عبد الرزاق السنهورى، مرجع سابق، ص 342

4 محمد صبرى السعدى، مرجع سابق، ص 176، أنظر كذلك دراج سعاد، مرجع سابق، ص 36

ويعتبر تدليس السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة "

الملاحظ أن المشرع الجزائي وسع من مفهوم التدليس واعتبر أن مجرد السكوت عن واقعة أو ملابسة تدليساً وهو ما يسمى بالكتمان التدليسي، ويكون السكوت العمدي أو الكتمان تدليساً حين يخل المتعاقد بالالتزام بالإفشاء والإعلام الذي يتحمله بموجب القانون أو الاتفاق في مرحلة تكوين العقد حيث يلتزم أحد طرفي العقد المراد إبرامه- المدين بالالتزام بالإعلام- والذي يملك المعلومات الجوهرية بشأن العقد بتقديمها للطرف الآخر الذي يجهلها¹، وعليه يقتضي التزام المؤمن بالإعلام في عقد التأمين الإفصاح عن كافة المعلومات المتوفرة لديه الدافعة للتعاقد، نظراً لأهميتها من وجهة نظر المؤمن له في هذا العقد، ويترتب على الإخلال بهذا الالتزام المطالبة ببطان العقد من قبل المؤمن له وهذا ما نصت عليه المادة 86 الفقرة 01 من القانون المدني².

وحتى نكون أمام واقعة تدليس لا بد من توفر العناصر التالية :

البند الأول: استعمال الطرق الاحتيالية

وهو بمثابة العنصر الموضوعي أو المادي لواقعة التدليس³، ويستوي أن يصدر عن المتعاقد أو من الغير (النائب) بشرط أن يعلم به المتعاقد، وعلى المدلس عليه إثبات ذلك. أما الطرق الاحتيالية فهي كثيرة ومتعددة، سلبية كانت أم إيجابية.

حيث أن الإيجابية منها تتمثل في الحيل والكذب أو الظهور بمظهر مخالف للحقيقة وكل وسيلة تؤثر على رضا المتعاقد وتوهمه بغير الحقيقة، وتقدير فعالية ذلك تعود للقاضي، على الرغم من أن بعض الفقه يرى⁴ بأن الكذب وحده لا يكفي لإثبات واقعة التدليس مثلما قضت بذلك محكمة⁵ Rennes بأن إدلاء أحد المتعاقدين للمتعاقد الآخر ببيانات كاذبة لا يعيب

¹ علي فيلاي، مرجع سابق، ص 195

² لقمان بومزير، مرجع سابق، ص 492

³ علي فيلاي، مرجع سابق، ص 191

⁴ عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007،

ص 59

⁵ Cass.civ de Renne du 21juillet 1881.D.1883juris.p 331

الإرادة ما لم يقترن هذا الكذب بوسائل احتيالية، أما في الوقت الراهن فإن أغلب الفقه يرى عكس ذلك، وأن الكذب لوحده يكفي لقيام التدليس¹، بشرط أن يبلغ درجة معينة من الخطورة، لا يمكن معها للمدلس عليه اكتشاف الحقيقة بنفسه على الرغم من اتخاذه لكامل الحيطة والحذر، حينها يعتبر الكذب تدليسا مبطلا للعقد².

في سياق التدليس جاء في قرار للمحكمة العليا الجزائرية بتاريخ 17 جانفي 2001 ما يلي:

" إن قضاة الموضوع بإلغائهم سند البيع مع إعادة الطرفين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، ومنح تعويض للمطعون ضدها لكون الطاعنين ارتكبا تدليسا باستعمال حيلة لإبرام العقد فإنهم قد أحسنوا تطبيق المادة 86 ق م ج³"

وأما الطرق الاحتياطية السلبية فإنها تتمثل في مجرد الكتمان أو السكوت (réticence)⁴، فقد نصت الفقرة الثانية من المادة 86 مدني جزائري: "ويعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة"، ذلك على الرغم من أن السكوت في الأصل ليس تدليسا لكن حينما يتعلق بأمور جوهرية لو علم بها المتعاقد الآخر لما أقدم على التعاقد، فإن الكتمان يصبح تدليسا لأن الأمر المسكوت عنه مؤثر في الإرادة التعاقدية.

قضت المحكمة العليا الجزائرية بتاريخ 20 ماي 1998 في قضية بيع شاحنة بطريقة تدليسية بتأييد إبطال عقد البيع وإعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد مع تعويض المشتري، حين أخفى البائع أمورا جوهرية بطريقة تدليسية، لو علم بها المشتري لم يكن ليقدم على التعاقد، ثم تمسك البائع بعد ذلك بتقادم الدعوى⁵.

¹ عبد المنعم موسى إبراهيم، مرجع سابق، ص 60

² علي فيلاي، مرجع سابق، ص 193

³ القرار رقم 233625 بتاريخ 01/17/2001، المجلة القضائية، العدد 02، 2001، ص 109

⁴ عبد المنعم موسى إبراهيم، مرجع سابق، ص 60

⁵ القرار رقم: 165792 بتاريخ 20 ماي 1998، نشرة القضاة، 1999، عدد 56، ص 98

تجدر الإشارة إلى أن القضاء الفرنسي إبتداءً من سنة 1958 اعتبر الكتمان من وسائل التدليس¹ مما عزّز من وجود الالتزام بالإعلام الذي يمنع السكوت في المواقف التي يجب الإفصاح فيها عن البيانات والمعلومات الجوهرية في العقد والمؤثرة في رضا المتعاقد.

البند الثاني: أن تكون الحيل جسيمة ومؤثرة

هو الركن الشخصي، بأن تكون هذه الحيل من الجسامة بحيث لولاها لما أقدم المدلس عليه على إبرام العقد²، بمعنى أن تكون الحيل مؤثرة، وقد فرّق الفقه بين نوعين من التدليس، التدليس الجسيم والمؤثر وهو الذي يعيب الإرادة ويخوّل المدّلس عليه المطالبة بإبطال العقد، وأما التدليس غير الجسيم فلا تأثير له في إرادة المتعاقد، وبالتالي لا يخوّل المطالبة بإبطال العقد لتدليس³.

البند الثالث: أن يكون التدليس دافعا إلى التعاقد

المقصود به أن يقع المتعاقد في غلط جوهرية نتيجة التدليس الذي مورس عليه، فيكون هو الدافع للتعاقد⁴، وينبغي تقدير التدليس الدافع للتعاقد على معيار شخصي، فينظر في ذلك إلى سن المتعاقد وجنسه وخبرته ونسبة ذكائه، ولا يجب إعمال المعيار المجرد الذي يعتمد الرجل العادي مقياسا في تقدير التدليس على إرادة المتعاقد⁵

البند الرابع: اتصال التدليس بالمتعاقد الآخر

يجب أن يكون التدليس الذي يخوّل طلب إبطال العقد متصلا بالمتعاقد الآخر، نصت المادة 86 مدني جزائري: " يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه، من الجسامة..."

¹ محمد الهيبي، مرجع سابق، ص 47

² علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة السابعة، 2007، ص 61

³ عبد المنعم موسى إبراهيم، مرجع سابق، ص 61

⁴ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 350

⁵ أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، الدراسات البحثية في نظرية العقد في الفقه و القضاء المصري و الفرنسي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006، ص 107

الباب الأول: الحماية القانونية للمؤمن له في مرحلة تكوين العقد

فحتى يكون التدليس سببا يجعل من العقد قابلا للإبطال، يجب أن تكون الطرق الاحتيالية قد استعملت من طرف أحد المتعاقدين أو النائب عنه، وهو كل شخص يعاون المتعاقد في إنشاء العقد¹، أما إذا صدر التدليس عن الغير، فلا يخول ذلك المدلس عليه طلب إبطال العقد، لكن يمكنه طلب التعويض المناسب ممن صدر منه فعل التدليس.

وعليه فإن المؤمن مطالب بأن يفصح وأن لا يلتزم السكوت اتجاه المؤمن له، إذا تعلق الأمر بعناصر يراها المتعاقدان جوهرية في العقد المزمع إبرامه، وأن كل إخلال سواء بالتصريح الكاذب أو السكوت حيث يجب الإفصاح والإعلام فإن ذلك يشكل سببا للمطالبة بإبطال العقد.

الفرع الثالث: مبدأ حسن النية

على غرار باقي العقود التي يجب أن يسودها مبدأ حسن النية، فإن عقد التأمين يعتبر من عقود حسن النية، لأن هذا المبدأ في عقد التأمين يختلف عن المعنى المألوف² في الأحكام العامة للعقود كونه يلعب دور مهم في عقد التأمين، والسبب في ذلك أن كلا طرفي عقد التأمين يحتاج لأن يكون الطرف الآخر حسن النية في بناء وتنفيذ العقد، فتصريح المؤمن له عند التعاقد بالخطر وما يحيطه من ظروف بمنتهى حسن النية، هو ما يمكن المؤمن من تقدير الخطر وجسامته، ومن ثم تحديد الأقساط الواجبة على المؤمن له أداءها³.

والمبدأ ذاته يلزم المؤمن بأن يحيط المؤمن له علما بموضوع العقد وما يحيطه، بأن يجعله في الصورة الحقيقية لذلك التصرف والآثار المترتبة عليه من حقوق والتزامات، وجزاءات، فكل ذلك إنما يعتبر من صميم العقد، فقد نصت المادة 107 مدني جزائري على: " يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن النية.

ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون، والعرف، والعدالة، وبحسب طبيعة الالتزام..."

¹ دراج سعاد، نظرية عيوب الإرادة في القانون المدني الجزائري، الأمل للطباعة و النشر و التوزيع، تيزي وزو، ص 46

² رمضان أبو السعود، أصول التأمين، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، الطبعة الثانية، 2000، ص 400

³ عبد الرزاق بن خروف، التأمينات الخاصة في التشريع الجزائري، الجزء الأول، التأمينات البرية، دار الخلدونية، 2017،

ص 54، أنضر أيضا حميدة جميلة، مرجع سابق، ص 22

فإذا كان يفهم من ظاهر النص ضرورة توفر حسن النية عند تنفيذ العقد، فإن الحقيقة غير ذلك، إذ يجب أن يسود هذا المبدأ كل مراحل حياة العقد، من تكوينه إلى تنفيذه¹ إلى مرحلة انقضاءه، فنص المادة 107 مدني جزائري مأخوذ من المادة 1134 من التقنين المدني الفرنسي²، أين يري جانب من الفقه الفرنسي أن هذه المادة تنطوي على واجب التعاون والأمانة والثقة بين المتعاقدين، في حين يرى جانب آخر من الفقه الفرنسي أنها تنطوي على واجب التعاون والتشارك الذي يتطلب أن يقوم كل متعاقد بإبلاغ الطرف الآخر بكل ما يتعلق بالعقد وبمضمونه، لذلك فمن مقتضيات حسن النية الإبلاغ عند تكوين العقد³، من خلال الإفضاء بكل البيانات والمعلومات المتعلقة بالعقد ومحلّه، ومحكمة النقص الفرنسية كثيرا ما قررت مسؤولية البائع عند إخلاله بواجب الإعلام اتجاه المشتري بالاستناد إلى المادة 1134 مدني فرنسي⁴

وعلى ذلك يجب أن يسود مبدأ حسن النية إنشاء العقد وتفسيره ولا يقتصر على تنفيذه وهو بذلك التزام تعاقدى⁵، ناهيك عن كونه التزام قانوني، فإن حاد المؤمن عنه، فإنه يكون قد خالف مبدأ حسن النية الذي من خلاله يتحدد محل عقد التأمين، وانطلاقا من إرادة الطرفين المتعاقدين كقاعدة عامة، وتطبيقا لمبدأ الحرية التعاقدية الذي يتيح للعاقدين تحديد مدى الضمان ونطاقه، ولأن المؤمن له يعتبر الطرف الضعيف في العقد إذ جهل غالبا أصول التأمين وتقنياته، فإن ذلك يساهم في تبصيره ببنود وشروط التعاقد، كما يساهم في

¹ علي فيلاي، مرجع سابق، ص 60

² Art 1134 Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi a ceux qui les ont faites,

Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi.

CODE CIVILE ,107^e édition, 2008, DALLOZ , p1195

³ Pour produire leur effet créateur d'obligations, les contrats doivent, selon l'article 1134 du code civile, être également formés , c'est-a-dire respecter les conditions que la loi met a leur validité. Or, aux termes de l'article 1108 du code civile, ces conditions sont au nombre de quatre:

- Le consentement de la Partie qui s'oblige...

FRAN COIS TERRE et autre, Droit Civil, Les obligations, T1, 11^e Edition, 2013, DALLOZ, P107

⁴ عدنان هاشم الشرفي، سهيلة فيصل اللوي، الأساس القانوني لالتزام المنتج بالإعلام، مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثالث، السنة الرابعة، 2015، ص 546

⁵ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 299

الباب الأول: الحماية القانونية للمؤمن له في مرحلة تكوين العقد

تنوير رضائه وجعله يتعاقد عن بينة وإرادة واعية وحرّة، فيكون على دراية تامة بما التزم به وما وعد به،¹ وبالتالي عند الإخلال تترتب على المؤمن مسؤولية، تخوّل المؤمن له طلب إبطال العقد.

والإخلال بمبدأ حسن النية يمكن أن يتجلى في صور كثيرة² منها التديس مثلًا أو الاستغلال أو الغش والخيانة، في حين أنه بقيام المؤمن بالتزامه بالإعلام في أحسن صورته وبإفضائه الحقيقي والصادق يكون قد نفذ التزامه بحسن نية³.

في هذا الصدد يقول الدكتور عبد الحلیم عبد اللطيف القوني⁴: يفرض مبدأ حسن النية على أطراف المفاوضة التزاما بالإفشاء بجميع البيانات المتعلقة بمحل المفاوضة، فيقع على حائز محل المفاوضة التزاما بكشف جميع العيوب،...وفي حالة التفاوض على بيع أشياء خطيرة، يجب على مالك هذه الأشياء أن يقوم بتبصير الطرف الآخر،... وإذا كانت السلعة المتفاوض عليها تحتاج في إدارتها إلى خبرة معينة، وقد لا تتوفر في المشتري، فيجب على مالكها أن يبصر المشتري بهذا الأمر قبل إبرام العقد...".

الفرع الرابع: وجوب علم المشتري بالمبيع

1 لقمان بومزير، الالتزام بالإعلام في عقد التأمين، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، عدد 46، ديسمبر 2016، المجلد أ، ص، ص 488

2 عبد الحكيم عبد اللطيف القوني، حسن النية و أثره في التصرفات في الفقه الإسلامي و القانون المدني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004، ص 471

3 يرى بعض الفقه أنه بالرغم من أن مبدأ حسن النية يعم كافة العقود ، إلا أن درجة إقتضاء هذا المعيار يختلف من نوع إلى آخر ، فثمة عقود تتطلب حسن النية على نحو متشدد كما هو الحال بالنسبة لعقود التأمين التي يشترط إزاءها توافر حسن النية لدى المؤمن له بإدلائه بكل البيانات و المعلومات المتصلة بالخطر و تفاقمه و مخالفة ذلك يؤثر على المؤمن و يمثل خرقاً لمبدأ حسن النية لذلك توصف هذه العقود بأنها عقود منتهى حسن النية...د. منى أبو بكر الصديق، الالتزام بإعلام المستهلك عن المنتجات، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2013، ص 70، أنظر كذلك: د. سهير منتصر، الإلتزام بالتبصير، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص 30

-CRISTIANUE DUBREUIL l'assurance ; un contrat de bonne foi a l'étape de la formation et de l'exécution . p03 <http://lawjournal.mcgill.ca> 10/03/2017

⁴ عبد الحلیم عبد اللطيف القوني، حسن النية و أثره في التصرفات في الفقه الإسلامي و القانون المدني، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية، 2004، ص 327 و ما يليها

جاء في نص المادة 352 مدني جزائري أنه: " يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا ويعتبر العلم كافيا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه،

وإذا ذكر في عقد البيع أن المشتري عالم بالمبيع سقط حق هذا الأخير في طلب إبطال البيع بدعوى عدم العلم به إلا إذا أثبت غش البائع. "

إن هذا النص يشترط أن يكون مقتني المبيع (السلعة أو الخدمة) عالما بها علما كافيا، وأن يكون على بينة من كل المعلومات التي تبين خصائص ومميزات المبيع، والتي تسمح له بالإطلاع على ذاتية الشيء محل عقد البيع، والتعرف عليه، وهي المعلومات التي تؤثر في رضاه وقراره بالتعاقد¹

ولاشك أن المشرع الجزائري في هذا النص، قد أخذ بأكثر مما هو مقرر في أحكام عيوب الإرادة الواردة في القانون المدني، أين لا يمكن لمعيب الإرادة إبطال العقد إلا إذا ادعى بوقوعه في غلط أو تدليس، وعليه أن يثبت ذلك، كما أنه أخذ بأكثر مما هو مقرر في أحكام تعيين المحل في القواعد العامة أين يكفي لانعقاد العقد أن يكون محله معيننا أو قابلا للتعيين.²

وكأنه أخذ ببعض ما ورد في الشريعة الإسلامية عن خيار الرؤيا، حيث لا يمكن إلزام المشتري دون البائع بشيء عند الشراء إلا حين يرى الشيء المبيع، أو يوصف له وصفا دقيقا مانعا للجهالة.

وكان المشرع قد وضع ضمن هذا النص الآليات التي يتحقق بها العلم الكافي وهي:

- أن يتضمن العقد أوصاف المبيع وبياناته الأساسية قصد تمكين المشتري من التعرف عليه بالكيفية التي تنور رضاه وتمنع عنه أي جهالة بمضمون العقد بحسب طبيعة محله، فيقدم على التعاقد وهو مدرك تمام الإدراك لما هو مقدم عليه.

¹ حدوش كريمة، الالتزام بالإعلام في إطار القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة ماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2011-2012، ص 20

² سمير عبد السيد تناغو، عقد البيع، شرح أحكام عقد البيع، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص 64

- أن يقرّ المشتري في العقد أنه على علم كافي بالمبيع، فذلك يغني عن وصف المبيع الوصف الكافي في العقد، ويعتبر في الوقت ذاته بمثابة القرينة على العلم، وحجّة عليه، ولا يمكنه الطعن عندئذ في العقد وطلب إبطاله بحجة عدم العلم.¹

الملاحظ أن المشرع الجزائري استعمل كلمة (المبيع) التي تحتل السلع والخدمات، وباعتبار التأمين خدمة يحتاجها المستهلك طلبا لحماية نفسه وممتلكاته من الأخطار والنوائب، فإنه من حقه قبل إبرام عقد التأمين أن يكون عالما بمحل العقد وملايساته، وبكل الجوانب المحيطة بالعملية التأمينية، لذلك فإن نص المادة 352 مدني جزائري² يمكن أن يكون أساسا قانونيا للالتزام بالإعلام الملقى على عاتق المؤمن في تعاقدته مع المؤمن له.

المطلب الثاني: الأساس القانوني لالتزام المؤمن بالإعلام وفق القوانين الخاصة

إن التطور التقني وظهور وسائل حديثة في تسويق السلع والخدمات تجعل من الحتمي أن يتخلى الالتزام بالإعلام عن حياده وعموميته خاصة في العقود الاستهلاكية، وأن يستوعب الاختلال في التوازن العقدي بين المستهلك والمهني، مع توفير الحماية اللازمة للطرف الضعيف من خلال إلزام المهني بإعلام فعّال، لعدم نجاعة وكفاية القواعد العامة سواء تلك المتعلقة بنظرية عيوب الإرادة أو العلم الكافي في تجسيد واجب الإعلام، لأنها في الغالب وسائل علاجية لا وقائية، تتدخل بعد تكوين العقد وعند تنفيذه بغرض توقيع الجزاء وجبر الضرر، وبالتالي لا بد من البحث عن الوسائل الناجعة لضمان احترام المحترف لالتزامه بالإعلام قبل التعاقد بدلا من نسف علاقة عقدية بإعلان بطلان العقد.³

هذا ما عمل المشرع الجزائري على تداركه من خلال قانون حماية المستهلك وقمع الغش (الفرع الأول)، والقانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الالتزام بالإعلام وفق قانون حماية المستهلك وقمع الغش

1 يمينة حوجو، عقد البيع في القانون والاجتهاد القضائي الجزائري، دار بلقيس، دار البيضاء، الجزائر، ص 33

2 تقابلها في القانون المصري المادة 419 مدني مصري

3 هادي حسين عبد علي الكعبي و محمد جعفر هادي، الالتزام قبل التعاقد بالإعلام، مجلة المحقق الحلبي القانونية و السياسية، العدد الثاني، السنة الخامسة، ص 163

لقد خطى المشرع الجزائري خطوة إيجابية من خلال اهتمامه بحماية مصالح المستهلكين وذلك نتيجة لعاملين مؤثرين أيما تأثير، أولهما السير على خطى معظم تشريعات دول العالم والحذو حذوهم، تزامنا مع الضغوطات التي ما فتئت تمارسها جمعيات حماية المستهلك، على أساس أن المستهلك طرف ضعيف اقتصاديا وقانونيا وحتى معرفيا مقارنة بالمحترف، أما الثاني فيتمثل في أن القواعد العامة في القانون المدني أضحت قاصرة عن توفير الحماية اللازمة له بسبب أنها تتعامل مع الطرفين (المستهلك والمحترف) على قدم المساواة، وفي مرتبة واحدة، بينما في الحقيقة الميزان بين الطرفين مختل لصالح المحترف على حساب المستهلك، ومن جميع النواحي¹ بالإضافة إلى أن دورها علاجي أكثر منه وقائي، لذلك قام المشرع الجزائري بإصدار القانون 02-89 المؤرخ في 07 فبراير 1989 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك² الذي تضمن بعض الأحكام التي وفرت جزءا من الحماية للمستهلك في مواجهة المهنيين ثم أتبعه بالقانون رقم 03-09 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش³ الذي ألغى القانون السابق، وفي الوقت ذاته سد معظم الثغرات التي شابت القانون 02-89.

تناول القانون 03-09 الالتزام بالإعلام في الفصل الخامس (إلزامية إعلام المستهلك) من الباب الثاني المعنون بحماية المستهلك من خلال المواد 17 و18 منه، فنصت المادة 17 على أنه: " يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم أو بوضع العلامات أو بأي وسيلة أخرى مناسبة. "

أما المادة 18 منه فقد جاءت على النحو التالي: " يجب أن تحرر بيانات الوسم وطريقة الاستخدام ودليل الاستعمال وشروط ضمان المنتج وكل معلومة أخرى منصوص عليها في

¹ هادي حسين عبدعلي الكعبي ومحمد جعفر هادي، مرجع سابق، ص 06

² المادة 03 من القانون 02-89 نصت على أنه: " يجب أن تتوفر في المنتج أو الخدمة التي تعرض للاستهلاك المقاييس المعتمدة و المواصفات القانونية و التنظيمية التي تهمه و تميزه، و يجب في جميع الحالات أن يستجيب المنتج و/أو الخدمة للطلبات المشروعة للمستهلك لا سيما فيما يتعلق بطبيعته و صنفه و منشأه و مميزاته الأساسية و تركيبه و نسبة المقومات اللازمة له و هويته و كمياته و أن يذكر مصدره و تاريخ صنعه و كيفية استعماله و الاحتياطات الواجب اتخاذها... " الجريدة الرسمية، عدد 06، الصادر في 08 فبراير 1989

³ الجريدة الرسمية، عدد 15، الصادرة في 08 مارس 2009

الباب الأول: الحماية القانونية للمؤمن له في مرحلة تكوين العقد

التنظيم ساري المفعول باللغة العربية أساسا وعلى سبيل الإضافة يمكن استعمال لغة أو عدة لغات أخرى سهلة الفهم من المستهلكين وبطريقة مرئية ومقروءة ومتعذر محوها." وعن أحكام هذه المواد، وتطبيقها تطبيقا صحيحا، يجب تحديد نطاق الالتزام بالإعلام (البند الأول)، مع تحديد مضمونه (البند الثاني).

البند الأول: نطاق الالتزام بالإعلام

نطاق الالتزام بالإعلام يقتضي تحديده من حيث الأشخاص (أولا)، ثم تحديده من حيث العقود (ثانيا)

أولا. من حيث الأشخاص

طرفي العلاقة في العقود الاستهلاكية هم المتدخل المدين بالالتزام بالإعلام من جهة، والمستهلك الدائن بالالتزام من جهة أخرى.

المدين بالالتزام

يعتبر المنتج والمستورد والموزع والبائع ومقدم الخدمة، كل هؤلاء المتدخلين حسب المادة 17 فقرة 01 ملزمين بإحاطة المستهلك بكل ما يتعلق بالمنتج، دون استثناء، بما في ذلك تحذيره من كل المخاطر والعواقب¹ كل بحسب درجة تدخله² فالصانع ومقدم الخدمة يعتبران ملتزمان أصليان بالخدمة، وهي ذات الأحكام التي تناولتها المادة L111 من قانون الاستهلاك الفرنسي³.

¹ زاهية حورية سي يوسف، دراسة قانون رقم 03-09 المؤرخ في 15 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2017، ص52

² JOAN DRAY، le droit a l'information du consommateur. Article juridique publie le 14/02/2012

<https://www.legavox.fr> le22/02/2017

³ جاء في قانون الإستهلاك الفرنسي:

Art- L111 du code de la consommation français « tout professionnel vendeur de bien ou prestataire de services doit, avant la conclusion du contrat, mettre le consommateur on mesure de connaitre les caractéristiques essentiels du bien ou du service».

وعلى ذلك فإن الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك يتحمله المهني¹، والقاعدة هي أن من يملك المعلومات المرتبطة بالعقد يلتزم بأن يفضي بها إلى الطرف الآخر إذا كانت لازمة لتنوير إرادته، حتى ينعقد العقد صحيحا، وفي الغالب فإن المهني والمحترف هو الملزم بالإعلام باعتباره الأعلّم ببيانات العقد ومحلّه دون إغفال واجب الإعلام الذي يتحمله المستهلك في حالات معينة كما هو الحال في عقود التأمين، حين يكون ملزما بالإدلاء للمؤمن بالمعلومات اللازمة حول الخطر المراد تأمينه².

وفي هذا الصدد جاءت المادة 17 من القانون 03-09 على شكل أمر تفيد الوجوب بقولها:
" يجب " ما يجعلها من النظام العام بحيث لا يجوز الاتفاق على مخالفتها.

الدائن بالالتزام

هو المستهلك بمفهوم المادة 03 من القانون 03-09: " كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به."

ثانيا. من حيث العقود

يمتد نطاق الالتزام بالإعلام إلى العقود الاستهلاكية³ أساسا، وذلك لطبيعة هذه العقود وطبيعة أطرافها، فأحدهما المستهلك والآخر مهني، في علاقة يميزها عدم التكافؤ، واختلال جلي في التوازن العقدي، وبوجود هذا الالتزام بالإعلام يتم ضمان القدر المطلوب والحد الأدنى على الأقل من صحة رضا المستهلك وسلامة إرادته، وبالتالي فإن المؤمن له في عقد التأمين هو الأضعف والأقل معرفة بعقد التأمين وهو ما يعزز من التزام المؤمن بإعلامه وتبصيره فيتحقق

¹ " المهني كل شخص طبيعي أو معنوي ، خاص أو عام ، و الذي يظهر في العقد كمهني محترف فهو الشخص الذي يعمل من أجل حاجات نشاطه المهني ، سواء كان هذا النشاط تجاري أم صناعي أم زراعي ، فيملك مكانا أو محلا تجاريا بقصد ممارسة نشاطه ، أو يشتري البضائع بقصد إعادة بيعها ، و عرفه جانب من الفقه بأنه البائع المحترف الذي غالبا ما يكون تاجرا. أنظر د. خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003، ص150

² مصطفى أحمد أبو عمرو، الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك، دراسة في القانون الفرنسي و التشريعات العربية، دار

الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص96

³ زاهية حورية سي يوسف ، مرجع سابق، ص56

لديه إدراك تام وفكر متنور يعيد شيئاً من التوازن إلى عقد التأمين باعتباره من عقود الاستهلاك¹ والإذعان.

وكانت المحكمة العليا قد صرحت في قرار لها بتاريخ 2007/04/18 بتقصير بنك الجزائر الخارجي باعتباره البنك الوحيد المتعامل مع الخارج، في حالة عدم إخباره الزبون بالمبلغ المحوّل إليه من بنك أجنبي وبالوكالة البنكية المكلفة بالتسديد وقيام مسؤوليته في ذلك.²

البند الثاني: مضمون الالتزام بالإعلام وكيفية الوفاء به

يعتبر الالتزام بالإعلام من أهم الالتزامات التي يتحملها المتدخل، والتي تصب في مصلحة المستهلك، لذلك اعتنى المشرع الجزائري بتنظيمها، بموجب القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، فحدد مضمونه (أولاً)، والكيفية التي يتم الوفاء بها (ثانياً).

أولاً. مضمون الالتزام

المادة 17 من القانون 03-09 جاءت مرة بقولها: "يجب على كل متدخل..."³ فقدمت حكماً خاصاً بالعلاقة بين المتدخل مهما كانت صفته والمستهلك، فألزمت الأول بأن يقوم بإعلام المستهلك سواء تعلق الأمر بسلعة أو خدمة، لأن كلمة منتج تعني النوعين⁴ بخلاف المشرع الفرنسي الذي ذكر النوعين، حيث جاء في المادة 1-111 L من قانون الاستهلاك الفرنسي⁵ Bien ou service

الملاحظ أن الالتزام الوارد في قانون حماية المستهلك هو التزام عام وواسع النطاق يشمل الوسم والإعلام ما قبل التعاقد والإشهار التجاري⁶، وبالتالي فإنه يشمل خدمات التأمين

¹ عقد الاستهلاك هو العقد الذي يبرم بوسيلة إلكترونية أو تقليدية بين المهني و المستهلك بشأن سلع أو خدمات يقدمها الأول للثاني لإشباع حاجاته الشخصية أو العائلية. أنظر مصطفى أحمد أبو عمرو، مرجع سابق، ص 25، و منى أبو بكر الصديق، مرجع سابق، ص 100

² قرار المحكمة العليا بتاريخ 2007 /04/18 تحت رقم 360630، مجلة المحكمة العليا، 2007، عدد 02، ص 169

³ لقد عرفت المادة 03 من القانون 03-09 في البند السابع المتدخل بأنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتوجات للاستهلاك."

⁴ عرف البند العاشر من المادة 03 من القانون 03-09 المنتج بأنه: "كل سلعة أو خدمة يمكن أن يكون موضوع تنازل بمقابل أو مجاناً."

⁵ YVES PICOD et HELENE DAVO، Droit de la consommation، ARMOND COLIN، DALLOZ، Paris، p 109

⁶ زاهية حورية سي يوسف، مرجع سابق، ص 51

المقدمة لمستهلك التأمين فيقع واجب الإعلام على شركة التأمين والوسطاء، والسماسة والوكلاء العامون للتأمين¹، وتتابع المادة 17 من القانون 03-09 بذكر الوسائل التي يتم من خلالها إعلام المستهلك وذلك من خلال " الوسم وضع العلامات أو بأي وسيلة أخرى مناسبة..." وبذلك ترك المشرع المجال مفتوح للمهني لإعلام المستهلك بكل وسيلة تؤدي الغرض يراها المحترف مناسبة.

ثانيا. كيفية الإعلام

- **اللغة المستعملة في إعلام المستهلك:** جاء في نص المادة 18 من القانون 03-09 :
" يجب أن تحرر بيانات الوسم وطريقة الاستخدام ودليل الاستعمال وشروط ضمان المنتج وكل معلومة أخرى منصوص عليها في التنظيم ساري المفعول باللغة العربية أساسا، وعلى سبيل الإضافة يمكن استعمال لغة أو عدة لغات أخرى سهلة الفهم من المستهلكين وبطريقة مرئية ومقروءة ومتعذر محوها"

وخدمة التأمين لا تخرج عن هذه الأحكام طالما أن محل العقد منتج، والمنتج كما عرفته المادة 03 من نفس القانون هو " كل سلعة أو خدمة يمكن أن يكون موضوع تنازل بمقابل أو مجانا".

واستعمال اللغة العربية في وثائق التأمين، يعتبر التزاما قانونيا بموجب المادة 03 من القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، يجب على شركات التأمين الوفاء به، من خلال كتابة كل البيانات والمعلومات المتعلقة بالعملية التأمينية سواء تلك التي تعرف بخدمة التأمين، أو تلك المتعلقة بالتعاقد.

الجدير بالإشارة أن هذا الحكم لم يكن وليد القانون 03-09، بل كان مسبقا بالقانون رقم 05-91 المؤرخ في 16 يناير 1991 الذي تضمن تعميم استعمال اللغة العربية² في المادتين 21 و22 منه، حيث جاء في نص المادة 21 أنه : " تطبع باللغة العربية وبعده لغات أجنبية، الوثائق والمطبوعات والأكياس والعلب التي تتضمن البيانات التقنية وطرق الاستخدام

¹ ANDRE' FAVRE - ROCHEX et GUY COURTIEU. Le droit du contrat d'assurance terrestre. L.G.D.J. DELTA PARIS. 1998.P40

² القانون 05-91 مؤرخ في 30 جمادي الثانية عام 1411 الموافق 16 يناير سنة 1991، المتضمن تعميم استعمال اللغة العربية، الجريدة الرسمية، عدد 03 الصادر في 16 جانفي 1991

وعناصر التركيب وكيفيات الاستعمال التي تتعلق على وجه الخصوص بما يلي... على أن تكون الكتابة باللغة العربية بارزة في جميع الحالات.

وجاءت المادة 22 منه على الشكل التالي: "تكتب باللغة العربية الأسماء والبيانات المتعلقة بالمنتجات والبضائع والخدمات وجميع الأشياء المصنوعة أو المستوردة المسوقة في الجزائر يمكن استعمال لغات أجنبية استعمالا تكمليا."

كما أن المحكمة العليا كانت من جهتها قد أقرت سابقا حكما صادر عن الغرفة المدنية لمجلس قضاء الجزائر بأن العقود التوثيقية المحررة بغير اللغة العربية تعتبر باطلة لمساسها بالنظام العام، تأسيسا على قانون تعميم استعمال اللغة العربية¹

وبذلك يتضح أن قانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم 03-09 إنما جاء مكتملا ومنسجما مع القوانين التي سبقتة في النص على وجوب استعمال اللغة العربية.

المشعر الجزائري في هذه الأحكام المتعلقة باللغة الوطنية ذات الفهم الواسع من غالبية المستهلكين، لم يخرج عما دأبت عليه غالبية التشريعات الأجنبية على غرار المشعر المصري² وكذلك الفرنسي³ حيث أوجب الأول استعمال اللغة العربية في حين أوجب الثاني استعمال اللغة الفرنسية، غير أن المشعر الجزائري زاد على ذلك بإمكان إيراد بيانات الوسم بلغة أخرى على سبيل الإضافة⁴ وهو أمر إيجابي يمكن الجميع من فهم واستيعاب مضمون الإعلام من جهة، ومن جهة ثانية ليثبت المدين أنه قد وفى بالتزامه بالإعلام على أكمل وجه، من أجل دفع أي لبس قد يقع فيه المستهلك⁵.

¹ قرار المحكمة العليا تحت رقم 408837 بتاريخ 2008/05/21، مجلة المحكمة العليا، 2008، عدد 01، ص 121

² عمم استخدام اللغة العربية بالقانون 102 لسنة 1976 المعدل للقانون 115/1958 حيث نصت المادة الرابعة منه: "تكتب باللغة العربية البيانات التجارية المتعلقة بأي سلعة يتم إنتاجها وتداولها بجمهورية مصر العربية..."

³ عمم المشعر الفرنسي الالتزام باستخدام اللغة الفرنسية في الإعلام بالمنتجات، وذلك بمقتضى القانون رقم 75-1349 الصادر في 31 ديسمبر 1975 المتعلق باستعمال اللغة الفرنسية، ثم القانون رقم 665-94 المؤرخ في 04 أوت 1994

⁴ زاهية حورية سي يوسف، مرجع سابق، ص 64

⁵ عطفًا على ذلك و تناغما مع تعريب التخاطب بين المتدخل و المستهلك جاء المرسوم التنفيذي رقم 90-366 المؤرخ في 10 نوفمبر 1990 المتعلق بوسم المنتجات المنزلية غير الغذائية وعرضها في مادته الرابعة حيث نصت على أنه: "يجب أن تكون بيانات الوسم مرئية وسهلة القراءة و متعذر محوها و مكتوبة باللغة الوطنية، وبلغة أخرى على سبيل الإضافة."

الباب الأول: الحماية القانونية للمؤمن له في مرحلة تكوين العقد

وإذا كانت كلمة المنتج تستوعب السلعة والخدمة، وكان الوسم مخصص للسلع ذات الطابع المادي، فإن المشرع باستعماله لعبارة " أية وسيلة أخرى مناسبة" في المادة 17 من القانون 03-09 قد أُلزم كل من يتعامل مع المستهلكين بأن يتواصل معهم باللغة العربية بالطريقة المناسبة للخدمة التي يقدمها، ومقدمي خدمات التأمين لا يستثنون من ذلك.

في المقابل لا نجد في قانون التأمينات النص صراحة على استعمال اللغة العربية في وثائق التأمين، وهو الأمر الذي يفسر الاستعمال المحتمش للغة العربية في أغلب وثائق التأمين، أو أن مرد ذلك إلى أن قطاع التأمين من القطاعات الاقتصادية التي تأثرت بالغة الفرنسية لامتدادها التاريخي الفرنسي، كون قطاع التأمين كان حكرا على الشركات الفرنسية حتى بعد الاستقلال الوطني قبل أن يتم تأمينها لاحقا.

وعليه يرى الباحث عدم الاكتفاء بما ورد في قانون حماية المستهلك رقم 03-09 بخصوص ضرورة استعمال اللغة العربية، بل نظرا للأهمية التي يكتسبها قطاع التأمين، وواجب صون مصالح مستهلكيه أن يتم النص عليها في القانون المتعلق بالتأمينات، مع ضرورة تفعيل الرقابة الإدارية على حسن تنفيذ الأحكام الوارد في النصوص ذات الصلة من القانون 03-09.

الفرع الثاني: الالتزام بالإعلام وفق القواعد المطبقة على الممارسات التجارية

في الفترة التي كانت فيها السوق الجزائرية محدودة وبسيطة، وكانت احتياجات الأفراد كمستهلكين هي أيضا محدودة وبسيطة، كانت الخيارات المتاحة أمامهم في حدود ما هو موجود، غير أنه بعد تطور السوق وتنوع المعروض وأساليب العرض من جهة وتحول المجتمع الجزائري إلى مجتمع استهلاكي بامتياز، أين تتجاذب الفرد إغراءات السلع والخدمات المعروضة بالكيفيات الجذابة والمغرية لربط علاقات تعاقدية غير متوازنة مع ذوي الاحتراف والخبرة أصبح المستهلك فيها الحلقة الأضعف.

شكل ذلك مدعاة لتدخل المشرع الجزائري من خلال سن القوانين التي تحافظ على مصالح الأطراف الضعيفة، لاسيما القانون 02-04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المؤرخ في 23 يونيو 2004¹ والقانون 10-10 المعدل له المؤرخ في 15

¹ القانون رقم 02-04 المؤرخ في 5 جمادي الأولى عام 1425 الموافق 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر عدد 41 الصادر في 27 يونيو 2004

أوت 2010¹، والمرسوم 06-306 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006² المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين، والبنود التي تعتبر تعسفية.

للإشارة أن هذه القواعد لا تناقض التوجه العام للاقتصاد الوطني الذي تميزه الحرية التي يملها اقتصاد السوق وما يتبع ذلك من تحرير للأسعار وفق نظرية العرض والطلب.

لكن تدخل المشرع بهذه القواعد إنما يهدف إلى حماية المستهلك من خلال تقنين أسعار بعض المواد الإستراتيجية، وتنظيم المنافسة في باقي السلع والخدمات، فألزم العون الاقتصادي بإعلام المستهلك بالأسعار والتعريفات، وكل ما يتعلق بالمعاملة المراد إبرامها حماية لرضائه بالطريقة التي تمكنه من استقرار السوق وتحديد خياراته من السلع والخدمات على ضوء إمكانياته وحاجاته³، فقد نصت المادة الأولى من القانون 02-04 على:

" يهدف هذا القانون إلى تحديد قواعد ومبادئ شفافية ونزاهة الممارسات التجارية التي تقوم بين الأعوان الاقتصاديين وبين هؤلاء والمستهلكين، وكذا حماية المستهلك وإعلامه."

وقد جاء في الفقرة الأولى من المادة الثالثة تعريفا للعون الاقتصادي بأنه " كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها."

وهي الأوصاف التي تنطبق على المؤمن سواء كان شركة التأمين أو السماسرة والوسطاء.

أما المادة الرابعة فقد جاء فيها: " يتولى البائع وجوبا إعلام الزبائن بأسعار وتعريفات السلع والخدمات، وبشروط البيع."

وهو بمثابة التأكيد على الالتزام بالإعلام الذي يتحمله العون الاقتصادي من خلال تعريف زبائنه بالسلع والخدمات وأسعارها وشروط التعاقد وغيرها من المسائل المحيطة بعقد الاستهلاك.

¹ القانون رقم 10-06 المؤرخ في 5 رمضان عام 1431 الموافق 15 أوت 2010 المعدل و المتمم للقانون 02-04.

ج ر عدد 46 الصادرة في 18 أوت 2010

² المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006 يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين، و البنود التي تعتبر تعسفية، ج ر عدد 56 الصادرة في 11 سبتمبر 2006

³ إبراهيم هانيه، الحماية المدنية للمستهلك في ظل القانون 02-04 المتعلق بالممارسات التجارية، مذكرة ماجستير، في القانون العام، فرع التنظيم الاقتصادي، جامعة قسنطينة، السنة الجامعية 2012-2013 ص 10

الباب الأول: الحماية القانونية للمؤمن له في مرحلة تكوين العقد

أما الوسائل التي يوفي من خلالها المدين بالتزامه بالإعلام فهي متعددة ومتنوعة على حسب نوع السلعة أو الخدمة، المهم في ذلك أن تضفي على التعامل والتعاقد الشفافية المطلوبة¹، في حين جاءت المادة 30 من القانون 02-04 لتلقي الضوء على الجوانب التي تشملها الحماية حيث نصت على أنه: "بهدف حماية مصالح المستهلك و حقوقه يمكن تحديد العناصر الأساسية للعقود عن طريق التنظيم، وكذا منع العمل في مختلف أنواع العقود ببعض الشروط التي تعتبر تعسفية." ثم جاء التنظيم المذكور في المادة 30 أعلاه من خلال المرسوم التنفيذي 06-306 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006 محددًا العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية²، فنصت المادة الأولى منه على:

"تطبيقًا لأحكام المادة 30 من القانون رقم 02-04 المؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1425 الموافق 23 يونيو 2004 والمذكور أعلاه، يهدف هذا المرسوم إلى تحديد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية .

يقصد بالعقد في مفهوم هذا المرسوم وطبقًا للمادة 3 ، الحالة 4 من القانون رقم 02-04 المؤرخ في 23 يونيو 2004، والمذكور أعلاه، كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة، حرر مسبقًا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الأخر بحيث لا يمكن هذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه."

في حين المادة الثانية منه نصت على أنه: "تعتبر عناصر أساسية يجب إدراجها في العقود المبرمة بين العون الاقتصادي والمستهلك، العناصر المرتبطة بالحقوق الجوهرية للمستهلك والتي تتعلق بالإعلام المسبق ونزاهة وشفافية العمليات التجارية وأمن ومطابقة السلع و/أو الخدمات..."

أما بخصوص العناصر الأساسية في عقود الاستهلاك والتي تشكل المضمون الحقيقي للالتزام بالإعلام، والتي تساعد على تنوير رضاء المستهلك، وحمايته من خلال منحه الوقت

¹ تأطير الممارسات التجارية على ضوء القانون 02-04 بحث منشور على شبكة الإنترنت على الموقع www.gotelaw.info بتاريخ: 2016/12/04 شوهد بتاريخ 2017/08/16

² المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المؤرخ في 10 سبتمبر سنة 2006، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين و المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية معدل و تتمم بالمرسوم التنفيذي 08-44 المؤرخ في 03 فبراير سنة 2008، ج ر رقم 56 بتاريخ 11 سبتمبر 2006

الباب الأول: الحماية القانونية للمؤمن له في مرحلة تكوين العقد

الكافي لتصفح العقد وفحصه، والإمام بكل تفاصيله¹، فقد تولّت توضيحها المادة 03 من المرسوم 06-306: "تتعلق العناصر الأساسية المذكورة في المادة 02 أعلاه، أساسا بما يلي:

- خصوصيات السلع و/أو الخدمات و طبيعتها
- الأسعار والتعريفات،
- كفيات الدفع
- شروط التسليم، وأجاله
- عقوبات التأخير عن الدفع و/أو التسليم
- كفيات الضمان ومطابقة السلع و/أو الخدمات
- شروط تعديل البنود التعاقدية
- شروط تسوية النزاعات
- إجراءات فسخ العقد."

وجاء في المادة 04 من نفس المرسوم أنه يلتزم المتدخلون والأعوان الاقتصاديين بإعلام المستهلكين عبر كافة الوسائل المناسبة بمحتوى العقود والعمليات والبيوع والخدمات التي تمكنهم من الإحاطة بموضوع التعاقد مع منحهم مدة كافية للإطلاع على العقود وفحصها، ومن ثم اتخاذ قرارهم بالتعاقد من عدمه عن بصيرة ودراية ورضا متنور.

الواضح من نص المادة 04 أن المقصود هو ما اصطلح عليه الإعلام قبل التعاقدي² أي قبل إبرام العقد، فقد نصت على أنه: "يتعين على العون الاقتصادي إعلام المستهلكين بكل الوسائل الملائمة بالشروط العامة والخاصة لبيع السلع و/أو تأدية الخدمات ومنحهم مدة كافية لفحص العقد وإبرامه."

وبذلك يقع على المؤمن أو الوسيط أو السمسار الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام الوارد في النصوص المذكورة من خلال تمكين المؤمن له من الإحاطة بكل ما يتعلق بالعقد من حيث

¹ KPMG guide Investir en Algérie , éd 2010, les presses de l'imprimerie Mauguin, blida, Algérie, p 118

² هادي حسين عبد هادي الكعبي و محمد جعفر هادي، مرجع سابق، ص 09
وقد عرف البعض الالتزام بالإعلام قبل التعاقدي على أنه: "التزام المحترف بالإدلاء بالمعلومات و البيانات المتعلقة بالسلعة أو الخدمة محل التعاقد، و التي من شأنها التأثير في قبول التعاقد أو رفضه." هادي حسين عبد هادي الكعبي و محمد جعفر هادي، مرجع سابق، ص 11

الباب الأول: الحماية القانونية للمؤمن له في مرحلة تكوين العقد

كيفية الإبرام وخصوصية الخدمة وخصائصها، وأسعارها والأجال والالتزامات المقابلة، والضمان، وكيفية تعديل العقد، والملاحق، ثم كيفية الإنهاء، وفي حالة ما إذا لم يلتزم المؤمن بذلك اعتبر مخالفا للالتزام بالإعلام قبل التعاقد فتثبت حينئذ مسؤوليته.

المبحث الثاني: فحوى الالتزام بالإعلام في عقد التأمين

التزام المؤمن كمنه بالإعلام في عقد التأمين لا يقتصر على مرحلة واحدة إنما يمتد إلى مراحل متعددة شأنه في ذلك شأن المؤمن له المطالب بالإعلام قبل التعاقد بأن يدلي للمؤمن بكل ما يتعلق بالخطر المراد تأمينه، وعن أي تفاقم للخطر أثناء فترة التعاقد ثم عن وقوع الحادث المؤمن منه إن حدث ذلك، وكذلك الأمر بالنسبة للمؤمن فهو ملتزم بإعلام المؤمن له قبل التعاقد (المطلب الأول) ويستمر ذلك الالتزام قائما حتى في مرحلة التعاقد (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد

طبيعة عقد التأمين تقتضي مرور رضا طرفيه بمراحل متعددة حتى الوصول إلى تلاقح الإيجاب والقبول، مما يتطلب فترة زمنية يطّلع خلالها المؤمن له على شروط عقد التأمين التي يعرضها المؤمن، والذي بدوره يحتاج أيضا إلى وقت يمكنه من دراسة الطلب وما يتضمنه من بيانات يصرح بها المؤمن له عن الخطر محل العقد¹ حتى يتمكن من تقدير الخطر وتحديد القسط، وهو الدور غير المباشر الذي يلعبه اقتراح التأمين.

الفرع الأول: اقتراح التأمين

أول الخطوات العملية التي تجمع بين المؤمن والمؤمن له في طريقهما إلى إبرام عقد التأمين، تتمثل في اقتراح التأمين، لذلك سوف نحاول تعريف اقتراح التأمين (البند الأول)، ومن ثم تحديد قوته الإلزامية (البند الثاني).

البند الأول: التعريف باقتراح التأمين

كل شخص يرغب في تأمين خطر معين، ما عليه سوى أن يتقدم بطلب إلى مقدم هذه الخدمة (شركات التأمين)، كما قد يحدث أن يكون ذلك باقتراح من المؤمن أو الوسيط إلى

¹ جديدي معراج، مدخل لدراسة قانون التأمين الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة السادسة، 2010،

الباب الأول: الحماية القانونية للمؤمن له في مرحلة تكوين العقد

طالب التأمين¹ يحثه على إبرام العقد، حيث يبين له المزايا ونوع التأمين المناسب له مع أحسن الشروط التي يستطيع الحصول عليها، فإذا استقرّ لديه اقتناع بالمضي قدما في العقد، عندها يقدم له المؤمن أو الوسيط وثيقة مطبوعة معدة سلفا من طرف المؤمن² تتضمن أسئلة تتعلق بعناصر التأمين³ خاصة الخطر واحتمالات حدوثه ومبلغ التأمين، والأقساط⁴ وغيرها مما يراه المؤمن ضروريا بالنسبة له وللمؤمن له قصد تنويره وسلامة رضائه قبل التعاقد لا أكثر، جاء في نص المادة 08 من الأمر رقم 95-07⁵ أنه: " لا يترتب على طلب التأمين التزام المؤمن له والمؤمن إلا بعد قبوله، ويمكن إثبات التزام الطرفين إما بوثيقة التأمين، وإما بمذكرة تغطية التأمين أو بأي مستند وقعه المؤمن.

ويعد الاقتراح مقبولا إذا قدم في رسالة موصى عليها يعبر فيها الطالب عن رغبته في تمديد عقد معلق أو إعادة سريان مفعوله أو تعديل عقد بخصوص مدى الضمان ومبلغه إذا لم يرفض المؤمن هذا الطلب خلال عشرين يوما(20) من تاريخ استلامه له، ولا تنطبق أحكام هذه الفقرة على تأمينات الأشخاص."

ما يلاحظ على نص هذه المادة أن المشرع استعمل كلمة "طلب" في الفقرة الأولى في حين أنه في النص الفرنسي لذات المادة استعمل كلمة "La proposition" التي يقابلها باللغة العربية كلمة "اقتراح"، غير أنه في الفقرة الثانية من نفس المادة في نصها العربي عاد واستعمل

¹ مريم عمارة، مدخل لدراسة قانون التأمين الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، 2014، ص 67

² عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، عقود الغرر- عقود المقامرة و الرهان والمرتب مدى الحياة و عقد التأمين، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة الجديدة، بيروت، لبنان، 2009، ص 1179

³ مصطفى محمد الجمال، التأمين الخاص وفقا لأحكام القانون المدني المصري، الفتح للطباعة و النشر، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2001، ص 113

⁴ يقول الدكتور سلامة عبد الله أنه من المعلوم أن المتقدمين لتأمينات الحوادث والمسؤولية يكون غرضهم الرئيسي هو تغطية ما يصيبهم من خسائر تقع لهم شخصيا أو للغير نتيجة لما يشتركون فيه من حوادث، فإذا تمكنت الشركة من معرفة ماضيهم وما قاموا به من حوادث خلال السنوات القليلة السابقة لأمكن لها معرفة خواص الخطر الذي تنوي التأمين عليه ومعرفة درجة خطورته ويكون فحص شركات التأمين لتاريخ المستأمن عن طريق إجاباته عن الأسئلة التي توجهها له الشركة في صحيفة طلب التأمين... سلامة عبد الله، إدارة وتنظيم منشآت التأمين، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1967، ص 279

⁵ الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق 25 يناير سنة 1995 المتعلق بالتأمينات، ج ر عدد 13 بتاريخ 07 شوال عام 1415 الموافق 08 مارس 1995 م

الباب الأول: الحماية القانونية للمؤمن له في مرحلة تكوين العقد

كلمة "الاقتراح" التي تبدو الأنسب لأن استعمالها يؤدي المعنى الحقيقي للمرحلة التي يعرض فيها المؤمن على المؤمن له أو الطالب مجموعة من الأسئلة تتطلب منه إجابات، كل ذلك إنما يتم في مرحلة ما قبل التعاقد¹ لذلك فإن كلمة "اقتراح" هي الأنسب، وفي العادة يكون طلب التأمين شفهيًا من طالبه، فيقدم له المؤمن أو الوسيط في العادة استمارة مطبوعة مسبقًا على شكل نموذج معدة لهذا الغرض تحتوي على عدة أسئلة يجيب عليها المؤمن له² وهو السبب الذي أدى إلى تسميتها (اقتراح التأمين)³، وعلى ضوء الإجابات التي يدونها المؤمن له يكون المؤمن نظرته على العناصر التي تمكنه من دراسة الخطر، ومن ثم اتخاذ قراره بقبول الضمان و التعاقد أو رفضه.

أما الفائدة التي يجنيها المؤمن له من وراء اقتراح التأمين باعتباره مستهلكًا هو تلك المعلومات التي يزود بها المؤمن أو الوسطاء⁴ بناءً على حاجاته التأمينية من خلال أسئلتهم بخصوص عقد التأمين المزمع إبرامه، والمزايا التي يحصل عليها والتي قد لا يجدها عند غيرهم.

كل ذلك يؤدي إلى أن تتكون لديه قناعات معينة بخصوص العقد المراد إبرامه، من خلال استثمار الوقت الذي تمنحه إياه مرحلة اقتراح التأمين في التفكير في المصلحة التي يحصل عليها مقابل ما عليه دفعه للمؤمن كأقساط، ومن ثم استخلاص النتائج واتخاذ القرار المناسب عن بصيرة وإدراك، ولعلّه سبب وجود اقتراح التأمين.

البند الثاني: القوة الملزمة لاقتراح التأمين

¹ محمد عبد الظاهر حسين ، عقد التأمين، دار النهضة للطباعة و النشر والتوزيع ، القاهرة، 1980، ص 71 ، و محمد الهبني، مرجع سابق، هامش ص 66

² Direction des affaires juridique DAJ، l'obligation d'information dans le contrat d'assurance. P04

[http:// affaires.juridique.Aphp.fr](http://affaires.juridique.Aphp.fr), consulté le 23/12/2017

³ عبد الرزاق بن خروف، مرجع سابق، ص 111

⁴ قضت محكمة النقض الفرنسية أن المقرض (البنك) لا يعتبر متطفلاً أو متدخلًا في شؤون عملاءه حين يقيّم حاجتهم للخدمة و الطريقة الملائمة التي تمكنهم من الاستفادة من كل عملية يقومون بها ، و في حالة عدم قيامه بذلك قصد تبصير و تحذير العملاء من الأخطار المحتملة ، فإنه يكون بذلك قد أخل بالتزامه بالإعلام

Cass.civ.C2.le 08 décembre 2016 n15-26488

الباب الأول: الحماية القانونية للمؤمن له في مرحلة تكوين العقد

الوثيقة التي تسلم لطالب التأمين (الاقتراح) من المؤمن أو وكيله أو الوسيط أو السمسار لا تعني تحمل المؤمن لأي التزامات، إنما هي مجموعة أسئلة تهم المؤمن إجاباتها للتقرير ما إذا كان سيقبل الدخول في علاقة عقدية مع المؤمن له أم لا.

وبالتالي فإن اقتراح التأمين بهذا المعنى لا يمثل إيجاباً ملزماً من المؤمن إلى المؤمن له، بل إنه يحتفظ لنفسه بحق رفض التعاقد دون أي التزام في مواجهة المؤمن له¹، أما من ناحية طالب التأمين، فإن اقتراح التأمين غير ملزم له هو أيضاً، ذلك لأن الطلب إذا كان مجرد استعلام عن معطيات عقد التأمين، فإن ذلك لا يعتبر إيجاباً باتاً، وله بعد تلقي الرد من المؤمن أن يتعاقد أو أن ينصرف عن التعاقد دون أن يكون ملزماً بشيء اتجاه المؤمن كل ذلك ما لم يقترن اقتراح التأمين بشروط تفصح عن رغبة طرفي العقد بالالتزام الفوري بالتأمين، واقتران الطلب بتوقيع الطرفين².

وعلى كل، فإن ما يحدد القوة الملزمة لاقتراح التأمين هو الطبيعة القانونية لطلب التأمين ذاته، وبما أن طلب التأمين لا يعدو أن يكون مجرد عرض تمهيدي فإن ذلك يمكن المؤمن له العدول عنه في أي وقت³ وللمؤمن حرية إجابته أو رفضه، دون عواقب أو آثار قانونية يتحملها الطرفان، وهو الرأي المتفق عليه بين شرّاح عقد التأمين بأنه ليس لاستمارة طلب التأمين أي قوة إلزامية⁴.

وهو الموقف الذي عبر عنه المشرع الجزائري من خلال الفقرة الأولى من المادة الثامنة من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات حيث جاء فيها أنه: "لا يترتب على طلب التأمين التزام المؤمن له والمؤمن إلا بعد قبوله، ويمكن إثبات التزام الطرفين إما بوثيقة التأمين وإما بمذكرة تغطية التأمين أو بأي مستند مكتوب وقعه المؤمن".

¹ عبد القادر العطير، التأمين البري في التشريع- دراسة مقارنة -، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص 121

² عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 1181

³ محمد حسين منصور، أحكام التأمين، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ص 128

⁴ بهاء هبيج شكري، التأمين في التطبيق والقانون والقضاء، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2007، ص 42

نصت المادة الثالثة الفقرة الأولى من مشروع قانون عقد التأمين على أنه: "لا يكون طلب التأمين وحده ملزماً للمؤمن ولا للمؤمن له".

الباب الأول: الحماية القانونية للمؤمن له في مرحلة تكوين العقد

استنادا لنص المادة المذكورة أعلاه، ليس لهذا الطلب أي قوة إلزامية، فلا يعتبر إيجابا من المؤمن له ولا هو كذلك بالنسبة للمؤمن، وعليه يبقى مجرد وسيلة إعلام يسترشد بها المؤمن لتحديد القسط الواجب على المؤمن له دفعه ومبلغ التأمين الذي يلتزم هو بدفعه.

وموافقة المؤمن له على الإذعان للشروط التي وضعها المؤمن تعتبر قبولا لإيجاب المؤمن الذي حدد كل الشروط والمسائل الجوهرية للعقد وحينئذ يمكن تحرير وثيقة التأمين بشكل مباشر¹ أو اللجوء إلى الوسيلة المؤقتة المسماة مذكرة التغطية المؤقتة فيكتسب التصرف حينها القوة الإلزامية².

أما الفقرة الثانية من المادة الثامنة من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات فقد بينت الكيفية التي يتم بها اقتراح التأمين، حيث يكون بواسطة رسالة موصى عليها مخصصة لحالات معينة ذكرتها المادة على سبيل الحصر، وهي تمديد عقد معلق، إعادة سريان مفعوله، تعديل عقد بخصوص مدى الضمان ومبلغه، دون أن تأتي المادة على ذكر حالة بداية عقد جديد³، ثم استبعد المشرع تطبيق ما ورد من أحكام في هذه الفقرة على تأمينات الأشخاص، محددًا مدة الرفض بعشرين (20) يوما ابتداء من تاريخ تسلم المؤمن للرسالة.

الفرع الثاني: بيان شروط التعاقد

لأن اقتراح التأمين من المسائل المرتبطة بالفترة ما قبل التعاقد، فإن ذلك يعني أنه يدخل في تنوير رضا المستهلك في عقد التأمين من خلال البيانات التي يتضمنها، وهو أيضا بمثابة وسيلة التعارف بين طالب التأمين والشركات المقدمة للخدمات التأمينية، فمن خلاله يتيسر لهذه

1 عبد الرزاق بن خروف، مرجع سابق، ص 112

2 من المقرر قانونا أن العقد يتم بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون. قرار للمحكمة العليا بتاريخ 11/11/1987 تحت رقم 51440، المجلة القضائية، 1992، عدد 01، ص 7

3 لعل السبب في ذلك راجع إلى أن الحالات المذكورة في نص المادة 08/2 يكون فيها التعامل بين الطرفين سابق وأن كلا المتعاقدين يعرف بعضهما البعض وأن الأمر يتعلق بعقد سابق معروف المحل، و المطلوب هو إما التمديد أو التعديل أو إعادة سريان العقد، أما في حالة العقد الجديد فإن الأمر يختلف كون الطرفين لا يعرف بعضهما البعض كما لا يعرفان عناصر العقد الجديد ما يتطلب إجراءات أخرى تكون مناسبة لخصوصية الحالة.

الباب الأول: الحماية القانونية للمؤمن له في مرحلة تكوين العقد

الأخيرة أن تتعرف بدقة¹ على طالب التأمين وصفته ومصالحته في العملية التأمينية²، والمعطيات التي تساعد طالب التأمين على اتخاذ قراره بالتعاقد من عدمه عن بصيرة وإدراك، فقد نص على ذلك صراحة المشرع الفرنسي في المادة³ L112-2 من قانون التأمينات الفرنسي من أنه يجب على المؤمن أن يوفر بطاقة معلومات تتضمن السعر والضمان قبل انعقاد العقد، فيضع تحت تصرف المؤمن له نسخة من مشروع عقد التأمين وملحقاته، أو دليل معلومات خاص بالعقد يحتوي على كل ما يتعلق بالعقد مثل موضوع العقد واستثناءات الضمان، والتزامات المؤمن له وغيرها، أما المشرع المغربي فقد نص في مدونة التأمينات المغربية على إعلام المؤمن له قبل اكتتاب العقد بالمعلومات التي توضح ما له وما عليه، وعلى الأخص الضمانات والاستثناءات من الضمان مع تبيان للالتزامات المؤمن له⁴.

أما المشرع الجزائري فلم يتطرق لمثل هذا الالتزام ولا البيانات التي يجب على المؤمن إدراجها في اقتراح التأمين، حتى يكون هذا الاقتراح بمثابة وسيلة إعلام قبل تعاقدية حقيقية⁵ على غرار ما فعله نظراءه الفرنسي والمغربي⁶، فلم يضع لذلك نصا عاما وصريحا يبين فيه ما على

1 MEHDI BEN HAMOUDA. Présence de l'asymétrie informationnel sur le marché de l'assurance automobile, faculté des sciences et de génie, université LAVAL, QUÉBEC, 2012,

-HEMI ISAAC, Les mesures de qualité dans les services professionnel, une lecture des pratiques a travers la théorie des conventions. HAL. p08

² أحمد أبو السعود، عقد التأمين بين النظرية والتطبيق، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009، ص 167

³ Art 112-2 de l'ordonnance n 2015-1033 du 20/08/2015 : « l'assureur doit obligatoirement fournir une fiche d'information sur le prix et garantie avant la conclusion du contrat... »

⁴ محمد الهيني، مرجع سابق، 71

⁵ FABRICE LARCENEUX, proposition d'un modèle théorique d'analyse de l'impacte des signaux de qualité sur l'évaluation des attributs du produit, ResarchGate, Paris, 08/06/2015, P 07et 08

⁶ حرص المشرع الفرنسي من خلال قانون التأمين على توفير الامتياز الكافي حتى يكون المؤمن له على علم تام بطبيعة العقد الذي هو مقدم على إبرامه، و بكافة حقوقه و التزاماته، إذ نصت المادة (L112-2) المعدلة بموجب المادة 8 من قانون 1989/12/31 أنه " على المؤمن أن يقدم إلزاميا نشرة إعلامية عن تعريفه التأمين و الضمانات قبل إبرام العقد، يسلم المؤمن له نسخة من مشروع العقد و الملحقات و بطاقة المعلومات توضح التزامات المؤمن له و الضمان، كما أن الفقرة الأولى من المادة (L132-5) الخاصة بالتأمين على الحياة ألزمت المؤمن بتزويد طالب التأمين أو الموقع على الوثيقة بنشرة إعلامية مقابل إيصال بالاستلام، تحتوي على بيانات محددة و واضحة عن شروط العقد الأساسية بقصد إتاحة الفرصة أمامه للعدول عن العقد إذا أراد ذلك و عن الكيفية التي يمارس بها العدول، أما المشرع المغربي فقد حاول أن يحدد حذو نظيره الفرنسي من خلال المدونة المغربية للتأمينات لسنة 2002 فقد نصت المادة 10 منها على أنه: " يسلم

الباب الأول: الحماية القانونية للمؤمن له في مرحلة تكوين العقد

المؤمن من التزام بخصوص الإعلام قبل التعاقد، والجزاء المترتب عن مخالفته¹، واكتفى بتنظيم التزام المؤمن له بإعلام المؤمن² من خلال المادة 15 من الأمر 07-95 المتعلق بالتأمينات³.

لذلك نقترح استدراك هذا النقص من خلال إلزام المؤمن مهما كانت صفته، أن يضع تحت تصرف المؤمن لهم من خلال اقتراح التأمين، أو بواسطة بطاقة مستقلة، كل المعلومات والمعطيات التي تساعد على بناء قناعات تمكنهم من الإقدام على التعاقد برضاء سليم ومتنور.

البند الأول: الأساس القانوني لبيان المعلومات

الأساس القانوني لبيان المعلومات التي يلتزم المؤمن بتوفيرها للمؤمن له قصد توضيح وبيان شروط عقد التأمين المزمع إبرامه، تكمن في القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش لاسيما في المادة 17 منه التي تنص على أنه: "يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة".

أما بيان المعلومات المراد وضعها تحت تصرف المؤمن له (المستهلك) فيمكن إدراجها على شكل وسم أو علامات فإن تعذر ذلك فإن الوسائل التي تؤدي الغرض متعددة ومتنوعة،

المؤمن للمؤمن له قبل اكتتاب العقد بيانا للمعلومات يبين على الخصوص الضمانات والاستثناءات المتعلقة بها وسعر هذه الضمانات والتزامات المؤمن له..."

¹ نفس الالتزام نصت عليه مبادئ حماية عملاء شركات التأمين، الصادر عن مؤسسة النقد العربي السعودي - إدارة حماية العملاء- يونيو 2014، ص 10-11

² يعرف هذا الالتزام في مجال عقد التأمين بأنه: "الالتزام الذي يساعد المؤمن على أن يحيط إحاطة تامة بجميع البيانات اللازمة لتمكينه من تقدير الخطر الذي يؤمن منه وجميع الظروف التي من شأنها أن تؤدي إلى زيادة الخطر.

كما يعرف بأنه: "إحاطة المؤمن بكل ما من شأنه أن يغير فكرته وحساباته عن الخطر قبل التأمين منه" ويعرفه البعض بأنه: "التزام المؤمن له بالإفصاح عن كل المعلومات التي يهيم المؤمن معرفتها من أجل تقدير المخاطر التي سيأخذها على عاتقه أي فيما إذا كان سيقبل بتقديم الغطاء التأميني من جهة، ومن جهة أخرى ليتمكن من تحديد القسط الذي يجب أن يتقاضاه من طالب التأمين"، فرقد زهير خليل و محمد عدنان بكر، التزام المؤمن له بالإدلاء= بالبيانات في عقد التأمين، مجلة المحقق الحلي للعلوم والقانون والسياسة، العدد الثاني، السنة السابعة، 2015، ص 451

³ الأمر رقم 07-95 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق 25 يناير 1995 المتعلق بالتأمينات، ج ر عدد 13 الصادرة بتاريخ 8 مارس 1995

الباب الأول: الحماية القانونية للمؤمن له في مرحلة تكوين العقد

ويمكن للمؤمن استعمال ما يشاء منها، بشرط أن يوفر للمؤمن له إعلاما سابقا على التعاقد، مع توفير المعلومات المتعلقة بشروط التعاقد، تتضمن بيانات محددة وواضحة حتى يكون الإخبار واضحا ومتكاملا وصادقا، يعكس حقيقة العقد¹ ومضمونه وشروطه، والتزامات أطرافه الجوهرية ناهيك عن هويتهم، فكان تحديد الكيفية والشروط بالمرسوم 06-306 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، لاسيما المادة الثانية منه.

أما البيانات والعناصر الأساسية فقد تناولها المشرع في المادة الثالثة من ذات المرسوم فهي:

خصوصيات السلع و/أو الخدمات و طبيعتها

- الأسعار والتعريفات
- كفيات الدفع
- شروط التسليم وأجاله
- عقوبات التأخير عن الدفع و/أو التسليم
- كفيات الضمان ومطابقة السلع و/أو الخدمات
- شروط تعديل البنود التعاقدية
- شروط تسوية النزاعات
- إجراءات فسخ العقد.

وهي بالتالي البيانات التي يلتزم المؤمن² بإدراجها في بيان المعلومات الخاصة بعقد التأمين وتشكل الأساس القانوني لهذا الالتزام في حالة عدم تناول قانون التأمينات له.

نصت المادة الرابعة من نفس المرسوم على أنه: " يتعين على العون الاقتصادي إعلام المستهلكين بكل الوسائل الملائمة بالشروط العامة والخاصة لبيع السلع و/أو تأدية الخدمات ومنحهم مدة كافية لفحص العقد وإبرامه."

¹ محمد الهيني، مرجع سابق، ص 72

² جرى القضاء على تفسير مصطلح المؤمن تفسيرا واسعا بحيث يشمل من جهة أولى محترف التأمين مثل الوكيل العام و السماسرة و شركة التأمين و من جهة ثانية غير محترف التأمين الذي يكتب عقد التأمين للمتعاقد معه كما هو الحال بالنسبة لمؤسسات الائتمان ، و المستخدم الذي يكتب عقد تأمين جماعي ...، محمد بودالي، الالتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات، مرجع سابق، ص 42

الباب الأول: الحماية القانونية للمؤمن له في مرحلة تكوين العقد

أما القانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية فقد جاءت المادة الخامسة منه على صيغة الأمر بقولها: " يجب أن يكون إعلام المستهلك بأسعار وتعريفات السلع والخدمات عن طريق وضع علامات أو وسم أو معلقات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة. - يجب أن تبين الأسعار والتعريفات بصفة مرئية ومقروءة."

ثم جاء توضيح ذلك بالمرسوم التنفيذي رقم 09-65¹ من خلال نص المادة 06 منه أنه "يتعين على العون الاقتصادي في مجال تقديم الخدمات تسليم كشف للمستهلك قبل إنجاز الخدمات يوضح فيه بشكل مفصل، على الخصوص طبيعة الخدمات والعناصر المكونة للأسعار والتعريفات وكيفية الدفع."

وعلى ذلك فإنه وإن لم يتناول المشرع الجزائي مضمون الإعلام ما قبل التعاقد في قانون التأمينات، إلا أن ذلك لا يسقط عن المؤمن التزامه بإعلام المستهلك (المؤمن له) كون عقد التأمين من عقود الاستهلاك التي يكتسي فيها الالتزام بالإعلام أهمية بالغة، وذلك راجع للتفاوت الشاسع بين طرفيه من حيث العلم والخبرة والقدرات الاقتصادية، والقوة التي يستأثر بها المؤمن على حساب ضعف المؤمن له² خاصة وأن نظرية العقد الاستهلاكي أصبحت بمثابة الشريعة العامة لجميع عقود الاستهلاك، بحيث يتم الرجوع إليها للاستفادة من الأنظمة القانونية المرصودة لحماية المستهلك، والتي تستهدف الحد من ظاهرة الاختلال في التوازن العقدي، وفي مقدمتها التزام المهني بإعلام المستهلك، لذلك فإن المؤمن مطالب بأن يدرج في وثيقة³ المعلومات ما يلي:

- طبيعة الخدمات
- العناصر المكونة للأسعار والتعريفات

¹ المرسوم التنفيذي رقم 09-65 المحدد للكيفيات الخاصة المتعلقة بالإعلام حول الأسعار المطبقة في بعض قطاعات النشاط أو بعض السلع والخدمات والخدمات المعينة، ج ر عدد 10، الصادرة في 11 فبراير 2009

² غني ريسان جابر و يوسف عودة جابر، الالتزام بالإعلام في عقد التأمين (دراسة مقارنة)، مجلة رسالة الحقوق، السنة الخامسة، العدد الثاني، 2013، ص 102

³ - Article L132-5-2(Code des assurances français) « ,Avant la conclusion d'un contrat d'assurance sur la vie ou d'un contrat de capitalisation, par une personne physique, l'assureur remet à celle-ci, contre récépissé, une note d'information sur les conditions d'exercice de la faculté de renonciation et sur les dispositions essentielles du contrat... »

- كيفية الدفع

بالإضافة إلى ما تضمنته المادة 08 من القانون 04-02 بأنه: "يلزم البائع قبل اختتام عملية البيع بإخبار المستهلك بأية طريقة كانت وحسب طبيعة المنتج، بالمعلومات النزهة والصادقة المتعلقة بمميزات هذا المنتج أو الخدمة وشروط البيع الممارس وكذا الحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية لعملية البيع أو الخدمة."

وعليه فإن الإعلام يجب أن يشمل أيضا:

- مميزات الخدمة (التأمين)

- شروط التعاقد

- الحدود المتوقعة للمسؤولية العقدية لأطراف عقد التأمين

وبذلك يكون التزام المؤمن بالإعلام ما قبل التعاقد¹ مؤسس قانونا وفق النصوص السابق ذكرها، على الرغم من أنه كان من الأفضل تناولها في إطار القانون المتعلق بالتأمينات، لسببين هامين هما:

السبب الأول: تناول المشرع لالتزام المؤمن بالإعلام قبل التعاقد في القانون المتعلق بالتأمينات يكون مقابلا لالتزام المؤمن له بالإعلام المنصوص عليه في ذات القانون فيكسب العقد توازنا قانونيا من حيث أساس التزام طرفيه بالإعلام.

السبب الثاني: أن النص على التزام المؤمن بالإعلام قبل التعاقد في قانون التأمينات يغني عن البحث عن أساسه القانوني في القانون المدني أو في القواعد التي تعنى بحماية المستهلك هنا وهناك.

البند الثاني: إعلام المؤمن له بالسعر

تختلف أسعار التأمين عن أسعار السلع والخدمات الأخرى بأنها لاتخضع لقانون العرض والطلب¹، لكن تحددتها شركات التأمين، إما منفردة أو مجتمعة على شكل اتحادات، أو يتم

¹ L'assureur ou l'intermédiaire qui commercialise un contrat d'assurance vie doit fournir à l'assuré une information précontractuelle adaptée à sa situation personnelle dont il avait connaissance

Cass . civ. C2. 07juillet 2011. n10-16.267.1426- jurisDData ; 2011-014609

الباب الأول: الحماية القانونية للمؤمن له في مرحلة تكوين العقد

تحديدها بتدخل من الدولة، فيقوم المؤمن عادة بدراسة مبدئية لاستمارة طلب التأمين أو اقتراح التأمين، ومن ثم تحديد السعر ومقدار القسط² المقابل للضمان³ الواجب الأداء وعرضه على المؤمن له قبل أي تعاقد، فإن قبل التعاقد استمر المؤمن في إجراءات التعاقد. ومراعاة لمصلحة طرفي عقد التأمين يجب عند تحديد سعر القسط الأخذ في الحسبان الشروط التالية:

- أن يكون السعر كافيا لتغطية تكلفة الخطر، ومصروفات الشركة، مع تحقيق هامش الربح،
- أن يكون السعر عادلا، بأن يكون مناسباً لدرجة الخطر، ارتفاعاً ونزولاً،
- أن يكون معقولاً وغير مبالغ فيه.

وحساب السعر يكون بجمع القسط الصافي زائد التحويلات (العلاوات)⁴.

يرى البعض أنه في الواقع العملي يتم تحديد القسط في الغالب بصفة جزافية غير قابل للتحيين، وإن كان التعديل لا يتم إلا بعد موافقة المؤمن له⁵.

وبما أن السعر المقابل للضمان هو مبلغ المال الذي يدفعه المؤمن له مقابل التزام المؤمن بتغطية الخطر المؤمن منه، فإنه يعتبر ركن من أركان التأمين، وشرط من شروطه الفنية، والتقابل بين القسط والخطر في عقد التأمين يجسد ارتباطاً قويا بينهما⁶، من حيث القيمة والدرجة، ومن حيث الوجود والعدم، وعلى المؤمن إخبار المؤمن له بكل ما يتعلق بالسعر، وطبيعة القسط⁷.

¹ عيد أحمد أبو بكر و وليد إسماعيل السيفو، إدارة الخطر و التأمين، اليازوري للنشر و التوزيع، عمان، طبعة 2009، ص221

² لحساب قيمة القسط الواجب على المؤمن دفعها، يلجأ المؤمن إلى طريقة حساب فنية ورياضية، أنظر تفصيل ذلك: عيد أحمد أبو بكر و وليد إسماعيل السيفو، مرجع سابق، ص222 وما يليها

³ بهاء هبيج شكري، مرجع سابق، ص47

⁴ عيد أحمد أبو بكر و وليد إسماعيل السيفو، مرجع سابق، ص221

⁵ S. YANAT- Base techniques de l'assurance, formation Bancassurance ; CAAT- BNA , Novembre 2009

⁶ محمد حسين منصور، أحكام التأمين، المكتبة القانونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ص71

⁷ ANDRE' FAVRE - ROCHEX et GUY COURTIEU، op، cit، p42

الباب الأول: الحماية القانونية للمؤمن له في مرحلة تكوين العقد

أما من حيث الثبات والتغير، وكيفية الأداء، وتحديد كل العناصر المكونة له بدقة ووضوح، فإننا نعتقد أن الخبرات التي تتمتع بها شركات التأمين، واستعانتها بالطرق والوسائل العلمية، وأراء الخبراء في مجال التأمين، يؤهلها لأن تحدد السعر المناسب لكل نوع من الأخطار بمنتهى السهولة واليسر، وإطلاع المؤمن له به قبل التعاقد يساعد في تنويره وسلامة رضائه.

البند الثالث: إعلام المؤمن له بالضمانات

يقع على عاتق المؤمن الالتزام بالإعلام بصفة دقيقة ومفصلة عن الخطر المشمول بالضمان¹ (أولا)، وعن المدة التي يمتد فيها ذلك الضمان (ثانيا)، ثم عن الاستثناءات من الضمان (ثالثا) وذلك قبل إبرام العقد.

أولا: إعلام المؤمن له بالخطر محل الضمان

المقصود بالضمان نوع الخطر المؤمن منه سواء كان حريقا أو سرقة أو موت مواشي أو تلف مزروعات² أو غير ذلك، فيجب تحديده بدقة حتى يكون المؤمن له على بينة من الخطر المشمول بالضمان، ولا يمتد به الاعتقاد إلى أخطار أخرى اعتقادا منه أنها مشمولة بالضمان ليفاجأ عند حدوث الكارثة أنها غير مضمونة³.

1 يقصد بالضمان واجب رد الشيء أو بدله بالمثل أو القيمة أو غرامة مماثلة، أنظر يوسف الزوجال ، المنظومة الحمائية للمستهلك في عقود الخدمات، (عقد التأمين نموذجا) ، دار الأمان، الرباط، 2013، ص 189

² مريم عمارة ، مرجع سابق، ص 70

3 إن شركة التأمين تضمن للمؤمن له التبعات المالية الناجمة عن الأضرار الجسمانية والمادية التي يسببها للغير أثناء وبمناسبة سير المركبة ولا تضمن الأضرار التي يسببها المؤمن له لنفسه، إلا إذا كان مؤمنا على جميع الأخطار.

قرار المحكمة العليا تحت رقم 78387 بتاريخ 16/06/1992، المجلة القضائية، 1994، عدد 01، ص 31

وبما أن الخطر هو المحل الرئيسي لعقد التأمين¹ فإنه بالضرورة يكون محل الالتزام بالإعلام قبل التعاقدي لكلا العاقدين (المؤمن و المؤمن له) فالمؤمن له يلتزم بأن يصرح عند الاكتتاب بجميع البيانات والظروف المعروفة لديه من خلال استمارة الأسئلة، فيسمح ذلك للمؤمن بتقدير الخطر الذي يتكفل بضمانه²، في المقابل لم ينص المشرع الجزائري لا صراحة ولا ضمنا على ذات الالتزام قبل التعاقدي بالنسبة للمؤمن اتجاه المؤمن له، وعليه يبقى أساسه القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، لا سيما المادة 17 منه، والقانون 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، لا سيما المادة الثالثة والرابعة منه، إلى حين استدراك المشرع الجزائري لهذا النقص، والنص بشكل صريح على التزام المؤمن بالإعلام قبل التعاقدي في قانون التأمينات مع التركيز على الخطر³ باعتباره محل الضمان بدقة ووضوح قبل إبرام عقد التأمين، بالإضافة إلى كل معلومة تدعم رضا المؤمن له، لأن محل الضمان أو الخطر بالمعنى التأميني أولى من غيره بأن يكون محلا للالتزام بالإعلام قبل التعاقدي الموجه للمؤمن له كمستهلك، كونه ليس فقط محلا للضمان، إنما محلا لعقد التأمين برمته، وعليه يجب أن يكون المؤمن له على علم كافي ويقيني بمحل العقد الذي هو بصدد إبرامه.

ثانيا: إعلام المؤمن له بمدة الضمان

1 محمد الهبني، مرجع سابق، ص 79

2 تنص المادة 15 من الأمر 07-95 المتعلق بالتأمينات على أنه: " يلتزم المؤمن له:

1- بالتصريح عند اكتتاب العقد بجميع البيانات و الظروف المعروفة لديه ضمن استمارة أسئلة تسمح للمؤمن بتقدير الأخطار التي يتكفل بها.

2-

3 " الغرض من عقد التأمين هو دائما تأمين شخص من خطر يهدده ، أي من حادث يحتمل وقوعه، فإذا ما تحقق الخطر و وقع الحادث سمي كارثة (sinistrée)، على أن الخطر (risque) و الكارثة لهما في عقد التأمين مدلول أوسع من المدلول المألوف، إذ الخطر و الكارثة يستعملان عادة في شر يتهدد شخصا ، فإذا ما تحقق الخطر و وقع البشر كان كارثة و هذا هو أيضا الغالب في عقد التأمين، فيؤمن الشخص نفسه من الحريق، من السرقة، أو من الإصابات أو من الوفاة، أو من المسؤولية، ولكن مع ذلك قد يكون الحادث المؤمن منه حادثا سعيدا فهناك تأمين الأولاد (assurance de natalité)

... "عبد الرزاق السهوري ، مرجع سابق، ص 1144

الباب الأول: الحماية القانونية للمؤمن له في مرحلة تكوين العقد

يقصد بمدة الضمان التاريخ الذي يبدأ فيه ضمان الخطر، ومدة صلاحية هذا الضمان، وفي حالة تحقق الخطر في هذه الفترة فإنه يكون مشمولاً بالتغطية¹.

وإذا تحقق الخطر قبل هذه المدة أو بعدها لم يكن المؤمن مسئولاً عن التعويض²، والغاية من ذلك هو أن يكون المؤمن له على بينة وعلم يقيني بالمدة التي يستغرقها تنفيذ العقد، وتستمر خلالها التغطية قبل أن يقدم على التعاقد، فيسمح له ذلك من قياس الفوائد مقارنة بما عليه من التزامات، فيتخذ قرار تعاقدته عن قناعة وإدراك، والمشرع الجزائري تناول ذلك، في المادة 07 من الأمر 07-95 المتعلق بالتأمينات أنه: " يحرر عقد التأمين كتابياً وبحروف واضحة، وينبغي أن يحتوي إجبارياً، زيادة على توقيع الطرفين المكتبتين، على البيانات التالية:

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

وبالتالي يمكن الاستناد إلى هذه المادة لتأسيس الالتزام قبل التعاقد بإعلام المؤمن له بمدة الضمان³ الذي يبقى من المعطيات والمعلومات الجوهرية التي يلتزم المؤمن بإعلام المؤمن له بها بدقة ووضوح قبل إبرام العقد.

¹ عبد الناصر توفيق العطار، أحكام التأمين في القانون المدني و الشريعة الإسلامية، مطبعة السعادة، مصر، 1974، ص59- أنظر أيضا يوسف الزوجال ، مرجع سابق، ص190

² عبد الرزاق بن خروف، مرجع سابق، ص 177

³ بخصوص مدة الضمان، وواجب المحترف إعلام المستهلك بتاريخ بدايتها وتاريخ انتهائها، وفي قضية تأمين قرض سكني الذي تحصل عليه (x) من البنك بضمن السكن، ثم أوقف عن العمل، فعجز بالتالي عن الوفاء بالتزاماته وتسديد ما عليه ، ليفاجأ بالبنك بباشر إجراءات البيع بالمزاد العلني للعقار حتى يستوفي حقوقه، بما أن مدة عقد التأمين منتهية، وعند لجوءه للقضاء، قضت إحدى محاكم الغرفة الأولى الفرنسية بصحة الإجراءات، أما محكمة النقض الفرنسية، فقد نقضت الحكم تأسيساً على المادة 1147 من القانون المدني الفرنسي، وذلك لأن البنك المتعاقد مع شركة تأمين بتأمين جماعي لم يحم بالتزامه بإعلام المستدين بمدة الضمان وتحذيرهم في حال اقتراب نهاية المدة، من خلال تسليمهم

ثالثا: إعلام المؤمن له بالاستثناءات من الضمان

يجب على المؤمن إخبار المؤمن له بالاستثناءات من الضمان بطريقة صريحة¹ وواضحة،
ينجم عنها فهم سليم للعقد المراد إبرامه²، لأن الأصل أن الضمان يغطي جميع الأضرار الناتجة
عن تحقق الخطر، ما عدا في حالة توفر سوء النية من طرف المؤمن له كالغش، والتدليس،
وافتعال الخطر طمعا في التعويض المادي، فإذا استثنى المؤمن شيئا أو حالة من الضمان،
يجب ذكر ذلك بوضوح وإعلام المؤمن له به قبل التعاقد.³

كثيرا ما تتضمن وثائق التأمين تحديدا لموضوع الضرر، كأن يقصر المؤمن ضمانه على
بعض الأضرار دون غيرها⁴ فقد يقصر أحيانا ضمانه على الأضرار اللاحقة بالمنقولين بعوض
دون غيرهم في مجال المسؤولية عن السيارات مثلا، أو أن يلتزم بالتعويض عن الأضرار المادية

دليل (notice)، بل إن هذا الالتزام يقع على عاتق البنك بمرور كل سنتين حسب المادة 1-114 L من قانون التأمينات
الفرنسي.

-Cass. C 1^o. CIV. 09 décembre 1981 –

-Cass. C 1^o CIV. 06 mai 1985

¹ يوسف الزوجال، مرجع سابق، ص 191

² محمد الهبني، مرجع سابق، ص 83

³ " لا شك أن مثل هذه الشروط فيه خطورة باعتبار أن المؤمن له غالبا يتعذر عليه التمييز بين المسؤولية العقدية
والتقصيرية، بل إنه لا يتصور قصر التعويض على إحدى المسؤوليتين دون سواها وهو ما دفع بمجلس – أميان – إلى
رفض مسابقة قضاء الغرفة المدنية الأولى التي أقرت وجوب ضمان المؤمن الضرر الذي لحق المؤمن له من فعل =
= المرصص (Plombier) بالرغم من أن وثيقة التأمين لا تغطي سوى المسؤولية التقصيرية فقط. " د. محمد مقدم،
التأمين والمسؤولية المدنية، كليك للنشر، الجزائر، الطبعة الأولى، 2008، ص 92

⁴ قضت المحكمة العليا بتاريخ 97/11/12 أن قضاة الموضوع قد خالفوا أحكام المادة 3 من الحالة الثالثة من المرسوم 80-
34 المؤرخ في 1980/02/16 المتضمن تحديد شروط تطبيق المادة 7 من الأمر 74-15 المؤرخ في 1974/01/30 والتي تنص على
حالات الاستثناء من الضمان، حيث الثابت من ملف القضية أن سائق السيارة لم يكن حاملا لوثيقة القيادة وقت
الحادث، وبالتالي فإن المؤمن أي الطاعن أصبح معفيا من ضمان الأضرار الناجمة عن الحادث، (قرار مؤرخ في
1997/11/12، ملف رقم 149595، بلخضر مخلوف، النصوص القانونية والتنظيمية مع أحدث الاجتهادات القضائية
وأخر التعديلات، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، 2004، ص 263

الباب الأول: الحماية القانونية للمؤمن له في مرحلة تكوين العقد

دون الأضرار المعنوية، أو أن يقصر الضمان على الخطأ العقدي دون الخطأ التقصيري، أو عن الفعل الشخصي دون فعل الأشياء في المسؤولية المدنية¹.

وعلى كل، فإن الاستثناءات يجب أن تكون صريحة وواضحة وغير مخالفة للقانون،

جاء في قرار للمحكمة العليا- الغرفة المدنية رقم 54840 بتاريخ 13/07/1988 : " من المقرر قانوناً أن المؤمن لا يلتزم في تعويض المؤمن له إلا على الضرر الناتج من وقوع الخطر المؤمن منه، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقاً للقانون، ولما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة الموضوع قضوا بتعويض المؤمن له عن ضرر غير منصوص عليه في عقد التأمين فإنهم كما فعلوا خرقوا أحكام القانون، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه"²، وفي ذات السياق قضت المحكمة العليا الجزائية في قرارها تحت رقم 137999 بتاريخ 24/10/1995 أنه إذا كان نص المادة الرابعة من عقد التأمين ينص على أن الصندوق لا يضمن الأضرار المشار إليها بالأحرف اللاتينية أ- ب - س - ف - ح في حالة إحداث تلك الأضرار من طرف شخص يقود العربة ولا يملك رخصة سياقه، ومن ثم فإن القضاء بخلاف ذلك هو خرق للقانون ... فإن هذه الأضرار مستثناة من الضمان مما يجعل صندوق التأمين خارج عن الخصام، ومتى كان كذلك استوجب القول بخرق القانون ونقض القرار المطعون فيه.

الفرع الثالث: إعلام المؤمن له بالإحالة وشروطها

الإحالة هي تلك الشروط التي يكون موضوعها إذعان العميل لشروط تعاقدية غير مكتوبة في ذات المحرر الذي يوقع عليه المؤمن له³ دون مناقشتها، حتى وإن كانت تعسفية، وعادة ما تكون على شكل لافتات، أو ملصقات، أو إعلانات في الواجهات التي تستقبل الجمهور، مكتوب عليها بعض الشروط أو البنود التعاقدية على غرار شرط التحكيم على سبيل المثال، يحال عليها العميل قصد قراءتها واستيعابها ثم التقيد بها وتنفيذها دون أن يكون له الحق في مناقشتها أو حتى الخوض فيها.

1 محمد مقدم ، مرجع سابق، ص93

2. "المجلة القضائية، عدد 04 لسنة 1991 ص 54

3 يوسف الزوجال، مرجع سابق، ص192

ولأنها موجبة بتلك الطريقة إلى الجمهور، وغير قابلة للتعديل أو المناقشة أو المساومة، وفي الوقت ذاته متعلقة بخدمة ضرورية، فإنها تمثل أوضاع الصور التي تتجلى فيها خاصية الإذعان في عقد التأمين.

وقد كان مجلس الدولة الفرنسي بموجب مرسوم 24 مارس 1978 قد اعتبر هذا النوع من الشروط بمثابة شرط تعسفي يحضر على المهنيين إدراجه في عقود الاستهلاك حماية لرضا المستهلكين بهدف إطلاعهم وعلمهم الحقيقي والفعلي بشروط العقد ثم تراجع عن ذلك الموقف بعد الطعن المقدم من مجموعة شركات التأمين بباريس من خلال القرار الذي أصدره بتاريخ 1980/12/03، حيث عاد واعتبر تلك الشروط ليست بالشروط التعسفية، وبالتالي لا تمنح المهني ميزات مفرطة¹.

الواقع العملي يؤكد عكس ذلك، فتلك الإحالة إلى بنود لا يتضمنها العقد، قد وضعها المهني بإرادته المنفردة، وحتما تصب في مصلحته وتزيد بالتالي من عدم التوازن العقدي بين المحترف والمستهلك الطرف الضعيف في عقد التأمين، لذلك نقترح تدخل المشرع وتنظيم مسألة الإحالة وشروطها، وأن لا تحتوي بنودا ملزمة، والاكتفاء بالدور الإرشادي لتلك الإحالات، أو إعلامه مسبقا بشروطها²، وبطريقة واضحة لا لبس فيها، تمكنه من مناقشتها أو تعديلها حسب ما تقتضيه مصلحته³، ووفق ما يرتضيه بحرية وتبصر ووضوح، حتى إذا أقدم على التعاقد كان مدركا تمام الإدراك لما هو مقدم عليه و محيط بكل جوانب العقد وشروطه⁴.

الفرع الرابع: إعلام المؤمن له بكيفية التعويض

¹ محمد الهيني، مرجع سابق، ص 84

² يوسف الزوجال، مرجع سابق، ص 92

³ أسامه أحمد بدر، تفسير نماذج وثائق التأمين و حماية المؤمن له (المستهلك) المؤتمر السنوي الثاني و العشرون، الجوانب القانونية للتأمين و اتجاهاته المعاصرة، ص 19

⁴ جاء ذلك في الكلمة ألقاها الأستاذ اندرو بيركرينغ في الجلسة الثانية لاجتماع الخبراء المخصص الذي يعنى بحماية المستهلك، لجنة التجارة و التنمية، مجلس التجارة و التنمية، مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة و التنمية، جنيف، 12-

12 يوليو 2012

إذا تحقق الخطر فإنه على المؤمن واجب أداء التعويض¹ إلى المؤمن له، سواء كان مكتتباً أو مستفيداً، لكن قبل ذلك يجب تحديده (البند الأول)، وتحديد مقداره (البند الثاني)

البند الأول: التعويض

تنص المادة 619 من القانون المدني الجزائري على أن: "التأمين عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً

من المال أو إيرادا أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد، وذلك مقابل قسط..."

أما المادة الثانية من قانون التأمينات الجزائري فقد نصت على ما يلي: "إن التأمين في مفهوم المادة 619 من القانون المدني، عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه بأن يؤدي إلى المؤمن له أو الغير المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال أو إيرادا أو أي أداء مالي آخر في حالة تحقق الخطر المبين في العقد وذلك مقابل أقساط أو أية دفعات مالية أخرى إضافة إلى أحكام الفقرة الأولى من هذه المادة، يمكن تقديم الأداء عينياً في التأمينات المساعدة والمركبات البرية ذات المحرك."²

وعليه فإن أداء المؤمن قد يكون نقداً أو عينياً لفائدة المؤمن له نفسه أو المستفيد حسب ما ينص عليه عقد التأمين.

وأن شركات التأمين تختلف في ما بينها بخصوص الأداء النقدي من الأداء العيني، فمنهم من تفضل الأداء النقدي اختصاراً للإجراءات أو إعفاءاً لنفسها من بعض العمليات المندرجة ضمن عملية جبر الضرر أو التعويض، ومن شركات التأمين من تفضل التعويض العيني لإعتبارات متعددة ومتنوعة.

1 التعويض هو التزام تعاقدى يتعهد بموجبه أحد الأطراف بتعويض الطرف الآخر عن خسارة بعينها لحقت به، وبالتالي فإن التعويض يعتبر إقراراً وتعهداً، يتعهد أحد الأطراف بتغطية الالتزامات التي يحتمل أن يواجهها الطرف الآخر...بنكنوت، إدارة التعويضات، ترجمة للدكتور خالد العامري، دار الفاروق، دون سنة طبع، ص 14.

² أضيفت هذه الفقرة بموجب القانون رقم 04-06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المعدل و المتمم للأمر 07-95 المتعلق بالتأمينات، ج ر العدد 15 مؤرخة في 15 مارس 2006

1. الأداء النقدي

هو الغالب¹، أي أن يكون أداء التأمين الذي يتحصل عليه المؤمن له في حال تحقق الخطر هو مبلغ من المال على شكل نقود، وهو ما عبرت عنه المادة 619 مدني جزائري "مبلغا من النقود" كأصل عام يطلق عليه التعويض لسد العجز² الطارئ على ذمة المؤمن له بسبب تحقق الخطر³.

2. الأداء العيني

أن يقوم المؤمن بإصلاح الضرر الذي أصاب المؤمن له عينا بدلا من دفع العوض المالي، ويحدث ذلك غالبا في حالات التأمين من الحريق، أو التأمين على الآلات أو تأمين النقل حيث يشترط المؤمن أن يتولى بنفسه بناء المنزل المحترق أو إصلاح الآلات العاطلة جراء الحادث، أو أن يقدم الأشياء بدلا عن التي فقدت أثناء النقل⁴.
والهدف من هذا الشرط هو الحيلولة دون دفع التعويضات المبالغ فيها للمؤمن لهم، على أساس أن التأمين وسيلة للتعويض لا مصدرا للثراء.

¹ مصطفى محمد الجمال، التأمين الخاص وفقا لأحكام القانون المدني المصري، الفتح للطباعة و النشر، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2001، ص38

² رمضان أبو السعود، أصول التأمين، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، الطبعة الثانية، 2000، ص 356

³ يثور السؤال ما إذا كان الوفاء نقدا من مستلزمات الالتزام؟ يرى الدكتور رمضان أبو السعود، أن الأصل في التأمين على الأشياء يتم حصر الضرر اللاحق بالمؤمن له و يوفى مبلغا من المال، إن شاء خصصه لإصلاح الضرر و إن شاء استعمله في تحقيق أغراض أخرى، لكن قد يحتفظ المؤمن لنفسه بدلا من أن يعطي للمؤمن له المال أن يقوم هو بنفسه بإصلاح الضرر و بالتالي يضمن المؤمن الوفاء بأقل القيمتين

⁴ رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص356

البند الثاني: واجب إعلام المؤمن له بمقدار التعويض

تناول المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة الخامسة عشر من الأمر 07-95 التزام المؤمن له بالقسط الواجب أداءه إلى المؤمن حتى يكون على بينة من الأعباء الملقاة على عاتقه مقابل تمتعه بالطمأنينة التي يوفرها له المؤمن وذلك قبل أن يتعاقد فيكون على علم بمقدار القسط ووقت أداءه، في المقابل يجب أن يعلم أيضا وقبل التعاقد بمقدار التعويض الذي سوف يحصل عليه في حال تحقق الخطر، سواء تعلق الأمر بالتأمين على الأشخاص أو التأمين على الأضرار.

أولا. تحديد التعويض في التأمين على الأشخاص

ويقصد به أيضا التأمين الشخصي، الذي يكون فيه الخطر المؤمن منه متعلقا بذات الإنسان أو بشخصه لا بذمته المالية¹ أو متعلق بشخص آخر، وهو على هذا النحو يتضمن التأمين على الحياة² كما يمكن أن يسمى تأمين الحالة المدنية (تأمين الزواج، الأولاد...) والأمراض، وعلى ذلك فإن المقدار الذي يتحمل دفعه المؤمن إلى المؤمن له أو المستفيد يعين مسبقا باتفاق الطرفين في وثيقة التأمين³ دون النظر إلى الأضرار⁴ الناجمة عن الخطر المؤمن منه مبلغا من المال مرة واحدة أو يكون الدفع بصفة دورية عند تحقق الحادث.⁵

في السياق نفسه قضت محكمة النقض الفرنسية أن المؤمن حين لا يخبر المؤمن له بمبلغ التأمين على الحياة يكون قد خالف واجب الإخبار والإعلام، وبالتالي على المؤمن إعلام المؤمن له في حالة التأمين على الأشخاص بمبلغ الضمان قبل التعاقد وأن ذلك يعتبر من المسائل الجوهرية في العقد المزمع إبرامه.⁶

¹ مصطفى محمد الجمال، مرجع سابق، ص 47

² عبد القادر العطير، مرجع سابق، ص 223

³ أول وثيقة تأمين في إنجلترا عام 1583 أصدرها المؤمن ريتشارد مارتن (Richard Martin) من لندن على حياة المؤمن عليه وليم جيبونس (William Gibbons) من لندن كذلك وكانت مدة الوثيقة اثني عشر شهرا و مبلغ التأمين كان 400 جنيه إنجليزي و قسط التأمين 32 جنيها ثم مات جيبونس في الشهر الثاني عشر من مدة التأمين فرفض المؤمن دفع التأمين، إلا أن المحكمة ألزمت المؤمن بدفعه على أساس أن التأمين كان في فترة 12 شهرا شمسيا وليس قمريا

⁴ عيد أحمد أبو بكر و وليد إسماعيل، مرجع سابق، ص 166

⁵ Cass. 2° ch. Civ. Du03 octobre 2013-pourvoi n 12- 24957

⁶ Assurance – vie : quelles obligation pour les assureurs (<http://www.notaire.paris-idf.fr>)

ثانياً. تحديد التعويض في التأمين على الأضرار

ينقسم التأمين على الأضرار إلى قسمين، التأمين على الأشياء والتأمين من المسؤولية، وقد نصت المادة 30 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات على أنه: " يخول التأمين على الأموال للمؤمن له في حالة وقوع حادث منصوص عليه في العقد، الحق في التعويض حسب شروط عقد التأمين، ولا يمكن أن يزيد هذا التعويض على مقدار استبدال المال المؤمن عليه وقت وقوع الحادث..."¹ وبينت المادة 12 من نفس الأمر، الأضرار التي يلتزم المؤمن بالتعويض عنها و هي:

- 1- الأضرار الناتجة عن الحالات الطارئة،
- 2- الأضرار الناتجة عن خطأ غير متعمد من المؤمن له،
- 3- الأضرار التي يحدثها أشخاص يكون المؤمن له مسؤولاً مدنيا عنهم طبقاً للمواد 134 إلى 136 من القانون المدني كيفما كانت نوعية الخطأ المرتكب وخطورته،
- 4- التي تسببها أشياء أو حيوانات يكون المؤمن له مسؤولاً عنها بموجب المواد من 138 إلى 140 من القانون المدني.

ولا يمكن الحديث عن التعويض دون وقوع الضرر، كما أنه لا يستحق التعويض إن كان للمؤمن له يد في وقوع الحادث¹

وعلى الرغم من أنه لا يمكن تحديد أداء المؤمن (التعويض) مسبقاً لاسيما في التأمين على الأضرار، لأنه من غير الممكن توقع حجم الضرر الذي يلحق بالمؤمن له في حال تحقق الخطر، إلا أن ذلك لا يمنع من التحديد المسبق للحد الأقصى للتعويض، فيتحقق بذلك أمران غاية في الأهمية في مجال التأمين:

- الأول: أن يضمن المؤمن عدم تجاوز مبلغ التأمين قيمة الشيء المؤمن عليه، فيضع بذلك حداً لقيمة التعويض لا يجاوزه، فلا يكون إثراء على حسابه.
- الثاني: أن يضمن المؤمن له الحصول على القيمة الحقيقية للشيء محل التأمين في حال فقدانه أو تضرره (المادة 30 من الأمر 95-07)

¹ عبد الرزاق بن خروف، مرجع سابق، ص 176

ومهما يكن فإنه يقع على المؤمن التزام بإعلام المؤمن له بنوع الأداء نقدا أم عينا، والكيفية التي يتم بها ذلك في حال تحقق الضرر بشكل واضح لا مجال فيه لتأويل، مع الخدمات التأمينية التي يتلقاها المؤمن له من المؤمن¹

الفرع الخامس: إعلام المؤمن له بالتزاماته وجزاء الإخلال بها

يقع على عاتق المؤمن باعتباره محترفا، التزام بإعلام المؤمن له بالآثار المترتبة عن عقد التأمين، بما في ذلك التزاماته، وجزاء عدم الوفاء بها.

في قضية متعلقة بالصندوق الوطني للتوفير والاحتياط، موضوعها اتفاقية قرض، قضت المحكمة العليا بتاريخ 22 جويلية 2010 أنه يقع على البنك (الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط)، وقبل توقيع اتفاقية القرض، التزام بإعلام وتوجيه المقترض.²

وقد تناول الاجتهاد القضائي الفرنسي في سبيل تحقيق الحماية اللازمة للمستهلك الالتزام بالإعلام والنصيحة والتحذير الذي يجب أن يوفي به المهني³ اتجاه الطرف الأخر طالب الخدمة أو السلعة المتصف بالضعف والجهل المشروع بموضوع العقد وتفاصيله وكل ما يتعلق به.

وكان المشرع الجزائري قد أورد في الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات الالتزامات قبل التعاقدية التي على المؤمن له الوفاء بها في المادة 15 منه بأنه: " يلزم المؤمن له :

- 1- بالتصريح عند اكتتاب العقد بجميع البيانات والظروف المعروفة لديه ضمن استمارة أسئلة تسمح للمؤمن بتقدير الأخطار التي يتكفل بها،
- 2- بدفع القسط أو الاشتراك في الفترات المتفق عليها،

¹ يحدث أن يلتزم المؤمن ببعض الخدمات المحفزة للمستهلك من باب الدعاية وجلب العملاء، تتعلق بتحمل بعض الأعباء عن المؤمن له من خلال تقديم بعض الخدمات أو المساعدة، ومثال ذلك في التأمين على حوادث السيارات، حين يتعهد المؤمن بتحويل السيارة ونقلها من مكان الحادث إلى مكان إصلاحها، وفي التأمين من الأمراض حين يلتزم المؤمن بالتكفل بالإسعافات اللازمة أو القيام ببعض التدابير مثل حجز الأماكن في وسائل النقل والفنادق...عبد الرزاق بن خروف، مرجع سابق، ص 178

² القرار رقم 581228، بتاريخ 2010/07/22، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، ص 161

³ FLODIE PLASSARD ، Les obligation d'information. de conseil، et de mis en garde du banquier

- Cass. Civ. 08 décembre 2016. N 29- 729
- Cass. Civ. C2e du 08 décembre 2016. N 15 - 26488

بالتصريح الدقيق بتغير الخطر أو تفاقمه إذا كان خارجا عن إرادة المؤمن له خلال سبعة (07) أيام إبتداء من تاريخ إطلاع عليه إلا في الحالة الطارئة أو القوة القاهرة،

بالتصريح المسبق للمؤمن بتغيير الخطر أو تفاقمه بفعل المؤمن له،

في كلتا الحالتين يقدم التصريح للمؤمن بواسطة رسالة مضمونة مع الإشعار بالاستلام.

باحترام الالتزامات التي اتفق عليها مع المؤمن وتلك التي يفرضها التشريع الجاري به العمل، لاسيما في ميدان النظافة والأمن لاتقاء الأضرار و/أو تحديد مداها...".

ونظرا لأن أغلب المؤمن لهم غير مطلعين على قانون التأمينات، ولا على الالتزامات المذكورة، فإن ذلك يحتم على المؤمن إعلام المؤمن له قبل التعاقد بكل الالتزامات التي عليه الوفاء بها، والمنصوص عليها بشكل واضح في المادة 15 أعلاه، ولا مجال للقول أنه لا يعذر بجهل القانون، بما أن جهل المستهلك بتفاصيل العقود الاستهلاكية التي يبرمها جائز فلا يمكنه الإحاطة بكل العقود المتعلقة بالسلع والخدمات التي يقتنيها، فإن ذلك في غاية الصعوبة إن لم يكن مستحيلا.

لهذا نقترح وضع نص صريح لهذا الالتزام في القانون المتعلق بالتأمينات، يلتزم بموجبه المؤمن بأن يبصر المؤمن له بالتزاماته وكيفية الوفاء بها،¹ ولا يقف الأمر عند هذا الحد بل يمتد إلى واجب إخبار المؤمن له بعواقب عدم قيامه بتلك الالتزامات والجزاء المترتبة عنها، والمنصوص عليها في المادة 19 وما يليها من الأمر 95-07.

ولتحقيق ذلك، نقترح أن تدرج تلك البيانات عن التزامات المؤمن له في اقتراح التأمين (طلب التأمين) بخط واضح حتى يتسنى له الاطلاع عليها والاستفهام حولها أثناء ملأ الاستمارة، مقابل وصل استلام، وبذلك يتحقق هدفين مهمين:

الهدف الأول: تبصير المؤمن له وتماام رضاه بمعرفة الالتزامات التي عليه الوفاء بها وجزاء المخالفة قبل أن يقدم على التعاقد.

¹ HAMMOUD May, La protection du consommateur des services bancaires et des services d'assurance ,Thèse de doctorat en droit soutenue le 10 décembre 2012, école doctorale de droit et des sciences politiques, administratives et économiques , Université Panthéon-Assas ,liban, p 78

الهدف الثاني: إثبات أن المؤمن قد وفى بالتزامه بالإعلام قبل التعاقدى (إعلاما، وتبصيرا، ونصيحة¹) من خلال اقتراح التأمين مع وصل الاستلام وهما بمثابة القرينة على العلم.

المطلب الثاني: الالتزام بالإعلام في مرحلة التعاقد

إن كان الالتزام قبل التعاقدى يبدو منفصلا عن العقد لوجوده في المرحلة السابقة على إبرام العقد، ويهدف إلى سلامة رضاء المستهلك وتحرره من قيود التسليم عن جهل التي عادة ما يفرضها عليه المحترف، فيتعاقد عن دراية وتبصر، فإن المؤمن له يبقى بحاجة إلى الإعلام حتى في مرحلة التعاقد، من خلال الوثائق المتعلقة بالعملية التأمينية والتي في مقدمتها من الناحية العملية مذكرة التغطية (الفرع الأول)، ثم وثيقة التأمين (الفرع الثاني)، ثم ملحق وثيقة التأمين (الفرع الثالث).

الفرع الأول: مذكرة التغطية

إذا اشتمل طلب التأمين على عنصر الإيجاب الكامل من وجهة النظر القانونية، فإن التعاقد يتم باقترانه بالقبول من طرف المؤمن وفقا لما تقتضيه القواعد العامة² ليحصل بينهما التطابق المطلوب في العقود.

غير أنه في الكثير من الأحيان ما يتأخر المؤمن في الرد على طلب المؤمن له المتعلق بالتأمين، وذلك راجع إلى الدراسة المعمقة التي يقوم بها المؤمن للخطر المؤمن منه من خلال المعايينات الضرورية، ووضع التقدير المناسب للقسط وتحديد مبلغ التأمين ثم تحرير العقد، فإن ذلك يستهلك وقتا ليس بالقليل³ للرد النهائي على طالب التأمين بالتعاقد أو الرفض.

ومن أجل أن لا يترك طلب التأمين معلقا، يقوم المؤمن بإصدار ما يعرف بإشعار التغطية⁴ أو مذكرة التغطية المؤقتة، يمنح بموجبها طالب التأمين تغطية مؤقتة إلى حين اتخاذ المؤمن قراره النهائي بالتعاقد وإصدار وثيقة التأمين أو رفض الطلب.

¹ فرضت الغرفة الأولى لمحكمة النقض الفرنسية الالتزام بالنصيحة على عاتق المؤمن لمصلحة عميله على الرغم من خلو العقد من بنود تتعلق بهذا الالتزام، تحقيقا لمصلحة المؤمن له

Cass.civ.1^e ch. 17 décembre 1991. RJDA. 1992. N147. P110

² مصطفى محمد الجمال، مرجع سابق، ص 116

³ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 1182

⁴ بهاء بهيج شكري، مرجع سابق، ص 98

الباب الأول: الحماية القانونية للمؤمن له في مرحلة تكوين العقد

وبهذا المعنى فإن مذكرة التغطية المؤقتة تصب في مصلحة المؤمن له، ذلك لأنها توفر التغطية التأمينية والحماية القانونية اللازمة لمحل العقد قبل إبرامه.

ومن جهة ثانية تتيح للمؤمن الوقت الكافي من أجل دراسة الخطر من جميع جوانبه والمعطيات المتعلقة به¹ وهي بذلك وسيلة حمائية لطرفي عقد التأمين.

لا شك أن مذكرة التغطية المؤقتة تتضمن العناصر الرئيسية للتأمين وبصفة خاصة الخطر المؤمن منه ومبلغ التأمين والقسط دون البيانات والشروط التفصيلية²، ويلزم لسريانها أن تكون موقعة من المؤمن والمؤمن له فتطبق عليها القواعد الخاصة بعقد التأمين، فيلتزم المؤمن بضمان الخطر ويلتزم المؤمن له بدفع الأقساط.

جاء في نص المادة 08 الفقرة الأولى من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات: "ويمكن إثبات التزام الطرفين إما بوثيقة التأمين وإما بمذكرة تغطية التأمين أو بأي سند مكتوب وقّعه المؤمن."

عموما هناك حالتين يتم فيها اللجوء إلى مذكرة التغطية المؤقتة:

الحالة الأولى: إذا تطلب تحرير وثيقة التأمين بعض الوقت وذلك بعد اتفاق الأطراف على شروط عقد التأمين، وكان طالب التأمين مستعجلا وخوفا من وقوع الخطر المتفق على تغطيته أوجد المشرع مذكرة التغطية المؤقتة يلجأ إليها الطرفان.

الحالة الثانية عدم تمكن المؤمن من دراسة كافية لكل البيانات المقدمة حول الخطر وطبيعته والتأكد من صحة تصريحات طالب التأمين ومصداقيتها حتى يتخذ قراره عن قناعة وعلم.

أما التبريرات التي ساقها الفقه من أن وصول قبول المؤمن إلى المؤمن له تتطلب وقتا³ فإنها لم تعد مقنعة⁴ بالنظر إلى التطور الحاصل في وسائل التواصل والاتصال الحديثة.

وسواء كانت مذكرة التغطية دليل مؤقت على اتفاق نهائي¹ أو تعبيرا عن إتفاق مرحلي بين المؤمن والمؤمن له، فإنها تعتبر وسيلة من وسائل الإعلام الموجهة للمؤمن له كمستهلك، فهي

¹ مريم عمارة، مرجع سابق، ص 68، و حميدة جميلة، مرجع سابق، ص 58

² محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 128

³ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 1182

⁴ محمد الهيني، مرجع سابق، ص 96

الباب الأول: الحماية القانونية للمؤمن له في مرحلة تكوين العقد

تتضمن كل المعلومات المتعلقة بالمسائل الجوهرية في عقد التأمين المزمع إبرامه فيمكنه بالتالي الإطلاع عليها وفحصها والإحاطة من خلالها بالعقد وما يترتب عليه من التزامات ثم تقييم ذلك عن دراية وتبصر.

وكونه اتفاق مرحلي قصير المدى يخول المؤمن التراجع عن التعاقد بعد نهاية مدته فإنه يكون بمثابة مرحلة تجريب يقدر فيها المؤمن له جدوى الدخول في العلاقة التعاقدية.

الفرع الثاني: وثيقة التأمين

هي ذلك المحرر الذي يثبت به عقد التأمين، أو الذي جرى العمل على اتخاذه وسيلة إثبات عقد التأمين² بل إنها العقد ذاته³ يقوم بإعدادها وتحريرها المؤمن منفردا وفق نموذج⁴ معين يتضمن كل مشتملات العقد على شكل شروط مطبوعة سلفا يلتزم طرفي العقد بتنفيذها⁵، يطلق عليها الشروط العامة، إضافة إلى الشروط الخاصة الموجهة للمتعاقد أو المكتتب ذاته.

البند الأول: الشروط العامة في وثيقة التأمين (Conditions générales)

¹ بمعنى أنه قد تم قبول نهائي لإيجاب المؤمن له لكن تسليم وثيقة التأمين يتأخر إلى حين تحريرها وهي بذلك دليل تعاقد نهائي و أداة إثبات لعقد التأمين كاملة الحجية فيترتب عليها كافة الالتزامات و الحقوق التي تترتب عن وثيقة التأمين النهائية ، و يبدأ سريان عقد التأمين إبتداءا من تاريخ تسليم مذكرة التغطية المؤقتة، و تسليم وثيقة التأمين لا يضيف جديدا للعملية التأمينية

² رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص424

³ عبد الرزاق بن خروف، مرجع سابق، ص113

⁴ تنص المادة 202 من الأمر 07-95 على أنه: " كل عقد تأمين إكتتبه شخص يخضع لإلزامية التأمين بموجب هذا الكتاب يعد مشتملا على ضمانات تعادل على الأقل الضمانات الواردة في الشروطالنموذجية المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 227 من هذا الأمر و لو كان هناك إتفاق مخالف".

وهي بذلك قاعدة حامية للمستهلك في عقد التأمين في مواجهة العقود النموذجية و استفادته من حد أدنى من الضمانات التعاقدية في عقود التأمين التي يبرمها.وقد عرف الفقيه GHESTIN النماذج العقدية بأنها: " عبارة عن نماذج لعقود تتضمن بنودا لا تكون ملزمة إلا للأطراف التي تقبل صياغة عقودهم على غرارها..."

GHESTIN(J) . La formation du contrat, 3^eed, LGDJ, 1993, n80, p60

⁵ يحدد المرسوم التنفيذي رقم 270-04 المؤرخ في 13 رجب عام 1425 الموافق 29 غشت سنة 2004 البنود النموذجية الواجب إدراجها في عقود التأمين على أثار الكوارث الطبيعية.

المؤمن عند تحريره وثيقة التأمين بصفة انفرادية، فإنه يضمّنها شروطا تدعى الشروط العامة، تلك البنود الموجهة لفئة أو نوع أو صنف¹ من التأمين يضع من خلالها الخطوط العريضة لكل نوع من أنواع التأمين، فوثيقة التأمين الخاصة بنوع معين من الأخطار تكون شبه موحدة² سواء تعلق الأمر بوثيقة التأمين على الحياة، أو وثيقة التأمين على الحريق، أو وثيقة التأمين ضد حوادث المرور، فنجد ذات الشروط العامة في وثيقة التأمين خاصة بكل نوع من أنواع التأمين، فتحدد موضوع العقد من الفئة المعينة، وتعرف بعض المصطلحات الخاصة بهذا الصنف والتي قد يصعب على المؤمن له فهمها، والاستثناءات من الضمان، والتزامات طرفي العقد³ إلى غير ذلك من الشروط الموجهة للجميع، وهو ما يجعله أقرب لعقود الإذعان⁴.

جرت العادة أن يرد القسم المتضمن للشروط العامة في كتيب (BROCHURE) يعطى للمؤمن له⁵ بعد أن توافق عليه إدارة الرقابة من خلال التأشير المنصوص عليه في المادة 227 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات أنه: " تخضع الشروط العامة لوثيقة التأمين أو أية وثيقة أخرى، تقوم مقامها لتأشيرة إدارة الرقابة التي تستطيع أن تفرض العمل بشروط نموذجية، تسلم إدارة الرقابة التأشيرة المنصوص عليها في الفقرة الأولى أعلاه في أجل خمس وأربعين (45) يوما من تاريخ الاستلام، وبانقضاء هذا الأجل تعتبر التأشيرة مكتسبة..."

¹YVONNE LAMBERT - FAIVRE، Droit des assurances, DALLOZ ، DELTA، 10^e édition، 1998، p 176

² عبد القادر العطير، مرجع سابق، ص 125

³ANDRE' FAVRE - ROCHEX et GUY COURTIEU، op.cit، p20

⁴YVONNE LAMBERT - FAIVRE، op.cit، p176

-ليست كل النماذج العقدية أحادية الصياغة و تفتقر إلى المساومة، و تفرض شروطا من طرف قوي على طرف ضعيف حين يريد هذا الأخير أن يتعاقد مذعنا، فقدصاغت اللجنة الاقتصادية الأوروبية نماذج عقدية في ميدان التجارة الدولية بوضع (14) مصطلحا تجاريا تسمى (INCOTERMS) تتناول تعريفا لبعض المصطلحات الواردة فيه . أسامة أحمد بدر، مرجع سابق، ص 24

⁵ عبد الرزاق بن خروف، مرجع سابق، ص 113

الباب الأول: الحماية القانونية للمؤمن له في مرحلة تكوين العقد

أما المادة 05 من الأمر 12-03 المتعلق بإلزامية التأمين على الكوارث الطبيعية وبتعويض الضحايا¹ فقد نصت على أنه: "يتعين على شركات التأمين المعتمدة أن تمنع الأشخاص المذكورين في المادة الأولى أعلاه التغطية من آثار الكوارث الطبيعية المنصوص عليها في نفس المادة، توضح البنود النموذجية التي تعد مكتوبة في العقود المذكورة في المادة الأولى أعلاه عن طريق التنظيم."

ثم جاءت المادة الأولى من المرسوم التنفيذي 270-04 المؤرخ في 29 أوت 2004² لتنص على أنه: "تطبيقاً للمادتين 05 و 12 من الأمر رقم 12-03 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424 الموافق 26 غشت سنة 2003 والمذكور أعلاه، يحدد هذا المرسوم البنود النموذجية الواجب إدراجها في عقود التأمين على آثار الكوارث الطبيعية..."

أما الحماية المقررة للمؤمن له فإنها تكمن في إعلامه بشروط التعاقد فهي بالتالي وسيلة إعلام تعاقدية، ومن جهة ثانية فإن تلك الشروط النموذجية سواء كانت من وضع الوزارة الوصية أو من إتحاد المؤمنين³ أو من طرف شركة التأمين نفسها، فإنها مراقبة ومؤشر عليها من طرف إدارة الرقابة (المادة 227 من الأمر 59-07)، ما يحول دون التجاوز على حقوق المؤمن له أو محاولة فرض شروط غير مألوفة أو مجحفة في حقه، أو أن تتسم تلك الوثائق بالقصور في إعلام المؤمن له بحقوقه والتزاماته.

البند الثاني: الشروط الخاصة في وثيقة التأمين (Conditions particulières)

¹ الأمر رقم 12-03 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424 الموافق 26 غشت سنة 2003 المتعلق بإلزامية التأمين على الكوارث الطبيعية و بتعويض الضحايا، الجريدة الرسمية عدد 52 الصادرة في 28 جمادى الثانية 1424 الموافق 27 أوت 2003

² المرسوم التنفيذي رقم 270-04 المؤرخ في 13 رجب عام 1425 الموافق 29 أوت 2004 المحدد البنود النموذجية الواجب إدراجها في عقود التأمين على آثار الكوارث الطبيعية، الجريدة الرسمية عدد 55 الصادرة في 16 رجب 1425 الموافق 01 سبتمبر 2004

³ حسن فعل الإتحاد الأردني لشركات التأمين في نظامه رقم 30 لسنة 1989 لاسيما في المادة 4 / ب - 4 التي وحدت عقود التأمين بين الشركات فأصبحت بذلك بوليصة التأمين موحدة بشأن الخطر الذي تؤمنه، فأصبح لديهم بوليصة تأمين على الحياة، و أخرى على الحريق... وهكذا. عبد القادر العطير، مرجع سابق، ص 125

الباب الأول: الحماية القانونية للمؤمن له في مرحلة تكوين العقد

لما كانت الشروط العامة تتعلق بنوع التأمين فإن الشروط الخاصة تتعلق بشخص المؤمن له أو المكتتب كإسمه وعنوانه و صفته كما تتعلق بمحل التأمين المتمثل في الخطر المؤمن عليه والقسط ومبلغ الضمان ومدة التأمين وغيرها من المعطيات والشروط المتعلقة بهذا العقد، فتكتب بالآلة الراقنة أو بخط اليد أو على شكل معلومات تدرج في الحاسوب تخص وثيقة التأمين باعتبارها عقدا مبرما¹ مع مؤمن له بعينه ولا يمكن التنبؤ بها قبل ذلك، بل يتم التعرف عليها بمناسبة إبرام كل عقد على حدا².

وعليه فإن الوثيقة تحمل شروطا مطبوعة هي الشروط العامة في وثيقة التأمين (Conditions générales) وأخرى تكتب تتضمن الشروط الخاصة (Conditions particulières) على أن لا تتعارض فيما بينها، وإن حدثت وتعارضت ترجح الشروط الخاصة باعتبارها تعبيرا عن إرادة المتعاقدين³.

وسواء تعلق الأمر بالشروط العامة أو الخاصة فإنه يجب على المؤمن كتابتها بشكل واضح⁴ وأحرف مقروءة من خلال عبارات واضحة لا غموض فيها، وإبراز الشروط الهامة والمسائل الجوهرية بخط مختلف، لا يهم لونه بقدر ما يهم لفته لانتباه المكتتب عند التوقيع على الوثيقة⁵ وكل غموض أو شك فإنه يفسر لصالح المكتتب دائما كان أو مدينا.

البند الثالث: الشكل الضروري لوثيقة التأمين

¹ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 1188

² رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 425

³ أسامة أحمد بدر، مرجع سابق، ص 21

⁴ YVONNE LAMBERT - FAIVRE، op.cit، p177

⁵ في نفس السياق ذهب المشرع الفرنسي في المادة 2-133 L من قانون الاستهلاك الفرنسي

Les clauses des contrats proposer par le professionnelle aux consommateurs ou aux non le professionnelle doivent être présentées et rédigerais de façon claire et compréhensible elles s'interprètent en cas de doute dans le sens le plus favorable au consommateur ou aux non le professionnelle

لا يوجد شكل ملزم وثابت لوثيقة التأمين، غير أنه من الناحية العملية تكاد تتطابق وثائق التأمين التي تصدر بشأن نوع معين من الأخطار من طرف أغلب شركات التأمين العاملة في كل دولة معينة¹.

ومهما يكن، فإن وثيقة التأمين باعتبارها أداة إخبار تعاقدية فإن المؤمن ملزم بأن يضمنها معلومات تكاد تكون ضرورية بالنسبة للمتعاقد الآخر لأنها تقوّم الرضاء وتجعله مستنيرا، سواء كانت صادرة عن المؤمن أو عن الوسطاء والسماسة².

وباعتبارها أيضا وسيلة إثبات عقد التأمين، فإنها تتفق مع غيرها من العقود المسماة في العديد من الأحكام، فهي تعنى بتحديد أطراف العقد ومحلّه وسببه الذي يجب أن لا يخالف النظام العام³، حيث جاء في المادة 07 من الأمر 07-95 المتعلق بالتأمينات: " يحرر عقد التأمين كتابيا، وبحروف واضحة وينبغي أن يحتوي إجباريا، زيادة على توقيع الطرفين المكتتبين على البيانات التالية :

- إسم كل من الطرفين المتعاقدين وعنوانهما،
- الشيء أو الشخص المؤمن عليه،
- طبيعة المخاطر المضمونة،
- تاريخ الاكتتاب،
- تاريخ سريان العقد ومدته،
- مبلغ الضمان،
- مبلغ القسط أو اشتراك التأمين.

1. الكتابة

¹ أحمد أبو السعود، عقد التأمين بين النظرية و التطبيق، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009، ص 173

² La fédération française des sociétés d'assurance. mise en oeuvre du devoir de conseil des intermédiaires d'assurance. Recommandation de la F.F.S. A, P02.

³ أحمد أبو السعود، مرجع سابق، ص 176

الملاحظ ابتداءً أن الكتابة التي اشترطها المشرع في عقد التأمين ليست بالضرورة الكتابة الرسمية، فيمكن أن تكون عرفية¹ أو بخط اليد أو بأي وسيلة كانت² والبيانات المذكورة في المادة 07 أعلاه تمثل الحد الأدنى من المعطيات التي يجب أن إدراجها في وثيقة التأمين، وفي حالة تخلف إحداها فإن ذلك يؤثر سلباً على العقد ثم على تنفيذه والآثار المترتبة عنه، فيصبح مدعاة للتنازع، لأنها تعتبر من المسائل الجوهرية في عقد التأمين.

أما كونه وسيلة إعلامية تعاقدية بالإضافة إلى صفته العقدية فيكمن في كونه يتيح للمؤمن له (المستهلك) فرصة إعادة قراءة شروط العقد ومقارنتها بتلك الواردة في اقتراح التأمين، فإن وجد اختلافاً بينهما كان له الحق في الاعتراض وطلب التعديل قبل التوقيع، وإلا اعتبر سكوته قبولاً وتسليماً لما جاء في وثيقة التأمين.³

كانت المحكمة العليا قد قررت أنه يتعين على قضاة الموضوع أن يقوموا بتحليل عقد التأمين الذي كان ساري المفعول وقت وقوع الحادث، وذلك حتى يتأكدوا من معرفة الأخطار التي كان قد أمن عليها المؤمن له، ومدى التزام شركة التأمين بموجب التعاقد بتقديم ضمان الأضرار اللاحقة.⁴

والمشرع إذ يشترط الكتابة في وثيقة التأمين، فإنه يقيد هذه الكتابة⁵ بشروط معينة، في مقدمتها أن تكون بحروف واضحة (أ)، وأن تكون باللغة العربية (ب)

أ- شرط الكتابة بحروف واضحة في وثيقة التأمين.

¹ قضت المحكمة العليا بتاريخ 20/10/2011 في قضية إثبات دين بالكتابة من حيث الرسمية قضية (ب م) ضد (ب ب) برفض الطعن و عدم التقيد بالكتابة الرسمية، وأن اشتراط المشرع الكتابة في إثبات الدين ، إذا تجاوزت قيمته 100.000 دج، لا يعني اشتراط الرسمية . القضية رقم 678615 بتاريخ 20/10/2011، مجلة المحكمة العليا العدد 01، سنة 2012، ص 136

² جرى العرف على أن يفرغ عقد التأمين في وثيقة أو نموذج يتضمن الشروط العامة المطبوعة سلفاً، في حين تترك فراغات لمألها بالشروط الخاصة وفق خصوصية كل عقد و كل حالة .

³ عبد القادر العطير، مرجع سابق، ص 128

⁴ قرار المحكمة العليا تحت رقم 111699 بتاريخ 09/11/1994، نشرة القضاة، 1997، عدد 51، ص 71

⁵ محمد بن وارث، دروس في قانون التأمين الجزائري، دار هومة للطباعة و النشر، الجزائر، 2011، ص 39

جاء ذلك في المادة 07 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات أنه: " يحرر عقد التأمين كتابيا وبحروف واضحة...".

المقصود بذلك أن تكون الحروف بارزة ومقروءة تمكن المكتتب من الإطلاع على محتوى العقد بسهولة ويسر قبل التوقيع، ويعتبر مخالفا لشرط الوضوح¹ كل مهني يقدم وثيقة تأمين مكتوبة بحروف صغيرة وغير واضحة أو مكتوبة بطريقة يصعب قراءتها من لدن المؤمن له، أو أن تكون حروفها متداخلة أو يركب بعضها بعضا.

فالوضوح المقصود من المشرع هو أن تكون الكتابة بأحرف يستطيع الشخص العادي صاحب البصر المتوسط قراءتها بكل يسر.

في هذا الصدد كان على المشرع أن لا يكتفي بالحث على وضوح شكل الحروف، بل إن الوضوح يجب أن يكتنف المعنى أيضا.

ولعل ذلك أيضا كان من مقاصد هذا الحكم، لأنه حتى وإن كانت العبارات مقروءة وكان معناها غير واضح، فإن المحصلة تكون نفسها في الحالة التي تكون فيها الحروف غير واضحة، وعليه كان على المشرع النص بشكل صريح على وجوب وضوح العبارات في المبنى والمعنى.

جاء في نص المادة 03 من المرسوم التنفيذي 95-338 متعلق بإعداد قائمة عمليات التأمين وحصرها² ما يلي: "يجب أن تظهر أرقام التبويب المنصوص عليها في المادة 02 من هذا المرسوم واضحة، وبحروف مطبعية على جميع الوثائق المتعلقة بفروع التأمين، وهي الشروط العامة والخاصة والتعريفات."

كما نصت المادة 622 فقرة 03 من القانون المدني على أنه: "يكون باطلا ما يرد في وثيقة التأمين من الشروط الآتية:

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

1 محمد الهيني، مرجع سابق، ص 100

2 المرسوم التنفيذي 95-338 المؤرخ في 06 جمادى الثانية عام 1416 الموافق 30 أكتوبر 1995 المتعلق بإعداد قائمة عمليات التأمين و حصرها، ج ر عدد 65 الصادرة في 07 جمادى الثانية 1416 الموافق 31 أكتوبر 1995

ولما كان المشرع قد اشترط أن تكون الكتابة بحروف واضحة في وثيقة التأمين حتى يمكن للمؤمن له الإطلاع عليها قبل التوقيع وتحمل تبعات العقد، فإنه في نص المادة 622 مدني جزائري لم يكتفي بوضوح الكتابة في وثيقة التأمين، بل إشتراط في بعض البنود ذات النتائج الخطيرة والقاسية أن تكون الكتابة بشكل بارز جدا مختلف عن الخط الذي حررت به الوثيقة، حتى يتنبه إليها المؤمن له تحت طائلة بطلان الشرط، والمؤمن حين لا يلتزم بتلك القواعد، يكون قد أخل بواجب الإعلام¹.

أما إذا كانت كتابة تلك الشروط واضحة سواءا كانت بالخط العريض أو بلون مختلف يثير انتباه قارئ الوثيقة² فإن ذلك يعتبر قرينة على وفاء المؤمن بالتزامه بالإعلام، وعلم المؤمن له بمضمون الوثيقة، أما توقيعه فيعتبر قبولا بما جاء فيها.

ب- اللغة المستعملة في وثائق التأمين

لم يتطرق المشرع الجزائري في كتابة وثيقة التأمين إلى لغة معينة، لا في القواعد العامة في القانون المدني، ولا في قانون التأمينات.

وبما أن الأمر يتعلق بعقد استهلاكي (عقد التأمين) فإنه يجب الرجوع بخصوصه إلى الأحكام الخاصة بعقود الاستهلاك في قانون حماية المستهلك و قمع الغش رقم: 09-03، ففي المادة 18 منه ينص على أنه: "يجب أن تحرر بيانات الوسم وطريقة الاستخدام ودليل الاستعمال وشروط ضمان المنتج وكل معلومة أخرى منصوص عليها في التنظيم ساري المفعول باللغة العربية أساسا، وعلى سبيل الإضافة يمكن استعمال لغة أو عدة لغات أخرى سهلة الفهم من المستهلكين..."

فيصبح انصياع المؤمن لهذا القانون واجبا قانونيا تترتب على مخالفته مسؤولية قانونية وعقدية في الوقت ذاته طالما أنه في إطار الالتزام بالإعلام التعاقدية.

¹ في هذه الحالة يظل العقد قائما بصرف النظر عن ارتضاء المتعاقدين له دون الشق الباطل، و يتقرر ذلك حيث يكون بطلان العقد بكامله يتعارض مع الهدف المقصود من القاعدة القانونية التي تقض بالبطلان الجزئي، و مثال ذلك بالإضافة إلى عقد التأمين، بطلان الشروط المخالفة لقانون العمل، أو التسعيرة الجبرية أو الأجرة المحددة في قانون الإجراءات. د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، الدراسات البحثية في نظرية العقد، منشأة توزيع المعارف، الإسكندرية، طبعة 2006، ص 245.

² عمر عبد الجواد عبد العزيز، أخلاقيات صناعة التأمين في العالم العربي، دون دار نشر، 2006، ص 15

ومما لا شك فيه أن اللغة التي يتم تحرير بيانات وثيقة التأمين بها تعتبر من أهم العناصر التي تؤثر في وضوح تلك البيانات، ومن ثم في فهم مدلولها من قبل المستهلك، وهو ما تنبه له المشرع الفرنسي مبكرا حين عمم الالتزام باستخدام اللغة الفرنسية في الإعلام عن المنتجات بمقتضى القانون رقم 75-1349 الصادر في 31/12/1975 المتعلق باستخدام اللغة الفرنسية¹ فجاء في المادة الأولى منه: " استعمال اللغة الفرنسية يكون إجباريا فيما يتعلق بتسمية الأموال والخدمات وعرضها والإعلان عنها سواء كتابة أو شفاهة وكذلك بيان طريقة استعمالها وشروط الضمان، وأيضا فيما يتعلق بالفواتير والمخالصات."² ولم يتغير الأمر بصدد القانون 94-665 في 04/08/1994 الذي ألغى القانون 75-1349.

في الواقع العملي، فإن أغلب شركات التأمين تصدر شهادة تأمين السيارات مثلا بشقين يملآن في ذات الوقت والحيز، يخصص الشق الأيمن للغة العربية تقابله في الشق الأيسر اللغة الفرنسية، وبذلك يكون المؤمن قد امتثل إلى ما جاء في المادة 18 من القانون 09-03، أما في ظهر العقد فيدوّن باللغة العربية الشروط العامة، ومنها: (المراجع القانونية، الاستثناءات من الضمان، حالات سقوط الحق³، آجال التصريح بالحوادث...)⁴، لكن الشروط الخاصة والتي لا تقل أهمية عن الشروط العامة فإنها مكتوبة باللغة الفرنسية، وهو ما يتعارض مع غايتها الإعلامية والتبصيرية، وما على المشرع إلا التدخل ثانية قصد إدراجها في الأمر المتعلق بالتأمينات مستقبلا، لأنها تتعلق برضاء المؤمن له كمستهلك⁵

الفرع الثالث: البيانات الضرورية في وثيقة التأمين

1 منى أبو بكر صديق، مرجع سابق، ص 196

² Circulaire du 14 mars 1977 concernant la loi du 31/12/1975 relative a l'emploi de la langue française. J O R F، du 19/03/1977.p1484, « le législateur s'est propose de protéger les usagers Français au sens les plus larges consommateurs ou utilisateurs de produits de bien et service de documents publics d'informations contre une mauvaise compréhension qui résulterait de l'emploi. soi de texte exclusivement rédigé en langue étrangère soi de texte français comporte de terme et expression étranger.»

3 قضت المحكمة العليا أنه من المقرر قانونا أن شركة التأمين تعفى من الضمان في حوادث المرور التي لا يحمل السائق فيها رخصة السياقة، قرار رقم 71733 بتاريخ 28/05/1990، المجلة القضائية، 1993، عدد 03، ص 32

4 الشكل مأخوذ من عقد تأمين سيارة لدى الصندوق الجهوي للتعاون الفلاحي (SRMA) بشار

5 أو بتفعيل قواعد حماية المستهلك الواردة في القانون 09-03 من خلال ترتيب الجزاءات المدنية و الإدارية وحتى الجزائية على شركات التأمين التي تخالف هذه الأحكام .

الباب الأول: الحماية القانونية للمؤمن له في مرحلة تكوين العقد

البيانات الواجب إدراجها في وثيقة التأمين، تكتسي أهمية بالغة في العملية التأمينية، فهي التي تحدد كل المعلومات والمعطيات الخاصة بعقد التأمين.

البند الأول: وثيقة التأمين وفق المادة 07 من الأمر 95-07

وثيقة التأمين باعتبارها تمثل عقد التأمين فإنها يجب أن تتضمن على الأقل البيانات الضرورية والجوهرية التي تتطلبها عادة العقود¹، والمشرع الجزائري على غرار نظرائه في الدول الأخرى تناول مضمون وثيقة التأمين في المادة 07 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات، حيث جاء فيها أن عقد التأمين يحجر كتابيا، بحروف واضحة وينبغي أن يحتوي إجباريا، زيادة على توقيع الطرفين المكتتبين على البيانات الضرورية والتي تمثل الحد الأدنى مما يجب أن تحتويه وثيقة التأمين

وهو ما يستخلص من كلمة " إجباريا"، فيمكن إضافة أي بيان يراه المتعاقدان ضروريا، أو يزيد في إعلام المؤمن له بخصوص التزاماته وحقوقه.

-توقيع الطرفين: يدل توقيع العقد ارتضاه ممن وقعته، وتوقيع عقد التأمين إنما يدل على قبول مضمونه والاستعداد لتحمل آثاره، فالمؤمن قبل التغطية، أما المؤمن له فقبل دفع الأقساط وما عليه من التزامات.

-إسم كل من الطرفين وعنوانهما: وذلك لتحديد هوية أطراف العقد²، فبالنسبة للمؤمن له يذكر اسمه ولقبه وموطنه، وبالنسبة للمؤمن فيذكر اسم شركة التأمين أو التعاوضية ومقر نشاطها واسم ممثلها القانوني.

-الشيء أو الشخص المؤمن عليه: إذا كان التأمين على الأشخاص³، مثل التأمين على الحياة والتأمين من الإصابات أو تأمين رسملة، فإنه يذكر اسم المؤمن عليه من هذه

¹ قضت محكمة النقض الفرنسية أنه إذا كانت الوثائق التعاقدية لا تتضمن وثيقة خاصة بالشروط العامة والخاصة تتسم بالوضوح، تحدد الأخطار المضمونة، و طريقة الأداء فإن المؤمن قد أخل بالتزامه بواجب الإعلام.

Cass. C2e. civ . 24 mai2006. 04- 14024

² عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق، ص 1190

³ نصت المادة 70 من الأمر 95-05 على أنه: " يجب أن تتضمن وثيقة التأمين على الأشخاص زيادة على البيانات الإلزامية المذكورة في المادة 07 من هذا الأمر ما يلي:

الحوادث (الحياة، الإصابات، المرض،...) أما إذا كان التأمين على الأشياء، فيجب ذكر الأشياء وتعيينها بطبيعتها وخصائصها وقيمتها.¹

- **طبيعة المخاطر المضمونة:** نوع الخطر المؤمن ضد وقوعه مثل تأمين المنزل من الحريق أو السرقة أو الإتلاف أو التأمين ضد حوادث المرور أو التأمين من العجز أو الإصابات أو التأمين لحال الوفاة أو الحياة أو الكوارث الطبيعية.²

- **تاريخ الاكتتاب:** هو تاريخ توقيع العقد الذي قبل فيه المؤمن قبولاً نهائياً عقد التأمين، وبالتالي تمام انعقاده³، بغض النظر عن بدء تنفيذه، كما يستفاد منه وجوب تنفيذ التزامات طرفيه، وحساب المدد القانونية من تاريخ الاكتتاب، فقد جاء في نص المادة 90 مكرراً المضافة بموجب المادة 22 من القانون 04-06 المعدل والمتمم للقانون 07-95 المتعلق بالتأمينات أنه: " ... يجوز لمكتب عقد التأمين على الأشخاص لمدة شهرين (02) كحد أدنى أن يتراجع عن العقد برسالة مضمونة مع وصل استلام..."

- **تاريخ سريان العقد ومدته:** الأصل أن يبدأ سريان عقد التأمين من التاريخ الذي تم فيه توقيع وثيقة التأمين أو من تاريخ التوقيع على مذكرة التغطية في الحالة التي توجد فيها⁴ غير أن تاريخ سريان العقد يكون تبعا لإرادة طرفيه، فيمكنهما تحديد تاريخ آخر غير تاريخ التوقيع.

تكمن أهمية تحديد تاريخ بدأ سريان العقد ومدته بالنسبة للمؤمن له تظهر في أن تغطية المخاطر تدخل في نطاق ذلك الحيز الزمني وأي ضرر يقع خارجه لا يكون مشمولاً بالتغطية،

1- اسم المؤمن له و تاريخ ميلاده و أسماء المؤمن لهم و ألقابهم و تواريخ ميلادهم

2- أسماء المستفيدين و ألقابهم إذا كانوا معينين،

3- الحادث أو الأجل الذي يتوقف عليه استحقاق المبالغ المؤمن عليها

4- الإجراءات المتعلقة بالتخفيض و التصفية و الشروط التطبيقية وفقا للمواد 84-85 و 90 أدناه."

¹ عبد الرزاق بن خروف، مرجع سابق، ص 115

² في التأمين على الكوارث الطبيعية يجب الالتزام بما ورد في نص المادة 05 من الأمر 12-03 المؤرخ في 26/08/2003 المتعلق بالزامية التأمين على الكوارث الطبيعية و بتعويض الضحايا.

والمادة الأولى من المرسوم التنفيذي 04-270 المؤرخ في 29/08/2004 المحدد البنود النموذجية الواجب إدراجها في عقود التأمين على آثار الكوارث الطبيعية

³ عبد القادر العطير، مرجع سابق، ص 128

⁴ عبد الرزاق بن خروف، مرجع سابق، ص 117

ومدة التغطية تتحدد بتاريخ بدء سريان العقد وتاريخ انتهاءه، فهي المدة المحصورة بينهما والمقصود هو تحديد التاريخ باليوم والشهر والسنة والساعة¹

- **مبلغ الضمان:** هو المبلغ الذي يلتزم المؤمن أداءه للمؤمن له عند تحقق الخطر المشمول بالتغطية، وفي العادة يتم تحديد حده الأعلى الذي يلتزم المؤمن به، ويكون نقدا وإن كان أحيانا يتم بشكل أداء عيني، كأن يتحمل المؤمن إصلاح وجبر الضرر.

والتحديد المسبق لمبلغ الضمان يكون في التأمين على الأشخاص، أما التأمين على الأضرار فإن قيمة الضمان تكون وفق حجم الأضرار وقيمة الشيء المؤمن عليه، على أن لا يفوق مبلغ الضمان قيمة الشيء المؤمن عليه² فيكون حينئذ إثراء على حساب المؤمن، وفي المقابل فإنه من مصلحة المؤمن له أن يتم تقييم الأشياء محل التأمين تقييما حقيقيا³ ليكون مبلغ الضمان قريبا منه حتى وإن أدى ذلك إلى الرفع من قيمة القسط الواجب أداءه.

- **مبلغ القسط أو اشتراك التأمين:** يسمى قسطا إذا كان المؤمن شركة تأمين ذات أسهم، ويسمى اشتراكا إذا كان المؤمن جمعية تبادلية⁴، وهو المبلغ الذي يلتزم المؤمن له بدفعه إلى المؤمن على شكل أقساط دورية أو دفعة واحدة، على أن يحدد بدقة في وثيقة التأمين مع مواعيد استحقاقه وطريقة أداءه.

البند الثاني: وثيقة التأمين في التأمينات على الأشخاص والرسملة

زيادة على ما تم بيانه بخصوص مضمون وثيقة التأمين، فإن وثيقة التأمين على الأشخاص نظمها المشرع بنص المادة 70 ومكرر من الأمر 95-07 حيث جاء في المادة 70 أنه:
" يجب أن تتضمن وثيقة التأمين على الأشخاص زيادة على البيانات الإلزامية المذكورة في المادة 07 من هذا الأمر ما يلي:

1- اسم المؤمن له وتاريخ ميلاده وأسماء المؤمن لهم وألقابهم وتواريخ ميلادهم،

¹ عبد الرزاق بن خروف، مرجع سابق، ص 127

² عبد القادر العطير، مرجع سابق، ص 127

³ Cass.civ . 1^e c. 28/10/1991

⁴ عبد الرزاق بن خروف، مرجع سابق، ص 117

الباب الأول: الحماية القانونية للمؤمن له في مرحلة تكوين العقد

- 2- أسماء المستفيدين وألقابهم إذا كانوا معينين،
- 3- الحادث أو الأجل الذي يتوقف عليه استحقاق المبالغ المؤمن عليها،
- 4- الإجراءات المتعلقة بالتخفيض والتصفية والشروط التطبيقية وفقا للمواد 84-85 و90 أدناه."

وذلك راجع لطبيعة هذا العقد، وطبيعة الخطر فيه، والأطراف التي لها علاقة بآثاره. أما المادة 70 مكرر، فقد نصت على أنه: "عند اكتتاب عقد التأمين على الأشخاص والرسملة وخلال مدة حياة هؤلاء، يجب على المؤمن أن يسلم المكتتب كشوف معلومات تحتوي إجباريا على توضيحات إضافية تتعلق بما يلي:

- طرق تحديد قيمة تغطية العقد،
 - المردود الأدنى المضمون للمساهمة في الفوائد الممنوحة بموجب هذه العقود للمكتتبين،
 - إلزامية إعطاء معلومات سنويا عن وضعية العقد حول الحقوق المكتسبة ورؤوس الأموال المؤمنة،
 - آجال وكيفيات التراجع عن العقد،
 - كيفيات إلغاء وتحويل عقود الجماعة ونتائجها على المؤمنين،
- تحدد مضمون وشكل كشوف المعلومات بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية." صدر بعد ذلك قرار من وزير المالية بتاريخ 08 أكتوبر 2013¹ حدد مضمون وشكل كشوف المعلومات المتعلقة بعقد التأمين على الأشخاص والرسملة التي تعتبر جزءا من عقد التأمين تقدم بشكل كتيب أو مطوية أو منشور تعده جمعية شركات التأمين حسب نوع العقد بعد موافقة إدارة الرقابة عليه ونشره في الجريدة الرسمية²

¹ قرار وزير المالية بتاريخ 18 أكتوبر 2013 يحدد مضمون و شكل كشوف المعلومات المتعلقة بعقد التأمين على الأشخاص والرسملة، ج ر عدد رقم 18، بتاريخ 07 جمادى الأولى عام 1435 هـ الموافق 09 مارس 2014

² عبد الرزاق بن خروف، مرجع سابق، ص 368

الباب الأول: الحماية القانونية للمؤمن له في مرحلة تكوين العقد

وهي وسيلة إعلامية تعاقدية يلتزم بها المؤمن في فترة سريان عقد التأمين يبين فيها بصفة واضحة ودقيقة وصحيحة¹ المميزات الأساسية لعقد التأمين، فتتضمن: طبيعة العقد، المكتتب/ المؤمن له، مدة العقد، المساهمة في الأرباح، النسبة الدنيا المضمونة، الإعلان عن الخسارة/ الحدث (déclaration de sinistre/événement) تسبيقات للمؤمن له، تحفيكات جبائية (avantages fiscaux)، قاموس قانوني مصغر يوضح المفاهيم الواردة في العقد، ضمانات العقد، المستفيد من العقد، دفع الأقساط، تصفية العقد²، أجل وكيفيات التراجع، تسوية النزاعات، نفقات التسيير، آجال تسديد الخدمات، كيفيات فسخ وتحويل العقود في العقود التي تتضمن إمكانية التسبيق أو التصفية يقوم المؤمن بإعلام المكتتب أو المؤمن له عن وضعية العقد ويضمن له (للمكتتب أو المؤمن) حق الإعلام طيلة مدة سريان العقد مع الرد على كل طلب يتلقاه منهما كتابيا في أجل 15 يوما من تاريخ استلام الطلب³.

وبذلك يظهر واضحا أن المشرع الجزائري من خلال تعديل المادة 90 من الأمر 07-95 وما تبعه من قرار الوزير المكلف بالمالية، قد عزز من واجب الإخبار العقدي أو الالتزام بالإعلام التعاقدية الملقى على عاتق المؤمن باعتباره أقوى أطراف العقد، وأن ذلك يصب في مصلحة المؤمن له بأن يعزز لديه العلم والتبصر بكل ما يتعلق بعقد التأمين.

البند الثالث: شهادة التأمين

¹ عبد الرزاق بن خروف مرجع سابق، ص 368

² المادة 06 من القرار الوزاري المؤرخ في 08 أكتوبر 2013

³ تنص المادة 90 من الأمر 07-95 على أنه: " باستثناء التأمين الوقتي في حالة الوفاة ، يتعين على المؤمن أن يلي كل طلب يتقدم به المؤمن له لتصفية العقد ، يستطيع المؤمن تقديم تسبيقات للمؤمن له على أساس عقده لا يكون طلب التصفية أو التسبيق على أساس العقد مقبولا إلا إذا كان القسطن السنويان الأوليان مدفوعين على الأقل تضبط بقرار من الوزير المكلف بالمالية كيفيات حساب قيمة التصفية."

- القرار الذي يضبط كيفيات حساب قيمة التصفية صدر بتاريخ 08 أكتوبر 2013 المرجع السابق

الباب الأول: الحماية القانونية للمؤمن له في مرحلة تكوين العقد

تعتبر أداة إثبات عقد التأمين، وعادة ما تكون مرافقة لعقود التأمينات الإلزامية، على غرار ما نصت عليه المادة 07 من المرسوم 34-80 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات¹ أنه: " يجب أن يتسلم الوثيقة الثبوتية المشار إليها في المادة 6 من هذا المرسوم وقت إمضاء العقد، وتسمى - شهادة تأمين على سيارة - "

هذه الوثيقة وإن كان الهدف منها إثبات عقد التأمين² فإن ذلك لا يرفع عنها صفة الإعلام التعاقدي كونها تتضمن جميع المسائل الجوهرية الموجودة في عقد التأمين على السيارات، فبالإضافة إلى احتواءها على هوية أطراف العقد وخصائص المركبة وختم المؤمن، فإنها تحتوي على مدة سريان عقد التأمين مع تاريخ بداية الضمان وتاريخ نهايته، وكونها موجودة باستمرار في المركبة، ومحل مراقبة من عناصر المرور (حواجز أعوان الأمن و الدرك) يجعل منها أداة تذكير للمؤمن له بمحتوى الشهادة، وعلى الأخص تاريخ نهاية عقد التأمين .

الفرع الثالث: ملحق وثيقة التأمين

إن التزامات طرفي عقد التأمين إنما تتحدد بمضمون وثيقة التأمين، وبالتالي على كل طرف تنفيذ التزامه بالطريقة التي ينص عليها عقد التأمين وبمنتهى حسن النية، غير أنه في بعض الأحيان بعد انعقاد عقد التأمين وبدأ سريانه يحدث ما يقتضي إدخال بعض التعديلات في شروط الوثيقة³، فيتم اللجوء إلى اتفاق إضافي يبرم بين أطراف العقد الأصلي يتضمن تعديلات وشروط جديدة تغير من مضمون العقد الأول سواءا بالزيادة أو بالنقصان⁴ تبعا لمستجدات حدثت بعد إبرام العقد، مثل توقع كوارث طبيعية لم تكن متوقعة عند التعاقد الأول أو تمديد مدة العقد، أو تفاقم الخطر أو غيرها مما يستدعي تعديل شروط العقد بما يتفق وما جد من جديد، وعليه تنص المادة 9 من الأمر 07-95 المتعلق بالتأمينات أنه: " لا يقع أي تعديل في عقد التأمين إلا بملحق وقعه الطرفان."

¹ المرسوم رقم 34-80 المؤرخ في 29 ربيع الأول عام 1400 الموافق 16 فبراير 1980 يتضمن تحديد شروط تطبيق المادة 07 من الأمر 15-74 المؤرخ في 06 محرم عام 1394 الموافق 30 يناير 1974 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات و بنظام التعويض عن الأضرار، ج ر عدد 08 الصادرة في 03 ربيع الأول 1400 الموافق 19 فبراير 1980

² قرار المحكمة العليا تحت رقم 435366 بتاريخ 2008/10/22، مجلة المحكمة العليا، 2008، عدد 02، ص 197

³ رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 438

⁴ معراج جديدي، محاضرات في قانون التأمين الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة، 2016، ص 69

الباب الأول: الحماية القانونية للمؤمن له في مرحلة تكوين العقد

وهو تلك الوثيقة التي يفرغ فيها الاتفاق الجديد بين المؤمن والمؤمن له والذي يتضمن تعديلا لاتفاق سابق¹، وبما أن عقد التأمين الأول كان مكتوبا فإن أي تعديل له يجب أن يكون مكتوبا، ولا يكون ذلك إلا باتفاق طرفي العقد، على أساس أن "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون." المادة 107 مدني جزائري.

وفي السياق ذاته جاء في نص المادة 08 من الأمر 95-07 أنه: "لا يترتب على طلب التأمين إتلازم المؤمن له والمؤمن إلا بعد قبوله، ويمكن إثبات التزام الطرفين إما بوثيقة التأمين وإما بمذكرة التغطية أو بأي مستند مكتوب وقعه المؤمن.

ويعد الاقتراح مقبولا إذا قدم في رسالة موصى عليها يعبر فيها الطالب عن رغبته في تمديد عقد معلق، أو إعادة سريان مفعوله أو تعديل عقد بخصوص مدى الضمان ومبلغه إذا لم يرفض المؤمن هذا الطلب خلال عشرون (20) يوما من تاريخ استلامه له، ولا تنطبق أحكام هذه الفقرة على تأمينات الأشخاص."

لتعديل عقد التأمين لا بد من توفر شروطه (البند الأول) سواء كان التعديل اتفائي صريح أو ضمني (البند الثاني).

البند الأول: شروط تعديل عقد التأمين

ليس كل عقد تأمين قابلا للتعديل، وحتى يمكن تعديل العقد يجب توفر شروط معينة:

1- التراضي: وذلك بتطابق الإيجاب والقبول لطرفي العقد، لأنه بمثابة اتفاق لاحق على عقد التأمين.

2- وجود العقد الأصلي: يجب أن تكون هناك وثيقة أصلية قائمة² لعقد التأمين، فلا يمكن الحديث عن تعديل لعقد غير موجود أصلا، وليس شرط أن تكون الوثيقة الأصلية نافذة، فقد تكون موقوفة، فيتم لها ملحق يكون هو أيضا موقوفا إلى نفاذ الوثيقة الأصلية³، كما لا يمكن الحديث عن ملحق لعقد انتهى أو تم إبطاله أو فسخه.

¹ عبد الرزاق بن خروف، مرجع سابق، ص 120

² عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 1212

³ رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 438

الباب الأول: الحماية القانونية للمؤمن له في مرحلة تكوين العقد

3- يجب أن يكون هذا الاتفاق اللاحق معدلاً للاتفاق الأول¹ سواء بالزيادة أو بالنقصان أو بالتعديل في أي شرط من شروط العقد السابق، فلا مجال للحديث عن ملحق إذا لم يحمل تعديلاً لوثيقة التأمين.

4- أن يسري ملحق وثيقة التأمين ابتداءً من تاريخ توقيعه² إلا إذا كان الهدف منه تصحيح خطأ مادي في وثيقة التأمين، مثل وجود خطأ في اسم المؤمن له أو المستفيد أو في المبلغ، فهذا التصحيح لا يحتاج في العادة إلى تراضي بل يكفي أن يقوم به المؤمن منفرداً ثم يقوم بإعلام المؤمن له بهذا التصحيح بأن يرسل له النسخة المصححة.

5- أن يكون المؤمن له على علم ورضاء تام بالتعديل من خلال إعلام موضوعي و دقيق وكافي بخصوص البنود المراد تعديلها.³

البند الثاني: التعديل الاتفاقي الصريح والضمني

عقد التأمين باعتباره عقد زمني، وكغيره من العقود فإنه قابل للتعديل، بما يتفق مع المستجدات، وتبعاً لإرادة طرفيه، وقد يكون هذا التعديل صريحاً (أولاً)، كما يمكن أن يكون ضمنياً (ثانياً).

أولاً. التعديل الاتفاقي الصريح

"العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون." المادة 107 مدني جزائري. وعقد التأمين باعتباره من العقود الرضائية، فإنه لا يخرج عن هذه القاعدة، وبما أن الإتفاق الأصلي كان صريحاً وبتوافق إرادتي المؤمن والمؤمن له على إبرام عقد التأمين، فالأصل أن يتم الاتفاق اللاحق على تعديله صريحاً كذلك⁴ و برضاء طرفيه.

1. المؤمن له هو طالب التعديل:

¹ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 1212

² بهاء بهيج شكري، مرجع سابق، ص 103

³ قضت محكمة النقض الفرنسية بضرورة إعلام المؤمن له و لفت انتباهه إلى كل تعديل مفاجئ يطرأ على عقد التأمين
-Cass civ 1^{er} C LE 28 décembre 2000

⁴ إذا كان التعديل مقرراً بقوة القانون كما هو الحال في العقد الموقوف بسبب عدم دفع الأقساط في مواعيدها، فإن عقد التأمين يعود إلى السريان بدفع كل الأقساط و لا يشترط لذلك تحرير ملحق.

الأصل أن يكون المؤمن له هو من يطلب تعديل العقد فهو يدعى في صلب المادة 08 من الأمر المتعلق بالتأمينات " الطالب " لأنه صاحب المصلحة والأدرى بحاجاته التأمينية وفق ما توفره شركات التأمين، فقد يطلب تمديد العقد أو إعادة سريانه أو تعديله من حيث نطاق الضمان أو غير ذلك، ولا يشترط في التعديل شكلا معيناً، فقد يتم بالتأشير على هامش الوثيقة الأصلية مع توقيع المؤمن عليها¹، أو بخطابات موصى عليها بين طرفي العقد، أما الغالب فتكون عن طريق الملحق.

2. المؤمن هو طالب التعديل

يحدث في بعض الأحيان أن يكون طالب التعديل هو المؤمن وذلك لحاجات عقدية تنظيمية كأن يقوم باستبدال الشروط العامة² (نموذج جديد) كما في حالة التأمين على السكن، حين يكون المؤمن له قد طال مكوثه في المسكن المؤمن عليه لمدة طويلة تكون خلالها نماذج التأمين قد تغيرت فيطلب المؤمن تعديلهما، بشرط أن لا تزيد من التزامات المؤمن له، أو تحد من الضمان. وحماية للمؤمن له لا بد من إعلامه بأي تعديل قد يقوم به المؤمن منفرداً وذلك بإعطائه النسخة المعدلة.

أما إذا تعلق الأمر بتعديل يمس الضمان أو يزيد في القسط، وحماية لرضاء المؤمن له يجب أن يكون محل إعلام واضح له، ومن حقه بالتالي أن يقبل به أو أن يرفضه فيفسخ عندئذ العقد³

ثانياً. التعديل الضمني لعقد التأمين

تنص المادة 2/8 من الأمر المتعلق بالتأمينات أنه " يعد الاقتراح مقبولاً إذا قدم في رسالة موصى عليها يعبر فيها الطالب عن رغبته في تمديد عقد معلق، أو إعادة سريان مفعوله أو

² MARC-OLIVIEN. Mètre de conférence a l'université de caen.p1,(<https://www.juritravail.com>

Consulté Le09/02/2018a 20h45

²YVONNE LAMBERT - FAIVRE، op.cit، p183

³ MARC-OLIVIEN ،op.cit، p2

الباب الأول: الحماية القانونية للمؤمن له في مرحلة تكوين العقد

تعديل عقد بخصوص مدى الضمان ومبلغه إذا لم يرفض المؤمن هذا الطلب خلال عشرين (20) يوما من تاريخ استلامه، ولا تطبق أحكام هذه الفقرة على تأمينات الأشخاص".

هذا الحكم أقر أن الطلب أو الاقتراح يعد مقبولا إذا قدم في رسالة موصى عليها يعبر فيها الطالب عن رغبته في التعديل، ثم لا يتلقى إجابة بمرور عشرين يوما من تاريخ استلام الإرسال، بشرط أن يتعلق الأمر بتعديل في مدة التأمين أو بمبلغه وأن يكون التأمين على الأضرار، مستبعدا بذلك التأمين على الأشخاص، ويبقى التعديل موقوفا إلى حين إفرغه في ملحق¹ يوقعه الطرفان، فقد جاء في المادة 09 من الأمر المتعلق بالتأمينات أنه: "لا يقع أي تعديل في عقد التأمين إلا بملحق يوقعه الطرفان".

أما إذا كان طلب التعديل صادر عن المؤمن إلى المؤمن له وسكت هذا الأخير، فالأصل أنه لا ينسب لساكت قول، غير أن القواعد العامة في القانون المدني في المادة 68 منه تنص على أنه "إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجاري أو غير ذلك من الظروف، تدل على أن الموجب لم يكن لينتظر تصريحها بالقبول فإن العقد يعتبر قد تم، إذا لم يرفض الإيجاب في وقت مناسب.

ويعتبر السكوت عن الرد قبولا، إذا اتصل الإيجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين، أو إذا كان الإيجاب لمصلحة من وجه إليه".²

فإذا حدث أن كان المؤمن له عميل دائم و قديم لدى شركة تأمين يؤمن على مصنعه مثلا، ويقوم بتمديد العقد كلما شارفت مدته على النهاية، ونظرا لمشاغله الكثيرة نسي في إحدى المرات القيام بذلك الإجراء، فقامت الشركة به من تلقاء نفسها مع إعلامه دون انتظار الرد

1 La fédération française des sociétés d'assurance، comment modifier un contrat d'a assurance. (<https://www.FFA-assurance.fr>

Consult é Le 08/02/2018 a 19h30

² يرى الدكتور علي فيلاي أنه يجب التمييز بين التعبير الضمني للقبول والسكوت، فوجود إرادة المعبر لا شك فيه في التعبير الضمني إلا أن التعبير عنها يكون غير واضح، بحيث لا يكشف عنها صراحة، والشك إن وجد يكون في التعبير لا في وجود الإرادة، ويستند التعبير الضمني دائما إلى سلوك إيجابي. أما السكوت الذي يستند إلى سلوك سلبي فهو أمر مجرد لا يفيد شيئا، وإذا اعتبر قبولا، فلاشك في هذه الحالة يتعلق بالوجود الفعلي للإرادة لا بالتعبير عنها.

علي فيلاي، الالتزامات-النظرية العامة للعقد، موفم، الطبعة الثالثة، 2013، ص134

الباب الأول: الحماية القانونية للمؤمن له في مرحلة تكوين العقد

منه، لأن التغطية التأمينية تصب في مصلحته، بالإضافة إلى وجود تعاملات سابقة بينهما شجعت الشركة على القيام بذلك.

فهل يعتبر ذلك من باب السكوت الملابس؟

في الحقيقة لا يمكن ذلك عمليا في عقود التأمين، والحالة الوحيدة التي يستشف منها أن المؤمن له قد ارتضى تمديد عقد التأمين أو تعديله، هو إقدامه على دفع القسط.

المبحث الثالث: جزاء إخلال المؤمن بالتزامه بالإعلام

إن عدم تنفيذ المؤمن لالتزامه بالإعلام سواء قبل التعاقد أو أثناء التعاقد يعني عدم تزويد الدائن به بالمعرفة الكافية عن العقد، والإخلال بهذا الالتزام قد يتخذ شكلا إيجابيا أو سلبيا، أما الأول، فيتجلى في الإدلاء بالبيانات الخاطئة والمخالفة للحقيقة، وأما الثاني فيتمثل في السكوت حيث يجب التصريح، ناهيك عن التزامه بالنصيحة اتجاه المؤمن له الذي يعتبر من أرقى أنواع الالتزام بالإعلام.

وهذا الإخلال يتبعه بالضرورة جزاء قد يختلف تبعا لدرجة الإخلال بهذا الالتزام وحجم الضرر اللاحق بالمؤمن له، فقد يصل الأمر إلى بطلان العقد (المطلب الأول) وقد يصبح العقد قابلا للإبطال (المطلب الثاني)، أو قد يفسخ العقد (المطلب الثالث) وتترتب على ذلك قيام مسؤولية المؤمن (المطلب الرابع).

المطلب الأول: البطلان كجزاء لعدم التزام المؤمن بالإعلام (la nullité)

بطلان العقد هو الجزاء القانوني لعدم استجماع العقد لأركانه كاملة (الرضاء، المحل، السبب) مستوفيا شروطها، فإذا انعدم ركن منها، فإن العقد يكون باطلا¹، ولا يمكن الحديث

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام - مصادر الالتزام- المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الثالثة الجديدة، 2009، ص 532 و 540

عن رضا¹ إلا من خلال إخبار حقيقي مستوفي شروطه الأساسية، وذلك يتطلب أن يتضمن العقد كل العناصر الجوهرية (الفرع الأول)، ثم الالتزام بشرط الكتابة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: عدم تضمين العقد العناصر الجوهرية

يعتبر عقد التأمين عقد من طبيعة خاصة، لا يقوم إلا إذا تحدد الخطر وتحدد الضمان فيه الذي يقدر ويحدد بدوره مبلغ القسط الواجب على المؤمن له أداءه تقديراً صحيحاً لأنه ببساطة جوهر عقد التأمين²، فإن الأهمية القصوى تكمن في الخطر لأنه الأساس في تحديد القسط³ ومبلغ الضمان، وغيابه كركن أساسي يؤدي إلى بطلان عقد التأمين⁴، فمن غير المتصور أن نجد عقد تأمين دون أن يحدد فيه الخطر المزمع تأمينه، وأن تحديد نوع التأمين (بري، جوي، بحري) إنما يتحدد بتحديد الخطر، فهو إذن عصب العملية التأمينية، وأهم عنصر من عناصر عقد التأمين⁵.

وعندما لا يتوفر التأمين على عنصر الخطر لا يجوز إبرام عقد التأمين لانتفاء محله⁶، فهو أيضاً مبرر وجوده⁷، ولأن الخطر رفقة الشيء المؤمن عليه يمثلان سوية محل عقد التأمين⁸، فقد نصت المادة 43 من الأمر المتعلق بالتأمينات أنه: "إذا تلف الشيء المؤمن عليه أو أصبح غير معرض للأخطار عند اكتتاب العقد، يعد هذا الاكتتاب عديم الأثر، ويجب إعادة

¹ " يلزم لقيام عقد التأمين أن يتوافر وجود الرضاء بين طرفيه و هما المؤمن و المؤمن له فالتأمين عقد رضائي بحسب وضعه ، و وجود الرضاء عنصر جوهرى لازم لقيام العقد، فإذا تخلف وجود الرضاء كان العقد باطلا." أبي الفضل هاني الحديدي الإسكندري ، التأمين أنواعه المعاصرة ، دار العصماء، الطبعة الأولى، 2009، ص 67

² معراج جديدي، مرجع سابق، ص 43

³ رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 331

⁴ محمد الهيني، مرجع سابق، ص 131

⁵ أحمد أبو السعود، مرجع سابق، ص 118

⁶ محمد شرعان ، الخطر في عقد التأمين ، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 45

"اختلف رجال القانون في تحديد محل عقد التأمين، فهو عند البعض: الخطر المؤمن ضده، وعند آخرين يتكون من ثلاثة عناصر: الخطر، القسط، ومبلغ التأمين..." أبي فضل هاني الحديدي الإسكندري ، مرجع سابق، ص 52

⁷ إبراهيم أبو النجا، مرجع سابق، ص 482

⁸ المحل في عقد التأمين على الأشياء يتنوع بتنوع التأمين، ففي التأمين من موت المواشي يكون المحل هو خطر موتها، وفي التأمين من السرقة يكون المحل هو خطر سرقة المال المؤمن عليه، وفي التأمين من التبيد يكون المحل هو خطر تبيد المال المؤمن عليه، وفي التأمين من تلف المزروعات يكون المحل هو خطر تلف هذه المزروعات..." عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - عقد التأمين - المجلد الثاني مرجع سابق ، ص 1577

الأقساط المدفوعة للمؤمن له حسن النية، وفي حالة سوء النية يحتفظ المؤمن بالأقساط المدفوعة."

وقبل ذلك ما جاء في المادة 07 من نفس الأمر: "... وينبغي أن يحتوي إجباريا..." ثم كان من بين البيانات: "...طبيعة المخاطر المضمونة..."

وهو ما يدلّ على بطلان عقد التأمين إذا لم يضمّنه المؤمن ذكر للخطر المراد تأمينه.

في ذلك يرى الباحث أنه كان حريّ بالمشعر الجزائري، ومراعاة لمصلحة المؤمن له، النص صراحة على هذا الجزاء في الأمر المتعلق بالتأمينات.

وذلك راجع أيضا إلى أن تحديد الخطر تحديدا مانعا لأي لبس يدخل ضمن الحد الأدنى من المعلومات التي على المؤمن باعتماره محرر العقد توفيرها أثناء التعاقد.

الفرع الثاني: مخالفة شرط الكتابة

إذا كان الأصل أن عقد التأمين من العقود الرضائية التي يكفي لانعقادها تطابق إرادتي طرفيه، أي أنه ينعقد بمجرد تبادل الإيجاب والقبول وتطابقهما، وأنه ليس من العقود الشكلية¹، إلا أن ذلك قد تغير بفعل التدخل التشريعي الذي فرض لعقد التأمين شكلية معينة تتمثل في الصيغة التي يفرغ فيها عقد التأمين²، وفق الشروط والقيود التي يفرضها المشعر على المتعاقدين، والإجراءات التي يخضع لها بعد إبرامه³ وترك بعد ذلك لإرادة أطرافه كيفية إخراجها.

1 من أبرز العقود التي تتطلب الشكلية في القانون الجزائري، عقود نقل الملكية العقارية، وعقود الشركات، وعقود بيع السفن، وتتمثل في إفراغها في قالب معين من خلال تحريرها لدى موثق ثم إتباع إجراءات الشهر والقيود المخصصة بذلك.

² يرى الدكتور علي فيلاي أن للشكلية - كركن في العقد - صور عديدة، فقد تكون كتابة رسمية أو عرفية، وقد تتمثل في استعمال صيغة معينة للتعبير عن رضا الطرفين، وقد تقصر على حضور شهود، أو أي إجراء شكلي يصاحب

الرضا... علي فيلاي، مرجع سابق، ص 77

³ معراج جديدي، مرجع سابق، ص 40

الباب الأول: الحماية القانونية للمؤمن له في مرحلة تكوين العقد

والكتابة كشرط شكلي¹، تم النص عليها بموجب المادة 08 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات أنه: "يحرر عقد التأمين كتابيا، وبحروف واضحة وينبغي أن يحتوي إجباريا، زيادة على توقيع الطرفين المكتبتين....."

ونصت المادة 08 من نفس الأمر أنه: "... يمكن إثبات التزام الطرفين إما بوثيقة التأمين وإما بمذكرة التغطية أو بأي مستند مكتوب وقعه المؤمن."

وعلى هذا الأساس قضت الغرفة المدنية للمحكمة العليا أن التزامات طرفي العقد إنما تثبت بالكتابة²، بغض النظر عن نوع المستند المكتوب.

أما المادة 622 من القانون المدني الجزائري فقد جاءت كالآتي: "يكون باطلا ما يرد في وثيقة التأمين من الشروط الآتية:

- كل شرط مطبوع لم يبرز بشكل ظاهر³ 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..."

وعليه فكل النصوص المذكورة تؤكد على ضرورة الكتابة في عقد التأمين وأنها إضافة إلى ذلك أداة إثبات لالتزامات طرفي العقد، لكن هل مخالفة شرط الكتابة يؤدي إلى بطلان عقد التأمين؟

¹ جاء في المادة 323 مكرر(القانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 يونيو سنة 2005): "ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو

أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم ، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق إرسالها."

² قرار الغرفة المدنية للمحكمة العليا رقم 435366 بتاريخ 22 أكتوبر 2008 بين الشركة الجزائرية للتأمينات و ذوي

حقوق (ح ع) ، مجلة المحكمة العليا، 2008، العدد02، ص 197

-حتى ملحق عقد التأمين لا يصح إلا إذا كان مكتوبا تبعا لما نصت عليه المادة 09 من الأمر المتعلق بالتأمينات" لا يقع أي

تعديل في عقد التأمين إلا بملحق يوقعه الطرفان"

³ يجب لفت انتباه المؤمن له إلى عواقب بنود العقد المستثنية للضمان حتى وإن كانت مكتوبة بشكل واضح في شروط

العقد

لم يرد في النصوص المذكورة أعلاه، ولا في غيرها الجزاء المترتب على عدم الكتابة في عقد التأمين، غير أن المتدبر في هذه النصوص يجد أن عقد التأمين إن لم يكن مكتوبا فإن مصيره العدم، والواقع العملي يؤكد ذلك¹.

والمادة 07 من الأمر 95-07 تؤكد هذا المعنى "يحرر عقد التأمين كتابيا" وهو ما يفيد الوجوب، أما في المادة 09 من نفس الأمر فإنها تؤكد على أنه لا تعديل للعقد إلا بتحرير ملحق يوقعه الطرفان، بمعنى أنه يعتبر باطلا كل ملحق غير مكتوب، وكذلك الشرط المتعلق بحالات البطلان والسقوط غير البارز بشكل ظاهر يعتبر باطلا.

فإذا كان الأمر كذلك بالنسبة للملحق والشروط الهامة في عقد التأمين، فإنه من باب أولى أن يكون العقد مكتوبا لأنه أصل العلاقة التعاقدية وأداة إثباتها².

وعليه لا يسقط الدفع بالبطلان في حالة الانعدام القانوني لهذا العقد، إعمالا لقاعدة أبدية الدفع³.

وكنتيجة لذلك يرى الباحث ضرورة أن يستدرك المشرع الجزائري ذلك بإدراج جزاء البطلان المترتب عن إخلال المؤمن بشرط الكتابة ضمن أحكام قانون التأمينات بشكل صريح.

المطلب الثاني: قابلية العقد للإبطال لإخلال المؤمن بالتزامه بالإعلام

على الرغم من أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على قابلية عقد التأمين للإبطال نتيجة مخالفة المؤمن بالتزامه بالإخبار اتجاه المؤمن له في الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات، إلا

¹ من خلال الزيارات الميدانية التي قادتنا إلى أغلب شركات التأمين المتواجدة عبر تراب مدينة بشار و سؤالنا عن إمكانية قيام عقد التأمين لديها دون كتابته في محرر وفق نموذج معين والاكتفاء بالرضائية كان جوابهم بالنفي وانه " لم يحث ذلك سابقا ولن يحدث مستقبلا".

- في ذات السياق يقول الدكتور عبد الناصر توفيق العطار: " قد يتفق الطرفين على ألا يتم التأمين إلا عند توقيع الطرفين عليه وعندئذ يلزم هذا التوقيع لانعقاد التأمين، ويعتبر عقد التأمين في هذه الحالة عقدا شكليا. " عبد الناصر توفيق العطار، أحكام التأمين، مرجع سابق، ص59

² قضت الغرفة المدنية للمحكمة العليا بتاريخ 09/11/1999 في قضية بين الشركة الجزائرية للتأمين ببوقادير و(ق م) أنه: "كان يتعين على قضاة الموضوع أن يقوموا بتحليل عقد التأمين الذي كان ساري المفعول وقت وقوع الحادث، وذلك حتى يتأكدوا من معرفة الأخطار التي كان قد أمن عليها المؤمن له، ومدى التزام الشركة الجزائرية للتأمينات بموجب التعاقد بتقديم ضمان الأضرار اللاحقة."

³ قرار المحكمة العليا بتاريخ 21/11/2007 تحت رقم 391371، مجلة المحكمة العليا، 2008، عدد 02، ص 167

أن ذلك لا يمنع المؤمن له الذي شاب إرادته عيبا، أن يطلب إبطال العقد لمصلحته، وعليه فإن القابلية للإبطال هي جزاء يسمح لكل متعاقد أن يتخلص من الالتزامات التي لم تتجه إليها إرادته، بسبب ما شابها من عيب وهو جوهر الحماية¹، فقد يتعاقد المؤمن له تحت تأثير غلط (الفرع الأول)، أو قد يقع فريسة تدليس يمارسه عليه المؤمن أو أحد تابعيه (الفرع الثاني) فتلك أسس تمكنه من طلب إبطال العقد.

الفرع الأول: قابلية إبطال عقد التأمين على أساس الغلط

يعرف الغلط بأنه حالة تقوم في النفس تحمل على توهم غير الواقع، وغير الواقع إما أن يكون واقعة غير صحيحة يتوهم الإنسان صحتها أو واقعة صحيحة يتوهم عدم صحتها²، وعند مراجعة النصوص القانونية في القانون المدني نجد من بين الحالات التي تجعل من العقد قابلا للإبطال حالة العقد الذي يبرمه معيب الإرادة لغلط طبقا للمواد من 81 إلى 85 ق م ج.

ويشترط لإبطال العقد في القانون الجزائري كما في عدة قوانين عربية أن يكون الغلط جوهريا وأن يتصل بالمتعاقد الآخر (مشترك) وأن يكون هوالدافع للتعاقد.³

وإخلال المؤمن بالتزامه بالإعلام والنصيحة اتجاه المؤمن له يؤدي به إلى الوقوع في الغلط ما ينشأ له الحق في طلب إبطال العقد، وذلك لوجود ارتباط وثيق بين الالتزام بالإعلام قبل التعاقد عن بيانات الخدمة وبين نظرية العقد، لأن الإعلام يحول دون وقوع المتعاقد في الغلط، وهو ما يعرف بالدور الوقائي للالتزام بالإعلام.

وعلى الرغم من صعوبة تأسيس البطلان للإخلال بالالتزام بالإعلام على نظرية الغلط للأسباب التالية:⁴

¹دراح سعاد، نظرية عيوب الإرادة في القانون المدني الجزائري- دراسة مقارنة-، دار الأمل للطباعة و النشر، تيزيوزو، 2015، ص 89

² سبق الإشارة إلى مفهوم الغلط سابق، أنظر أيضا أحمد محمد رفاعي، الحماية المدنية للمستهلك، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص 170

³ علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 56، و محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 172

⁴ هادي محسن عبد علي و محمد جعفر هادي، الالتزام قبل التعاقد بالإعلام، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثاني السنة الخامسة، ص 161

الباب الأول: الحماية القانونية للمؤمن له في مرحلة تكوين العقد

1- صعوبة الإثبات بشكل عام، خاصة بالنسبة لمحدودي المعارف من المؤمن لهم، حيث يشترط لإبطال العقد أن يثبت الطرف الذي وقع في الغلط، وقوعه في غلط جوهري دفعه للتعاقد.

2- أن لا يكون الغلط بسيطاً (م 84 ق م ج)

3- وهو الأهم أن نظرية الغلط تساوي بين المحترف والمستهلك أي بين الطرف القوي والطرف الضعيف.

في هذا الخصوص تبني القضاء الفرنسي معياراً موضوعياً لتحديد المقصود بالغلط الذي يضر بالثقة المشروعة التي يولمها المستهلك للمحترف وبالتالي وجوب توفير الحماية للمستهلك، فاستقر إلى أن مضمون العقد إنما يتحدد صراحة أو ضمناً وأن الاتفاق على محل الالتزام لا يهدف فقط إلى التعريف به وإنما يهدف إلى تحديد الخصائص والمميزات التي يتطلبها¹

أما القضاء الجزائري فقد أخذ بالمعيار الشخصي والذاتي، حين تبنت المحكمة العليا في حكم لها بتاريخ 23 أبريل 2008 أن القانون يجيز للواقع في غلط جوهري عند إبرام العقد أو عند تكوينه، طلب إبطال العقد، بموجب المواد 81، 82، مدني جزائري²، أما الشروط القانونية الواجب توفرها في الواقعة المادية فإنها من المسائل القانونية التي تخضع لرقابة المحكمة العليا.³

الفرع الثاني: قابلية إبطال عقد التأمين على أساس التدليس

تطرقنا سابقاً إلى أن قوام التدليس هو الاحتيال والتضليل فلا بد أن يتضمن طرقاً ووسائل حتى يصل المدلس إلى الإيقاع بالطرف الآخر⁴ ودفعه بالتالي إلى التعاقد برضاء معيب.

¹ عبد المنعم موسى إبراهيم، مرجع سابق، ص 56

² القرار رقم: 686440، بتاريخ 2008/04/23، مجلة المحكمة العليا، 2008، العدد 01، ص 113

³ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 168

إن تحديد الغلط لجوهري لا يقوم على معيار موضوعي يتعلق بالخصائص المادية للشيء، إنما ينبني على معيار ذاتي يعتد فيه بمدى تأثير الغلط على إرادة المتعاقد، فالصفة تكون جوهرياً إذا كانت هي التي دفعت المتعاقد إلى إبرام العقد، و أن علمه بتخلفها كان من شأنه إحجامه عن التعاقد. احمد شوقي محمد عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 98

⁴ دراج سعاد، مرجع سابق، ص 37

الباب الأول: الحماية القانونية للمؤمن له في مرحلة تكوين العقد

ويشترط لوقوع واقعة التدليس توفر عنصريه المادي المتمثل في استعمال الحيل، والعنصر الشخصي بأن تكون هذه الحيل من الجسامة، بحيث لولاها لما أبرم المدلس عليه العقد¹ وهو ما يطلق عليه بالتدليس الرئيسي².

وحتى يمكن للمؤمن له طلب إبطال عقد التأمين لتدليس، يشترط قيام المؤمن بأفعال تعد من قبيل التدليس بنية التضليل والدفع إلى التعاقد، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في حكم لها بتاريخ 17 جانفي 2001، حين قضت بصواب حكم قضاة الموضوع لما قضوا بإلغاء سند البيع مع إعادة الطرفين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، لارتكاب الطاعنين تدليسا باستعمال حيلة لإبرام العقد، تطبيقا لنص المادة 86 مدني جزائري،³ كما أن الفقه اتفق على أن الإخلال بالالتزام بالإعلام وعدم التصريح بالبيانات هو من قبيل الكتمان التدليسي⁴ الذي يشكل العنصر المادي في التدليس الذي يخول طلب إبطال العقد.⁵

المطلب الثالث: الفسخ

فسخ العقد هو حل الرابطة العقدية بناء على طلب أحد طرفيه في حالة ما إذا أخل الطرف الآخر بالتزامه⁶ فهو الجزاء المترتب على إخلال المتعاقد بالتزامه مما يؤدي إلى إعفاء طالب الفسخ من باقي التزاماته، وإعادة طرفي العقد إلى حالة ما قبل التعاقد.⁷

¹ علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 61

² ميز الفقه الفرنسي بين نوعين من التدليس: التدليس الرئيسي (Dol Principal) و تدليس عرضي (Dol incident)، فالأول وحده من يخول طلب إبطال العقد، أما الثاني فيخول فقط طلب التعويض، علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 61

³ قرار رقم 253623 بتاريخ 17 جانفي 2001، المجلة القضائية، 2001، العدد 02، ص 109

⁴ يعتبر السكوت على واقعة مؤثرة حين يجب الإفصاح بمثابة العنصر المادي التدليس، أما العنصر المعنوي فإنه يتمثل في علمه بالواقعة وبأهميتها للمدلس عليه الذي يجهلها ومع ذلك يعتمد إخفاءها بنية التضليل.

⁵ عبد المنعم موسى إبراهيم، مرجع سابق، ص 382

⁶ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 348

⁷ قرار المحكمة العليا تحت رقم 257742 بتاريخ 06/02/2002، المجلة القضائية، 2003، عدد 01، ص 193

الباب الأول: الحماية القانونية للمؤمن له في مرحلة تكوين العقد

ولما كانت نظرية العقد غير اللازم التي أرست قواعدها الشريعة الإسلامية الغراء كفيلة بتوفير حماية فعالة للمتعاقد غير المحترف من خلال إلزام المحترف بالإفشاء له بكافة البيانات والمعلومات التي تضعه على قدم المساواة أو أدنى قليلا في العلم والمعرفة¹، فإن وصف الاجتهاد الفرنسي للالتزام بالإعلام وجعله ذا طبيعة عقدية أنتج إمكانية قيام مسؤولية عقدية، وبالتالي احتمال حل العقد برمته لمجرد الإخلال بتأدية هذا الالتزام بمثابة امتداد لأجل ممارسة المستهلك حقه في العدول.²

وبناء على ذلك جاءت بعض الأحكام الفرنسية التي قضت بفسخ البيع للإخلال بالالتزام بالتبصير استقلالا عن أي التزام آخر مثلما فعلت الغرفة التجارية بمحكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ 25 أكتوبر 1994، حيث قضت بفسخ عقد بيع أجهزة معلوماتية لإخلال البائع بالتزامه بإعلام ونصح المشتري حيث قررت في هذا الصدد أن البائع ونظرا لما يتمتع به من خبرة في مجال الأجهزة المعلوماتية وما تتسم به هذه الأجهزة من تعقيد في تركيبها كان يجب عليه أن يقدم للمشتري كافة البيانات مع النصائح اللازمة عن هذا المنتج، وكان عليه أيضا دراسة احتياجاته، ومن ثم توجيهه للاختيار الأفضل مع تقديم المساعدة الفنية له.³

وفي حكم آخر قضت الغرفة المدنية الأولى بنفس المحكمة بتاريخ 05/12/1995 بفسخ عقد بيع جهاز تلفون لعدم ملائمته لاحتياجات المشتري بعد أن لاحظت عدم قيام البائع بالاستعلام عن حاجيات المشتري بناء على واجب النصيحة الملقى على عاتقه.⁴

وعليه فإن الإخلال بواجب الإعلام يعطي الحق للمستهلك طلب فسخ العقد⁵ على أن لا يكون عدم وفاء المتعاقد الآخر بالتزامه راجع لسبب أجنبي، بمعنى أن يكون المدين هو المسؤول عن عدم الوفاء به.⁶

¹ السيد محمد السيد عمران ، الالتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد عبر شبكة الإنترنت، بحث منشور على الموقع (www.startimes.com) شوهذ بتاريخ 17/02/2018 سا 09:20

² دينا محمد حبال ، حماية المستهلك المتعاقد عن بعد، بحث مقدم لنيل لقب أستاذة في المحاماة ، 2007، منشور على الموقع (www.startimes.com) 17/02/2018 سا 10:22

³ Cass. Com ، 25 ، 1994 ، R.J.D.A ، fev 1995 ، n 131، p123

⁴ Cass.Civ. 1^{er} ch. Dec1995.BUL .Civ. 1995. n 453. p 315

⁵ François terré et autre, Droit Civil, Les obligations, T2, 11^e Edition, 2013, DALLOZ, P533

⁶ سليمان مرقس، عقد البيع، دار الهنا للطباعة ، القاهرة ، الطبعة الرابعة ، 1980 ، ص 453

وفسخ العقد يتطلب تحقق أربعة شروط:

- 1- أن يكون الدائن نفذ أو مستعد أن ينفذ التزامه.¹
- 2- عدم تنفيذ المدين لالتزامه مع إمكانية ذلك بالنسبة له وهو بمثابة الخطأ العقدي.
- 3- أن يكون الدائن قادرا على إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد.
- 4- أن يطلب الدائن الفسخ .

ونصت المادة 119 مدني جزائري على أنه: "في العقود الملزمة لجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك".

وعقد التأمين عقد معاوضة ملزم لجانبين يرتب التزامات على طرفيه، والمادة 622 مدني جزائري كانت واضحة في أحكامها المتعلقة بالإعلام بالإضافة إلى القانون المتعلق بالتأمينات وقواعد حماية المستهلك الأمرة، فإن ذلك يجعل من الإخلال بالالتزام بالإعلام من طرف المؤمن يشكل سببا مباشرا وكافيا وحده² يخول المؤمن له طلب فسخ عقد التأمين.

فالمؤمن له حين يتوجه إلى شركة التأمين ويقدم طلبا لتأمين خطر ما وإدلاءه بالبيانات الضرورية المطلوبة من خلال ملأ الاستمارة ودفع القسط المطلوب فيكون بذلك قد نفذ التزاماته، فيتحقق شرط الفسخ الأول، وحين لا ينفذ المؤمن التزامه بالإعلام، والإفشاء والنصيحة اتجاه المؤمن له³ يتحقق شرط الفسخ الثاني، فإذا تحققت شروط الفسخ حق للمؤمن له طلب الفسخ تطبيقا للقواعد الناظمة للعقود⁴ بالإضافة إلى التعويض إن كان له

¹ عبد الرزاق السنهوري ، نظرية العقد ، الجزء الثاني ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ، بيروت، 1998، ص 687

² محمد الهيني ، مرجع سابق، ص 137

³ " كثيرا ما يعتقد أن مبدأ منتهى حسن النية يعني ببساطة (قول الصدق) ولكنه في الحقيقة يعني أكثر من ذلك بكثير و يجب وصفه كالتزام بالمصارحة و المكاشفة ، فمن الواجب على طرفي عقد التأمين الإقرار لبعضهما البعض بجميع الحقائق الجوهرية و التي يمكن أن تآثر في قرار الدخول في العقد..." عبد الرحمان عقيل الخطيب، التأمين و حفظ

الحقوق (NCCI) دون دار نشر، ص 11

⁴ سمير عبد السيد تناقو، عقد البيع، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص 277

محل، وسلطة تقدير ذلك تعود لقاضي الموضوع، ثم يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد¹.

جاء في القانون 02-04 المحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية في الفصل الخامس منه تحت عنوان الممارسات التعاقدية التعسفية، في المادة 29 المطلة السادسة ما يلي: " تعتبر بنودا وشروطا تعسفية في العقود بين المستهلك والبائع لاسيما البنود والشروط التي تمنح هذا الأخير:

- رفض حق المستهلك في فسخ العقد إذا أخل هو بالتزام أو عدة التزامات في ذمته".

وهو ما يدعم حق المؤمن له كمستهلك في فسخ عقد التأمين إن أخل المؤمن بالتزاماته التعاقدية لاسيما الالتزام بالإعلام والنصيحة.

لكن السؤال المطروح في هذا الصدد هو، هل يتطلب فسخ عقد التأمين إعدارا وفق ما جاء في المادة 119 مدني جزائري كإجراء لازم لطلب فسخ العقود؟

لا يوجد إشارة بخصوص فسخ عقد التأمين لتخلف المؤمن عن أداء التزامه بالإعلام في قانون التأمينات ولا في القانون المدني الجزائري، غير أنه إذا كان الهدف من الإعدار هو دفع المؤمن إلى تنفيذ التزامه بالإعلام ليتوقى حل الرابطة العقدية، فإنه في هذه الحالة يكون غير مقبولا ولا جدوى منه عمليا²، وأما إن كان الهدف من الإعدار هو تنبيه وإعلام المؤمن أن عقد التأمين في طريقه إلى الحل ليتخذ احتياطاته ولا يفاجئ بهذا الإجراء، فإن ذلك يعتبر مقبولا.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع تطرق باقتضاب إلى الفسخ في عقود التأمين في المادة 10 من الأمر 07-95 المتعلق بالتأمينات بقوله: "يحدد الطرفان المتعاقدان مدة العقد، وتخضع شروط الفسخ للأحكام المتعلقة بكل صنف من أصناف التأمين.

¹ يرى البعض أن عقد التأمين من عقود الاستمرار (الزمنية) حيث الزمن عنصر جوهري، وأي فسخ أو انفساخ لا يكون بأثر رجعي أي لا يحق للمؤمن له استرداد شيء مما دفعه من أقساط مهما بلغ مقدارها. سليمان بن ابراهيم بن ثنيات، التأمين وأحكامه، دار العواصم المتحدة، بيروت، الطبعة الأولى، 1993، ص 94

² قضت المحكمة العليا أنه يجب على الدين تنفيذ التزامه عينا، متى كان ذلك ممكنا، ويتم الحكم على المدين بتعويض الضرر الناجم عن عدم التنفيذ العيني في حالة استحالة التنفيذ. قرار رقم 620974 بتاريخ 2011/02/17، مجلة المحكمة العليا، 2011، عدد 2، ص 114

مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالتأمين على الأشخاص يجوز للمؤمن وللمؤمن له في العقود التي تفوق مدتها ثلاث 03 سنوات أن يطلب فسخ العقد كل ثلاث (3) سنوات عن طريق إشعار مسبق بثلاثة 03 أشهر.

يتبين من هذه المادة أن لطرفي العقد الحق في تحديد المدة، فيحددانها بسنة أو سنتين أو أكثر أو أقل، فتبقى ملزمة لهما، ولا ينقضي العقد إلا بانقضائها، وهذا هو الأصل.¹

فإذا كانت المدد الطويلة في عقود التأمين على الأضرار تمثل زيادة في الربح بالنسبة لشركات التأمين باعتبارها أعمالا تجارية ربحية، فإن الأمر يختلف بالنسبة للمؤمن له الطرف الضعيف، خاصة إن كانت شروط العقد مرهقة له، إذ أنه لم يشارك في صياغتها، فيصبح مجبرا لمدد طويلة على تحمل آثارها خاصة المادية منها.

لذلك يرى الباحث ضرورة تقليص المدة الواردة في المادة 10 أعلاه إلى ستة أشهر أو سنة على أكثر تقدير، يمكن فيها المؤمن له من طلب الفسخ، فتتحقق بذلك عدة مزايا:

- استفادة المؤمن له من فترة التجربة قصيرة المدى.
- تمكن المؤمن له من تقييم حقيقي لنوعية الخدمات المقدمة من شركات تأمين مختلفة.
- عدم تورط المؤمن له في عقود مرهقة لمدد طويلة.
- زيادة التنافسية بين شركات التأمين من خلال تحسين خدماتها، فيصب ذلك أخيرا في مصلحة المستهلك (المؤمن له)

المطلب الرابع: المسؤولية المدنية المترتبة عن الإخلال بالالتزام بالإعلام

حرصت التشريعات المعاصرة على توفير حماية خاصة للمستهلك في مواجهة منتجي السلع والخدمات وموزعيها، نجم عن ذلك ظهور مجموعة مميزة من العقود تعرف بعقود الاستهلاك، يقلص من خلالها التفاوت الشاسع بين المهني والمستهلك في العلم والخبرة والقوة الاقتصادية²، حيث المنتج ملزم بتقليص ذلك التفاوت من خلال الوفاء بالتزامه بالإعلام.

¹ عبد الرزاق بن خروف، مرجع سابق، ص 199

² غني ريسان جابرو يوسف عودة غانم، الالتزام بالإعلام في عقد التأمين (دراسة مقارنة)، مجلة رسالة الحقوق، السنة الخامسة، العدد الثاني، 2013، ص 108

وعلاقة المؤمن بالمؤمن له لا تخرج عن هذا الإطار، وأي ضرر قد يلحق المؤمن له نتيجة إخلال المؤمن بالتزامه بالإعلام يترتب عنه بالضرورة جبر ذلك الضرر من خلال التعويض العادل والمناسب الذي يحدده قضاة الموضوع¹ تحملا منه لمسؤوليته المدنية.

يرى الفقيه (سافاتييه Savatier René) أن: "المسؤولية المدنية هي التزام بتعويض الضرر الذي لحق بالغير، سواء بفعله أو بفعل الأشخاص أو الأشياء التي في حراسته".²

وحيث لا يوفي المؤمن³ بالتزامه بإعلام المؤمن له بكل جوانب التعاقد وآثاره، مع نصحه وإرشاده لأحسن الخيارات وأكثرها ملائمة لحاجاته ورغباته ومصالحه فإنه يكون مخلا بذلك الالتزام وبالتالي مسؤولا عن كل ضرر قد يلحق المؤمن له، لكن ونظرا لأن الالتزام بالإعلام يكون في مرحلة سابقة على التعاقد، فإن ذلك يحتم البحث في طبيعة تلك المسؤولية (الفرع الأول)، ثم تحديد الجهة المسؤولة عن الإخلال بالالتزام بالإعلام (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للمتدخل

الالتزام بالإعلام قبل التعاقد يتعلق بتنوير المستهلك (المؤمن له) حتى يقدم على التعاقد وهو عالم بظروف التعاقد وخصائص الخدمة محل العقد. والإخلال بهذا الالتزام يؤثر على رضاه ويعيب إرادته، ولا يتوقف الأمر عند إبطال العقد أو فسخه بل يتعداه إلى تعويض المؤمن له عما أصبه من ضرر.

ثار خلاف فقهي حول الطبيعة القانونية لمسؤولية المدين بهذا الالتزام بين اتجاهين، اتجاه يقول بأنها ذات طبيعة عقدية، وآخر يرى بطبيعتها التقصيرية.

البند الأول- الطبيعة العقدية لهذه المسؤولية

1 قرار للمحكمة العليا تحت رقم 58012، بتاريخ 08 فبراير 1989، المجلة القضائية، 1992، عدد 02، ص 14

² زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2009، ص 43

"La responsabilité civile est l'obligation qui peut incomber a une personne de réparer le dommage causé a autrui par son fait ou par le fait des personnes ou des choses dépendant d'elle."

³ المقصود بالمؤمن كل من يتعامل مع المؤمن له سواء كان شركة التأمين، أو مستخدمها، الوكلاء العامون، الوسطاء و

المسؤولية العقدية تقوم على الإخلال بالتزام عقدي يختلف باختلاف ما أشتمل عليه العقد من التزامات¹.

اعتبر جانب من الفقه² أن المسؤولية المترتبة عن إخلال المتدخل بالتزامه بالإعلام هي مسؤولية عقدية، مستنديين في ذلك إلى وجود عقد سابق (افتراضاً) على العقد الأصلي، أيده في ذلك القضاء الفرنسي أحياناً حين اتجهت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها بتاريخ 1978/01/31 وآخر بتاريخ 1980/07/04 إلى إدخال الإخلال بالالتزام بالإعلام إلى الدائرة العقدية³، فالعقد هو مصدر الالتزام قبل التعاقد بالإعلام، وقد تعرض هذا الاتجاه إلى جملة من الانتقادات من غالبية الفقه بحجة أنه لا دليل على وجود تعهد سابق في كل العقود، بل حتى في حالة التسليم جدلاً بذلك فكيف يمكن قبول أن تعهداً ثانوياً يبطل التصرف الأصلي⁴ فضلاً عن أنه في الوقت الحاضر أصبحت القوانين هي من تفرض الالتزام بالإعلام قبل التعاقد على غرار قوانين حماية المستهلك أو ما جاءت به القوانين الأخرى، كقانون التأمينات الفرنسي الذي نص عليه صراحة.

البند الثاني: الطبيعة التقصيرية للالتزام بالإعلام

المسؤولية التقصيرية هي جزاء العمل غير المشروع⁵، وهي أيضاً الالتزام بجبر الضرر الناشئ عن التقصير بالطريقة التي يعينها القانون، تقوم على الإخلال بالتزام قانوني عام هو عدم الإضرار بالغير⁶، فهل تعتبر المسؤولية الناجمة عن إخلال المتدخل بالتزامه بالإعلام من قبيل المسؤولية التقصيرية؟

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1952 ص 626

² عبد المنعم موسى إبراهيم، مرجع سابق، ص 383

³ خليفي مريم، الالتزام بالإعلام الإلكتروني وشفافية التعامل في التجارة الإلكترونية، دفا تر السياسة و القانون، العدد الرابع، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، جانفي 2011، ص 25

⁴ غني ريسان جابرو يوسف عودة غانم، مرجع سابق، ص 109

⁵ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 535

⁶ منذر قحف، اقتصاديات المسؤولية التقصيرية للمنتج، بحث عن وجهة نظر إسلامية، رقم 36، مكتبة الملك فهد الوطنية، الطبعة الثانية، 2002، ص 17

ذهب الرأي الراجح في الفقه¹ والذي نعتقد صحته إلى الطبيعة التقصيرية للمسؤولية الناجمة عن الإخلال بالالتزام قبل التعاقد بالإعلام، لأن الخطأ العقدي يختلف عن الخطأ السابق على التعاقد، وأن المسؤولية التقصيرية تخضع لأحكام الفعل الضار على اعتبار أن الالتزام بالإعلام يعتبر من قبيل الواجب العام الذي يجد أساسه في النظرة الأخلاقية للعقد فهو بالتالي التزام قانوني² ناهيك عن ما تفرضه طبيعة العلاقة بين المستهلك والمحترف من التزامات على هذا الأخير.

إن الاعتراف بالطبيعة التقصيرية لهذه المسؤولية يسهل على المستهلك الحصول على حقوقه بما فيها التعويض عما أصابه من ضرر، وسهولة إثبات ذلك إذا أخذنا في الحسبان أن صفة الاحتراف في المؤمن تقيم قرينة على سوء نيته باعتباره الأكثر خبرة والأقوى اقتصاديا، ما يعفي المستهلك من إثبات خطأ المدين بالالتزام بالإعلام³، بالإضافة إلى أن التعويض في المسؤولية التقصيرية يكون على الضرر المتوقع وغير المتوقع⁴ وأن الدائن لا يحتاج إلى إعدار المدين لأن المدين معذر بحكم القانون⁵، كما أنه لا مجال لإعمال شرط إعفاء المتعاقد⁶ من المسؤولية عن العمل الضار⁷ في المسؤولية التقصيرية، فضلا عن أنها من النظام العام، وأن التعويض فيها يخضع للسلطة التقديرية للقاضي، مع مراعاة الظروف الملابسة، وتحديد الخسارة التي مني بها الضحية⁸.

ولهذه المسؤولية كما هو معلوم ثلاثة أركان:

- الخطأ: يتحقق بإخلال المدين بالالتزام بالإعلام مهما كانت صورته، فقد يكون سلبيا حين يحجم المؤمن عن تبصير المؤمن له الجاهل بالعناصر الجوهرية لعقد التأمين أو بعضها،

¹ غني ريسان جابر و يوسف عودة غانم، مرجع سابق، ص 109

² تنص المادة 124 مدني جزائري أنه: " كل فعل أيا كان ، يرتكبه الشخص بخطئه ، و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض."

³ عبد المنعم موسى إبراهيم، مرجع سابق، ص 385

⁴ المادة 182 مدني جزائري

⁵ زاهية حورية سي يوسف، مرجع سابق، ص 48

⁶ تنص المادة 178 مدني جزائري في فقرتها الثالثة على: " وببطل كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية الناجمة عن العمل الإجرامي."

⁷ علي علي سليمان، نظرات قانونية مختلفة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 219

⁸ قرار للمحكمة العليا تحت رقم 39694 بتاريخ 1985/05/08، المجلة القضائية، 1989، عدد 03، ص 34

فيكتم حين يجب التصريح، وقد يكون إيجابيا بإتيان سلوك من شأنه أن يعطي انطباع يعاكس الحقيقة، أو يقدم معلومات مغلوطة أو كاذبة تدفع المؤمن له إلى التعاقد¹

- الضرر: لا يكفي إخلال المؤمن بالتزامه بالإعلام لقيام المسؤولية المدنية إنما يجب أن ينجم عن ذلك ضررا يصيب المؤمن له² حتى يمكن لهذا الأخير طلب التعويض مع ضرورة إثبات هذا الضرر.

- العلاقة السببية: أن يثبت المؤمن له الضرر أن الضرر الذي حل به إنما هو نتيجة لإخلال المؤمن بالتزامه بالإعلام، في المقابل يمكن للمؤمن دفع ذلك عن نفسه إن هو أثبت أن لا علاقة له بالضرر اللاحق بالمؤمن له، أو أنه وفي بالتزامه بالإعلام على أكمل وجه، وعليه إثبات ذلك³.

1 غني ريسان جابر و يوسف عودة غانم، مرجع سابق، ص 109

2 منذر قحف، اقتصاديات المسؤولية التقصيرية للمنتج (بحث عن وجهة نظر إسلامية)، رقم 36- الناشر: المعهد الإسلامي للبحوث و التدريب، جدة، ص 22، 25

3 قضت المحكمة العليا أنه من المقرر قانونا أنه إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كقوة القاهرة، كان غير ملزم بتعويض الضرر. قرار رقم 53010، بتاريخ 25 ماي 1988، المجلة القضائية، 1992، عدد 02، ص 11

الفرع الثاني: تحديد المسؤول عن الإخلال بالالتزام بالإعلام

من خلال الأمر 07-95 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم، في الكتاب الثالث من الباب الثالث ظهر اهتمام المشرع الجزائري بإعادة الاعتبار لمهن الوسطاء في التأمين، بتمكينهم من التعاقد مع المؤمن لهم بدل شركات التأمين، فتعدد بذلك المتدخلون في العملية التأمينية وتوزعت المسؤوليات بينهم¹، فمن المسؤولية من يتحملها المؤمن نفسه، ومنها من يتحمله الوسطاء.

البند الأول: المسؤولية الشخصية المؤمن (شركات التأمين)

الأصل أن مسؤولية الإخلال بالالتزام بالإعلام في مواجهة المؤمن له تقع على عاتق شركة التأمين (المؤمن) بالدرجة الأولى سواء كانت تقصيرية أو عقدية.

جاء في المادة 70 مكرر من الأمر 07-95 المتعلق بالتأمينات، فيما يتعلق بالتأمين على الحياة والرسملة بأن يسلم المؤمن للمكتب كشوف معلومات تتضمن بيانات إجبارية تتعلق بعقد التأمين، وأي مخالفة لذلك تثبت مسؤولية المؤمن.

في ذلك قضت محكمة النقض الفرنسية أن المؤمن يبقى مسؤولاً عن أي تقصير في الإعلام من طرف الوسطاء على أساس المادة L511. 01/3 من قانون التأمينات الفرنسي، مسؤولية مدنية عن أفعال الوكيل أو المستخدم وعلى أساس المادة 1384 مدني فرنسي أيضاً، وأن النصوص جاءت لحماية المؤمن لهم لا الوسطاء فقط، والمحكمة عند إدانتها للمستخدم (الوسيط والوكيل) قد أخطأت في تحديد أطراف الخصومة وخالفت النصوص القانونية².

وقضت في حكم آخر لها أن أي نصائح أو إرشادات موجهة للمؤمن له من طرف الغير أو أي خبرة شخصية يتمتع بها المؤمن له لا تعفي المحترف من التزامه بالإعلام والنصيحة³، وأن شركة

¹ قضت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها بتاريخ 1997/02/25: " أن الذي عليه الالتزام بالإعلام عليه أن يثبت أنه وفي بالتزامه بالإعلام اتجاه الدائن "

Cass. civ., C 1^o du 25/02/1997

² Cass. civ., C 1^o, du 25/11/1986. 84 - 15378

³ Cass. civ., C 1e, du 16/10/2004

التأمين تبقى مسؤولة عن مضمون بوليصة التأمين والالتزامات الواردة فيها والمعلومات التي تتضمنها.¹

البند الثاني: مسؤولية شركة التأمين عن أفعال تابعيها

جاء في المادة 267 من الأمر 07-95 المتعلق بالتأمينات أنه "تعد شركة التأمين، صاحبة التوكيل، مسئولة مدنيا بنص المادة 136 من القانون المدني عن الضرر المترتب عن خطأ أو إغفال أو إهمال وكلائها الذين يعدون تطبيقا لهذه المادة بمثابة مستخدمين ولو اتفق على خلاف ذلك."

وكانت المحكمة العليا قد قضت في قرار لها بتاريخ 25 ماي 1983 بأن المتبوع يكون مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا بمناسبة تأدية وظيفته أو بسببها²، حيث نصت المادة 136 مدني جزائري المعدلة أنه " يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبة وتتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع."

فإذا كان الأصل أن الموكل لا يسأل عن الأخطاء التي يرتكبها وكيله إلا في حال وجدت علاقة تبعية بينهما³ فإن المادة 267 من الأمر المتعلق بالتأمينات المذكورة أعلاه جعلت المؤمن (شركة التأمين) باعتباره موكلا مسئولا مسؤولية المتبوع عن كل خطأ أو إغفال أو إهمال يصدر عن وكلائه، وهو نفس الموقف الذي تبنته محكمة النقض الفرنسية.⁴

ويتربط على ذلك أن تضرر المؤمن له من جراء خطأ الوكيل العام للتأمين يخوّله الرجوع عليه بطلب التعويض على أساس المسؤولية التقصيرية عن العمل الشخصي أو الرجوع على المؤمن بالتعويض على أساس مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه ولا يمكنه الرجوع عليهما معا في ذات الوقت، وبعد أن تدفع شركة التأمين التعويض المناسب للمؤمن له المضطرب يمكنها

1 Cass. civ.c 2e, du 08/03/2006

2 قرار المحكمة العليا تحت رقم 32817 بتاريخ 1983/05/25، المجلة القضائية، 1990، عدد 02، ص 41

3 عبد الرزاق بن خروف، مرجع سابق، ص 96

4 Cass. civ.c 1^e, du 10 mai 2000. 98 - 10033

الباب الأول: الحماية القانونية للمؤمن له في مرحلة تكوين العقد

الرجوع على الوكيل العام للتأمين طبقاً لأحكام المادة 137 مدني جزائري¹، لكن هذا الحكم لا يمكن إعماله وتنعدم مسؤولية المتبوع في حالة الخطأ العمدي².

تجدر الإشارة إلى أن الحكم الوارد في المادة 267 من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفته، وهذا الحكم يصب أولاً و أخيراً في مصلحة المؤمن له³، فمن مصلحته كمستهلك إذا لحقه ضرر الرجوع على شركة التأمين للأسباب التالية:

- سهولة التعامل مع شركة التأمين كمؤسسة، وصعوبة التعامل مع الوكلاء كأفراد،
- موقف شركة التأمين الاقتصادي و ملاءتها المالية يمكنها من تعويض المؤمن له بسهولة ويسر،
- أن شركة التأمين هي الطرف الأصيل في عقود التأمين.

البند الثالث: مسؤولية الوكيل العام للتأمين

تنص المادة 253 من الأمر 07-95 المتعلق بالتأمينات أنه: "الوكيل العام للتأمين شخص طبيعي يمثل شركة أو عدة شركات للتأمين بموجب عقد التعيين المتضمن اعتماده بهذه الصفة.

يضع الوكيل العام بصفته وكيلاً:

- كفاءته التقنية تحت تصرف الجمهور قصد البحث عن عقد التأمين واكتتابه لحساب موكله،
- خدماته الشخصية وخدمات الوكالة العامة تحت تصرف الشركة أو الشركات التي يمثلها بالنسبة للعقود التي توكل له إدارتها"

1 عبد الرزاق بن خروف، مرجع سابق، ص96

2 قرار المحكمة العليا تحت رقم 53306 بتاريخ 11/05/1988، المجلة القضائية، 1991، ص 14

³ نفس الموقف أخذ به المشرع الفرنسي في المادة L511.1/3

« III.-Pour cette activité d'intermédiation, l'employeur ou mandant est civilement responsable, dans les termes de l'article 1242 du code civil, du dommage causé par la faute, l'imprudence ou la négligence de ses employés ou mandataires agissant en cette qualité, lesquels sont considérés, pour l'application du présent article, comme des préposés, nonobstant toute convention contraire. »

الباب الأول: الحماية القانونية للمؤمن له في مرحلة تكوين العقد

فالوكيل العام للتأمين يتصرف بموجب وكالة، وفي حدود تلك الوكالة، تنشأ عن هذا التصرف حقوق والتزامات تضاف إلى الأصيل¹، يضع تحت تصرف الجمهور وطالبي التأمين من خلالها خبراته المهنية مع إرشادهم ونصحهم² إلى أفضل السبل والخيارات لتحقيق أغراضهم التأمينية، وهو مسئول عن أي تقصير أو إخلال بالتزاماته أو تجاوز لصلاحياته³، وعلى ذلك فإنه يسأل عن أخطاءه الشخصية⁴، والأخطاء الشخصية عديدة ومتنوعة، نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر ما جاء في قرار محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 02 نوفمبر 2005 حين اعتبرت أن وسيط التأمين (الوكيل العام للتأمين) قد ارتكب خطأ فادحا بعدم احترامه قواعد التأكد من أن شركة التأمين التي يقترحها على طالبي التأمين لم تعد تتوفر على الاعتماد القانوني⁵.

ما يشكل تقصيرا فادحا من الوكيل العام للتأمين في الإستعلام عن وضعية شركات التأمين التي ينشط لمصلحتها، ثم إعلام عملاءه من طالبي الخدمات التأمينية ومستهلكيها المتعاملين معه بذلك.

1 قرار المحكمة العليا رقم 59293 بتاريخ 27 جوان 1990، المجلة القضائية، 1992، عدد 1، ص 16
2 في قضية مشهورة، أمن شخص على محله و لم يطلب استثناء عتاد الإعلام الآلي من التأمين ثم تعرض محله للسرقة بما في ذلك عتاد الإعلام الآلي المستثنى من الضمان، و مما جاء في قرار المحكمة أن وسيط التأمين مسئول عن ذلك لأنه لم يوفي بالتزامه النصيحة و بالإعلام اتجاه المؤمن له، حيث لم يخبره أن عتاد الإعلام الآلي مستثنى من الضمان و بالتالي من عقد التأمين وهو غير مشمول بالتغطية

Cour d'appel de paris 7^e chambre le 10 janvier 2006

3 في هذا الصدد أصدرت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها بتاريخ 23 سبتمبر 2004، جاء فيه أن السيدة (x) الوكيل العام للتأمين تصرف خارج المهام الموكلة لها أي خارج إطار الوكالة، و بذلك يعتبر تصرفها من الأفعال الشخصية حيث المؤمن غير مسؤول عنها.

du 23/09/2004، 2c، civ، Cass

4 قررت محكمة النقض الفرنسية أن الوكيل العام للتأمين غير مطالب بالتأكد من صحة البيانات التي يدلي بها المؤمن له عن الخطر المزمع تأمينه، ولكنه يسأل عن أخطاءه الشخصية،

Cass، civ، c 1^e، du 10 mai 2000، 98 - 10033

⁵ La formation du devoir de conseil. Résultant de la loi du 15 décembre 2005

www.cna.dz/content/ consulté le 20/02/2018 a 09h30

الباب الأول: الحماية القانونية للمؤمن له في مرحلة تكوين العقد

لكن يبقى دائما الخيار للمؤمن له أن يطلب التعويض عن الضرر الذي لحقه نتيجة ذلك الخطأ، فله أن يثير مسؤولية شركة التأمين أو الوسيط، وللشركة أن تعود على الوكيل العام للتأمين على أساس خطئه الشخصي¹.

أما إذا تعلق الأمر بتصرف في إطار وكالته وفي حدود نيابته²، فإن أي دعوى يرفعها المؤمن له يجب أن تكون ضد شركة التأمين لا الوكيل، فقد قضت المحكمة العليا في قرار لها بتاريخ 2005/05/25 أنه: "من المقرر قانونا أن الدعوى التي رفعت على الوكيل الذي يعمل لفائدة الأصيل، هي دعوى رفعت على غير ذي صفة"³.

وهذا منطقي لأن عمل الوكيل إنما جاء في إطار الصلاحيات والمهام الموكلة له بموجب الوكالة، لحساب موكله وفي مصيحته، وبالتالي يجب أن ترفع الدعوى ضد شركة التأمين لا من يمثلها.

البند الرابع: مسؤولية سمسار التأمين

بخلاف الوكيل العام للتأمين الذي يكون دائما شخصا طبيعيا، فإن سمسار التأمين يمكن أن يكون شخصا طبيعيا أو معنويا⁴، وعليه أن يلتزم بما يلتزم به التاجر، كالتسجيل في السجل التجاري، لأن نشاطه نشاطا تجاريا⁵.

أما علاقة السمسار بالمؤمن له فقد تناولتها المادة 258 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم، حيث جاء فيها: "سمسار التأمين شخص طبيعي أو معنوي يمارس لحسابه

1 قضت المحكمة العليا الجزائرية أنه لما كانت قواعد المسؤولية التقصيرية تسمح للدائن عند تعدد طرفي الالتزام مطالبة المدين المتضامين مجتمعين أو منفردين، فإنه لا يجوز للمدين المعارضة على الوفاء بكل الدين ما دام القانون قد خول له حق الرجوع على من شاركه في الضرر بقدر حصته في المسؤولية. القرار رقم 26320 بتاريخ 1983/03/30، المجلة القضائية، 1989، عدد 04، ص 42.

² النيابة في التعاقد هي حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل في إبرام تصرف قانوني مع إضافة آثاره إلى شخص الأصيل، تقتضي وجود شخصين ينوب أحدهما ويسمى النائب أو الوكيل عن الآخر الذي يسمى الأصيل أو الموكل، فينشأ التصرف باسم الوكيل و ينصرف أثره إلى الموكل أو الأصيل. أنظ أكثر تفصيلا: علي فيلاي، الالتزام، النظرية العامة للعقد، موقف للنشر، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2013، ص 144. أنظر أيضا: أنور سلطان، مصادر الالتزام، الموجز في النظرية العامة للالتزام، دار النهضة العربية للنشر، 1983، ص 26

³ قرار للمحكمة العليا بتاريخ 2005/05/25 تحت رقم 302317، نشرة القضاة، 2012، عدد 67، ص 147

⁴ عبد الرزاق بن خروف، مرجع سابق، ص 98

⁵ المادة 02 من القانون التجاري، و المادة 259 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات، وكذلك المادة 07 من المرسوم التنفيذي 340-95

الباب الأول: الحماية القانونية للمؤمن له في مرحلة تكوين العقد

الخاص مهنة التوسط بين طالبي التأمين وشركات التأمين بغرض اكتتاب عقد التأمين، ويعد سمسار التأمين وكيلًا للمؤمن له ومسؤولًا اتجاهه. " وبالتالي يعتبر وكيل عن المؤمن له طبقًا لأحكام الوكالة في المادة 571 مدني جزائري وما يليها، وتقتصر مهمته على مجرد التوسط في إبرام عقد التأمين¹.

زادت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها بتاريخ 16 نوفمبر 1984 جاء فيه أن سمسار التأمين تاجر و محترف التأمين مهمته أن يراعي حقوق و مصالح عملائه (المؤمن لهم) من خلال واجب النصيحة وصدق المعلومات².

وبالتالي فإن سمسار التأمين يتحمل نوعين من الالتزامات اتجاه المؤمن له (المستهلك):

الالتزام الأول التزام بتحقيق نتيجة تتمثل في دفع الأقساط للمؤمن واستلام التعويض منه ونقل تصريحات المؤمن لهم المتعلقة بالخطر إلى المؤمن، والتزامه في ذلك هو التزام عقدي يقع على عاتق المتدفع به إثباته³ ولا يمكن أن يتنصل منه إلا بإثبات السبب الأجنبي أو خطأ المؤمن له⁴.

أما الالتزام الثاني، فهو التزام ببذل عناية يظهر في تقديم النصيحة والمعلومات للمؤمن لهم التي يحوزها ويفتقدونها هم⁵.

دون إغفال، الأخطاء غير العقدية التي قد يرتكبها سمسار التأمين، ويسبب ضررًا للمؤمن لهم فتقوم إثر ذلك مسؤوليته التقصيرية.

من الأمثلة على احتيال وسطاء التأمين، هو تلقيهم قسط التأمين من المؤمن لهم، ثم لا يقومون بدفع تلك الأقساط إلى شركة التأمين مما يؤدي إلى عدم وجود تغطية تأمينية، مع

1 عبد الرزاق بن خروف ، مرجع سابق ، ص101

2 جاء في حكم محكمة النقض الفرنسية ما يلي : " ... يجب أن يكون السمسار التأميني دليلًا (guide) موثوقًا به ومستشارًا خبيرًا في المجال التأميني..."

Cass، civ، du 16/11/1984

3 قرار المحكمة العليا تحت رقم 49174 بتاريخ 17 جوان 1987، المجلة القضائية، 1990، عدد03، ص 27

4 قرار المحكمة العليا تحت رقم 49767 بتاريخ 03 جوان 1987، المجلة القضائية، 1990، عدد 03، ص 30

قرار المحكمة العليا تحت رقم 53577 بتاريخ 22/06/1988، المجلة القضائية، 1991، عدد02، ص 20

5 قرار لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 10 نوفمبر 1984

Cass، civ، le 10/11/1984

الباب الأول: الحماية القانونية للمؤمن له في مرحلة تكوين العقد

جهل المؤمن لهم لتلك الوضعية إلى وقت مطالبتهم بمبلغ التأمين¹، أو حين يقومون بتضخيم القسط، فيمررون القسط الحقيقي إلى شركة التأمين مع الاحتفاظ بالفرق.

المطلب الخامس: المسؤولية الجزائية المترتبة عن إخلال المؤمن بالتزامه بالإعلام

عدم كفاية قواعد القانون المدني لتحقيق الحماية اللازمة للمستهلك كونها غير كافية لتحقيق الردع العام، مما يستدعي تدخل قواعد القانون الجنائي لأنها تتضمن تجريم بعض الممارسات التي تقع على المستهلك، بما فيها الغش والخداع التي تناولها المشرع في الباب الرابع تحت عنوان الغش في بيع السلع والتدليس في المواد الغذائية والطبية في المواد من 429 إلى غاية 435 مكرر من قانون العقوبات الجزائري، وما تضمنته القوانين المكملة لقانون العقوبات والخاصة بحماية المستهلك، لاسيما القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المؤرخ في 2009/02/25، والقانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

ولئن كان المؤمن يرمي إلى إشباع حاجيات الأفراد التأمينية كشخص معنوي، إلا أن نشاطه لا يمكن أن يحدث أثره إلا بواسطة السلوك البشري لاختلاف الشخص المعنوي عن الشخص الطبيعي²، فيمكن ذلك الأفراد من التخفي وراء الشخص المعنوي فيما يصدر عنهم من انحرافات في السلوك³ اتجاه المستهلك ثم يلقون تبعة ذلك عليه، في حين لا يستطيعون ذلك إن كانوا يعملون بأسمائهم الشخصية.

المشرع إذ جعل تلك القواعد تحمي المستهلك، فإنه جعلها من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفتها أو الإعفاء من المسؤولية فيها.

¹ فؤاد عبد المنعم أحمد، المسؤولية الجنائية في أعمال شركات التأمين في النظام السعودي (دراسة تأصيلية، تطبيقية، مقارنة)، أطروحة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2011، ص100

² "Ainsi le temps était venir de léser de nier l'évidence et de reconnaître que les personnes morales constituent en droit pénal aussi une réalité juridique sociologique .et criminologique "Dider Boccon-Gibod, la responsabilité pénale des personnes morales, présentation théorique et pratique, Edition Alexandre La cassagne, p 03

³ صمودي سليم، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي (دراسة مقارنة)، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2006، ص03

الباب الأول: الحماية القانونية للمؤمن له في مرحلة تكوين العقد

ونظرا لأهمية الالتزام بالإعلام في تنوير رضاء المؤمن له، سعى المشرع الجزائري إلى ضمانه من خلال إقرار المسؤولية الجزائية للمحترف إن هو لم يوف به بالشكل المشروع، على غرار المسؤولية الجزائية المترتبة عن جريمة الخداع على سبيل المثال (الفرع الأول)، والعقوبات المقررة لها، أو جريمة عدم الإعلام بالأسعار (الفرع الثاني) والعقوبات المقررة لها كذلك.

الفرع الأول: جريمة الخداع

الخداع¹ هو القيام بأعمال وأكاذيب من شأنها إظهار الشيء على غير حقيقته، أو إلباسه مظهرا يخالف ما هو عليه في الحقيقة والواقع.²

لا يمكن تصور قيام جريمة دون تحقق أركانها العامة، وهي الأركان المشتركة بين كل الجرائم وهي: الركن الشرعي والركن المادي والركن المعنوي.

بالإضافة إلى الأركان الخاصة التي تقتصر على جريمة بذاتها، تستخلص من نص التجريم³، وقد تتطابق الأركان الخاصة مع الأركان العامة في بعض الجرائم على غرار جريمة القتل مثلا.

البند الأول: الأركان العامة

¹ " كل فعل يباشره الجاني بنفسه، أو عن طريق غيره، يتوصل من خلاله إلى الاستعلاء على مال منقول، أو غير منقول مملوك للغير، بخداع المجني عليه، و حمله على تسليمه عن طريق استعمال الجاني لوسائل خداعية نص عليها القانون." فؤاد عبد المنعم أحمد، مرجع سابق، ص 100

في حين عرفه الدليل الإرشادي للجمعية الدولية لمشرفي التأمين بأنه: " القيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل يرمي إلى كسب ميزة غير نزيهة أو غير مشروعة لصالح الطرف الذي يرتكب جريمة الاحتيال أو لصالح أطراف أخرى، و يمكن لهذه الواقعة أن تحصل على سبيل المثال عن طريق: - إساءة التصرف بالأصول- تعمد تحريف، إخفاء، قمع أو عدم الكشف عن سابق تصور و تصميم عن إحدى الوقائع المادية أو أكثر المتعلقة بقرار مالي أو عملية أو تصور لوضع شركة التأمين - إستغلال السلطة موقع ثقة أو علاقة إئتمانية

LAIS Guidance, paper of preventing " Detecting and Remediating fraud in Insurance" N- 12. 2006, p1-9

نقلا عن فؤاد عبد المنعم أحمد، المرجع السابق، ص 100

² حسني الجندي، شرح قانون قمع التدليس و الغش، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 29

³ سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2000، ص 318

على غرار سائر الجرائم، وحتى تقوم جريمة الخداع لا بد أن تتوفر أركانها العامة المتمثلة في أساسها القانوني (أولاً)، ركنها المادي (ثانياً)، و ركنها المعنوي¹ (ثالثاً).

أولاً. الأساس القانوني لجريمة الخداع (الركن الشرعي)

تنص المادة 68 من القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على أنه: " ... كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المستهلك بأية وسيلة² أو طريقة..."

وتنص المادة 429 من الأمر 47-75 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم: "يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات، وبغرامة من 2.000 إلى 20.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المتعاقد: سواء في الطبيعة أو في الصفات الجوهرية أو في التركيب أو في نسبة المقومات اللازمة لكل هذه السلع، سواء في نوعها أو مصدرها، سواء في كمية الأشياء المسلمة أو في هويتها، وفي جميع الحالات فإن على مرتكب المخالفة إعادة الأرباح التي حصل عليها بدون حق."

هذا بالإضافة إلى ما ورد في المادة 30 من قانون العقوبات الجزائري.

الملاحظ أن نص المادة 429 ق ع ج جاء عاماً، و واسع النطاق من حيث الأشخاص، ومن حيث الموضوع، ولم يقصتر في حكمه على العلاقة بين المحترف والمستهلك، بل شمل كل العلاقات التعاقدية مهما كان أطرافها وموضوعها، وسواء كانت سلع أو خدمات، شريطة توفر الأركان اللازمة لقيامها.

ثانياً. الركن المادي

¹ الركن المعنوي لا يختلف في الجرائم الاقتصادية من حيث المبدأ عنه في جرائم القانون العام ، من حيث القصد وإرادة ارتكاب الجرم، كما يتحقق في صورة العمد، يمكن تحقيقه في صورة الخطأ، لكن طبيعة الجرائم الاقتصادية، وضرورة تطبيق السياسة الاقتصادية وتنفيذ أحكامها، تتطلب إضعاف الركن المعنوي وعدم التشدد في إثباته خشية أن يؤدي ذلك إلى عدم تطبيق النصوص الاقتصادية، لذلك تلجأ بعض التشريعات إلى افتراضه خلافاً للقواعد العامة... غسان رباح، مرجع سابق، ص 67

² الإعلان الخداع أو الكاذب يدخل في إطار الوسائل المستعملة في جريمة الخداع لأنه يؤدي بطريقة مباشرة أو غير مباشرة إلى خداع أو تضليل المستهلك، خاصة إذا تناول بالكذب والتضليل أموراً تتعلق بالمحترف ذاته أو بصفات جوهرية في السلعة أو الخدمة ذاتها سواء من حيث نوعية الخدمة أو الفوائد المرجوة منها، أو من حيث شروط وكيفية التعاقد.

الركن المادي لجريمة الخداع هو إتيان المتدخل سواء كان صانعا، أو منتجا أو مقدم خدمات، بتصرفات تضلل المستهلك، وتكون لديه اعتقاد خاطئ².

والخداع يكون في الطبيعة أو الصفات الجوهرية، أو النوع و المصدر، أو الكمية في السلعة أو الخدمة محل التعاقد، التي لو علم بها المتعاقد لم يقدم على إبرام العقد³.

هناك من قال أن وسائل الخداع المذكورة في المادة 429 ق ع ج، والمادة 68 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، جاءت على سبيل المثال لا الحصر⁴، ودليلهم في ذلك عبارة "بأي وسيلة أو طريقة".

لذلك فالأفعال والوسائل المستعملة التي تشكل الركن المادي لجريمة الخداع أكثر من أن تحصى، المهم في ذلك أن تؤثر في إرادة المتعاقد وتدفعه إلى اقتناء السلعة أو الخدمة متأثرا بها.

في عقود التأمين يكفي عدم تقديم النصيحة أو السكوت، حيث يجب الإخبار، والتصريح الكاذب والإخفاء والمناورات أو تقديم وثائق تحمل مغالطات في الالتزامات والحقوق⁵ كوسائل تدليسية يستخدمها المؤمن، تؤثر في رضا المؤمن له كمستهلك لحظة التعاقد أو قبل ذلك، فتدفعه إلى التعاقد معيب الإرادة، وبذلك تتحقق العناصر الثلاثة للركن المادي وهي: السلوك الإجرامي والنتيجة التي تحققت والعلاقة السببية بينهما⁶

¹ ويسمى الخطأ، وهو مخالفة الأمر المنظم، وهو أيضا خرق لقاعدة قانونية يتحقق نتيجة لفعل إيجابي أو سلبي مجرم بنص قانوني و معاقب عليه بعقوبة جزائية. علي بن محمد سفياني، المسؤولية الجنائية في أعمال شركات التأمين في النظام السعودي (دراسة تأصيلية تطبيقية مقارنة)، أطروحة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الدكتوراه في الفلسفة و العلوم الأمنية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2011، ص46

² خميخم محمد، الحماية الجنائية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية(دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016-2017، ص251

³ شلي أمل، الحماية القانونية للمستهلك، القسم الثاني، مجلد 54، عدد02، يوليو 2011، ص 22

⁴ خميخم محمد، مرجع سابق، ص 252

⁵ فاطمة بحري، مرجع سابق، ص83

⁶ فاطمة بحري، مرجع سابق، ص 83 و ما يليها، أنظر أيضا ماهر مروان الحسني، الاحتيال كأحد الجرائم الواقعة على الأموال، مجلة التأمين العربي، مجلة متخصصة في أعمال التأمين، العدد الخامس و الثمانون، العام الثالث والعشرون، أبريل، ماي، 2005، ص08

ثالثا. الركن المعنوي

جريمة الخداع من الجرائم العمدية، التي تتطلب توافر إرادة الفاعل أي القصد الجنائي، ويتحقق ذلك من خلال علم المتدخل بأن الوسائل التي يستخدمها تؤثر على المستهلك وتدفع به إلى اقتناء السلعة أو الخدمة، ورغم ذلك يقدم على فعل الخداع من دون إرغام أو إكراه،¹ ترجمة للحالة النفسية التي كان عليها الجاني.²

وإقدامه (المتدخل) على هذه الأفعال وهو عالم بها، ومدرك أنها مضرّة بجمهور المستهلكين يثبت سوء نيته سواء ارتكب الفعل أو شرع في ارتكابه.³

هذا حتى وإن حصل الخداع من أحد تابعي المحترف، فواجب الرقابة يشكل دليلا على سوء النية الذي يستوجب العقاب على جريمة الخداع، ونية الخداع تتوفر حتما إذا استعمل الجاني (المؤمن) إحدى الطرق المنصوص عليها في المادة 68 من القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش والمادة 429 من قانون العقوبات، حتى وإن لم يلحق المؤمن له ضررا.

أما في حالة الغلط أو العيوب الخفية وغير الظاهرة، فلا مجال لافتراض العلم بالخداع لأن القصد المطلوب هو القصد الجنائي العام حيث يقع عبء إثباته على السلطات المختصة⁴

وبما أن هذه الأفعال منسوبة لأشخاص معنوية متمثلة في شركات التأمين وأن الأمر يتعلق بمصالح المؤمن لهم كمستهلكين، فإنه لا بد من تكريس المسؤولية الموضوعية للشخص المعنوي، لا الاكتفاء بربطها بالأشخاص الطبيعيين بدعوى عدم توافر الركن المعنوي للجريمة

-عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول، الجريمة، ديوان المطبوعات الجامعية، 1995، ص 144

¹ ناصر حمد العقير، الحماية الجنائية للمستهلك من الغش التجاري في النظام السعودي، دراسة تطبيقية من واقع ملفات لجنة الفصل في مخالفات الغش التجاري بمنطقة الرياض، رسالة ماجستير في العدالة الجنائية، التشريع الجنائي الإسلامي، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 2001، ص 88

² بغانة عبد السلام، محاضرات في القانون الجنائي العام، جامعة الأمير عبد القادر، السنة الجامعية 2014-2015، ص 12

³ محمد صبري نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري (القسم الخاص)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 186

⁴ مرفت عبد المنعم صادق، مرجع سابق، ص 262

في حق الشخص المعنوي، والباحث يؤيد دعوة¹ القضاء إلى التوجه إلى الجريمة المادية أو تحويل عبء الإثبات بالنسبة للجرائم ذات الطابع الاقتصادي نظرا لخطورة ما ترتكبه هذه الهيئات وخطورة أثارها، سواء على المستهلك أو على الاقتصاد الوطني.

البند الثاني: الأركان الخاصة لجريمة الخداع

رأينا الأركان العامة لجريمة الخداع، وفيما يلي سوف نتطرق لأركانها الخاصة، المتمثلة في محل جريمة الخداع (أولا)، وعنصرها المفترض (ثانيا)

أولا. محل الجريمة:

يشترط لوجود جريمة ما أن يتوافر لها محل يقع عليه فعل الجاني، ويتكون الموضوع المادي الذي ينصب عليه الفعل المجرم من طائفتين هما الإنسان والأشياء².

محل جريمة الخداع حدده المشرع تارة بعبارة "السلع"، وتارة أخرى نجد عبارة "المنتجات"³ في قانون حماية المستهلك وقمع الغش التي تتضمن السلع والخدمات، هذه الأخيرة التي يدخل في نطاقها الخدمات التأمينية، فكل عمل غير مشروع يندرج في إطار التزام المؤمن بإعلام ونصيحة المؤمن له، وبكل ما يؤثر في رضائه، سواء كان الفعل إيجابيا أم كان سلبيا يدفع بالمؤمن له إلى التعاقد برضاء معيب، فإن الضمان يشكل محلا لذلك الفعل المجرم.

فقيام المؤمن بفعل الامتناع عن تبليغ المؤمن له بكل المعلومات المتعلقة بالعقد يؤدي إلى أن تقوم جريمة مخالفة إلزامية إعلام المستهلك فيتحقق بالتالي ركنها المادي⁴.

ثانيا. العنصر المفترض

الغرض من تجريم الخداع هو حماية العقد من جهة، وطرفي العقد من جهة أخرى، ولقيام جريمة الخداع لابد من توافر العقد كعنصر مفترض بالإضافة إلى صفة المجني عليه المتمثل في المؤمن له المستهلك وفي الوقت نفسه الطرف الأضعف.

¹ عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك- دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص 289

² فاطمة بحري، الحماية الجنائية للمستهلك (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2014، ص 76

³ المطة 10 من المادة الثالثة من القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش.

⁴ زهية حورية سي يوسف، دراسة قانون رقم 03-09 مرجع سابق، ص 67

1. وجود العقد

لم يحدد المشرع نوع العقد الذي تتم به جريمة الخداع، وبالتالي فإنها تشمل جميع العقود، نصت المادة الثانية من القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش أنه:
" تطبق أحكام هذا القانون على كل سلعة أو خدمة معروضة للاستهلاك بمقابل أو مجاناً..."

الأصل أن يكون هذا العقد صحيحاً مستوفياً لجميع أركانه من رضا ومحل وسبب، غير أن الرأي الغالب في الفقه يرى أنه لا مانع من قيام جريمة الخداع في عقد باطل أو قابل للإبطال¹، كما يمكن أن تتحقق الجريمة بمجرد المحاولة، وهو الرأي الذي يؤيده الباحث نظراً لأن القابلية للإبطال أو البطلان تبقى جزاءات مدنية، وأن ذلك لا يغني عن توقيع الجزاء الجنائي على الفعل حتى وإن كان التصرف باطلاً وأن الأمر يتعلق بالحق العام و تحقيق العقوبة والردع العام.

2. صفة المجني عليه

طبقاً لقانون العقوبات، فإن صفة المجني عليه تتمثل في المتعاقد سواء كان هذا المتعاقد هو المحترف الذي يمثل الطرف القوي أو كان المستهلك الذي يمثل الطرف الأضعف، فكلا الطرفين يمكن أن يكون ضحية خداع².

أما طبقاً لقانون حماية المستهلك وقمع الغش، فإن صفة المجني عليه تنطبق على الطرف الأضعف (المستهلك) في عقود الاستهلاك، جاء في نص المادة 68 من القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على أنه: "... كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المستهلك بأية وسيلة أو طريقة..." فيتبين الطرف الذي مورس عليه الخداع أو كان ضحية خداع من طرف الفاعل الذي بينته المادة الثانية من نفس القانون حيث جاء فيها: "تطبق أحكام هذا القانون على كل سلعة أو خدمة معروضة للاستهلاك بمقابل أو مجاناً وعلى كل متدخل..." إذن الفاعل هو "المتدخل".

¹ فاطمة بحري، مرجع سابق، ص 79

² فاطمة بحري، مرجع سابق، ص 80

أما في المطلة السابعة من المادة الثالثة فنقرأ: " ...المتدخل كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتوجات للاستهلاك ..."

الملاحظ أيضا أن المادة 429 من قانون العقوبات الجزائري نصت على عقاب المتعاقد أي أن يكون الفاعل طرفا في العقد¹، وأول أطراف عقد التأمين هو المؤمن أو من يقوم مقامه.

ثالثا: العقوبة المقررة لمخالفة الالتزام بالإعلام

أساس مساءلة شركة التأمين جنائيا عن أعمالها قائم على أساس من المسؤولية الاجتماعية وخطورتها² وليس على أساس المسؤولية الأخلاقية³

وعليه يمكن تطويع العقوبات الخاصة بالشخص الطبيعي لتشمل على نحو معين الشخص المعنوي، كإيقاع عقوبة الحل على الشخص المعنوي بدل الإعدام الواقع على الشخص الطبيعي، أو وقف نشاطه بدل عقوبة الحبس المسلطة على الشخص الطبيعي وهكذا⁴.

¹ فاطمة بحري ، مرجع سابق ، ص 81

² علي بن محمد سفياني ، المسؤولية الجنائية في أعمال شركات التأمين في النظام السعودي (دراسة تأصيلية تطبيقية مقارنة)، أطروحة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الدكتوراه في الفلسفة و العلوم الأمنية ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2011، ص 42

³ يرى ناني جافري(Nanijevri) أن " الأخلاق في التأمين باعتبارها موقف يتطلب اليقظة و الانتباه لكل سمة من سمات العمل، و تلبية احتياجاته، و مقابلة احتياجاته بعقل متفتح ، و تقديم المساعدة له في شفافية و وضوح ، و تسوية مطالباته بأسرع ما يمكن ، كما تعني الأخلاق أن نكون على مستوى المسؤولية ليس فقط بالنسبة لشركة التأمين أو عملاءها و لكن بالنسبة للصناعة ككل..." مذكور في: عمر عبد الجواد عبد العزيز، أخلاقيات صناعة التأمين في العالم العربي، دون دار نشر، 2006، ص 04

⁴ المادة 18 مكرر

(القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004) العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في مواد الجنائيات والجنح هي 1 - الغرامة التي تساوي من مرة (1) إلى خمس (5) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة.

2 - (القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006) واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية الآتية

- حل الشخص المعنوي،

- غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات،

- الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات،

- المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو إجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر، نهائيا أو لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات،

مع أنه في التشريع الجزائري تعتبر الغرامة المالية هي العقوبة الوحيدة التي يمكن الحكم بها على الشخص الإعتباري بالنسبة إلى الجرائم التي لم ينص القانون على مسؤولية الشخص الإعتباري عنها سوى بالغرامة، باستثناء ما نص عليه القانون على غرار جريمة تبييض الأموال التي يمكن أن تقرّر لها عقوبة تكميلية كالغرامة أو المصادرة أو المنع من النشاط، وجريمة تكوين جمعية أشرار التي تقرّر لها عقوبة الغلق أو الحل أو المنع من ممارسة النشاط.¹

عطفا على ذلك تقوم جريمة مخالفة إلزامية إعلام المؤمن له باعتباره مستهلكا لخدمة التأمين بتحقيق ركنها المادي المتمثل في قيام المؤمن بفعل الامتناع عن تبليغ المؤمن له بالمعلومات الجوهرية والضرورية بمناسبة إبرام عقد التأمين مع توفر ركنها المعنوي الذي يستدعي توفر القصد الجنائي لدى الجاني، والعلم والإدراك في إطارها الشرعي متمثلا في توفر الركن الشرعي من خلال النصوص الواردة في القانون الجنائي والقوانين المكملة له .

نصت المادة 68 من القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على أنه: " يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 429 من قانون العقوبات، كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المستهلك بأية وسيلة أو طريقة كانت حول:

- كمية المنتوجات المسلمة،
- تسليم المنتوجات غير تلك المعينة مسبقا²،
- قابلية استعمال المنتوج،
- تاريخ أو مدة صلاحية المنتوج،³

- مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها،

- نشر وتعليق حكم الإدانة،

- الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات، وتنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبةه.

¹ مزاولي محمد، المسؤولية الجزائية للأشخاص الإعتبارية الخاصة (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه في القانون الخاص،

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2013-2014، ص 454

² بالنسبة لخدمة التأمين يعني ذلك وجوب التطابق بين مضمون العقد الذي تم الاتفاق عليه، و بين الخدمات التي تقدمها شركات التأمين لعملائها المؤمن لهم على أرض الواقع.

³ التزام المؤمن بمدّة التغطية التأمينية المتفق عليها في عقد التأمين، مع التزامه التام بتاريخ بداية التأمين و تاريخ نهايته، وعدم التلاعب بتلك التواريخ، لأنها تمثل فترة التزامه بالضمان، و فترة الطمأنينة بالنسبة للمؤمن لهم

- النتائج المنتظرة من المنتج،¹
 - طرق الاستعمال أو الاحتياطات اللازمة لاستعمال المنتج.
- والمواد 69 و70 من ذات القانون، كما تناول المشرع تجريم الخداع والغش في المادة 429 من قانون العقوبات الجزائري، فكانت العقوبة كالتالي:
- يعاقب على جريمة الخداع بالحبس من شهرين إلى ثلاثة سنوات وبغرامة من 2.000 دج إلى 20.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين.
- ويعاقب على الشروع في هذه الجريمة بنفس العقوبة المقررة للجريمة في صورتها التامة.²
- أما المادة 430 من قانون العقوبات الجزائري، فقد شددت من العقوبة، حيث وصلت إلى خمس سنوات و الغرامة إلى 500.000 دج، إذا استعملت أو شرع في استعمال الوسائل التالية:
- سواء بواسطة بيانات كاذبة ترمي إلى الاعتقاد بوجود عمليات سابقة وصحيحة أو إلى مراقبة رسمية لم توجد.
- ما يلاحظ هو أن مضمون المادة 430 من قانون العقوبات الجزائري يكاد يكون نفسه ما جاء به المادة 69 من القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش التي نصت على أنه: " ترفع العقوبات المنصوص عليها في المادة 68 أعلاه إلى خمس سنوات حبسا وغرامة قدرها خمسمائة ألف دينار جزائري(500.000 دج) إذا كان الخداع أو محاولة الخداع قد ارتكبت سواء بواسطة:
- إشارات أو إدعاءات تدليسية
 - كتيبات³ أو منشورات أو نشرات أو معلقات أو إعلانات أو بطاقات أية تعليمات أخرى.

¹ النتيجة التي ينتظرها المؤمن له من عقد التأمين هي التغطية التأمينية و الحماية ، و الضمان ، و الوقاية من خسارة الأشياء المؤمنة، و غير ذلك يعتبر مخالفة للنتائج المنتظرة من المنتج.

² المادة 429 من قانون العقوبات الجزائري

³ في عقد التأمين جرت العادة على أن يرد القسم المتضمن الشروط العامة في كتيب (Brochure)، تعطى نسخة منه للمؤمن له و يضاف إليه ملحق يتضمن الشروط الخاصة

الباب الأول: الحماية القانونية للمؤمن له في مرحلة تكوين العقد

ولعلها الجرائم التي يمكن ربطها بواجب الإعلام الملقى على عاتق المؤمن سواء كان شركة تأمين، أو وكلاء أو سماسرة، بخصوص خدمات التأمين، والتي تترتب عنها بشكل مباشر المسؤولية الجزائية، والعقوبات المقررة لها وفق النصوص المذكورة.

الفرع الثاني: جريمة عدم الإعلام بالأسعار

يقع على المؤمن التزام بإعلام المؤمن له بكل ما يتصل بالعقد المزمع إبرامه، خاصة الأسعار، لأنها تكتسي أهمية بالغة، فهو لا يستطيع الاستفادة من هذه الخدمة إن لم يكن مالكا للمال الكافي المقابل لها، ومعرفته للسعر تجعله في مأمن من المفاجآت.

كرست المادة 53 فقرة 02 من الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة¹ الالتزام بإعلام الأسعار، حيث جاء فيها:

"إشهار² الأسعار إجباري، يتولاه البائع قصد إعلام الزبون بأسعار بيع السلع أو الخدمات وبشروط المبيع."

وكذلك تناولت المادة 55 من نفس الأمر هذا الالتزام بقولها: "يكون إشهار السلع والخدمات لفائدة المستهلكين بواسطة وضع علامات أو ملصقات أو أي وسيلة أخرى مناسبة لإعلام المستهلك بأسعار البيع وعند الحاجة بشروطه وكيفياته الخاصة يجب أن تبين أسعار البيع وشروطه بصفة مرئية ومقروءة على المنتج نفسه أو على غلافه، ... ، تحدد الكيفيات الخاصة بإشهار الأسعار في بعض قطاعات النشاط أو في بعض المنتوجات المعينة عن طريق التنظيم."

¹ الأمر 95-06 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 هـ الموافق 25 يناير سنة 1995 المتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 09 الصادر في 22 رمضان عام 1414، الموافق 22 فبراير سنة 1995

¹ المرسوم التنفيذي رقم 09-65 المؤرخ في 11 صفر 1430 هـ الموافق 07 فبراير سنة 2009، يحدد الكيفيات الخاصة المستعملة بالإعلام حول الأسعار المطبقة في بعض قطاعات النشاط أو بعض السلع و الخدمات المعينة،

ج ر عدد 10 الصادر بتاريخ 15 صفر عام 1430 الموافق 11 فبراير سنة 2009

² المشرع الجزائري استعمل مصطلح "إشهار الأسعار" في المادة 53 من الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة، ثم عاد و استعمل مصطلح "إعلام" في المادة 04 من القانون 04-02، فما تفسير ذلك ؟

نعتقد أنه و على الرغم من أن المصطلحين مختلفين ، إلا أن السياق العام الذي جاء فيه المصطلحان يدل على أن المشرع قصد منها الالتزام بالإعلام ، لا الإشهار المرتبط بالدعاية و الترويج .

تولى تحديد تلك الكيفيات المرسوم التنفيذي رقم 09-65¹، الذي يحدد الكيفيات الخاصة المتعلقة بالإعلام حول الأسعار المطبقة في بعض قطاعات النشاط أو بعض السلع والخدمات المعينة.

نصت المادة 03 منه على أنه: " تتم عملية الإعلام المتعلقة بالإشهار والإعلان عن الأسعار والتعريفات المطبقة على بعض قطاعات النشاط والسلع والخدمات المعينة عبر دعائم الإعلام الآلي (Télématique) والوسائل السمعية البصرية والهاتفية واللوحات الإلكترونية والدلائل والنشرات البيانية أو أي وسيلة أخرى ملائمة.

أما القانون 02-04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية فقد جاء في المادة 04 منه: "يتولى البائع وجوبا إعلام الزبائن بأسعار وتعريفات السلع والخدمات، وبشروط البيع".

ونصت المادة 05 من نفس القانون أنه: "يجب أن يكون إعلام المستهلك بأسعار وتعريفات السلع والخدمات عن طريق وضع علامات أو وسم أو معلقات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة²،

يجب أن تبين الأسعار والتعريفات بصفة مرئية ومقروءة، ...،

تحدد الكيفيات الخاصة المتعلقة بالإعلام حول الأسعار المطبقة في بعض قطاعات النشاط أو بعض السلع والخدمات المعينة عن طريق التنظيم".

كل تلك النصوص، وعلى اختلافها شكّلت أسانيد قانونية لالتزام المتدخل بإعلام الجمهور أو المستهلكين بأسعار السلع والخدمات، وبذلك تعدّدت وتنوعت العبارات المستعملة على

² نظرا لأن السلع والخدمات مختلفة فيما بينها و متنوعة، وطرق عرضها وتسعيرها تختلف باختلاف طبيعة السلعة أو الخدمة، فالمشرع الجزائري حاول الإلمام بها وبطريقة عرض وإعلام أسعارها، لكن يبقى مضمون التشريع قاصرا عن تحديد الكيفية التي يتم بها إعلام المستهلك بأسعار كل السلع والخدمات، لذلك نجده في آخر كل نص تشريعي من هذا القبيل يستخدم عبارة "أو بأي وسيلة أخرى" أي بالوسيلة المناسبة لطبيعة الخدمة أو السلعة

الباب الأول: الحماية القانونية للمؤمن له في مرحلة تكوين العقد

غرار "إجباري"، "تتم عملية الإعلام"، "يتولى البائع وجوبا"، "يجب"، تدل كلها على ضرورة التزام المتدخل بواجب الإعلام بالأسعار والتعريفات.

فإذا امتنع المؤمن عن هذا الالتزام كلياً أو جزئياً، أو كان مخالفاً للنظام القانوني، حتى دون نية الخداع أو التضليل قامت مسؤوليته الجزائية.

أولاً. الركن الشرعي

تم تجريم¹ عدم الإعلام بالأسعار بموجب نص المادة 31 من القانون 02-04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، حيث جاء فيها:

" يعتبر عدم الإعلام بالأسعار والتعريفات، مخالفة لأحكام المواد 4 و 6 و 7 من هذا القانون، ويعاقب عليه بغرامة من خمسة آلاف دينار (5.000 دج) إلى مائة ألف دينار (100.000 دج).

في حين تنص المادة 18 مكرر 1-(القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004):

" العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في المخالفات هي

الغرامة التي تساوي من مرة (1) إلى خمس (5) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة.

كما يمكن الحكم بمصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها."

وعليه فإن الغرامة المحددة للشخص الطبيعي بموجب المادة 31 من القانون 02-04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية تتضاعف من مرة واحدة إلى خمسة أضعاف، أي أنها قد تصل إلى مليون دج (1.000.000 دج) إذا كان المخالف شخصاً

¹ جاء في نص المادة 61 من الأمر 06-95 أنه تعتبر عدم إشهار الأسعار مخالفة لأحكام المواد 53 إلى 55 المذكورة أعلاه و يعاقب عليه بغرامة من خمسة آلاف دينار (5.000 دج) إلى خمسمائة ألف دينار (500.000 دج)، ثم بحلول سنة 2003 قام المشرع بإصدار القانون رقم 03-03 المؤرخ في 03.07.19 2003 المتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43 بتاريخ = 2003.07.20، ألغى بموجبه أحكام الأمر 06-95 باستثناء ما تعلق منها بإشهار الأسعار فإنه يبقى العمل به جاري حسب المادة 73 فقرة 02 من القانون 03-03 " يبقى العمل جارياً بصفة انتقالية بأحكام الباب الرابع والخامس والسادس من الأمر رقم 06-95 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق 25 يناير سنة 1995 و المذكور أعلاه.

حتى صدور القانون 02-04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية في 23 يونيو سنة 2004.

إعتباريا، ويعتبر هذا الرقم كبير ومؤثر في التسيير المالي لشركات التأمين، وبالتالي هي مجبرة على الإعلان المسبق للأسعار .

ولا يقتصر الأمر على إعلان الأسعار، بل يجب على المتدخل التقييد بها، لأنها بمثابة إيجاب ملزم لا يمكن الرجوع فيه، وأن تمثل تلك الأسعار المبلغ الإجمالي الذي يدفعه الزبون.¹

ثانيا. الركن المادي

تعتبر جريمة الامتناع عن الإشهار أو الإعلام بالأسعار، من الجرائم السلبية التي يقوم بها الجاني بإرادته الحرة، تتمثل في ترك عمل، أو الامتناع عن القيام بفعل أوجبه القانون، وهو قادر على القيام به، تحت طائلة المسؤولية الجزائية، ودون انتظار للنتائج.²

وهذا الالتزام يتحمله كل من يعرض منتوجا للبيع، سواء كان مقدم خدمات أو تاجر جملة، أو تاجر تجزئة.

كما يجب أن يصل الإعلان بالأسعار إلى علم جميع الزبائن و"الزبون" مصطلح عام يشمل الجميع سواء مستهلكين أو محترفين، من خلال كل الطرق الممكنة³ بشرط أن تكون مرئية ومقروءة جيدا، وفي حالة عدم وضوح الأسعار أو غموضها، أو تعذر قراءتها، تقوم مسؤولية العون الاقتصادي.

¹ المادة 06 من القانون 02-04 تنص على: " يجب أن توافق الأسعار أو التعريفات المعلنة المبلغ الإجمالي الذي يدفعه الزبون مقابل اقتناء سلعة أو الحصول على خدمة."

² عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري (القسم العام، الجريمة) الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2002، ص 148

³ تناولت المادة 05 من القانون 02-04 طرق إعلام بالسعر: " يجب أن يكون إعلام المستهلك بأسعار و تعريفات السلع و الخدمات عن طريق وضع علاما أو وسم أو معلقات أو بأية وسيلة أخرى، يجب أن تبين الأسعار و التعريفات بصفة مرئية و مقروءة..."

أما خدمات التأمين، ولكونها ذات طبيعة خاصة ومميزة، فإن شركات التأمين وحرصاً منها على وضع المؤمن له في الصورة الحقيقية للسعر النهائي¹ (السعر والوحدات والرسوم...)، فإنها تستخدم الجداول² التي توضح نوع التأمين والسعر المقابل له، فيمكن ذلك المؤمن له من اختيار الخدمات وفق قدرته الشرائية، وبما يحقق له التغطية التأمينية المناسبة.

في التأمين على السيارات والمركبات مثلاً، يتم إعلام المؤمن له بالأسعار بشكل تفصيلي (تأمين المسؤولية، تأمين الزجاج، تأمين الهيكل، تأمين ضد الحريق، تأمين السرقة...)، ثم يبقى القرار في يده وفق حاجاته التأمينية وقدراته المالية، وامتناع شركات التأمين عن إعلام المؤمن لهم بذلك تضعهم تحت طائلة المسؤولية الجنائية.

ثالثاً. الركن المعنوي

جريمة الإعلان عن الأسعار من الجرائم المادية، أين يكفي الإقدام على التصرف، المتضمن عدم إعلام وإشهار الأسعار لكي يتوافر القصد الجنائي.³

ومن خلال استقراء نص المادة 04 من القانون 02-04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، يتضح أن المشرع الجزائري لم يشترط لقيام جريمة عدم الإعلام بالأسعار توافر القصد الجنائي في مرتكبها، واكتفى بالقصد الجنائي العام بعنصره العلم والإرادة.⁴

وبالتالي فإن ذلك يعفي المستهلك من عبء إثبات أن فعل جريمة عدم الإعلام بالأسعار كان متعمداً، أو بقصد جنائي، إذ أن الإهمال وقلة الاحتراز كافيان لتوافره⁵ وأن ركنها المعنوي

¹ عبد المنعم موسى إبراهيم، مرجع سابق، ص 89

² جميع شركات التأمين التي قمنا بزيارتها ضمن تحقيق ميداني لاحظنا استخدامهم للجداول التي تتضمن الأسعار مع الخطر الممكن تأمينه، وشرحها للمؤمن لهم، بما في ذلك تقديم النصائح وبيان المزايا قبل التعاقد، حتى يكون المؤمن له على بينة من الأسعار قبل إقدامه على إبرام العقد.

³ عبد المنعم موسى إبراهيم، مرجع السابق، ص 92

⁴ أحمد محمد محمود علي خلف، الحماية الجنائية للمستهلك في القانون المصري و الفرنسي و الشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005، ص 120

⁵ عبد المنعم موسى إبراهيم، مرجع سابق، ص 92

مفترض والمسؤولية مفترضة وقائمة في حق العون الاقتصادي، ولا يمكنه دفعها إلا بإثبات القوة القاهرة.¹

الفصل الثاني: حق المؤمن له في العدول عن التعاقد

إن التطور الحاصل في مجال تسويق السلع والخدمات، والصيغ التعاقدية الجديدة ناهيك عن وسائل الدعاية والإغراء، وحاجة المستهلكين لذلك المنتج يحدث ما يشبه انتزاعاً لرضاء المستهلك، أو صدوره وإن لم يكن معيباً بغلط أو تدليس أو إكراه لا يعبر عن رغبة حقيقية صادرة عن إرادة متنورة ومتأنية بسبب تسرع المتعاقد الذي يفتقر للخبرة الضرورية التي تمكنه من اتخاذ القرار الصائب.

من هنا يتبين أن نظرية عيوب الإرادة وعلى الرغم من أهميتها في حماية إرادة المتعاقدين، فإنها تبدو قاصرة عن توفير الحماية اللازمة لكثير من الحالات التي لا يمكن إعمال أحكامها فيها، أو على إرادات لم تعبر عن نفسها تعبيراً حقيقياً عن تبصّر وتدبّر، فأصبح الركون إليها من أجل تصحيح العقود مكلفاً مادياً ومن حيث الوقت الذي يستهلكه، ذلك لأن معالجة تلك الحالات يتطلب اللجوء إلى القضاء لاستصدار أحكاماً منصفة من خلال رفع دعاوى تستهلك المال والجهد في آن واحد مع نتائج لا يمكن ضمانها.

¹ ماني عبد الحق، حق المستهلك في الإعلام، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والمصري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2008-2009، ص 183

أما الاعتراف القانوني بخيار المستهلك في الرجوع في التعاقد، فإنه لا يخرج عن سعي السياسة التشريعية إلى حمايته من خلال محاولة الوصول به إلى إبرام عقود متوازنة مع المحترف.

وعليه سوف نحاول دراسة مكنة الرجوع في عقد التأمين من خلال الوقوف أولاً على خيار المؤمن له العدول في التعاقد في قانون حماية المستهلك وقمع الغش باعتباره مستهلك (المبحث الأول) ثم البحث في الحق في الرجوع المخول للمؤمن له في عقد التأمين بموجب قانون التأمينات (المبحث الثاني).

المبحث الأول: خيار العدول في التعاقد في قانون حماية المستهلك وقمع الغش

نظراً لطبيعة بعض العقود، أو لطبيعة علاقة أطرافها يجوز لمن وقع ضحية تسرع في التعبير عن إرادته، أو كان التعبير عنها عن غير يقين، أن يتراجع عن العقد كوسيلة حماية غير تقليدية لرضائه، أو وسيلة صد لما يمكن أن يكون المتعاقد الآخر قد ارتكبه نتيجة امتلاكه للمعرفة والقوة الاقتصادية أو السطوة الفنية والتقنية من خلال استخدام الوسائل المغرية الدافعة للتعاقد¹.

المشرع الجزائري لم يلجأ لهذه الآلية القانونية ولم يقننها لفائدة المستهلك إلا في سنة 2018 من خلال تعديله للقانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش بموجب القانون 09-18 المؤرخ في 10 جوان 2018 المعدل والمتمم له² لذا سوف نتناول مفهوم خيار العدول "الرجوع" (المطلب الأول)، وكيف يمكن تمييزه عن الأحكام المشابهة له (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم خيار العدول عن العقد وطبيعته القانونية

جاء في نص المادة 02 من القانون 09-18 المتممة للمادة 19 من القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ما يلي: «تتم أحكام المواد 11 و16 و19 و53 و54 من القانون رقم 03-09 المؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق 25 فبراير سنة 2009 المعدل والمذكور أعلاه، وتحرك كما يلي:

¹ بخلي عجالي، حق المستهلك الإلكتروني في التراجع عن العقد و أثره على النظرية العامة للعقد في ظل نظريات القانون الاقتصادي، مجلة الحقوق والحريات، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الرابع، أبريل 2017، ص 336

² القانون 09-18 مؤرخ في 25 رمضان عام 1439 الموافق 10 يونيو سنة 2018 يعدل ويتم القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر عدد 35 بتاريخ 13 جوان 2018

المادة 19: يجب أن لا يمس المنتج المقدم للمستهلك بمصلحته المادية ، وأن لا يسبب له ضررا معنويا، العدول هو حق المستهلك في التراجع عن اقتناء منتج ما دون وجه سبب، للمستهلك الحق في العدول عن اقتناء منتج ما ضمن احترام شروط التعاقد، ودون دفعه مصاريف إضافية.

تحدد شروط وكيفيات ممارسة حق العدول وكذا آجال وقائمة المنتجات المعنية، عن طريق التنظيم."

سوف نحاول في هذا المطلب تحديد مفهوم خيار العدول¹ كمصطلح قانوني ثم توضيح طبيعته القانونية.

الفرع الأول: مفهوم خيار العدول

هو قدرة المتعاقد على المفاضلة والاختيار بين البقاء على التعاقد أو الرجوع فيه بإرادته المنفردة² وهو حق يكفله القانون إتفاقا مع نظرية الخيارات في الفقه الإسلامي.

البند الأول: خيار العدول

للقوف على مفهوم خيار العدول، لابد من تحديد مفهوم الخيار، ثم مفهوم العدول أو الرجوع.

أولا.الخيارات:الخيارات في اللغة جمع خيار، ومعناه اختيار المرء ما يراه خيرا له من أمرين والاتجاه إليه¹

¹ قد يستعمل شرآح القانون مصطلح الرجوع أو العدول، وهي في هذا المقام تحمل نفس المعنى و نفس المدلول، كما قد يستخدم مصطلحات أخرى قريبة في المعنى نذكر منها: إعادة النظر، رخصة الندم، رخصة السحب، وغيرها...
=يقابلها في اللغة الفرنسية:

Délai de réflexion, délai de rétractation, droit de repentir, droit de renonciation...

² إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المصادر الإرادية للالتزام، العقد و الإرادة المنفردة و التصرف القانوني، مطبوعات جامعة الكويت، الطبعة الأولى، 1995، ص274

- " الأصل أن العقد الذي ينعقد صحيحا نافذا لا يجوز لأحد العاقدين أن يرجع فيه بإرادته المنفردة ، لكن هناك عقود تقبل بطبيعتها أن يرجع فيها أحد العاقدين دون توقف ذلك على إرادة الطرف الأخر كالوكالة ، الشركة و الهبة و الوديعة ، و العارية، و الرهن و الكفالة ... " عبد الرزاق حسن فرج، نظرية العقد الموقوف في الفقه الإسلامي ، دراسة مقارنة، مكتبة القطب، القاهرة، 1968، ص22

ثانياً. العدول لغة: يقال عدل عن الشيء يعدل عدلاً وعدولاً أي حاد، وعن الطريق جار، وعدل إليه عدولاً رجوع ومال، معدل أي مصرف²، ويقال قرّر العدول عن العمل في الليل أي العزوف عنه، ويقال عدل عن رأيه أي حاد ورجع عنه، وهو الميل أو تغيير الجهة أو الرأي³

ثالثاً. خيار العدول اصطلاحاً: عرفه بعض الفقه على أنه سلطة أحد المتعاقدين بالإنفراد بنقض العقد والتحلل منه دون توقف ذلك على إرادة الطرف الآخر⁴، وعرفه الدكتور أمانج رحيم أحمد بأنه: "خيار المستهلك في العدول عن العقد بإرادته المنفردة خلال المدة التي تحدد بموجب اتفاق أو نص في القانون، دون أن يحتاج ذلك إلى إلزام المستهلك بتقديم أسباب أو مبررات لمطالبته بنقض العقد، ولو لم يخل البائع المحترف بأي من التزاماته ويتم العدول بدون مقابل"⁵.

وهو أيضاً الإعلان عن إرادة مضادة يعتمزم من خلاله المتعاقد الرجوع عن إرادته وسحبها واعتبارها كأن لم تكن، وذلك بهدف تجريدتها من أي أثر كان لها في الماضي، أو سيكون لها في المستقبل⁶.

كما يعرف بأنه سلطة أحد المتعاقدين بالإنفراد بنقض العقد والتحلل منه دون توقف ذلك على إرادة الطرف الآخر¹

¹ محمد السعيد جعفرور، الخيارات العقدية في الفقه الإسلامي كمصدر للقانون المدني الجزائري، دار هومة للطباعة و النشر، الجزائر، 1998، ص 07 أنظر أيضاً علي الخفيف، أحكام المعاملات، ص 331

² حشلافي لخضر و الود الود، مقاصد العدول الصرفي في صورة البقرة، المنهل، <https://platform.almanhal.com>

³ القاموس المعجم الوسيط، اللغة العربية المعاصر، عربي عربي

⁴ إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع السابق، ص 274، أنظر أيضاً وهبه الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي، دار الفكر، دمشق، 2012، ص 25

=- "le délai de réflexion consiste à offrir au contractant, apes la signature du contrat un délai pendant lequel il pourra revenir sur son engagement" Françoise domont-Naert, les relations entre professionnels et consommateurs en droit belge (rapport belge) in la protection de la partie faible dans les rapport contractuels, comparaisons, Fronco, Belges, Jaques Ghestin et marcel fontaine L.G.Dj-1996,p227

⁵ أمانج رحيم أحمد، حماية المستهلك في نطاق العقد، دراسة تحليلية مقارنة في القانون المدني، شركة المطبوعات للتوزيع و للنشر، بيروت، الطبعة الأولى، 2010، ص 321

⁶ Barrère. S, la rétraction du juge civil, Melangees en hommage a p. hebraud, 1981, p1

نقلا عن : يوسف شندي ، أثر خيار المستهلك في الرجوع في التعاقد على تحديد لحظة إبرام العقد، مجلة الشريعة و القانون، العدد الثالث و الأربعون يوليو، 2001، ص 258

من خلال ما تقدم يمكن تعريف خيار العدول (الرجوع) بأنه حق منحه القانون لأحد العاقدين يمكنه بموجبه نقض العقد بصفة منفردة، ووقف كل أثر له في الماضي والمستقبل، دون تحمل تبعات ذلك، وفق الأجل المحددة.

رابعاً. خيار العدول قانوناً: عرفه المشرع الجزائري على أنه: " حق المستهلك في التراجع عن اقتناء منتج ما دون وجه سبب ."

المقصود من ذلك أن المشرع منح أحد المتعاقدين (المستهلك) خيار الرجوع في التعاقد، على الرغم من أن العقد انعقد صحيحاً وناظراً، ومكنة المستهلك هذه ليست خياراً بين عدة أشياء كما هو الحال في الالتزام التخييري، وإنما هو إباحة قررها المشرع استثناءً لمن قررت له (المستهلك)، ومرتبطة بعقود الاستهلاك، والقول بغير ذلك إنما يهدم نظرية العقد من أساسها².

¹ أيمن مساعدة و علاء خصاونة، خيار المستهلك في البيوع المنزلية و بيوع المسافة ، مجلة حماية المستهلك ، منشورات مجلة القضاء المدني، مطبعة المعارف الجديدة ، الطبعة الأولى، 2014

² إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الرجوع عن التعاقد كوسيلة لحماية الرضا ، مجلة المحامي الكويتية ، عدد جويلية و أوت، 1985، ص 19

-عرف بعض الفقه الرجوع بأنه: "سلطة أحد المتعاقدين الإفراد بنقض العقد و التحلل منه دون توقف ذلك على إرادة و مشيئة الطرف الآخر." إبراهيم الدسوقي أبو الليل، مرجع سابق، ص 274

-وعرفه آخر: " أمر عارض محقق الوقوع يرد على العقود اللازمة فيفقدتها اللزوم أثناء مدة الخيار يستطيع أحد المتعاقدين أو كلاهما فسخ العقد أو إجازته بإرادة منفردة." عبد الله عبد الله محمد العلفي ، أحكام الخيار في القانون المدني اليمني دراسة مقارنة بالقانون المدني المصري، جامعة عين شمس ، 1988، ص 26

-كما عرفه آخر: " قدرة المتعاقد بعد إبرام العقد المفاضلة و الإختيار بين إمضائه أو الرجوع ..." عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك (دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون)، منشأة المعارف، الطبعة الثانية، الإسكندرية، 2008، ص 767

- M. cornu définit la faculté de rétraction comme : " le fait de revenir, en vue d'en détruire les effets juridique, sur un acte qu'on avait volontairement accompli. ,"
- DAVID BASCO, le droit de rétraction, université de Marseille, 1999, p03

-البيع إما أن يكون لازماً أو غير لازم، و العقد اللازم هو الخالي من أحد الخيارات التي تسوغ لأحد العاقدين فسخه و إبطاله ، أما العقد غير اللازم فهو أن يكون للمتعاقد الخيار بين إمضاء العقد (الإبقاء عليه) وعدم إمضائه بفسخه إن كان خيار شرط أو رؤية ، أو عيب أو خيار تعيين ، و الأصل في البيوع اللزوم ، إلا أن المشرع الإسلامي أثبت فيه الخيار رفقا بالمتعاقدين. أ.د. وهبه الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي و القضاء المعاصرة، دار الفكر، دمشق، الجزء الحادي عشر،

وكون هذه الميزة تقررت للمستهلك بإرادة تشريعية، فإنها لا تسلب منه أو تقيّد إلا بموجب تلك الإرادة التشريعية¹ ومبرر ذلك موقف المستهلك الضعيف في مواجهة كل مهني محترف، وهو إذ يستفيد من هذه المكنة في تعاقداته تلك، فإنه لا تترتب عليه أية مسؤولية أو جزاء اتجاه المتعاقد الآخر عما يمكن أن يصيبه من أضرار جرّاء ذلك الرجوع²، وهو في الوقت ذاته غير مطالب بإبداء أسباب عدوله.

البند الثاني: صور خيار الرجوع

يجب التفرقة بين حالات يمكن الرجوع فيها قبل التعاقد، وأخرى يمكن فيها للمتعاقد الرجوع بعد انعقاد العقد.

أولاً. الرجوع عن التعاقد قبل إبرام العقد: الأصل أن العقد ينعقد بمجرد تطابق إرادتي طرفيه ما لم يشترط القانون لذلك شكلاً أو صيغة معينة كالكتابة أو التسليم، والمشرع حين يقر صيغة الرجوع إنما يعمد إلى تأخير إبرام العقد فيعطي للمستهلك الفرصة لإمكانية العدول عن العقد³ على الرغم من تمام تطابق إرادتي الطرفين، بمعنى أنه لم يعد يكفي تطابق الإرادتين بل لا بد من مرور فترة زمنية معينة⁴ يحددها المشرع يمكن خلالها للمتعاقد(المستهلك) ممارسة حقه في العدول.

هذا الأمر يتيح للمستهلك فرصة التردّب في العقد الذي هو بصدد إبرامه فإن وجد صالحه فيه استمرّ في التعاقد، فيصبح العقد كاملاً، أما إذا رأى غير ذلك مارس حقه في العدول، فلا يبرم العقد ولا يفسخ ولا يتم إنهاءه إنما يعطل إبرامه.⁵

¹ سليمان براك دايج، الرجوع التشريعي عن التعاقد في عقود الاستهلاك، مجلة النهرين، كلية الحقوق جامعة النهرين، العدد14، المجلد08، سبتمبر2005، ص169

² " كما يجوز أن يتفق المتعاقدان أن يكون لأحدهما حق العدول في مدة معينة فيكون العقد مقترن بشرط فاسخ هو العدول خلال تلك الفترة فإذا حدث العدول تحقق الفسخ و زال كل أثر للعقد "سليمان مرقس، عقد البيع، دار الهنا للطباعة، مصر، الطبعة الرابعة، 1980، ص70

³ سليمان براك دايج، مرجع سابق، ص170

⁴ سليمة لدعش، حماية المستهلك عبر شبكة الإنترنت، مجلة الحقوق والحريات، العدد، الرابع، أبريل2017، ص375

⁵ سليمان براك دايج، مرجع سابق، ص196

أول من تناول هذا المكنة كان القانون الفرنسي لسنة 1971 الخاص بالتعليم بالمراسلة الذي يتضمن نصا يقضي بعدم إبرام العقد قبل مرور مدة سبعة أيام من تاريخ تسلم وسائل التعليم¹ مع إمكانية الرجوع دون تبعات قانونية طالما أن الطرف الآخر يعرف مسبقا بذلك وعليه بالتالي الاحتياط والحذر وحماية نفسه من أي ضرر قد يلحقه نتيجة رجوع الطرف الآخر عن إبرام العقد، وهي الصيغة التي لا تتنافى مع المبدأ الذي قرره المشرع في اقتراح التأمين وإمكانية المؤمن له العدول عن إبرام العقد على الرغم من تطابق إرادته مع إرادة المؤمن، والمشرع بإقراره ذلك حقق أمرين هامين:

- الأمر الأول: عدم خرق مبدأ القوة الملزمة للعقد، ذلك لأن الرجوع يحدث قبل اكتمال تكوين العقد ما يحفظ ثبات المعاملات وسلامة رضا المتعاملين في الوقت ذاته.
- الأمر الثاني: متمثلا في تلك الفرصة الممنوحة للمتعاقد صاحب المركز الاقتصادي والفي الضعيف من أجل التفكير والتدبر قبل التعاقد.

ثانيا. الرجوع في التعاقد بعد إبرام العقد: وهو الذي يهتمنا في هذا المقام، إذ لم تكتفي بعض التشريعات بإقرار حق الرجوع قبل إبرام العقد، ولكن تعدت ذلك إلى حق المستهلك بالرجوع بعد البدء بتنفيذه²، حيث وفي إطار تطور قوانين حماية المستهلك بالموازاة مع تطور أساليب عرض السلع والخدمات أين لم تعد القواعد العامة لنظرية العقد كافية لتوفير الحماية المطلوبة والفعالة للمستهلك³ اتجهت معظم تلك التشريعات، ومن بينها المشرع الجزائري إلى وضع قواعد خاصة⁴ تنظم العقود الاستهلاكية بصفة خاصة مستقلة عن القواعد العامة

¹ المادة 09 من القانون الفرنسي الصادر في 12 جوان 1971 المتعلق بالتعليم بالمراسلة، دالوز(DALLOZ) 1971
- عبد العزيز المرسي حمود، الحماية المدنية الخاصة لرضاء المشتري في عقود البيع التي تتم عن بعد، دار النهضة العربية، مصر، طبعة 2005، ص 69، 70.

² عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك، مرجع سابق، ص 512

³ يوسف شندي، أثر خيار المستهلك في الرجوع في التعاقد على تحديد لحظة إبرام العقد، مجلة الشريعة و القانون، العدد الثالث و الأربعون يوليو، 2001، ص 356

⁴ مثال ذلك حين أصدر المشرع الجزائري التشريع المتعلق بالقانون المتعلق بالقرض والنقد فكريس بالأمر 11-03 المعدل ومتمم للأمر 10/04 والمادة الجديدة 119 مكرر 1 المكملة للأمر رقم 03/11 والتي تتضمن الفقرة 4 منه ما يلي: " يمكن أي شخص اكتب تعهد أن يتراجع عنه في اجل ثمانية «8» أيام من تاريخ التوقيع على العقد."

الباب الأول: الحماية القانونية للمؤمن له في مرحلة تكوين العقد

والتقليدية من شأنها توفير الحد الكافي من الحماية للطرف الضعيف¹، وألزمت المهني بإعلام المستهلك بشروط العقد المزمع إبرامه² مع إعطائه مهلة إضافية للتفكير حتى يتسنى له تقدير الفائدة التي تعود عليه بعد التعاقد، وتمتد المهلة إلى ما بعد التعاقد³ فتبيح للمستهلك العدول عن العقد بعد إبرامه⁴.

الجدير بالذكر هو أن هذا الخيار، وإن كان لا يثبت في العادة إلا في العقود المستمرة التنفيذ أو العقود الزمنية⁵ التي ينتمي إليها عقد التأمين، فإن المشرع الجزائري اختار تحديد المنتجات المعنية بهذه المكنة عن طريق التنظيم، حيث جاء في الفقرة الأخيرة من المادة 19 المعدلة من نفس القانون ما يلي: "تحدد شروط وكيفيات ممارسة حق العدول وكذا آجال وقائمة المنتجات المعنية، عن طريق التنظيم."⁶

¹ المشرع الفرنسي في قانون 1972/12/22 المتعلق بالبيع بالمنزل (la vente a domicile) في المادة 03 و 04 سمح للعملاء أن ينسحبوا من العقد بعد توقيعه بسبعة أيام دون تحمل لأي تبعات من خلال إرسال خطاب مضمون الوصول و مسجل العلم به دون إبداء الأسباب التي دفعتهم إلى ذلك
-نصت المادة الأولى من القانون الفرنسي رقم 21-88 الصادر في 06 جانفي 1988 على أنه: "في كافة العمليات التي يتم فيها البيع عبر المسافات فإن للمشتري خلال سبعة أيام من تاريخ تسليم المبيع، الحق في إعادته إلى البائع لاستبداله بأخر، أو رده و استرداد الثمن دون أية نفقات من جانبه سوى مصاريف الرد"

Pour toutes les opérations de vente a distance, l'acheteur d'un produit dispose d'un délai de sept jours francs a compter de la date de la livraison de sa commande pour faire retourner ce produit au vendeur pour échange ou remboursement sans penalties a l'exception des frais de retour.

² يوسف شندي، مرجع سابق، ص 257

³ عامر القيسي، تطور القانون الوضعي في أساليب حماية المستهلك، مجلة النهرين، ص 08

-منح المشرع الفرنسي في عقود القرض الاستهلاكي من خلال القانون رقم 10 لسنة 1978 الخاص بحماية المستهلكين، و تنظيم العلاقة بين المقرض و المقترض لاسيما المادة 05 مهلة سبعة أيام للتدبر و التفكير ابتداء من تاريخ قبول العرض المقدم من المقرض مع إلزام هذا الأخير بالبقاء على إيجابه مدة 15 يوما.

⁴JEAN CALAIS- AULOY. L'influence du droit de la consommation sur le droit civil des contrats, Rot. D. civ 1994 p.244

نقلا عن عرعارة عسالي، التوازن العقدي عند نشأة العقد، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2014-2015، ص 260

⁵ عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك، مرجع سابق، ص 513

⁶ لم يصدر المشرع الجزائري المرسوم الذي يحدد المنتجات المعنية، و لا الكيفية التي يمارس من خلالها حق العدول إلى حد كتابة هذا البحث

أما ما يبرره فيمكن في ضرورة تحقيق الانتفاع الكامل للمستهلكين من العقود ذات المدى الطويل اقتصاديا واجتماعيا من خلال تمتّعهم بهذا الحق مع عدم إلزامهم بالتزامات غير ذات فائدة لمدد طويلة.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لحق العدول عن العقد

خيار العدول باعتباره مركزا قانونيا يخوّل صاحبه سلطات معينة تمكنه من التأثير في المراكز القانونية بإرادته المنفردة واختياره الحر، وهو بذلك حق منحه إياه المشرع قصد استعماله وفق ما يقرره القانون، فما هي الطبيعة القانونية لهذا الحق؟

البند الأول: خيار العدول في التعاقد حق شخصي

من المعروف أن الحق الشخصي هو رابطة فيما بين شخصين، حيث صاحب الحق هو الدائن، أما المدين فهو الملتزم بأداء معين والعلاقة بينهما مباشرة¹، بينما العلاقة بين الدائن وموضوع الحق، فإنها تكون غير مباشرة، لأن الدائن ليست له تلك السلطة المباشرة عليه. بالاستناد إلى ذلك وإلى السلطة والقدرة التي يملكها الدائن في مواجهة المدين ومطالبته بأداء معين، فإن ما يتبادر إلى الذهن هو أن خيار الرجوع يندرج ضمن طائفة الحقوق الشخصية²، ذلك لأنه يعطي الدائن سلطة تخوله الخيار بين تنفيذ العقد أو العدول عنه بإرادته المنفردة في مواجهة المتعاقد الآخر³ وهي العناصر التي يشترك فيها حق الرجوع في التعاقد مع الحق الشخصي، فهو حق شخصي مصدره تشريعي منحه المشرع لأحد المتعاقدين (المستهلك) على شكل إباحة لمحظور⁴ بغرض حماية رضاه ومنحه فرصة التفكير والتدبر، ثم تقرير ما إن كان يرغب في الاستمرار في العقد أو الانصراف عنه.

¹ عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، الجزء الأول، منشورات الحلبي، بيروت، الطبعة الثانية، 1998، ص 07

² رشا علي جاسم العامري، الرجوع في التعاقد، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2017، ص 29

³ ياسين محمد الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني، المجلد الأول، نظرية العقد، الجزء الأول، مصادر الحقوق

الشخصية، دار وائل للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2003، ص 51

⁴ سليمان براك دايج، مرجع سابق، ص 169

غير أن هذا الرأي منتقد¹ كون المتعاقد صاحب الحق في العدول لا يملك في الحقيقة أي سلطة في مواجهة المتعاقد الآخر ولا يمكنه بالتالي مطالبته بأي أداء، سواء كان إيجابياً أو سلبياً فضلاً عن أن صاحب الحق في العدول لا يقع عليه في الغالب أي التزام حتى يستفيد من هذا الحق، وهو الرأي الذي يؤيده الباحث لأن الحق الشخصي يمثل علاقة دائنية بين شخصين تخوّل الدائن سلطة على المدين بالأداء أو الامتناع عن فعل، وهو الأمر الذي لا يتحقق في مكنة العدول التي يقررها القانون لطرف في العقد بحكم صفة لا لأمر آخر، ولا يحتاج إلى أي تدخل من جانب المحترف المتعاقد معه.²

البند الثاني: خيار العدول في التعاقد حق عيني

يمثل الحق العيني تلك السلطة المقررة لشخص على الشيء³ محل الحق تمكنه من الانتفاع به في الحدود التي يقررها القانون، ولا يظهر في هذا الحق إلا صاحبه والشيء أو العين التي يرد عليها الحق، وهو سبب تسميته بالحق العيني⁴. وعليه لا يمكن بحال من الأحوال اعتبار الحق في العدول حقاً عينياً لأن هذا الأخير غير مخصص لعين بذاتها أو شيء بعينه، إنما هو رخصة منحها المشرع للشخص تمكنه من هدم العقد⁵ دون تبعات، بالإضافة إلى أن حق العدول في التعاقد هو حق مؤقت لا يمكنه تجاوز المدة التي حددتها التشريعات للمتعاقد (المستهلك) حتى يمارسه.

البند الثالث: حق العدول في التعاقد رخصة قانونية

من خلال ما تقدم بيانه يتبين أن حق المتعاقد في العدول عن العقد ليس بالحق الشخصي، ولا هو بالحق العيني، ولا يمكن اعتباره حرية يمارسها المتعاقد في إباحة المحظور في

¹ منصور حاتم محسن، إسراء خضير مظلوم، العدول عن التعاقد في عقد الاستهلاك الإلكتروني (دراسة مقارنة)، مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية و السياسية، العدد الثاني، السنة الرابعة، ص 45 - رشا علي جاسم العامري، مرجع سابق، ص 30

² أمانج رحيم أحمد، حماية المستهلك في نطاق العقد، دراسة تحليلية مقارنة في القانون المدني، شركة المطبوعات للتوزيع و للنشر، بيروت، الطبعة الأولى، 2010، ص 324

³ عبد الرزاق السنهوري، نظريه العقد، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 07

⁴ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 14

⁵ منصور حاتم محسن، إسراء خضير مظلوم، مرجع سابق، ص 45 - رشا علي جاسم العامري، مرجع سابق، ص 30

النظرية العامة للعقود، إنما هو من طبيعة خاصة¹ تمثل استثناءً على القاعدة العامة للعقود، وعنصر الزمن في خيار العدول لا يخضع لإرادة طرفي العقد إنما تقرره قواعد أمره لا يجوز الاتفاق على مخالفتها تخوّل المستهلك الخيار بين الاستمرار في العقد أو إنهاءه بإرادته المنفردة إن هو رأى أنه لا يصب في مصلحته، وعند انتهاء المدة دون أن يمارس حقه في العدول فإن العقد عندئذ يصبح نافذا بقوة القانون.

وعلى ذلك، فالحق في العدول يعتبر رخصة استثنائية تشريعية² أملت ضرورة حماية أطراف معينة في العقود (المستهلكين) نظراً لطبيعة العلاقة التعاقدية وقوة طرف على حساب طرف، وتفوقه عليه من الناحية الفنية والاقتصادية، ومصدر هذه الرخصة القانون، من خلال نص المادة 19 من قانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم بالقانون 09-18، الهدف منها ضمان رضا المتعاقدين والتأكد من وجوده وأن هذا العقد يحقق الرغبة الفعلية والمصلحة المطلوبة لديهم³ تجسدها فترة التفكير والتروي ووزن ما يعود عليهم من نفع أو ضرر على بينة وتبصر وأن العقد لا يوجد فعلاً إلا بعد انقضاء تلك الفترة⁴، لأن الرضا هو جوهر العقود.

المطلب الثاني: تمييز حق العدول عن بعض النظم المشابهة له

إن ما يترتب على العدول في التعاقد هو زوال العقد، لكنه ليس النظام الوحيد الذي يؤدي إلى تلك الآثار، إذ تشترك معه في ذلك عدة أنظمة قانونية تؤدي كلها إلى إنهاء العقود لاسيما تلك التي تمارس بالإرادة المنفردة. وحتى يمكن إعطاء صورة واضحة عن نظام العدول في التعاقد، نحاول تمييزه عن تلك الأنظمة القانونية المشابهة له على غرار البطلان (الفرع الأول)،

¹ يوسف شندي، مرجع سابق، ص 284

² يرى الفقيه الفرنسي كريستيانوس (Christianos): " الاعتراف القانوني بخيار المستهلك في الرجوع في التعاقد لا يمنع انعقاد العقد بصورة فورية بمجرد اتفاق الإرادة، إلا أن وجود عقد صحيح لا يعني بالضرورة نفاذه بصورة آلية فور انعقاده، فخيار الرجوع رغم بقاءه خارج العلاقة التعاقدية إلا أنه يوقف نفاذ العقد طوال المدة المحددة قانوناً للرجوع..."

، يوسف شندي، مرجع سابق، ص 283

³ محمد السعيد جعفر، مرجع سابق، ص 09

⁴ أمانج رحيم أحمد، حماية المستهلك في نطاق العقد، دراسة تحليلية مقارنة في القانون المدني، شركة المطبوعات للتوزيع و للنشر، بيروت، الطبعة الأولى، 2010، ص 322

والعقد الموقوف (الفرع الثاني)، وفسخ العقد بالإرادة المنفردة (الفرع الثالث)، وأخيرا تمييزه عن إلغاء العقد بالإرادة المنفردة.

الفرع الأول: تمييز العدول في التعاقد عن البطلان

إن كل من العدول في التعاقد والبطلان يؤدي إلى زوال العقد بصفة كلية من لحظة إبرامه، غير أن ذلك لا يلغي ما بينهما من فروق إذ أن البطلان هو جزاء يلحق عقدا أصيب بخلل في أحد أركانه أو أكثر عند تكوينه يحول دون ترتيب كل أثر له لأن العقد في هذه

الحالة يكون منعما من الناحية القانونية¹، ولا حاجة بعد إذ إلى تقرير ذلك البطلان ما لم يناع فيه أحدا المتعاقدين، كما أنه لا يزول بالتقادم، فالعقد يبقى باطلا مهما تقادم الزمن،² في حين أن العدول في التعاقد يلحق عقدا صحيحا نافذا يتوفر على جميع شروطه وأركانه سليمة، لكن المشرع لاعتبارات معينة (حماية الطرف الضعيف في عقود الاستهلاك) أعطى لأحد المتعاقدين إمكانية إنهاء العقد خلال مدة معينة بعد نشوءه، أو أن يعطل إبرام العقد بعد صدور القبول بمدة معينة³.

هذا إذا كان البطلان مطلق، أما إن كان البطلان نسبيا، فإن التقارب بينه وبين العدول في التعاقد يكون أكثر وضوحا، ذلك لأن العقد القابل للإبطال يكون قرار إنهائه بيد من قرّر لمصلحته وهو من عيبت إرادته بغلط أو تدليس أو إكراه، وبالتالي هو عقد منتج لكامل آثاره مثله مثل العقد الصحيح، غير أنه باستطاعة معيب الإرادة أن يطلب إبطاله في غضون المدة المقررة قانونا، ومع ذلك فإن النظامين يختلفان من حيث أن القابلية للإبطال لا تمنع من أن ينتج العقد آثاره، أما الحق في العدول فإنه يمنع من ترتيب أي أثر للعقد.

من ناحية أخرى، فإن قرار العدول في التعاقد يعود إلى الإرادة الخالصة للمستهلك دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء، أما في حالة العقد القابل للإبطال فإن تعطيله يتطلب رفع

¹ المواد 99 و ما يليها من القانون المدني الجزائري

² رشا علي جاسم العامري، مرجع سابق، ص 48

³ سليمان براك دايج، مرجع سابق، ص 171

دعوى واستصدار حكم ببطالان العقد لمصلحة من قرّر له ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك¹.

الفرع الثاني: تمييز العدول في التعاقد عن العقد الموقوف

العقد الموقوف هو التصرف المشروع بأصله ووصفه الذي يتوقف ترتب أثره عليه بالفعل على الإجازة ممن يملكها شرعا²، فهو يرتب أثره في الحال، وتكون صحته مرهونة بإجازته أو نقضه³ غير أنه مثله مثل العقد اللازم والنافذ يعتبر عقدا صحيحا⁴، وحيث أن العدول المقرر لمصلحة المستهلك يحول دون أن ينتج العقد أثره حتى تمر المدة المحددة دون أن يستعمل المستهلك حقه في العدول،

وبذلك يكون النظامين متشابهين إلى حد ما، غير أنه يمكن التمييز بينهما من ناحية أن أسباب وقف العقد معروفة مسبقا⁵ مثل عيوب الرضا أو عدم الولاية على التصرف من حيث النوع أو من حيث المحل⁶ على عكس العدول عن التعاقد.

كما يكمن الاختلاف بين العقد الموقوف والعدول في العقد في دور المدة لكل منهما، ومن يملك الحق في نقض العقد الموقوف هو من يكون الوقف في مصلحته فيجيزه⁷ أو ينقضه في

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 531

² فرج عبد الرزاق حسن، المرجع السابق، ص 43

³ منصور حاتم محسن أبو حبط، العقد الموقوف، محاضرة على موقع كلية الحقوق جامعة بابل www.uobabylon.edu.iq بتاريخ 2018/02/02 سا 18:20

⁴ أحمد علي عويدي، نوفان منصور العجارمة، خالد رضوان السمامعة، إجازة العقد الموقوف في القانون الأردني، دار إهابة، علوم الشريعة و القانون، المجلد 43، الملحق 2016، ص 04، ص 1595

⁵ سليمان براك دايج، مرجع سابق، ص 172

⁶ أحكام الوكالة المواد 571 و ما يليها، و المواد من 74 إلى 77 من القانون المدني الجزائري

⁷ عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 209

مدة معينة وفق ما تقتضيه مصلحته، وانقضاء المدة يكون بمثابة إجازة ضمنية، باستثناء الحالات التي يتجاوز فيها الوكيل حدود وكالته، ومن يملك الإجازة أو النقص، فإنه المتعاقد نفسه أو شخص آخر أسند له القانون تلك السلطة.

في حين أن العدول في التعاقد مخول فقط للمستهلك وحده، يمارسه بإرادته المنفردة، ضمن المدة المحددة شرعا، والتي بانقضائها دون أن يبدي رغبته في الرجوع كان ذلك بمثابة تنازلا منه عن ذلك الحق وأنتج العقد آثاره وأصبح نافذا في حقه،¹ أما الهدف المنشود منه بخلاف العقد الموقوف هو أن يقدم المستهلك خصوصا على إبرام العقود الاستهلاكية وتنفيذها عن ترقّ برضاء سليم ومتنور.

الفرع الثالث: التمييز بين العدول في التعاقد وفسخ العقد بالإرادة المنفردة

باعتبار العدول في التعاقد وفسخ العقد بالإرادة المنفردة نظامين يجسدان صور لإنهاء العقود فإنهما يشتركان في بعض المظاهر ويختلفان في أخرى، وقبل الخوض في ذلك يجب تحديد حالات الاتفاق على فسخ العقد، ثم المقارنة بينه و بين العدول في التعاقد كمكنة منحها المشرع للمستهلك بصفة خاصة.

يجوز في أي مرحلة كان عليها تنفيذ العقد من غير شرط خاص أن يتفق المتعاقدان على اعتبار العقد لاغيا، أو ما يطلق عليه تفاسخا² أو تقايلا³ وهو بخلاف الحالة التي يخلّ فيها أحد الطرفين بالتزامه الناشئ عن العقد.

فالفسخ الاتفاقي أو التفاسخ أو التقايل هو اتفاق طرفي العقد على إنهاء العقد بعد إبرامه دون وجود لأسباب تدعو إلى ذلك⁴ سواء كان ذلك قبل البدء في التنفيذ أو أثناء التنفيذ.¹

¹ سليمان براك دايج، مرجع سابق، ص 173

² محمد حسين منصور، مصادر الالتزام - العقد و الإرادة المنفردة-، دار الجامعة للطباعة والنشر، عمان، الأردن، ص 246

³ لم يرد في القانون المدني الجزائري تعريفا للتقايل، إلا أن تعريفه لغة هو: "الرفع و الإزالة و ذلك لقولهم : أقال الله عثرته، و قيل تقايل البيعان أي تفاسخا صفقتيها، و قيل أقلته أي فسخته و استقاله أي طلب إليه أن يقيله." سندس عبد الله السراج، إنحلال العقد بالتقايل- دراسة تحليلية- رسالة ماجستير، جامعة الأزهر غزه، فلسطين، 2013، ص 05

⁴ عبد الفتاح عبد الباقي، دروس في مصادر الالتزام، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، 1996، ص 343

-رشا علي جاسم العامري، مرجع سابق، ص 54

وعليه فإن التقايل يتفق مع العدول في التعاقد في كثير من الخصائص، فكلاهما يمكن أن يكون في المرحلة التي تلي إبرام العقد، أي في مرحلة التنفيذ ولا يشترط فيهما استصدار حكم قضائي بإنهاء العقد ولا بتقديم أسباب يبررون من خلالها إقدامهم على إنهاء العقد.

في المقابل يتميز الحق في العدول في التعاقد أنه يكون دائماً من حق من تقرر الخيار لمصلحته بإرادته المنفردة (المستهلك) بعكس الإقالة التي تتطلب اتفاق الطرفين على إنهاء العقد.²

أما صور الفسخ الإتفاقي أو الشرط الفاسخ الذي يجعل العقد مفسوخاً تلقائياً دون الحاجة أحياناً إلى حكم قضائي، أو دون أن يكون للقاضي سلطة تقديرية في الفسخ، أو استمراره في حالة تحقق الشرط الداعي إلى الفسخ، وقد لا يقع الفسخ إلا بعد إعدار المدين³، وعلى ذلك فإن للفسخ الإتفاقي ثلاث حالات:

* الحالة الأولى: أن يكون العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه، وذلك يتطلب الإعدار مع الحكم القضائي بفسخ العقد، والحكم بهذه الحالة منشأً لا كاشفاً، وللقاضي السلطة التقديرية في فسخ العقد أو رفض الفسخ⁴ بأن يعطى المدين مهلة لتنفيذ التزامه إن وجد في الظروف ما يبرر ذلك.

* الحالة الثانية: أن يكون العقد مفسوخاً دون الحاجة إلى حكم قضائي، وهذا الشرط لا يغني عن الإعدار، إنما يقتصر على سلب القاضي سلطته التقديرية فلا يستطيع إعطاء المدين مهلة، ولا يملك إلا النطق بالفسخ، والشرط في هذه الحالة لا يغني عن رفع الدعوى حيث الحكم يعتبر كاشفاً لا منشأً⁵.

¹ محمد حسن قاسم ، نحو الفسخ بالإرادة المنفردة، قراءة في التوجهات القضائية و التشريعية الحديثة ، مجلة الحقوق للبحوث القانونية و الاقتصادية ، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، العدد الأول، ص20

² رشا علي جاسم العامري، مرجع سابق، ص 55

³ المادة 120 من القانون المدني الجزائري

⁴ عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، الجزء الثاني ، مرجع سابق، ص 694

⁵ نفس المرجع السابق، ص 696

* الحالة الثالثة: هي التي يتفق فيها طرفا العقد على أن يكون هذا الأخير مفسوخا من تلقاء نفسه دون الحاجة إلى إعدار أو حكم. وهي الحالة التي يتشدد فيها المتعاقدان في الاحتياط¹، بحيث يشترطان أن العقد يفسخ حتما من تلقاء نفسه دون الحاجة إلى إعدار، ولا إلى حكم قضائي، فيعتبر العقد مفسوخا إذا تحقق الشرط، بأن يتخلف أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزامه، وهي الحالة التي تقترب من الحق في العدول في العقد أين يتوقف إنهاء العقد وانحلاله على إرادة المتعاقد الدائن بالالتزام، وهو الذي يقرب الشرط الفاسخ من العدول في التعاقد.

أما مظاهر الاختلاف، فإنها تتمثل في:

- أن الحق في الفسخ يجد أساسه في قواعد العدالة وحسن النية التي تقضي بعدم إلزام شخص بعقد لم يلتزم به الطرف الآخر، أما العدول في التعاقد فإن أساسه يكمن في مبدأ سلطان الإرادة وقاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين، وفكرة العقد غير اللازم إذا قرره الشارع بنص قانوني² (المادة 19 من القانون 03-09).
- أن العدول في التعاقد يعتبر حقا صرفا للمستهلك المتعاقد، فله أن يمارسه أو أن يتنازل عنه، أما الفسخ فهو جزاء عدم القيام بالالتزام العقدي، فيأتي في إطار الخطأ العقدي الذي قد يصل فيه الأمر إلى التعويض، في حين أن الرجوع في العقد ليس جزاء ولا خطأ ولا ينجم عنه ضررا ولا تعويضا.

الفرع الرابع: التمييز بين العدول في التعاقد وإلغاء العقد بالإرادة المنفردة

كلا النظامين تصرف منفرد يؤدي إلى إنهاء الرابطة العقدية دون اشتراط توفر إرادة المتعاقد الآخر أو أن يكون تحت الرقابة القضائية³، أما الاختلاف بينهما، فإنه يكمن في أن ممارسة الحق في إلغاء العقد بالإرادة المنفردة يكون في العادة في العقود الزمنية⁴ أين الإلغاء

¹ نفس المرجع السابق، ص 696

² رشا علي جاسم العامري، مرجع سابق، ص 60

³ رشا علي جاسم العامري، مرجع سابق، ص 62

⁴ إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المصادر الإرادية للالتزام، العقد و الإرادة المنفردة و التصرف القانوني، مرجع سابق،

ففيها يقتصر على المستقبل دون الآثار التي رتبها العقد قبل الإلغاء،¹ أما العدول في التعاقد، فإنه يهدم العقد ويزيله برمته إذا حصل بعد الإبرام.

من جهة ثانية، فإن إلغاء العقد يكون إما نتيجة لطبيعة العقد كما هو الحال في عقود الوكالة أو الكفالة أو العارية، وإما لحق ينشئه القانون لأحد الطرفين كما هو الحال في الرجوع في الهبة²، في حين أن العدول في التعاقد يقرره المشرع لأطراف بعينها في عقود معينة، وهم المستهلكين في عقود الاستهلاك، استثناء على قاعدة أن العقد لا يمكن إنهاءه إلا باتفاق الإرادتين وتوافقهما، بالإضافة إلى أن الحق في إلغاء العقد بالإرادة المنفردة لا يحول دون قيام العقد ولا يهدد وجوده، بل يقتصر أثره على المستقبل³، في حين أن العدول في التعاقد يمنع إبرام العقد أصلاً.

المبحث الثاني: خيار الرجوع في التعاقد في القانون المتعلق بالتأمينات

التطور الحاصل في سوق التأمين، والأساليب التي تتبعها مؤسسات التأمين في توزيع خدماتها⁴، وحاجة المستهلك للتأمين تجعل منه فريسة سهلة باعتباره الأضعف، والأقل خبرة وعلماً، فيسهل انتزاع رضائه، ودفعه إلى التعاقد دون أن يترك له المجال للاختيار أو التفكير المتأن قبل الإقدام على التعاقد.

من أجل ذلك قرر له المشرع رخصة الرجوع في التعاقد استثناء على القوة الملزمة للعقد، فيسمح له بمقتضاها أن يعيد النظر من جانب واحد⁵ في الالتزام الذي ارتبط به مسبقاً⁶، كما

¹ عبد المنعم فرج صده، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969، ص 395

² عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 723

³ سليمان براك دايج، مرجع سابق، ص 174

⁴ من خلال إدارة المتغيرات الأربعة أو ما أستخدم عليها (خليط التسويق) (Marketing Mix) ذات المرتكزات التالية: المنتج (التأمين) - السعر (القيمة النقدية التي يدفعها المستهلك) - المكان (يعبر عنه بالتوزيع في شركات التأمين) = الترويج (عملية إظهار المنتج للزبائن و التأثير عليهم لاقتناء المنتج). شارون ألن - بترسن، كيفن هيد، ستيفن آرسيلفر، تسويق التأمين، البحرين، ص 26

LOMA EDUCATION and training, Atlanta, Georgia www.loma.org

⁵ محمد الهبيني، مرجع سابق، ص 118

⁶ العدول هو الحكم الأساسي و الجديد الذي جاء به القانون الفرنسي المؤرخ في 1981/01/07 الذي يحسب في خانة الدفاع عن حقوق المستهلك و يدعم حزمة الأحكام العقدية المنظمة لأجال العدول عن التعاقد

ANDRE' FAVRE - ROCHEX et GUY COURTIEU، op, cit, p405

الباب الأول: الحماية القانونية للمؤمن له في مرحلة تكوين العقد

أن الحق في العدول عن العديعتبر بمثابة الصورة المشددة لالتزام المؤمن بالإعلام اتجاه المؤمن له، وإذا كانت هذه المكنة تحقق الانتفاع الكامل للمستهلك من العقود التي يبرمها¹ فإنها تفوّت الفرص على المؤمن، وبالتالي ما عليه إلا أن يبذل الجهد الكافي في إعلام المستهلك قبل التعاقد حتى يتوقّى هذه الآلية.

جاء في نص المادة 90 مكرر المضافة إلى الأمر 07-95 المتعلق بالتأمينات بموجب القانون رقم 04-06 المؤرخ في 20 فبراير 2006²: " باستثناء عقود التأمين المساعدة، يجوز لمكتب عقد التأمين على الأشخاص لمدة شهرين (2) كحد أدنى، أن يتراجع عن العقد برسالة مضمونة مع وصل استلام خلال أجل ثلاثين (30) يوما ابتداء من الدفع الأول للقسط، يجب على هذا الأخير إعادة القسط الذي تقاضاه بعد خصم تكلفة عقد التأمين خلال ثلاثين (30) يوما الموالية لاستلام الرسالة الموجهة من قبل المكتب إلى مؤمنه والتي موضوعها التراجع عن العقد."³

وقصد الوقوف على آلية الرجوع في عقد التأمين البري، سوف نحاول تحديد نطاق هذا الحق (المطلب الأول)، ثم تحديد الآثار المترتبة على طرفي العقد (المطلب الثاني)، ثم التصفية بما أنها تؤدي هي الأخرى إلى إنهاء عقد التأمين البري وفق إرادة المؤمن له (المطلب الثالث).

¹ عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك، مرجع سابق، ص 514

² ج ر رقم 15 المؤرخة في 15 مارس 2006

³ يقابلها في قانون التأمينات الفرنسي المادة 1-5-132 L

"Toute personne physique qui a signé une proposition ou un contrat d'assurance sur la vie ou de capitalisation a la faculté d'y renoncer par lettre recommandée avec demande d'avis de réception pendant le délai de trente jours calendaires révolus à compter du moment où elle est informée que le contrat est =conclu. Ce délai expire le dernier jour à vingt-quatre heures. S'il expire un samedi, un dimanche ou un jour férié ou chômé, il n'est pas prorogé."

و يقابلها المادة 97 من مدونة التأمينات المغربية التي جاء فيها ما يلي: " إذا عرض على شخص بمنزله أو بمكان عمله أو بمكان خاص أو عام اكتتاب عقد التأمين على الحياة و تم الاكتتاب أثناء تلك الزيارة وجب منحه أجلا لا يقل عن خمسة عشر يوما(15) ابتداء من تاريخ اكتتاب العقد لكي يلغي هذا الالتزام."

و المادة 559 من القانون المدني المصري: " يجوز للمؤمن له في التأمين على الحياة الذي التزم بدفع أقساط دورية أن يتحلل في أي وقت من العقد بإخطار كتابي يرسله إلى المؤمن قبل انتهاء الفترة الجارية و في هذه الحالة تبرء ذمته من الأقساط اللاحقة."

المطلب الأول: مجال حق الرجوع وكيفية ممارسته

نظرا للخطورة التي يكتسبها الحق في الرجوع في التعاقد والآثار الهامة التي يترتبها على العقود، وخروجه الاستثنائي عن مبدأ القوة الملزمة للعقد¹، كان لزاما تحديد مجاله (الفرع الأول)، مع الكيفية القانونية لممارسته (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مجال تطبيق حق الرجوع

حق الرجوع في التعاقد هو حق صرف للمستهلك دون غيره من المتعاقدين لاسيما المستهلك في عقد التأمين، وذلك بنص قانوني، فهو حق تشريعي، يصل بالمستهلك إلى تعاقد متوازن وخال من العيوب²، بأن أضاف إليه مهلة التروي والتفكير حتى بعد التعاقد أو بعد توقيع العقد، فيمكنه إنهاء العقد دون تبعات قانونية تلحقه، والمقصود بمجال حق الرجوع في العقد هو نوع العقود التي يسمح فيها للمتعاقد الرجوع عن تعاقدته (البند الأول)، ومجاله الزممي المتمثل في المهلة التي يمكن خلالها للمستهلك ممارسة حقه في الرجوع (البند الثاني).

البند الأول: مجال ممارسة حق الرجوع من حيث العقود

جاء في الفقرة الأولى من المادة 90 مكرر ما يلي: "باستثناء عقود التأمين المساعدة، يجوز لمكاتب عقد التأمين على الأشخاص لمدة شهرين (2) كحد أدنى، أن يتراجع عن العقد..."³ إذا كان "العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون" (المادة 106 مدني جزائري)، فإن الأصل أن العقد يكون بمثابة

¹ عبد المنعم موسى إبراهيم، مرجع سابق، ص 517

² يوسف الزوجال، مرجع سابق، ص 193

³ إذا كان المشرع الجزائري قد استعمل مصطلح (العدول) في قانون حماية المستهلك و قمع الغش، فإنه قد استعمل مصطلح (الرجوع) في القانون 95-07 المتعلق بالتأمينات و هي مصطلحات لها نفس المدلول و نفس المعنى في هذا المقام، لهذا نستخدم المصطلحين في تحليلنا و دراستنا لهذا للموضوع

القانون بالنسبة للمتعاقدين فيلتزمان بما رتب من آثار كالتزامهما باحترام القانون¹ ولا يجوز لأحدهما الإنفراد بنقضه أو تعديل ما ورد فيه من التزامات.

والمادة 90 مكرر من الأمر 07-95 المتعلق بالتأمينات جاءت استثناء على تلك المبادئ، وهي بذلك آلية مخالفة للقواعد العامة ومناقضة لها²، فأجاز المشرع لطرف بعينه ولاعتبارات متعددة أن ينفرد بنقض العقد والرجوع فيه وهو المستهلك ذلك الطرف الضعيف.

أما نوع العقود فهو عقد التأمين على الأشخاص الذي تفوق مدته الشهرين (02) دون الأنواع الأخرى من عقود التأمين (التأمين على الأضرار، التأمين من المسؤولية)، ولعل الحكمة من اقتصار حق الرجوع على عقد التأمين على الأشخاص هو أن التأمين على الحياة يعقد لمدة طويلة³، قد يجد المؤمن له نفسه غير قادر على تحمل التبعات المالية للعقد من دفع للأقساط، الذي قد لا يتوافق مع دخله الشخصي، أو حتى لا يجد نفسه ملزماً بتنفيذ عقود مرهقة طويلة الأجل نتيجة لتقصير في الإعلام قبل التعاقد من طرف المؤمن⁴. تأكيداً على طابع النظام العام للالتزام بالإعلام في مجال التأمين على الأشخاص، ولارتباطه الوثيق بتطور قانون حماية المستهلك الذي يتجه شيئاً فشيئاً، لأن يكون من النظام العام⁵ على الرغم من أن حكم الرجوع كامن خلف قواعد القانون المدني، حيث لا يمكن تجاهله بصفة مطلقة، إن طوعته الاجتهادات القضائية ليتماشي ومقتضيات حماية الطرف الضعيف وفق الطابع الخاص لقانون حماية المستهلك⁶.

المشرع الجزائري إذ نص على حق المؤمن له الرجوع في التعاقد في عقد التأمين على الأشخاص، فإنه استثنى عقود التأمين المساعدة (المادة 90 مكرر).

¹ علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص 85

² CLE'MENT LE BIDEAU, engagement et désengagement contractuel, étude de droit de la consommation et de droit civile, thèse pour obtenir le grade de docteur, université de Grenoble, 2015, p159

³ أنور العمروسي، عقود الغرر في القانون المدني، مرجع سابق، ص 128

⁴ محمد الهبيني، مرجع سابق، ص 85، يوسف الزوجال، مرجع سابق، ص 193

⁵ HICHAM EL HABBOULI, le contra d'assurance vie en droit compare franco marocain, thèse pour obtenir le grade de docteur, université de Renne1, 2015, p112

⁶ CLE'MENT LE BIDEAU, op, cit. p256

الباب الأول: الحماية القانونية للمؤمن له في مرحلة تكوين العقد

وأحسن إذ لم يقيّد حق الرجوع بحصول التعاقد بمكان معين مقارنة بالمشرع المغربي الذي عدّد في المادة 97 من مدونة التأمينات المغربية حالات الرجوع والتي لم يتناول من بينها الحالة التي يذهب فيها المؤمن له إلى مقر شركة التأمين، وكأنه استثنائها من الحق في الرجوع أو خانه التعبير في ذلك.

لكن كان على المشرع الجزائري أن لا يحصر الحق في الرجوع على عقود التأمين على الحياة، بل أن يمتد هذا الحق إلى جميع عقود التأمين البرية مثلما فعل نظيره البلجيكي¹، فتتجسد حينها بشكل تام مقاصد الإرادة التشريعية في حماية المستهلك في عقد التأمين البري سواء تعلق الأمر بالتأمين على الحياة أو التأمين على الأضرار أو من المسؤولية المدنية.

فيقدم المستهلك على التعاقد مستفيدا من مهلة التروي والتفكير وبثقة في شركات التأمين التي بدورها يزيد عملائها، وتزداد أرباحها، فتنتعش بالتالي سوق التأمين، ومن خلالها الاقتصاد الوطني.

في المادة 90 مكرر اشترط المشرع أن لا تقل مدة العقد عن شهرين، ولعل السبب في ذلك هو أن العقد الذي تقل مدته عن شهرين، حتى وإن كان مرهقا للمؤمن له، فإن تأثيره عليه كمستهلك يكون محدودا بحدود مدته، وهذه المدة تبدو معقولة حتى بالنسبة للمؤمن فتجعل العقود لديه أكثر جدية واستقرارا.

البند الثاني: مجال ممارسة حق الرجوع من حيث الزمان

¹ LOI du 04 Avril 2014 relative aux assurances - Art. 57. § 2.

§ 3. Sauf pour les contrats d'une durée inférieure à trente jours, le preneur d'assurance doit disposer de la faculté de résilier le contrat, avec effet immédiat au moment de la notification, dans un délai de trente jours pour les contrats d'assurance sur la vie et pour les opérations de capitalisation et dans un délai de quatorze jours pour les autres contrats d'assurance, à compter de la prise de cours du contrat. Cette faculté doit expressément être mentionnée dans les conditions de la police. Dans le cas de contrats qui ne sont ni des contrats d'assurance sur la vie ni des opérations de capitalisation, le preneur d'assurance ne dispose de cette faculté que si le contrat a été formé par la voie d'une police présignée ou d'une demande d'assurance.

المقصود بالمجال الزمني لممارسة المؤمن له حقه في الرجوع عن عقد التأمين الذي أبرمه مع شركة التأمين، هو الفترة الزمنية التي يمكنه خلالها الرجوع في العقد و إنهائه، وقد حددها المشرع الجزائري بثلاثين يوما يبدأ احتسابها من تاريخ دفع القسط الأول.

نصت المادة 90 مكرر على أنه " ... أن يتراجع عن العقد برسالة ... خلال أجل ثلاثين (30) يوما ابتداء من الدفع الأول للقسط..."

وهي مدة كافية ليتفكر المؤمن له في العقد، و يقيّم موقفه المالي ومقارنة العقد مع ما تقترحه شركات التأمين الأخرى من مزايا وخدمات، ثم التقرير ما إن كان سيستمر في العقد أم ينهيه ويفك ارتباطه العقدي مع المؤمن، وذلك من خلال ممارسته حقه في الرجوع عن العقد الذي سبق إبرامه، خلال مدة الثلاثين يوما المحددة بموجب المادة 90 مكرر.

للإشارة، فإن المشرع المغربي منح مكتب التأمين على الحياة مهلة خمسة عشر (15) يوما للرجوع في العقد، أما المشرع الفرنسي، فقد كان موقفه أن منح المؤمن له مهلة ثلاثين (30) يوما ابتداء من تاريخ علمه بانعقاد العقد¹، وإذا انقضت المدة دون أن يمارس المؤمن له حقه في الرجوع في العقد، أعتبر ذلك بمثابة تنازلا منه عن حقه في الرجوع عن العقد، ويصبح عقد التأمين حينها لازما مكتسبا لكامل قوته الإلزامية شأنه شأن باقي العقود، وما على المكتب إلا تنفيذه وبمنتهى حسن النية².

الفرع الثاني: كيفية ممارسة الحق في الرجوع عن العقد

الرجوع في التعاقد باعتباره عملا مؤثرا في مصير العقد برمته، فإن المشرع الجزائري اشترط أن يكون التعبير عنه صريحا لا ضمنيا، ولم يكتفي بهذا بل حدد له الشكل والأسلوب

¹ عمليا في فرنسا حين لم تلتزم شركات التأمين بمد المؤمن لهم بالوثائق المتعلقة بإعلامهم بموضوع العقد (بطاقة المعلومات، وثيقة التأمين، نموذج لرسالة الرجوع و كيفية ممارسته...)، فقد قررت محكمة النقض الفرنسية أن مهلة الرجوع في العقد هي ثلاثون يوما ابتداء من تاريخ علم المؤمن له بانعقاد العقد من خلال تسلّمه الوثائق المذكورة، و في حالة عدم التزام تلك الشركات بتقديم الوثائق، فإن مهلة الرجوع تبقى مفتوحة إلى حين تسلّم المؤمن له الوثائق، فيبدأ من تلك اللحظة احتساب مهلة الرجوع.

Cass, c 1^e. civ, le 07 mars 2006, n 05 – 10 – 366 et n 05 – 12.338, juris DATA n2006 – 032563

Cass, c 2^e. civ, le 08 octobre 2009, n 08 – 18, par x L.E.D.U CO, GP 17Aout 2010, n229

- André Favre Rochex et Guy Courtieu, op, cit, p406

² Cass, c 2^e, civ le 25/02/2010, n 09 – 11, 352,D jurisprudence. 2010, n12, p708

القانوني لممارسته حتى يكون مقبولا في نظر القانون، فقد جاء في نص المادة 90 مكرر ما يلي: " .. يجوز لمكتب عقد التأمين على الأشخاص لمدة شهرين (2) كحد أدنى، أن يتراجع عن العقد برسالة مضمونة مع وصل استلام خلال أجل ثلاثين (30) يوما ابتداء من الدفع الأول للقسط..."

تطبيقا لهذه المادة، إذا أراد مكتب التأمين على الأشخاص ممارسة حقه في الرجوع في العقد الذي أبرمه خلال مدة الثلاثين يوما، فما عليه إلا أن يبعث برسالة مضمونة الوصول مع وصل استلام، يعلم المؤمن من خلالها بقراره العدول عن التعاقد وإيقاف كل أثر للعقد. السؤال الذي يثور في هذا الصدد، هو هل أن الرسالة مضمونة الوصول التي نصت عليها المادة 90 مكرر تعتبر شرطا لنفاذ الرجوع، أم هي فقط للإثبات؟

في الحقيقة أن المشرع الجزائري لم يبين ذلك، إلا أن القضاء الفرنسي لم يتردد في قبول كل ما يؤدي الغرض المتمثل في إعلام المؤمن بقرار المؤمن له الانسحاب من العقد¹ وإنهاءه، وعليه نعتقد أن التشريع والقضاء الجزائري على غرار نظرائهم في فرنسا، إنما أرادوا من خلال النص على الرسالة مضمونة الوصول مع وصل الاستلام أن يحققوا أمرين:

- إعلام المؤمن بقرار المؤمن له إنهاء العقد من خلال ممارسته حقه في الرجوع عن العقد الذي أبرمه الطرفان، وأن المؤمن لم يعد مسؤولا عن أي تغطية تأمينية اتجاهه.
- وصل الاستلام عن رسالة الرجوع يفيد في إثبات أن المؤمن له قد تراجع عن التعاقد في الأجال القانونية، وأنه قد أعلم المؤمن بقراره.

وعليه كل وسيلة تحقق الهدفين المذكورين نعتقد أنها تعتبر مقبولة من الناحية العملية وحتى القانونية والقضائية.

والمؤمن له (المستهلك) في عقد التأمين البري إذ يمارس حقه في الرجوع في العقد، فإنه غير مطالب بتبرير قراره أو ذكر الأسباب التي دفعته إلى ذلك، لأنه يمارس حقا قانونيا.²

المطلب الثاني: الآثار المترتبة عن ممارسة المؤمن له حقه في الرجوع في العقد

¹ محمد الهيني، مرجع سابق، ص 123

² CLE'MENT LE BIDEAU, op, cit., p265

تنص الفقرة الثانية من المادة 90 مكرر من القانون 95-07 المتعلق بالتأمينات على أنه: "يجب على هذا الأخير إعادة القسط الذي تقاضاه، بعد خصم تكلفة عقد التأمين، خلال ثلاثين (30) يوما الموالية لاستلام الرسالة الموجهة من قبل المكتتب إلى مؤمنه والتي موضعها التراجع عن العقد."

على الرغم من أن صياغة هذه المادة باللغة الفرنسية كانت سليمة المبني والمعنى، إلا أن صياغتها باللغة العربية لم تكن موفقة، حين استعمل المشرع كلمة "هذا الأخير" التي من خلال سياق المادة تدل على المؤمن له، بينما المقصود فيها هو المؤمن، وبالتالي على المشرع إعادة صياغتها على الشكل التالي: "يجب على المؤمن إعادة القسط الذي تقاضاه، بعد خصم تكلفة العقد...".

أما الآثار المترتبة عن ممارسة المؤمن له حقه في الرجوع عن العقد، فهي هامة للغاية بالنسبة لطرفي العقد، فليس من حق المؤمن الاعتراض على ذلك الرجوع بأي شكل من الأشكال، أو الاستفسار عن الأسباب التي دفعت بالمؤمن لاتخاذ قراره بالرجوع عن العقد¹.

مع قيام المؤمن بإرجاع القسط الذي تقاضاه من المؤمن له بعد خصم تكلفة عقد التأمين المبرم في أجل أقصاه ثلاثون يوما ابتداء من تاريخ استلامه لرسالة الرجوع الموجهة من المؤمن له، فيؤدي ذلك إلى انعدام أي أثر قانوني للعقد المبرم بين المؤمن والمؤمن له، فيصبح عقد التأمين كأن لم يكن².

الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يرتب جزاء على مخالفة المؤمن لالتزامه بإرجاع القسط المدفوع في الأجل المحددة (ثلاثين يوما)، و المعروف أن الجزاءات هي من يجبر المتعاقدين على الوفاء بالتزاماتهم القانونية والعقدية، حيث لم يتناول الحالة التي يمتنع فيها المؤمن عن إرجاع القسط المدفوع، أو الحالة التي يتأخر فيها في إرجاع القسط متجاوزا مهلة الثلاثين يوما التي حددتها المادة، حاله في ذلك حال المشرع المغربي، بعكس المشرع الفرنسي الذي نص على الجزاء المترتب عن عدم امتثال المؤمن لأحكام الرجوع في العقد في المادة 1. 5. 132 L من قانون التأمينات الفرنسي، حيث المؤمن مطالب برد الأقساط المدفوعة في غضون ثلاثين يوما ابتداء من تاريخ توصله برسالة العدول، وإذا تجاوز المؤمن تلك المدة دون أن يعيد الأقساط، فإن

¹ YVONNE LAMBERT - FAIVRE، op.cit، p696

² ANDRE' FAVRE - ROCHEX et GUY COURTIEU، op، cit، p406

الأقساط غير المدفوعة تكون محل زيادة بفائدة محددة بالنصف، ثم بعد شهرين يتم مضاعفة الفائدة لتصل إلى الضعف، كوسيلة ضغط لحمل المؤمن على إرجاع الأقساط المدفوعة إلى المؤمن له المنسحب من العقد¹، وأن تلك الأحكام من النظام العام لا يمكن التساهل في تفسيرها أو الليونة في التعامل معها².

إن الأمر الذي نجح في تحقيقه المشرع الفرنسي في اعتقادنا هو ربط حق المؤمن له في الرجوع بالتزام المؤمن بالإعلام سواء قبل التعاقد أو التعاقد، حين جعل من إعلام المستهلك وشفافية عقود التأمين الهدف الرئيسي الذي ترمي إلى تحقيقه تلك الآليات القانونية³، وذلك حين أجبر شركات التأمين على تقديم كل ما من شأنه تنوير رضاء المستهلك في هذا القطاع من خلال تقديم بطاقة المعلومات، طريقة العدول، نموذج من رسالة العدول مرفقة باقتراح التأمين أو شهادة التأمين أو غيرها، وهو الأمر الذي حذى فيه المشرع الجزائري حذو نظيره الفرنسي بشكل صريح من خلال نص المادة 70 مكرر من القانون المتعلق بالتأمينات، حيث جاء فيها: "عند اكتتاب عقد التأمين على الأشخاص والرسملة وخلال مدة حياة هؤلاء، يجب على المؤمن أن يسلم المكتتب كشوف معلومات تحتوي إجباريا على توضيحات إضافية تتعلق بما يأتي:

- طرق تحديد قيم تغطية العقد،
 - المردود الأدنى المضمون للمساهمة في الفوائد الممنوحة بموجب هذه العقود للمكتتبين،
 - إلزامية إعطاء معلومات سنويا عن وضعية العقد حول الحقوق المكتسبة ورؤوس الأموال المؤمنة،
 - آجال وكيفيات التراجع عن العقد،
 - كيفيات إلغاء وتحويل عقود الجماعة ونتائجها على المؤمنين،
- يحدد مضمون وشكل كشوف المعلومات بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية." وهذا إجراء إجباري يلتزم بموجبه المؤمن عند اكتتاب عقود التأمين على الحياة

¹ HICHAM EL HABBOULI, op, cit, p111

² HICHAM EL HABBOULI, op, cit, p112

³ YVONNE LAMBERT - FAIVRE, op.cit. p695

الباب الأول: الحماية القانونية للمؤمن له في مرحلة تكوين العقد

(الأشخاص والرسملة)، فيسلم لطالب التأمين بطاقة معلومات تتضمن معلومات تهم المؤمن له، يكون حدها الأدنى ما جاء في نص المادة 70 مكرر ولعلّ أهمها *آجال وكيفيات التراجع عن العقد*، فيساعد ذلك على تنوير المؤمن له واكتمال رضاه.

المطلب الثالث: التصفية في عقود التأمين على الأشخاص

التصفية شأنها شأن العدول تعتبر حقا صرفا لمكتتب التأمين يكفله القانون، ولا يمكن لأحد أن ينازعه إياه أو أن يقوم مقامه فيه، وبما أن التصفية على غرار الحق في الرجوع تؤدي إلى إنهاء عقد التأمين، فسوف نحاول تعريفها وتحديد آثارها (الفرع الأول)، ثم الوقوف على الطريقة القانونية لممارسة التصفية في عقود التأمين على الأشخاص (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التصفية *Le rachat*

تناولها المشرع الجزائري في الفصل الثالث (التأمينات على الأشخاص والرسملة) في القسم الخامس تحت عنوان التصفية والتسبيق في المادة 90 من القانون 95-07 المتعلق بالتأمينات المعدل و المتمم¹.

"باستثناء العقود المذكورة في الفقرة 3 من هذه المادة، يلتزم المؤمن بتلبية كل طلبات تغطية عقد" التأمين على الحياة" من قبل المكتتب شريطة أن يكون قسطا (2) السنيتين الأوليين أو نسبة 15 بالمائة من الأقساط المنصوص عليها في الاكتتاب قد دفعت،

1 لقد كان نص المادة 90 من القانون 95-07 المتعلق بالتأمينات قبل التعديل على الشكل التالي: " باستثناء التأمين الوقتي في حالة الحياة يتعين على المؤمن أن يلبي كل طلب يتقدم به المؤمن له لتصفية العقد." استعمل المشرع في هذا النص كلمة التصفية ، و لا نعلم لماذا غيرها بعد التعديل بكلمة التغطية على الرغم من أن التصفية هي الأنسب و هي الترجمة الصحيحة لكلمة "Rachat" الواردة في النص الفرنسي للمادة 90 من القانون 95-07 المتعلق بالتأمينات

يمكن المؤمن أن يقدم، في حدود قيمة التغطية التسبيقات للمكتب، على أن يتحمل هذا الأخير نسبة فائدة تساوي على الأقل نسبة الحد الأدنى المضمونة للراتب في العقد مضافا إليها نسبة نفقات تسيير هذا الأخير، لا تقبل تغطية العقود الآتية:

- التأمين المؤقت في حالة الوفاة،
 - التأمينات على الريع العمري الفوري أو خلال مدة الخدمة،
 - التأمينات على رأسمال العيش أوريح العيش،
 - التأمينات في حالة الحياة بدون تأمين مضاد،
 - الريع العمري المتأخرة دون تأمين مضاد،
- حدد كيفية حساب قيمة التغطية بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية."

البند الأول: المقصود بالتصفية في التأمين على الحياة

التصفية هي تلك العملية القانونية المتمثلة في طلب إنهاء عقد التأمين والامتناع عن دفع الأقساط اللاحقة¹ بغض النظر عن السبب أو الدافع، وهي كإجراء يلجأ إليه المؤمن له، إذا تبين له أن لا فائدة من مواصلة عقد التأمين² كوفاة المستفيد مثلا أو عجز المكتب عن دفع الأقساط.

لا يجوز طلب التصفية في جميع عقود التأمين على الحياة، إنما تقتصر على العقود التي تتوفر فيها عنصر الادخار³، عبّر عنها المشرع بالحالات المستثناة من التصفية التي جاء ذكرها في المادة 90 مسبوقة بعبارة:

" لا تقبل تغطية العقود الآتية:..".

في المقابل، فإنه بالتصفية تنتهي الالتزامات العقدية للمؤمن والتي كانت مقررة لمدد أطول¹ والمرتبطة بتحقق الشرط أو الأجل في عقد التأمين على الحياة².

1 حوحو يمينة عقد التأمين على الحياة ، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر، ص 97

2 عبد الرزاق بن خروف ، مرجع سابق، ص 389

- البشير زهره، التأمين البري، دراسة تحليلية و شرح لعقود التأمين، دار بوسلامة للطباعة و النشر، تونس، 1975، ص 379-380

3 معراج جديدي، محاضرات في قانون التأمين الجزائري، مرجع سابق، ص 109

الباب الأول: الحماية القانونية للمؤمن له في مرحلة تكوين العقد

كما لا يمكن للمؤمن أن يشترط بقاء عقد التأمين طيلة حياة المؤمن له³، أو أن يقابل طلب التصفية بالرفض، فبموجب التصفية يتحول مبلغ التأمين إلى دين حال، على المؤمن الوفاء به.⁴

البند الثاني: الطبيعة القانونية للتصفية

كان الفقه والقضاء الفرنسيين قبل صدور قانون 1930، يعتبران التصفية تجديدا للعقد الأصلي⁵، يقتضي طلبا جديدا من المكتتب حيث يمكن قبول الطلب من المؤمن أو رفضه⁶، فيصبح أجل دفع مبلغ التأمين حالا بعد أن كان مؤجلا إلى حين حلول الأجل وتحقق الخطر⁷، لكنها في حقيقة الأمر ليست بالعقد الجديد⁸، إنما هي حق شخصي⁹ متصل بالمكتتب أو بشخص طالب التأمين، لا يجوز لأحد من دونه أن يمارسه¹⁰، فهي بمثابة إجراء يلجأ إليه المؤمن له حين يصبح التأمين لا فائدة منه.

البند الثالث: شروط التصفية

ANDRE' FAVRE - ROCHEX et GUY COURTIEU، op, cit, p456

2 YVONNE LAMBERT - FAIVRE، op.cit، p735

3 عبد القادر العطير، مرجع سابق، ص 321

⁴ JEAN BIGOT et PHILIPPE BAILLOT JEROME KULLMANN et LUK MAYAUX, Traité de droit des assurances, les assurances de personnes, tome 1, DELTA, L.G.D.J., p396

⁵ حوحو يمينه، عقد التأمين على الحياة، رسالة ماجستير في الحقوق، فرع عقود و مسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ص 97

⁶ JEAN BIGOT et PHILIPPE BAILLOT JEROME KULLMANN et LUK MAYAUX, Traité de droit des assurances, op, cit, p396

JEAN BIGOT et PHILIPPE BAILLOT JEROME KULLMANN et LUK MAYAUX, Traité de droit des assurances, op, cit, p396

⁸ يرى البشير زهرة: مستشار بالمحكمة الابتدائية بتونس " أنه بما أن التصفية ليست بالعقد الجديد، ولا هي تجديد للعقد، فإنه بناء على ذلك لا يشترط للمؤمن له أهلية التعاقد لطلب التصفية. " البشير زهرة، مرجع سابق، ص 380

⁹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني عقود الغرر، عقود المقامرة و الرهان و المرتب مدى الحياة وعقد التأمين، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، طبعة 2009، ص 1510

¹⁰ لا يجوز لدائني طالب التأمين أو لوكيل التفليسة أو المستفيد طلب التصفية باسم طالب التأمين، ولا أن يقوم به المؤمن من تلقاء نفسه.

الباب الأول: الحماية القانونية للمؤمن له في مرحلة تكوين العقد

من خلال استقراء نص المادة 90 من القانون 95-07 المتعلق بالتأمينات تبين الشروط الواجب توافرها حتى يمكن لمكتب التأمين أن يطلب تصفية العقد، وهي:

- أن يكون بصدد تأمين على الحياة،
- أن لا يكون من الحالات المستثناة في الفقرة الثالثة من المادة 90،
- وجود احتياطي حسابي يسترده المؤمن له بالتصفية¹،
- أن يمارس الحق في التصفية من طرف مكتب التأمين وحده دون سواه،
- أن يكون المكتب قد دفع قسطا السنين الأوليين أو نسبة 15% من الأقساط المنصوص عليها قبل أن يطلب التصفية.

الفرع الثاني: كيفية ممارسة التصفية

جاء في آخر المادة 90 من القانون 95-07 المتعلق بالتأمينات أن تحديد كفيات حساب قيمة التغطية يكون بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية، وعلى إثر ذلك صدر القرار من وزير المالية بتاريخ 03 ذي الحجة عام 1434 الموافق 8 أكتوبر سنة 2013 المحدد كفيات حساب قيمة تصفية عقد التأمين على الحياة²،

حيث أول ما يلاحظ في هذا القرار هو العودة إلى استعمال كلمة "تصفية" بدلا من "تغطية"، أما فيما يخص الكيفية التي يمكن لمكتب التأمين ممارسة حقه في طلب التصفية، فهي كالآتي:

أن يقدم المكتب أو المؤمن له طلب التصفية كتابيا مع الإشعار بالاستلام، وابتداءا من تاريخ الإشعار بالاستلام يبدأ احتساب مدة الستين (60) يوما كمهلة ينفذ خلالها المؤمن التزامه بتسديد قيمة التصفية³ المتمثلة في الرصيد الحسابي للعقد محل التصفية¹، بعد أن يخصم

1 عبد الرزاق بن خروف، مرجع سابق، ص 390

2 قرار وزير المالية بتاريخ 03 ذي الحجة عام 1434 الموافق 8 أكتوبر سنة 2013 المحدد كفيات حساب قيمة تصفية عقد التأمين على الحياة، ج ر العدد 13 بتاريخ 07 جمادي الأولى عام 1435 الموافق 09 مارس سنة 2014

3 المادة 02 من نفس القرار

الباب الأول: الحماية القانونية للمؤمن له في مرحلة تكوين العقد

منها مصاريف التصفية بنسبة أقصاها خمسة في المائة من قيمة التصفية، هذا بالنسبة للعقود التي تكون أقدميتها أقل أو تساوي عشر(10) سنوات عند تاريخ استلام طلب التصفية²، ومقابل استلام المؤمن له أو المكتتب مبلغ التصفية عليه أن يعيد العقد الأصلي للمؤمن له³، يعتبر ذلك بمثابة إبراء ذمة أو إقرار من المؤمن له أن المؤمن قد نَقَذَ التزامه، وأن العقد أصبح عدما أو منتهيا .

ذلك بالرغم من أن النهاية الحقيقية للعقد ليست من تاريخ دفع قيمة التصفية، بل إن النهاية الفعلية لعقد التأمين على الحياة تكون من تاريخ إيداع المؤمن له طلب التصفية⁴، وعلى غرار حق الرجوع لم يتناول المشرع الجزائي الجزاء المترتب على المؤمن الذي أخلّ وتجاوز مدة الستين (60) يوما، وكان الأحرى به أن يرتب على المؤمن المخالف المسؤولية والجزاء المناسب حماية للمستهلك ذلك الطرف الضعيف في عقد التأمين.

أما الشيء المحمود والجديد في قرار وزير المالية، والذي يصبّ في مصلحة المستهلك، هو إلزام شركات التأمين بتدوين كيفيات التصفية الوارد في القرار ضمن الشروط العامة⁵ لعقد التأمين على الحياة، حتى يطلع عليها طالب التأمين فيعي حقوقه وإجراءات تحصيلها.

ولعل كلمة " يجب " الواردة في بداية المادة 06 من القرار تفيد اللزوم، فتدعم الالتزام بالإعلام الملقى على عاتق المؤمن اتجاه المؤمن له قبل وأثناء التعاقد، ما يجعل المؤمن له يبرم التعاقدات طويلة الأمد وهو مدرك تمام الإدراك لما هو مقدم عليه، وأن باستطاعته إنهاءها وتصفيته مع استرداد أمواله ومدخراته متى أراد ذلك وفق ما ينص عليه القانون.

الفرع الثالث: آثار إجراء التصفية:

تصفية التأمين هي عملية ينهي بمقتضاها المؤمن له عقد التأمين، ويحصل على الاحتياطي الحسابي⁶، وهي حق شخصي له، لا تتم بحكم القانون، بل يطلبها المؤمن له، إذا رأى أن لا

¹ المادة 03 من نفس القرار

² المادة 04 من نفس القرار

³ المادة 05 من نفس القرار

⁴ عبد الرزاق بن خروف، مرجع سابق، ص392

⁵ المادة 06 من قرار وزير المالية المحدد كيفيات حساب قيمة تصفية عقد التأمين على الحياة

⁶ ابراهيم أبوالنجا، مرجع سابق، ص262

الباب الأول: الحماية القانونية للمؤمن له في مرحلة تكوين العقد

جدوى من مواصلة عقد التأمين، أو بقصد تجنب تخفيض التعويض بحكم القانون إذا تأخر في دفع القسط في ميعاد استحقاقه، وتم إعداره من المؤمن ورغم ذلك لم يقم بالوفاء¹.
بالتصفية ينتهي عقد التأمين، وتنتهي معه الالتزامات العقدية للمؤمن والمؤمن له التي كانت مقررة لمدة أطول² والمرتبطة بتحقق الشرط أو الأجل في عقد التأمين على الحياة³.
إذا طالب المؤمن له بإجراء التصفية، فلا يمكن للمؤمن رفض الطلب، وينتهي عقد التأمين من تاريخ إيداع المؤمن له طلب التصفية⁴، يلتزم حينها المؤمن بتسديد قيمة التصفية التي تساوي الرصيد الحسابي للعقد بعد أن يخصم منه مصاريف التصفية في حدود خمسة في المائة خلال 60 يوماً، لأنها تصبح ديناً في ذمته.

¹ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 1509

2 ANDRÉ FAVRE - ROCHEX et GUY COURTIEU. op, cit, p456

3 YVONNE LAMBERT - FAIVRE. op.cit. p735

⁴ عبد الرزاق بنخروف، مرجع سابق، ص 392، عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 1509

الباب الثاني

الحماية القانونية للمؤمن له في

مرحلتى تنفيذ عقد التأمين

وإنقضاءه

الباب الثاني: الحماية القانونية للمؤمن له في مرحلتي تنفيذ عقد التأمين وانقضاءه

عقد التأمين يجمع ما بين المؤمن (شركات التأمين)، التي تتميز بقوة هائلة من الناحية الاقتصادية والفنية وحتى من حيث الخبرة والمعرفة، وبين المؤمن له ذلك الطرف الضعيف اقتصاديا ومعرفيا لأنه ببساطة يتعاقد في موضوع خارج اختصاصه بل إنه يتعاقد في موضوع يجهله، ورأينا كيف أن المشرع الجزائري في إطار تنظيمه لأحكام عقد التأمين البري، ونظرا لعدم تكافؤ طرفي العقد حاول إضفاء شيء من التوازن على المراكز القانونية لأطراف هذه العلاقة العقدية.

ورغبة المشرع الجزائري في جعل حمايته القانونية للمؤمن له فعالة وعامة باعتباره الطرف الأضعف في عقد التأمين، تطلبت منه عدم الاكتفاء بالحماية المقررة في مرحلة تكوين هذا العقد، التي جسدها تأسيسا بالقانون 07-95 المتعلق بالتأمينات، كون المؤمن له طرفا في عقد التأمين، والقانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مع ما تضمنته قوانين المنافسة باعتباره مستهلكا، ثم قواعد القانون المدني كشرية عامة.

إذا كان الأمر كذلك بالنسبة لمرحلة تكوين العقد ، فما هي الضوابط القانونية التي سخرها المشرع الجزائري من أجل ضمان عقد تأمين متوازن في مرحلة التنفيذ؟ (الفصل الأول)، ثم كيف امتدّت تلك الحماية القانونية إلى ما بعد تنفيذ العقد، أي مرحلة انقضاء عقد التأمين؟ (الفصل الثاني).

الفصل الأول: ضوابط الحماية المصاحبة لاختلال التوازن العقدي في عقد التأمين

إن تبني المذهب الفردي، مع إطلاق العنان لمبدأ سلطان الإرادة، وإعماله في مجال العقود دون قيد أو شرط، على أساس أن الإرادة هي أساس القانون وأساس العقد¹، نجم عنه الإقرار بالفوارق الكبيرة بين المراكز القانونية لأطراف بعض العقود، والتسليم بالقوة الاقتصادية لطرف وفرض إرادته على حساب الطرف الآخر.

وقصد إعادة التوازن لتلك العقود، تدخلت التشريعات لإذابة البعض من تلك الفوارق حماية للطرف الضعيف فيها، وعقود التأمين لا تكاد تخرج عن هذا الإطار، خاصة وأن شركات التأمين باحتكارها وتقديمها للخدمة التأمينية سلكت سبيل العقود النموذجية، التي صيغت وفق شروطها في علاقتها مع أطراف (المستهلك) تحتاج إلى الحماية.

أطلق على هذا النوع من العقود "عقود الإذعان"، وإضفاء هذه الصفة على عقد التأمين من شأنه أن يخضعه للحماية القانونية وفق الأحكام الناظمة لعقود الإذعان الواردة في القانون المدني والقوانين الخاصة، لذلك سوف نتطرق إلى الحماية المقررة للمؤمن له باعتباره الطرف المذعن (المبحث الأول)، ثم الكيفية التي اتبعها المشرع الجزائري في مكافحة بعض الشروط التعسفية في عقود التأمين (المبحث الثاني).

المبحث الأول: حق المؤمن له في الحماية المقررة للطرف المذعن في عقود الإذعان

الأصل في العقود أن يبرمها المتعاقد بإرادة حرّة، إعمالاً لمبدأ سلطان الإرادة، وأن تكون الالتزامات الناجمة عنها وليدة تلك الإرادة الحرة، من خلال مناقشة شروط العقد والمساهمة في بناءه دون تسليم أو خضوع لإرادة طرف على حساب الطرف الآخر، فيكون العقد بحق شريعة المتعاقدين.

لكن التطور الاقتصادي أدى إلى ظهور طائفة من العقود تسمى عقود الإذعان تتباين فيها قدرة المتعاقدين بين طرف قوي يفرض إرادته وآخر ضعيف مذعن يسلم لتلك الإرادة دون مناقشة، في وضعية أملتها ظروف اقتصادية مع الحاجة الملحة لتلك السلع والخدمات، حيث لا

1 بودالي محمد، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا وألمانيا ومصر، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2018، ص 05

الباب الثاني: الحماية القانونية للمؤمن له في مرحلتي تنفيذ عقد التأمين وانقضاءه

سبيل للطرف الضعيف إلا التسليم والقبول بالشروط التي وضعها الموجب إن هو أراد إتمام العقد، وإلا الانصراف.

هذه الوضعية دفعت بالتشريعات إلى التدخل قصد إعادة التوازن لهذه الطائفة من العقود حماية للطرف المدعن، وفق آليات قانونية كفيلة بإحداث التوازن المنشود.

وعقد التأمين من العقود التي شهدت انتشارا واسعا في المجتمعات المعاصرة، لحاجتهم للحماية من النوائب سواء تعلق الأمر بالأشخاص أو بالأموال، باختيارهم أو مجبرين كما هو الحال في عقود تأمين السيارات، حيث يتم التعاقد وفق نماذج معدة مسبقا تتضمن شروطا غالبا ما تصب في مصلحة شركات التأمين، خاصة مع تخلي الدولة عن احتكارها لسوق التأمين، لكن إلى أي مدى يمكن اعتبار عقد التأمين من عقود الإذعان؟ (المطلب الأول)، وكيف يمكن للمؤمن له الاستفادة من الحماية المقررة في هذا النوع من عقود؟ (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مدى اعتبار عقد التأمين من عقود الإذعان

شكلت التطورات المتلاحقة والمستمرة في العصر الحالي وفي شتى المجالات مبررا لظهور أنماط جديدة من التعاقدات أملت الحاجة إلى السلع والخدمات والسرعة في إبرامها، ولعل أبرزها وأكثرها انتشارا كان العقود الجبرية أو ما أطلق عليها "عقود الإذعان"¹ التي حظيت باهتمام كبير من الفقه والقضاء نظرا لطبيعتها وطبيعة العلاقة بين أطرافها، والحماية المقررة للطرف المدعن فيها، فهل يعتبر عقد التأمين عقد إذعان حتى يتم إخضاعه للقواعد العامة المتعلقة بحماية الطرف المدعن؟

للإجابة على هذا السؤال، سنحاول تعريف عقد الإذعان في (الفرع الأول)، ثم تحديد مدى انطباق خاصية الإذعان على هذا العقد في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف عقد الإذعان

¹ أول من أطلق اسم الإذعان على هذا النوع من العقود عربيا كان الأستاذ عبد الرزاق السنهوري وكان قد سماه الفرنسيون قبل ذلك عقود الانضمام (contrat d'adhésion)، وصاحب هذه التسمية الأستاذ سالي (saleilles)، عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 279

لم يتوقف الفقهاء سواء منهم العرب أو الغربيين، ولا التشريعات عن محاولة إعطاء تعريف لعقد الإذعان، تتجاذبهم في ذلك اتجاهات مختلفة، فمنهم من ضيق في مفهومه، ومنهم من وسع من مفهومه، وعليه سوف نورد بعض تعريفات الفقه العربي (البند الأول)، ونتبعها بأخرى للفقه الغربي (البند الثاني).

البند الأول: تعريف عقد الإذعان في الفقه العربي

أبرز من عرّف عقد الإذعان من الفقهاء العرب الذين تناولوا هذا النوع من العقود كان الدكتور عبد المنعم فرج الصدة، فقد وفق إلى حد ما في تضمين تعريفه أغلب خصائص عقد الإذعان، فعرفه بأنه: "العقد الذي يسلم فيه أحد الطرفين بشروط مقررة يضعها الطرف الآخر ولا يسمح بمناقشتها، وذلك فيما يتعلق بسلع أو مرافق ضرورية، تكون محل احتكار قانوني أو فعلي أو تكون المنافسة محدودة النطاق بشأنها¹.

أهم ما أشار إليه هذا التعريف هو تسليم طرف لإرادة الطرف الآخر، ودون مناقشة، وأن الأمر يتعلق بسلعة ضرورية، يحتكرها الموجب، وأغفل أن تكون هذه السلعة أو المرفق موجها للجُمهور، أي أن يكون الإيجاب عاما.

أما الدكتور عبد الرزاق السنهوري فقد عرفه على أنه: قبول للعقد دون مناقشة أو مفاوضة مع الموجب كما يحصل عادة في العقود².

وعقد الإذعان لا يكون إلا في دائرة معينة حيث يصدر الإيجاب من متعاقد محتكر احتكاراً³ فعليا أو قانونيا شيئا يعد ضروريا للمستهلك فيصدر الإيجاب إلى الناس كافة بشكل مستمر على هيئة نماذج مطبوعة سلفا، لا تقبل النقاش⁴.

¹ عبد المنعم فرج الصدة، عقود الإذعان في القانون المدني المصري - دراسة فقهية و قضائية و مقارنة - رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة فاد الأول، مصر، ص 194

² عبد الرزاق السنهوري ، نظرية العقد، الجزء الأول ، مرجع سابق، ص 280

³ يقصد بالاحتكار في مجال حماية المستهلك انفراد شخص أو عدة أشخاص بالقيام بنشاط اقتصادي معين، سواء في البيع أو السيطرة على انتاج سلعة ما، أو عرضها وتوزيعها دون منافسة، وكذلك الانفراد بأداء خدمة معينة مطلوبة، على نحو يؤدي إلى الإضرار بالاقتصاد والمستهلكين والمنتفعين بالخدمة... غسان رباح، مرجع سابق، ص 49

⁴ عبد الرزاق السنهوري ، نظرية العقد، الجزء الأول ، مرجع سابق، ص 280

الباب الثاني: الحماية القانونية للمؤمن له في مرحلتي تنفيذ عقد التأمين وانقضاءه

أيضا هو العقد الذي يسلم فيه القابل بشروط مقدره يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها، وذلك فيما يتعلق بسلعة أو مرفق ضروري تكون محل احتكار قانوني أو فعلي أو تكون المنافسة فيه محدودة النطاق، إضافة إلى أن الإيجاب الصادر من الطرف القوي لابد أن يكون موجها إلى الجمهور كافة أو إلى فئة لا حصر لها وأن يكون موحدًا فتكون الشروط متماثلة لا تختلف من شخص لآخر، ومتضمنا للشروط والبيانات الجوهرية، ومستمرًا مدة طويلة، ويغلب أن يكون في صيغة مطبوعة تحتوي على شروط مفصلة لا تجوز فيها المناقشة وأكثرها لمصلحة الموجب، فهي تخفف تارة من المسؤولية التعاقدية وأخرى تشدد في مسؤولية الطرف القابل.¹

أما في الفقه الجزائري فإن الدكتور لعشب محفوظ بن حامد، عرف عقد الإذعان بأنه: هو ذلك العقد الذي يعد فيه الموجب ذو الاحتكار القانوني أو الفعلي، شروطًا محددة غير قابلة للتعديل أو المناقشة ويوجهها إلى الجمهور بصورة دائمة بقصد الانضمام إليه ويعرض بموجها سلعة أو خدمة معينة.²

في حين عرفه الدكتور علي فيلاي بأنه عقد يملي فيه المتعاقد شروطه على المتعاقد الثاني الذي ليس له الحق في مناقشتها، بل له أن يرفض العقد أو يقبله دون شرط أو قيد، ويتميز هذا النوع من العقود بسيطرة أحد المتعاقدين على الآخر فيفرض عليه شروطه ولا يقبل مناقشتها.³

من خلال ما تقدم، فإنه يمكن تعريف عقد الإذعان على أنه العقد الذي يسلم فيه القابل بمحتوى ومضمون العقد الذي ينفرد بوضعه الموجب ولا يقبل بشأنه مفاوضة أو مناقشة، محله سلعة أو مرفق ضروري محتكرا احتكارا فعليًا أو قانونيًا لأن المنافسة فيه محدودة أو منعدمة.

وعليه فقوام عقود الإذعان عند هؤلاء هو اجتماع ثلاث خصائص:

- أن يتعلق العقد بسلعة أو مرفق تعتبر من الضروريات بالنسبة لمستهلكها،

1 هدى عبد الله، دروس في القانون المدني، العقد، الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، 2008، ص 93
2 لعشب محفوظ بن حامد، عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري و المقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر،

1990، ص 31

³ علي فيلاي، مرجع سابق، ص 82

- احتكار تلك السلعة أو ذلك المرفق احتكارا قانونيا أو فعليا، أو تكون المنافسة محدودة بشأنها،
- أن يتم توجيه عرض تلك السلعة أو المرفق إلى الجمهور بشروط مماثلة على وجه الدوام بالنسبة إلى كل فئة منها¹.

البند الثاني. تعريف عقد الإذعان في الفقه الغربي

أول من أطلق على هذا العقد اسم عقد الانضمام (الإذعان) هو الأستاذ (Raymond Saleilles) وقد عرفه على أنه: " محض تغليب لإرادة واحدة تتصرف بصورة منفردة وتفرض قانونها ليس على فرد محدد، بل على مجموعة غير محددة من البشر وتفرضها مسبقا ومن جانب واحد ولا ينقصها سوى إذعان من يقبل بقانون العقد."²

حدد هذا التعريف الكيفية التي تقوم بها عقود الإذعان ومصدر محتواها، فهي تقوم على إرادة منفردة للموجب، أما الطرف الآخر فهو المنضم الذي لا يملك إلا القبول والتسليم للقانون الذي وضعته تلك الإرادة منفردة، دون مفاوضة أو مناقشة سابقة، يقتصر دور المدعن فيه على التفعيل القانوني لتلك الإرادة المنفردة للموجب.

وعرفه الفقيه Georges Berlioz بأنه: "عقد حدد محتواه التعاقدية كليا أو جزئيا بصفة مجردة وعامة قبل التعاقد."³

ما يلاحظ على هذين التعريفين هو تخلف شرط احتكار السلعة أو المرفق في عقد الإذعان، وهو ما يعبر عن مفهوم واسع لهذا النوع من العقود، حيث يقتصر على خاصيتين:

- أن يستأثر طرف بوضع شروط العقد وعرضها على الجمهور،

¹ لعشبة محفوظ بن حامد، مرجع سابق، ص 58

² "Les contrats d'adhésion dans les quels il ya une seule volonté agissant comme unilatérale qui dicte sa loi non plus a un individu mais a une collectivité indéterminée, et qui s'engage déjà par avance unilatéralement dans adhésion , de ce qui voudrait accepter la loi du contrat et s'emparer de cet engagement déjà créé sur soi même." Voir :

Raymond Saleilles, De la Déclaration de Volonté, contribution a l'étude de l'acte juridique dans le code civil allemand, Parie, 1929, art .133, n 89, s, p229

³ GEORGES BERLIOZ, Le Contrat d'Adhésion ,2^e édition, LGDJ, 1976, p27.

- تسليم من أراد التعاقد من الجمهور بتلك الشروط دون مناقشة أو مفاوضة.

أما الشكل الذي يكون عليه عقد الإذعان عمليا، فإنه يكون على هيئة نماذج محررة مسبقا¹ لسلعة أو خدمة مطروحة للجمهور على قدم المساواة تتضمن شروطا محددة يضعها الموجب على شكل إيجاب عام لا يقبل المناقشة، والقابل إما أن يسلم بتلك الشروط ويقبل بها أو ينصرف عن التعاقد.²

ولما كان القابل لا غنى له عن تلك السلع أو الخدمات، فإنه يكون مجبرا على قبولها³، فرضاؤه موجود، ولكنه مفروض عليه في ضرب من الإكراه، وهو ليس بالإكراه المعروف في عيوب الإرادة، إنما هو إكراه متصل بعوامل اقتصادية أكثر منه بعوامل نفسية⁴ يملها المركز الاقتصادي القوي الذي يتمتع به الموجب⁵ مقابل ضعف الطرف الآخر وحاجته لما هو معروض.

البند الثالث: موقف المشرع الجزائري

المشرع الجزائري خالف الاتجاه الذي سار عليه الفقه العربي والجزائري الذي تبني المفهوم الضيق لعقد الإذعان، فقد جاءت النصوص في القانون المدني الجزائري النازمة لعقود الإذعان غير مقيدة لمفهومه، أي أن المشرع الجزائري تبني المفهوم الواسع لعقود الإذعان بعد أن أصبغها صبغة العقود بعيدا عن الخلاف الدائر حولها بين من يعتبرها علاقة لائحية أو مركز منضم⁶،

¹ إن تطور العقد يفرض وضع تعريف آخر لعقود الإذعان، على اعتبار أن من يحزر العقد وفق نموذج معين بصفة منفردة يقوم في الوقت ذاته بحماية نفسه بتضمين العقد بنودا تحقق له تلك الحماية، وبالتالي يجب تغيير مفهوم الإذعان بإضافة وإدماج العقود النموذجية ضمن عقود الإذعان حماية للطرف الآخر.

² François terré et autre, Droit Civil, Les obligations, op,cit, p219

³ محمد بوكماش، سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني و الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه تخصص شريعة و قانون، كلية العلوم الإنسانية و الإجتماعية و العلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012-2013، ص 146

⁴ عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 279

⁵ أمال بوهتالة و سلوى قداش، سلطة القاضي المدني في إعادة التوازن العقدي لعقود الاستهلاك، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الرابع عشر، أبريل 2017، ص 250

⁶ لعشب محفوظ بن حامد، مرجع سابق، ص 34-35 و ما يليها

-FRANCOIS TERRE'et autre, Droit Civil, Les obligations, op, cit, p200

فصاغ المادة 70 مدني جزائري على النحو التالي: " يحصل القبول في عقد الإذعان بمجرد التسليم لشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها."¹

يتضح من ذلك أن المشرع الجزائري قد تبني المفهوم الموسع الذي ينادي به الفقه الغربي (الاتجاه الحديث) بخصوص عقد الإذعان، وبالتالي حتى نكون بصدد عقد إذعان من وجهة نظر المشرع الجزائري لا بد من توفر شرطان:

الشرط الأول: إستأثار أحد المتعاقدين (الموجب) بوضع شروط العقد قبل عرضها على الجمهور.

الشرط الثاني: عدم وجود إمكانية لمناقشة تلك الشروط من طرف القابل.

وبذلك يكون المشرع الجزائري قد أسقط خاصية الاحتكار سواء كان قانونيا أم فعليا من مفهوم عقد الإذعان، كما أسقط بموجب المادة 70 مدني جزائري شرط أن تكون تلك السلعة أو الخدمة ضرورية للقابل، ولعل غايته في ذلك توسيع نطاق هذا النوع من العقود بغرض بسط الحماية القانونية للمستهلك على أكبر قدر من العقود الاستهلاكية²، وإن كانت هذه المادة مبدئيا لم تفرق بين مهني ومستهلك.

الفرع الثاني: انطباق صفة الإذعان على عقد التأمين

اختلف الفقه في مدى انطباق صفة الإذعان على عقد التأمين، إلا أن غالبية الفقه توجهت منذ زمن بعيد إلى ضم صفة الإذعان إلى خصائص عقد التأمين³.

البند الأول: مبررات اعتبار عقد التأمين عقد إذعان

إن ما يؤيد اعتبار عقد التأمين عقد إذعان هو الواقع، إذ تنفرد شركات التأمين بوضع نماذج لعقود التأمين تتضمن شروطا لا تقبل النقاش ولا المفاوضة بخلاف عقود

¹ نفس الموقف تبناه المشرع المصري من خلال المادة 100 مدني مصري، و المشرع الإماراتي في المادة 145 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي

² أمال بوهتالة و سلوى قداش ، مرجع سابق، ص 252

³ مها محمد علي عبد العال، الحماية القانونية للطرف المدعن في عقد التأمين، بحث منشور على موقع مجلس القضاء الأعلى لدولة فلسطين، ص 10 على الرابط:

www.courts.gov.ps 21/05/2018 14 h20

المساومة¹ قبل أن تقوم بطرحها للجمهور على شكل إيجاب عام، أما دور الطرف الآخر، فيقتصر على الإذعان لمضمون تلك العقود إن هو أراد التعاقد والاستفادة من تلك الخدمة أو الانصراف عن التعاقد بشكل كامل.

أضف إلى ذلك اختلال الميزان الاقتصادي والفني والقانوني لصالح شركات التأمين على حساب مستهلكي خدمة التأمين، ثم إن خاصية الاحتكار الفعلي أو القانوني للخدمة أو السلعة التي نادى بها الفقه، فإنها تتوفر في عقد التأمين على أساس أنها تقتصر على الدولة أو الشركات المرخص لها النشاط في مجال التأمين، وبذلك يكون عقد التأمين قد وافق الاتجاهين (الاتجاه الضيق والاتجاه الموسع في مفهوم عقد الإذعان)، بمعنى أنه إذا أخذنا بالمفهوم الضيق الذي تبناه الفقه العربي، نجد أن خدمة التأمين محتكرة من الدولة أو الشركات المرخصة، ثم أن هذه الخدمة ضرورية للجمهور خاصة إذا تعلق الأمر بالتأمينات الجبرية، وأن شركات التأمين تلجأ في تعاملاتها إلى العقود النموذجية وفق شروط موحدة على شكل إيجاب عام موجه إلى الجمهور.

أما بخصوص موافقته للاتجاه الحديث (الفقه الغربي) ومفهومه الواسع لعقد الإذعان، والذي يقتصر على شرطين هما أن يتم تحديد مضمون العقد بصفة منفردة قبل عرضه على الجمهور، وتسليم هذا الأخير بتلك الشروط دون أن يكون له الحق في المناقشة، وهو ما ينطبق أيضا على عقد التأمين.

البند الثاني: مبررات اعتبار عقد التأمين ليس عقد إذعان

ظهر اتجاه فقهي معاصر² ينفي عن عقد التأمين انتماءه إلى عقود الإذعان بالمطلق¹، ووجهتهم في ذلك أن من خصائص عقد الإذعان احتكار الموجب للسلعة أو الخدمة الموجهة

¹ ابراهيم أبو النجا، مرجع سابق، ص 152

² يقول الأستاذ بهاء بهيج شكري أن هذا الإجماع من قبل الفقهاء على صفة الإذعان في عقود التأمين مبالغ فيه ولا يتفق مع طبيعة هذا العقد، فعقود الإذعان تتعلق بالمنافع والخدمات الاحتكارية والتأمين ليس محتكرا من جهة معينة بالذات ... و شروط التأمين تتعلق بمسائل فنية تقتضيها عملية تحديد الخطر المؤمن منه و ما يقابله من قسط و هي مسائل ينفرد المؤمن بمعرفتها و لا خبرة للمؤمن له بها فمن الطبيعي أن يتولى المؤمن صياغتها ، و كونها مصاغة في نماذج سلفا لا يضيء عليها صفة الإذعان لأنها شروطا عامة لا تختلف من عقد لآخر و طبعها في نماذج مسألة إدارية لتسهيل تداولها ، و وجود الشروط العامة لا يمنع من الاتفاق على الشروط الخاصة التي من شأنها تعديل أو إلغاء بعض الشروط العامة..."

الباب الثاني: الحماية القانونية للمؤمن له في مرحلتي تنفيذ عقد التأمين وانقضاءه

للجمهور، وهي الحالة التي لم تعد واقعية مع ازدياد عدد الشركات العاملة في مجال التأمين واحتدام المنافسة بينها ما يجعل من هذه الخدمة غير محتكرة على أرض الواقع²، ولا هي محتكرة بحكم القانون، حيث أن عدد الشركات الناشطة في سوق التأمين أكثر من أن تحصى أو تعد، في المقابل إن كان المفهوم التقليدي لعقود الإذعان، قد تبني شرط الاحتكار في خصائصه فإن المفهوم الحديث لعقد الإذعان لم يعد يتبنى ذلك الشرط، فوسّع من وراء ذلك مجال الحماية القانونية المقررة للطرف المدعن، وهو الاتجاه الذي تبناه المشرع الجزائري مثلما ذكرنا سابقا.

ومن خصائص عقد الإذعان أيضا في المفهوم التقليدي لعقد الإذعان أن تكون السلعة أو المرفق ضروري للمستهلكين، وخدمة التأمين في مجتمعنا ليست بالضرورية على اعتبار أن مجتمعنا يفتقر لثقافة الوقاية من خلال التأمين الذي لم يرق بعد لأن يصبح من الضروريات، واعتباره من أوجه الترف، باستثناء التأمين على المركبات المفروض بقوة القانون³، وفي هذا المقام يرى الأستاذ عبد القادر العطير أن صفة الإذعان قد تنتفي عن بعض عقود التأمين كما لو حدد التشريع الشروط العقدية في عقد التأمين، وعليه لا يعتبر عقد التأمين الإلزامي على المركبات من عقود الإذعان، لأنه مفروض بموجب قانون السير(المرور)، وما يوجبه قانون السير هو ضمان الأضرار التي تلحق بالغير وليس التأمين على الأضرار التي تلحق السيارة⁴، كما

=يجب مراعاة أن بعض الشروط في عقود الإذعان قد تكون محل مناقشة و يتم تحرير ما تم الاتفاق عليه بخط اليد تعديلا على الشروط المطبوعة و تلك الشروط تخرج عن إطار عقد الإذعان باعتبارها شروط تفاوضية شريطة أن يكون التفاوض بشأنها حقيقيا و ليس مجرد ملأ بعض الخانات بخط اليد ، و يحدث ذلك في عقود التأمين التي تبرمها مؤسسات كبرى تكون بسبب أهمية العقد لشركة التأمين في موقف يمكنها من المفاوضة حول بعض الشروط... محمد إبراهيم بنداري، حماية المستهلك في عقود الإذعان، بحث مقدم في ندوة علمية بعنوان: حماية المستهلك في الشريعة و القانون ، بجامعة الإمارات العربية المتحدة في الفترة 06-07 ديسمبر 1998، ص18

¹ غازي خالد أبو عرابي، أحكام التأمين - دراسة مقارنة - ، دار وائل للنشر، الأردن ، الطبعة الأولى، 2010، ص248

² محمد عبد الظاهر حسين، التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية، رسالة تطبيقية على بعض العقود ، دار النهضة العربية، 1994، ص13 و ما يليها

³ مها محمد علي عبد العال، مرجع سابق، ص12

⁴ عبد القادر العطير، مرجع سابق، ص 100

-أحمد شرف الدين ، أحكام التأمين في القانون و القضاء، جامعة الكويت، 1983، ص107

=في المقابل يقول الأستاذ أحمد أبو السعود: " لعل القارئ لخصائص عقد الإذعان يجدها مجتمعة في عقد التأمين حيث لا يشك أحد في أهمية هذا العقد لقطاع كبير من المنتفعين سواء الأفراد أو المؤسسات بحسبه من الخدمات الأساسية و

يمكن أن تنتفي صفة الإذعان عن عقد التأمين إن كان المؤمن له أقوى اقتصاديا، من المؤمن كما هو الحال في شركات النفط الكبرى أو غيرها من الشركات العملاقة التي تتفوق على المؤمن اقتصاديا الأمر الذي يمكنها من إملاء شروطها عليه¹ عند التعاقد وامتثال المؤمن لشروطها إنما يكون طمعا منه في جني الفوائد المالية المعتبرة من هذا النوع من التعاقدات ذات القيمة المالية الكبرى².

البند الثالث: ضرورة تبني المفهوم الحديث لعقود الإذعان في عقد التأمين

إن اعتماد الاتجاه التقليدي الضيق يخرج بعض العقود التي لا مجال فيها للمناقشة أو المفاوضة من دائرة عقود الإذعان، فتفقد بالتالي الحماية المقررة قانون الأطراف الضعيفة فيها، في المقابل فإن تبني موقف الفقه الحديث في مفهومه لعقد الإذعان، أي الاتجاه الموسع، يصب في مصلحة المستهلكين فيوفر الحماية المطلوبة للأطراف الضعيفة.

وعليه حتى يمكن بسط الحماية اللازمة للمؤمن لهم، لابد من التخلي عن المفهوم التقليدي لعقد الإذعان بالنسبة لعقد التأمين، بالنظر إلى التطورات الاقتصادية الهائلة التي أدت إلى انتفاء شرط الاحتكار الذي يعتبر من أهم ضوابط عقد الإذعان في مفهومه التقليدي، والأخذ بالمفهوم التشريعي الوارد في نص المادة 70 مدني جزائري الذي اقتصر فيه الإذعان على التسليم لشروط عامة مقررة ومطبوعة سلفا يصدرها الموجب ولا يقبل المناقشة أو التداول بشأنها، والمؤمن له حين يعتمز إبرام عقد التأمين لا حيلة أمامه سوى الانصياع والإذعان للشروط الواردة في العقد الذي انفردت شركة التأمين بتحريره مسبقا³.

الضرورة لتحقيق الأمن على المستويين الفردي و المؤسسي بل و أصبح في العديد من صوره إجباريا على المتعاملين عليه... أما كونه عقدا محتكرا فإن المنافسة فيه محدودة النطاق، فإن العقد لا يجوز إبرامه إلا من خلال الشركات المرخص لها ... و هي قليلة مقارنة بباقي الشركات، و عن توجيه الخدمة إلى الجمهور بشروط مماثلة على وجه الدوام فإن التغطيات التأمينية تكون معدة سلفا من قبل شركات التأمين (نماذج) تتضمن الشروط و الالتزامات....هامش التعديل فيها بسيط لا يؤثر على صفة الإذعان..." أحمد أبو السعود، مرجع سابق، ص 138-139

¹ عبد القادر العطير، مرجع سابق، ص 100

² على المستوى الوطني نجد أن الهيئات العمومية على غرار الوزارات أو الولايات أو البلديات وقصد تأمين ممتلكاتها سواء المبنية أو غير المبنية، ومنقولاتها، تلجأ إلى الإعلان عن الاستشارات لاختيار أحسن العروض التي تتقدم به شركات التأمين من خلال المزاي المالية والخدماتية لصالح تلك الهيئات، فتكون هذه الأخيرة في مراكز قانونية أقوى من شركات التأمين مهما كان حجمها.

³ ابراهيم أبو النجا، مرجع سابق، ص 152

الباب الثاني: الحماية القانونية للمؤمن له في مرحلتي تنفيذ عقد التأمين وانقضاءه

حينها يترتب على ذلك إخضاع عقد التأمين للقواعد العامة المتعلقة بعقود الإذعان والتي توفر الحماية اللازمة للطرف المدعى (المؤمن له)، من خلال تدخل القاضي سواء بتعديل العقد أو تفسيره¹ لا سيما المواد 70، 110 و 112 من القانون المدني الجزائري.

المطلب الثاني: الحماية المقررة للمؤمن له في إطار أحكام عقود الإذعان

إن اعتبار عقد التأمين من عقود الإذعان وفق التوصيف التشريعي الذي جاءت به المادة 70 مدني جزائري، وموقف المؤمن له المتسم بالضعف في مواجهة شركات التأمين²، يترتب عليه إخضاع ذلك العقد للقواعد القانونية التي من شأنها أن تعيد للعقد توازنه في حده الأدنى وتوفر الحماية الحقيقية للطرف الضعيف (المؤمن له).

الفرع الأول: حق المؤمن له في استبعاد الشروط التعسفية وفق قواعد القانون المدني

باعتباره الطرف الضعيف والمدعى، لا يملك المؤمن له إلا الرضوخ للشروط التي يضعها المؤمن وفق نماذج معروضة على الكافة، وهذه إحدى خصائص عقد الإذعان، لذلك تدخل المشرع حماية للمؤمن له، فخفض كثيرا من وطأة وتعسف شركات التأمين، وأعاد إلى حد ما للعقد توازنه من خلال قواعد لا يجوز تجاوزها أو الاتفاق على مخالفتها إلا أن يكون ذلك في مصلحة المؤمن له³.

البند الأول. أساس بطلان الشروط التعسفية في وثيقة التأمين في القانون المدني

تنص المادة 622 مدني جزائري: " يكون باطلا ما يرد في وثيقة التأمين من الشروط

الآتية:

¹ سوف يتم التطرق لهذه الحماية بأكثر تفصيل حين نتناول الآليات القانونية الخاصة لمكافحة الشروط التعسفية.
² اعتبر الأستاذ فريدريك ليكلارك (Frédéric Lielerc) (بأن الضعف يتضح من خلال علاقة تعاقدية بين شخصين يحكمهما التخوف بحكم ضعف أحدهما و ذلك لأسباب متعددة كضعف المؤهلات المادية و النفسية أو غياب توازن بين أطراف العلاقة التعاقدية بحكم الظروف الاقتصادية و الاجتماعية لأحدهما...

FRE'DERIC LICLERC, la protection de la partie faible dans les contrats internationaux –L'étude de conflit de loi, T1, thèse, université Robert shuman de Strasbourg / <http://www.sudoc.fr>

³ لعشب محفوظ بن حامد، مرجع سابق، ص 127-128

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

الملاحظ أن ما بدأت به المادة 622 مدني جزائري هو الحكم بالبطلان على مجموعة من الشروط لمخالفتها النظام العام¹، وأن هذه الشروط أو أغلبها متعلق بسقوط الضمان، والمقصود بالسقوط هو حرمان المؤمن له من حقه الناشئ عن عقد التأمين أو الإنقاص منه دون أن يعفيه من التزاماته في إطار العقوبات الخاصة²، أو تقييد حريته في الحصول على حقوقه حتى من خلال اللجوء إلى القضاء مثلما هو الحال في شرط التحكيم، وقد وصفت الشروط بأنها تعسفية من خلال عبارة "كل شرط تعسفي آخر" ما يفيد أن الشروط التي أتت على ذكرها قبل ذلك هي من قبيل الشروط التعسفية، وبالتالي تكون علّة بطلان هذه الشروط أنها تعسفية.

البند الثاني: سبب إبطال الشروط الواردة في المادة 622 مدني جزائري

يمكن تقسيم الاعتبارات التي على أساسها حكم المشرع على الشروط الواردة في المادة 622 م ج بالبطلان إلى قسمين، قسم منها أبطلها لاعتبارات شكلية وقسم آخر أبطله المشرع لاعتبارات موضوعية.

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، مرجع سابق، ص 1242.

² بودالي محمد، مكافحة الشروط التعسفية في العقود (دراسة مقارنة) دار الفجر للنشر و التوزيع، القاهرة، 2007، ص101.

أولاً. شروط أبطالها المشرع لأعتبارات شكلية:

- جاء في المادة 622 مدني جزائري: " يكون باطلا ما يرد في وثيقة التأمين من الشروط الآتية:
- كل شرط مطبوع لم يبرز بشكل ظاهر وكان متعلقاً 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.

- إبراز الشروط التي تؤدي إلى السقوط أو البطلان بشكل ظاهر

السقوط *La déchéance*¹ هو ضياع الحق على سبيل العقوبة، وفي مجال التأمين هو وسيلة أو دفع يستطيع المؤمن بمقتضاها أن يرفض تنفيذ تعهده بالضمان رغم تحقق الخطر المؤمن منه بسبب عدم تنفيذ المؤمن له أحد التزاماته التي يفرضها عليه العقد أو القانون وقت وقوع الكارثة²، وهذا يقتضي وجود عقد صحيح وقائم إلا أن المؤمن له قد أخل بأحد التزاماته، كالالتزام بالإعلان عن تحقق الخطر المؤمن منه أو تفاقمه، ولا يترتب على هذا الإخلال بطلان عقد التأمين بل يستمر العقد صحيحاً بالنسبة للماضي والمستقبل³، أما بطلان عقد التأمين، فإنه يتقرر نتيجة خلل يصيب أحد أركان العقد على غرار التراضي أو المحل⁴ أو عدم وجود المصلحة للمؤمن له في التأمين.

أما آثار البطلان فإنها تترتب على الماضي والمستقبل، فيصبح العقد عدماً كأن لم يكن، وإذا تضمنت الشروط العامة الواردة في وثيقة التأمين جزاء البطلان أو السقوط، فيجب أن يكون ظاهراً متميزاً عن باقي الشروط حتى يلفت إليه نظر المؤمن له بسبب أهميته وخطورة الآثار

¹ السقوط هو وسيلة أو دفع يسمح للمؤمن - و لو أن الخطر المنصوص عليه بالعقد يكون هو الذي تحقق - أن يرفض تنفيذ تعهده بالضمان، بسبب عدم تنفيذ المستأمن لأحد الالتزامات التي يفرضها عليه العقد أو القانون، في حالة وقوع الكارثة، أو أنه (السقوط) وسيلة دفاع تتيح للمؤمن أن يجازي بالحرمان من الضمان المستأمن الذي يرتكب خطأً عقدياً بعد تحقق الخطر المنصوص عليه بالعقد.

محمد شريف عبد الرحمان، عقد التأمين، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، 2007، ص 250

² بودالي محمد، مكافحة الشروط التعسفية في العقود، مرجع سابق، ص 101

³ فايز أحمد عبد الرحمان، الشروط التعسفية في وثائق التأمين- دراسة في نطاق التأمين البري الخاص -، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006، ص 67

⁴ عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 609

المرتبة عنه، فيكتب بخط ظاهر جدا يثير انتباه القارئ من أول وهلة، أو أن يكون بلون مغاير أو أن يكون شكل الحروف مختلف¹.

وعليه فإن المادة 622 تقضي ببطلان كل شرط يؤدي إلى سقوط الحق في الضمان أو إلى البطلان إذا لم يكن واضحا بالشكل المبين سابقا وذلك راجع إلى الآثار الهامة والخطيرة المترتبة عن مثل هذا النوع من الشروط خاصة في عقد التأمين، لأن الضمان هو سبب التعاقد ومحلّه في آن واحد، وفقدانه يسبب ضررا بالغاً بالمؤمن له يضاف إليه ما تكبده من خسارة نتيجة دفع الأقساط.

والتوضيح لا يقتصر على السقوط أو البطلان بل يشمل الأفعال التي تؤدي إليهما، والالتزامات التي يجب على المؤمن له مراعاتها حتى لا يتعرض لجزاء البطلان أو السقوط.

- شرط التحكيم إذا كان بين الشروط العامة المطبوعة في وثيقة التأمين

- **تعريف التحكيم:** التحكيم لغة من الحكم بالضم أي القضاء، ويقال حكم عليه بالأمر حكما والحاكم منفذ الحكم كالحكم (بفتح الحاء والكاف) وحاكمه إلى الحاكم دعاه وخاصمه وحكمه في الأمر تحكيما أي أمره أن يحكم فاحتكم وتحكم وجاز فيه حكمه².

اختلف الفقه حول التعريف الاصطلاحي لشرط التحكيم، فمنهم من ضيق في تعريفه حيث عرفه أنه: "الاتفاق الذي يرد ضمن بنود عقد معين"³.

في حين وسّع آخرون في تعريفهم لشرط التحكيم بقولهم: "الاتفاق الذي قد يرد ضمن عقد معين أو في اتفاق لاحق ولكنه سبق نشأة النزاع"¹ وهو أيضا الاتفاق على طرح النزاع على

¹ YVONNE LAMBERT - FAIVRE, op, cit, p177

-فايز أحمد عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 70
-عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، عقود الغرر، مرجع سابق، ص 1242

-سعيد مقدم، مرجع سابق، ص 95

² قاموس المحيط- باب الميم فصل الحاء، مؤسسة الرسالة، طبعة 1987، بيروت، ص 1415
=نقلا عن: علي عوض حسن، التحكيم الاختياري و الإلزامي في المنازعات المدنية و التجارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004، ص 10

³ أسامة أحمد حسن أبو القمصان، مدى استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، 2010، ص 08

الباب الثاني: الحماية القانونية للمؤمن له في مرحلتي تنفيذ عقد التأمين وانقضاءه

شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة به²، كما عرفه الدكتور نبيل إسماعيل عمر بأنه: "قيام الأطراف المتنازعة في مسألة معينة بالاتفاق على إخضاع نزاعهم إلى طرف ثالث يختارونه لحسم هذا النزاع بقرار ملزم لهم وخصوصيته تكمن من أنه أداة اتفاقية لتحقيق العدالة بواسطة قاضي من غير قضاة الدولة، ليست له الصفة العامة يرتضيه الخصوم."³.

أما المشرع الجزائري، فقد عرف شرط التحكيم في المادة 1007 في الباب الثاني من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09 لسنة 2008⁴ بأنه: "الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه، لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم."

في حين أن المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فقد نصت على أنه: "يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها .

لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم.

ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم، ماعدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية."

وكان المشرع المصري قد عرفه في المادة 10 فقرة 01 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 بأنه: "اتفاق الطرفين على اللجوء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو التي يمكن أن تنشأ بشأن علاقة بينهما عقدية كانت أو غير عقدية."

وهو بذلك التراضي على اتخاذ التحكيم وسيلة لتسوية المنازعات التي نشأت أو قد تنشأ بمناسبة علاقة قانونية عقدية أو غير عقدية، تخول المحكم سلطة الفصل في المنازعة على أن يكون الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم سابق على نشوء النزاع يطلق عليه " شرط التحكيم

1 أسامة أحمد حسن أبو القمصان، مرجع سابق ص 08

2 أحمد أبو الوفا، عقد التحكيم وإجراءاته، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثانية، 1974، ص 15

3 نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية و التجارية الوطنية و الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2004، ص 03

4 ج ر عدد 21 بتاريخ 23 أبريل 2008

سائح سنقوفة، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نـصا- شرحا- تعليقا- تطبيقا، الجزء الثاني، دار الهدى، الجزائر

"¹ ويكون الاتفاق عليه كبند من بنود عقد معين يكون مبرما بين الأطراف المحكّمين، أما إذا نشأ بفعل نزاع معين بينهم لحظة إبرام الاتفاق على التحكيم بالفصل فيه بواسطة هيئة تحكيم تتشكل من أفراد عاديين أو هيآت غير قضائية دون المحكمة المختصة، فإنه يسمى حينئذ "مشاركة التحكيم"²

ولعل ما يبرر إدراج شركات التأمين لمثل هذه الشروط في وثائق التأمين تواضع الرصيد القانوني المساعد على حل النزاعات المتعلقة بعقود التأمين لدى الجهات القضائية، مع قصور وثائق التأمين وعدم مواكبتها للواقع القانوني المنظم لسوق التأمين نظرا لأن أغلبها ترجمة حرفية عن لغات أجنبية تحكمها قوانين مختلفة³ مع نزعة القضاء إلى التعامل بنظرة ازدواجية أثناء فصله في نزاعات عقود التأمين لصالح الطرف الضعيف على اعتبار أنه بصدد عقد إذعان⁴.

إضافة إلى ذلك فإن حل نزاعات التأمين على مستوى هيآت التحكيم يكون بمهنية أكبر تصب في مصلحة شركات التأمين ويجنبها الجهد والنفقات وعامل الزمن الذي قد يستغرقه حل تلك النزاعات على مستوى القضاء، ناهيك عن أن القضاء بفصله في النزاع ينهي كل علاقة تجارية بين طرفي عقد التأمين.

وشرط التحكيم من الشروط المألوفة لكن المشرع حماية للمؤمن له وزيادة في الحيطة اعتبر هذا الشرط باطلا إذا ورد ضمن الشروط العامة في وثيقة التأمين المطبوعة⁵، كما يجب أن يكون بارزا بشكل ظاهر من خلال اتفاق منفصل عن الشروط العامة وعن عقد التأمين ذاته، أي يجب أن يكون شرط التحكيم محل اتفاق خاص منفصل ويستوي أن يكون مكتوبا

¹ لزهري بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية و القوانين المقارنة، دار هومه ، الجزائر، 2012، ص 51-52

² محمود التحيوي، طبيعة شرط التحكيم وجزاء الإخلال به، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط الأولى، 2003، ص 35

³ الدكتور مراد زريقات (خبير تحكيم)، التحكيم في التأمين،

يوم 2018/07/18 سا: 17:20 الإطلاع MZ@murad-zurikat.com

⁴ أنور العمروسي، مرجع سابق، ص 76

⁵ محمد ظاهر معروف، شرط التحكيم في القانون الخاص العراقي (دراسة مقارنة)، بحث منشور على الموقع

الإطلاع يوم 2018/07/20 سا: 19:00 The justicenews.com

الباب الثاني: الحماية القانونية للمؤمن له في مرحلتي تنفيذ عقد التأمين وانقضاءه

أو مطبوعاً¹، ففي عقد التأمين باعتباره عقد إذعان يصبح فيه شرط التحكيم شديد الخطورة إن تمكن الطرف القوي (المؤمن) أن يفرض على الطرف الضعيف (المؤمن له) لحظة إبرام العقد عدم الطعن في حكم التحكيم الصادر عن هيئة التحكيم المحددة في شرط التحكيم².

ثانياً. شروط أبطالها المشرع لاعتبارات موضوعية:

جاء في المادة 622 مدني جزائري: "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 جنائية 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 مقبول³،
 - كل شرط تعسفي آخر تبين أنه لم يكن لمخالفته أثر في وقوع الحادث المؤمن منه.
- الشرط الذي يقضي بسقوط الحق في التعويض بسبب خرق القوانين أو النظم إلا إذا كان ذلك الخرق جنائية أو جنحة عمدية.

يرى الفقه أن كل شرط يؤدي إلى سقوط حق المؤمن له بسبب مخالفة القوانين لا يعتد به إلا إذا تم تحديدها بقانون معين، بل بنص معين في القانون، لأنه يصعب على المؤمن له الإحاطة بكل اللوائح والقوانين حتى يتمكن من الوفاء بالشرط الذي يضعه المؤمن⁴.

¹ أنور العمروسي، عقود الغرر في القانون المدني، المقامرة و الرهان- المرتب مدى الحياة، عقد التأمين، معلقاً على نصوصها بالفقه و أحكام النقض، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، ص73

² محمد السيد التحيوي، مرجع سابق، ص88

³ لا يسقط حق الضمان بسبب عدم تصريح المؤمن له بالحالات خلال أجل لا يتعدى 07 أيام، تحدد مدة التصريح في حالة التأمين من السرقة ب03 أيام عمل إلا في الحالات الطارئة أو القوة القاهرة، يجوز للمؤمن تخفيض التعويض في حدود الضرر... " قرار المحكمة العليا رقم 619777 بتاريخ 2010/12/23، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2012،

⁴ عبد الرحمان جمعه، الاستبعاد الاتفاقي من الضمان في عقد التأمين وفقاً لأحكام القانون المدني الأردني - دراسة مقارنة- دراسات، علوم الشريعة و القانون، المجلد39، العدد1، 2012، ص184

الباب الثاني: الحماية القانونية للمؤمن له في مرحلتي تنفيذ عقد التأمين وانقضاءه

هذا ويؤخذ على صياغة المادة استخدام المشرع لمصطلح "السقوط"¹ لأن السقوط إنما يدل على أن المؤمن له قد اكتسب حقا، ثم سقط ذلك الحق في حين أننا في هذه الحالة بصدد استبعاد من نطاق الضمان أصلا أي أن المؤمن يشترط عدم تأمينه للأفعال المخالفة للقوانين واللوائح، وهذا الشرط بهذا الوصف يعتبر باطلا لأنه غير محدد².

وإذا تم تحديد القانون الواجب الالتزام به، ثم خالف المؤمن له أحكام ذلك القانون ونجم عن ذلك أضرارا، كان ذلك الضرر غير مشمول بالضمان والتغطية التأمينية، أما إذا كان الشرط يستثني كل مخالفات المرور كان هذا الشرط باطلا لأنه يعتبر شرطا عاما وغير محدد³. ولأن الأصل أن التأمين في مختلف التشريعات وبمختلف فروعها يغطي خطأ المؤمن له وأن ذلك لا يحجب مسؤولية المؤمن إذا ارتكب المؤمن له خطأ أو فعل غير مقصود يكون سببا في تحقق الخطر المؤمن منه، وكل شرط يقضي بسقوط حق المؤمن له في التعويض بمناسبة مخالفته للقوانين والأنظمة يكون مصيره البطلان ما لم يصل إلى مصاف الجنحة أو الجنائية العمدية، واستبعاد الأفعال الموصوفة بالجنائية والجنحة العمدية⁴ من التأمين يعتبر تحصيل حاصل ليس فقط لصراحة النصوص التي تستبعد الفعل العمدي، بل لأن شمولها بالتأمين يتعارض مع النظام العام⁵.

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد عقود الغرر، مرجع سابق، ص 1243

- عبد الرحمان جمعه، مرجع سابق، ص 184

² و مثال الشرط المحدد أن يذكر المؤمن في وثيقة التأمين أنه يستبعد من الضمان الحالات المذكورة في نص المواد 03-04-05 من المرسوم رقم 80-34 المؤرخ في 16 فبراير سنة 1980 المتضمن تحديد شروط تطبيق المادة 07 من الأمر 74-15 المؤرخ في 30 يناير 1974 المتعلق بالزامية التأمين على السيارات و بنظام التعويض عن الأضرار (الباب الثاني: الاستثناءات و سقوط الضمان)

³ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد عقود الغرر، مرجع سابق، ص 1244

⁴ فصلت في تقسيم الجرائم وخطورتها المادة 27 من قانون العقوبات الجزائري رقم 66-156 المؤرخ في 08 جوان سنة 1966 المعدل و المتمم

و من حيث جسامة العقوبة المقررة لها، في المادة 5: (معدلة) العقوبات الأصلية في مادة الجنائيات هي: ... أنظر أكثر تفصيل: عبيدي الشافعي، قانون العقوبات مذيّل باجتهاد القضاء الجنائي، دار الهدى، الجزائر، طبعة جديدة مزيدة و منقحة، 2010، ص 23

⁵ بهاء بهيج شكري، مرجع سابق، ص 127

الباب الثاني: الحماية القانونية للمؤمن له في مرحلتي تنفيذ عقد التأمين وانقضاءه

والمشرع إذ أبطل هذا النوع من الشروط على غرار الكثير من التشريعات الأجنبية فإنه قطع الطريق أمام شركات التأمين للتهرب من التزاماتها اتجاه المؤمن لهم بإدراج مثل هذه الشروط التي تتصف بالعموم.

- 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

أبطل المشرع الشرط الذي يرد في وثيقة التأمين، ويقضي بسقوط حق المؤمن له في مبلغ التأمين إن هو تأخر في إبلاغ السلطات المختصة عن الحادث المؤمن منه بعد وقوعه أيا كانت الصورة التي يرد عليها سواء كانت ضمن الشروط العامة المطبوعة أو في صورة اتفاق خاص أو كان مكتوبا بشكل ظاهر وبارز¹.

جاء في قرار للمحكمة العليا بتاريخ 2010/12/23 أنه: "لا يسقط حق الضمان، بسبب عدم تصريح المؤمن له بالحادث، خلال أجل لا يتعدى 7 أيام.

تحدد مهلة التصريح، في مجال التأمين من السرقة ب(3) أيام عمل إلا في الحالة الطارئة أو القوة القاهرة، يجوز للمؤمن في حالة عدم التصريح بالحادث في الأجل المقرر قانونا، تخفيض التعويض، في حدود الضرر الفعلي، اللاحق بالمؤمن له..."²

الظاهر أن سبب البطلان يرجع إلى اعتبار موضوعي متمثل في التعسف، لأن التأخر المبرر بأسباب مقبولة لا يسقط الحق في الضمان³، فإذا اشترط المؤمن في وثيقة التأمين على السرقة مثلا أنه على المؤمن له إبلاغ الشرطة وقت وقوع السرقة، وأن أي تأخر في الإبلاغ يؤدي إلى سقوط حقه في مبلغ الضمان، فهذا النوع من الشروط يعتبر تعسفيا لأنه يؤدي إلى إهدار حقوق المؤمن لهم، شريطة أن يكون تأخر المؤمن له في الإعلان عن الحادث راجع لعذر مقبول، وهو نفس التوجه الذي قضت به المحكمة العليا بتاريخ 10 نوفمبر 2010، حيث جاء في قرارها أنه لا يترتب عن عدم تصريح المؤمن له بالسرقة في مهلة ثلاثة أيام سقوط الحق في الضمان،

¹ فايز أحمد عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 72.

² قرار المحكمة العليا تحت رقم 619777 بتاريخ 2010/12/23، مجلة المحكمة العليا، عدد 01، ص 123

³ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق، ص 1243.

ويجوز للمؤمن تخفيض التعويض إلى حدود الضرر الفعلي، في حالة عدم التصريح بالسرقة في الأجل المقرر.¹

وفي حال لحق المؤمن ضرر من هذا التأخير تطبق القواعد العامة في المسؤولية المدنية، فيكون حينها من حق المؤمن طلب التعويض عما أصابه من ضرر نتيجة تأخر المؤمن له في الإبلاغ وبالتالي عليه إثبات ذلك الضرر وأنه نتيجة للتأخر في الإعلان عن الحادث، كما يمكن للمؤمن له دفع المسؤولية عن نفسه بإثبات عدم حدوث الضرر أصلا أو أن الضرر لم يكن نتيجة تأخره في الإعلان، أي أنه لا توجد علاقة سببية بينهما.

وأن الإخطار أو الإبلاغ بوقوع الحادث حين يتحقق الخطر المؤمن منه لا يقتصر على شركة التأمين، بل يعتد بكل إخطار للسلطات المختصة، حيث يكفي في دعوى الضمان التي يرفعها المؤمن له ضد شركة التأمين أن يثبت الإخطار بمحضر الضبطية القضائية، المتضمن التصريح الرسمي بالسرقة، لثبوت تلك السرقة.²

وأبطل المشرع كذلك كل شرط يدرجه المؤمن في وثيقة التأمين يؤدي إلى سقوط حق المؤمن له في الضمان إن هو تأخر في تقديم المستندات للمؤمن بشرط أن يكون التأخر لعذر مقبول، وقد أبطله سواء كان مطبوعا ضمن الشروط العامة أو كان مكتوبا بشكل ظاهر وبارز، ومثال ذلك في حالة التأمين من المسؤولية، حين يضع المؤمن في وثيقة التأمين شرطا يقضي بسقوط حق المؤمن له في مبلغ التأمين إن هو تأخر في تقديم المستندات التي تساعد في إدارة الدعوى للمؤمن، فشرط من هذا القبيل يعتبر تعسفيا وبالتالي يعتبر باطلا بموجب المادة 622 ق م ج، لكن هذا لا يمنع المؤمن من المطالبة بالتعويض عن أي ضرر قد يصيبه من جرّاء ذلك التأخر وفق ما تقضي به القواعد العامة، كما للمؤمن له نفي ذلك.³

وبعد أن أتى المشرع على ذكر بعض الشروط التعسفية تحديدا والتي يمكن أن ترد في وثيقة التأمين مبطلا إياها، جاء بحكم عام أن كل شرط يرد في وثيقة التأمين يسقط حق

¹ قرار المحكمة العليا بتاريخ 2010/11/10 تحت رقم 581675، مجلة المحكمة العليا، 2010، عدد 02، ص 166

² قرار المحكمة العليا بتاريخ 2012/02/16 تحت رقم 745857، مجلة المحكمة العليا، 2012، عدد 01، ص 158

³ فايز أحمد عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 73 و 74، وعبد الرزاق السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد،

مرجع سابق، ص 1243

الباب الثاني: الحماية القانونية للمؤمن له في مرحلتي تنفيذ عقد التأمين وانقضاءه

المؤمن له في الرجوع على المؤمن حين لا تكون لمخالفته أي أثر أو تأثير في وقوع الحادث¹، وذلك درءا للتعسف الذي قد يكتنف الشروط أيا كانت صوره، ومثال ذلك حمولة المراكب أو الأبعاد التي تشترطها بعض شركات التأمين ضد الحريق في التأمين على القطن²، إذ أن مثل هذه الاشتراطات لا علاقة لها بالخطر المؤمن منه أو بالأحرى لا تأثير لها في وقوع الخطر، أو الزيادة في احتمال وقوعه، وعليه فهي تعسفية وباطلة لا يعتد بها.

إن هذا الحكم العام ترك لقاضي الموضوع السلطة التقديرية في تحديد ما إن كان الشرط تعسفيا أو كان لمخالفته أثر في تحقق الخطر المؤمن منه فيكون الشرط صحيحا أو أنه على العكس من ذلك ليس لمخالفته أثر في تحقق الخطر فينطبق عليه وصف الشرط التعسفي ويكون بذلك باطلا.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع في إطار حمايته للمستهلك (المؤمن له) في عقد التأمين قد حضر على المؤمن أن يدرج في العقد أو في اتفاق لاحق ما يخالف النصوص الواردة في هذا الفصل إلا ما كان منها في مصلحة المؤمن له مكتوبا كان أو مستفيدا، حيث نصت المادة 625 ق م ج: "يكون باطلا كل اتفاق يخالف النصوص الواردة في هذا الفصل إلا أن يكون ذلك لمصلحة المؤمن له أو لمصلحة المستفيد."

الفرع الثاني: الشروط التعسفية في القانون 02-04

تعرض المشرع الجزائري إلى الممارسات التعاقدية التعسفية بمناسبة إصداره للقانون رقم 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، واعتمادا على ذلك سوف نحاول الوقوف على مفهوم الشرط التعسفي في هذا القانون (البند الأول) ثم تحديد الشروط التعسفية في (البند الثاني).

البند الأول: مفهوم الشرط التعسفي

من أجل تحديد الشرط التعسفي لابد من تعريفه (أولا)، ثم تحديد عناصره (ثانيا).

أولا. تعريف الشرط التعسفي

¹ عبد الرحمان جمعه، مرجع سابق، ص 185

² عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق، ص 1245

تعددت التعريفات الرامية إلى وضع تعريف محدد وجامع للشرط التعسفي بتعدد مصادرها بين الفقه والتشريع واختلفت باختلاف الزاوية المنظور منها نحو هذا الشرط، فمنهم من عرفه من حيث مناقضته لمبدأ حسن النية، ومنهم من عرفه بالاستناد إلى مصدره، وآخرون بالنظر إلى الآثار التي يحدثها ذلك الشرط، وهناك من لم يورد له تعريفاً مكتفياً بذكر الشروط الواردة ضمن قوائم.

1. من حيث مناقضة الشرط لمبدأ حسن النية:

عرف بعض الفقه الشرط التعسفي بالقول: " يكون الشرط تعسفياً إذا كان مجحفاً أو في غير مصلحة المستهلك بشرط مفرد أو مبالغ فيه بما يتنافى وحسن النية الواجب في المعاملات، وعلى الأخص إذا كان مخالفاً أو غير متوافق مع الفكرة الأساسية للتنظيم القانوني¹

وهو أيضاً ذلك الشرط الذي يتنافى مع ما يجب أن يسود التعامل من شرف ونزاهة وحسن نية والذي يتنافى أيضاً مع روح الحق والعدالة².

2. تعريف الشرط التعسفي بالاستناد إلى مصدره

عرف جانب من الفقه الشرط التعسفي بأنه: " الشرط الذي يفرض على غير المني أوعلى المستهلك قبل المني نتيجة التعسف في استعمال هذا الأخير لسلطته الاقتصادية بغرض الحصول على ميزة مجحفة"³، أو " تلك الشروط التي يفرضها المتعاقد القوي من الناحية الاقتصادية على المتعاقد الضعيف من الناحية نفسها، ولا يستطيع هذا الأخير إلا أن يقبلها نظراً لضعف مركزه الاقتصادي، بحيث لو لم يكن في هذا المركز الضعيف لما قبلها"⁴.

¹ أمانج رحيم أحمد ، مرجع سابق، ص 205

² محمد عبد الظاهر حسين، الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد، المؤسسة الفنية للطباعة و النشر، مصر، بدون سنة نشر، ص 68

³ عمر محمد عبد الباقي ، الحماية العقدية للمستهلك ، دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون ، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 401، وأنظر أيضاً : محمد السيد عمران ، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، مرجع سابق ، ص 49، أمانج رحيم أحمد، مرجع سابق، ص 205

⁴ Carmet(a), Réflexion sur les clauses abusives ...

N 78-23 du 10/01/1978, R.T.D. com , 1982,t1, p 19

3. تعريف الشرط التعسفي بالاستناد إلى أثره على العلاقة العقدية

ومن الفقه من عرف الشروط التعسفية بالنظر إلى الأثر الذي تحدثه تلك الشروط على العلاقة العقدية وتوازنها فقال بأنه: " كل شرط في العقد يترتب عليه عدم التوازن الواضح بين حقوق والتزامات كل من المني والمستهلك والمترتبة على عقد الاستهلاك، وتتمثل في مكافأة هذا المني بميزة فاحشة نتيجة استخدامه لقوته الاقتصادية في مواجهة المتعاقد الآخر وهو المستهلك".¹ أو كل شرط يترتب عليه تحويل العقد عن وظيفته لما يؤدي إليه من وجود اختلال في توازنه.²

4. ورود الشروط التعسفية ضمن قوائم

اكتفى أنصار هذا الاتجاه بذكر الشروط التعسفية دون تعريفها، وهو ما يسمى بالأسلوب اللاتحي³، وقد فعلته بعض التشريعات الأوربية⁴ بأن أوردت قوائم بالشروط التعسفية بذاتها، أو بطبيعتها حين تفرض الطبيعة التعسفية نفسها على الشرط، أي أن تكون تلك الطبيعة التعسفية هي الغالبة على الرغم من أن الشرط عادي، الهدف من وضع هذه القوائم هو تحقيق التوازن العقدي المفقود بفعل تلك الشروط التعسفية، دون أن تسلب القاضي سلطته التقديرية في تحديد الشروط التي يراها تعسفية والحكم ببطلانها.⁵

إنَّ إيرادنا لهذه النماذج من التعريفات للشرط التعسفي مع اختلافها إنما هو بقصد تسليط الضوء على تعددها وعدم اتفاقها على تعريف ومعنى محدد وموحد للشرط التعسفي.

أشار إليه فراس كريم جبار الروازق، الحماية القانونية من الشروط التعسفية (دراسة مقارنة)، مكتبة دار السلام القانونية، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2017، ص 98

أنظر أيضا أيمن سعد سليم، العقود النموذجية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 63

¹ أحمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، دار النهضة، مصر، 1994، ص 171

² أحمد محمد الرفاعي، مرجع سابق، ص 212

³ فراس كريم جبار الروازق، مرجع سابق، ص 103

⁴ قانون معالجة عدم التوازن في العقود النموذجية الألماني الصادر سنة 1976 الذي اكتفى بوضع قائمة بالشروط التعسفية دون وضع تعريف لها

-قانون الاستهلاك الهولندي الصادر في 18 جوان 1987

=قانون الشروط التعاقدية غير العادلة الإنجليزي الصادر سنة 1977

⁵ بودالي محمد، مكافحة الشروط التعسفية في العقود، مرجع سابق، ص 18

5. تعريف الشرط التعسفي في القانون 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية

نصت المادة 03 من القانون 02-04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية في المطلة الخامسة منها: " 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 وواجبات أطراف العقد."

من خلال هذا النص يتضح أن المشرع لم يقصر الحماية من الشروط التعسفية على فئة بعينها كفئة المستهلكين بل إن الحماية تمتد إلى كل متعاقد، حتى وإن كان من المهنيين أنفسهم، كما أنها لا تقتصر على عقود الإذعان بل تشمل جميع أنواع العقود التي يختل توازنها وتفقد العدالة فيها بفعل أحد المتعاقدين وتسليم الآخر بمضمونها¹.

بهذا التعريف يكون المشرع الجزائري، قد تجنب كل جدل وقع فيه غيره من المشرعين وانضم إلى التشريعات التي وضعت تعريفا للشروط التعسفية في إطار سنّها للنظام القانوني للحماية منها بشيء من التفصيل².

أما المشرع الفرنسي، فقد كان له مسارا وتسلسلا متدرجا في تعريفه للشرط التعسفي ابتداء مما ورد في المادة 35 من قانون 10 جانفي 1978، المتعلق بإعلام وحماية المستهلك للسلع والخدمات التي جاء فيها: " في العقود المبرمة بين مهنيين وغير مهنيين أو مستهلكين يمكن أن تكون محرمة، أو منظمة...الشروط المتعلقة ب... حينما تبدو هذه الشروط أنها مفروضة على غير المهنيين أو المستهلكين بواسطة تعسف النفوذ الاقتصادي للطرف الآخر وتمنح هذا الأخير ميزة فاحشة"³.

¹ سلمه بن سعدي ، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة ، السنة الدراسية 2013-2014، ص 61

² بودالي محمد، مكافحة الشروط التعسفية في العقود، مرجع سابق، ص 107

³ Art,35 ; dans les contras conclus entre professionnels et non professionnels ou consommateurs , peuvent être interdites , limitée ou réglementées ... les clauses relative au ... lorsque de telle clauses apparaissent imposé au non professionnels ou consommateurs par un abus de la puissance économique de l'autre partie et confèrent a cette dernière un avantage excessif . Art,35 de la loi n 78-23 du 10/01/1978, sur la protection et l'information des consommateurs de produit et de service.

أما الأعمال التحضيرية للقانون المتعلق بالإعلام وحماية المستهلك للسلع والخدمات المذكور، فقد جاءت بتعريف أكثر وضوحاً للشرط التعسفي، فقد عرفته على أنه: " كل شرط أو مجموعة الشروط المؤدية للإضرار بالمستهلك من خلال إيجاد عدم توازن ظاهر بين حقوق والتزامات الأطراف".¹ فشكّلت تلك النصوص مرتكزا لمحكمة النقض الفرنسية أن ترى أن كل عقد يبرم بين مهني ومستهلك يمثل بيعاً ولو بشكل جزئي فإن هذا العقد يخضع لأحكام المادة الثانية من مرسوم 24 مارس 1978 الذي يعتبر تعسفياً في مفهوم الفقرة الأولى من المادة 35 من قانون 10 جانفي 1978 كل شرط من شأنه إلغاء أو تخفيض في حق المستهلك في التعويض في حالة إخلال المهني بالتزاماته أو أحدها وهو الاتجاه الذي تبناه القضاء الفرنسي في تحديد مفهوم الشرط الجزائي²، فعرف الشرط التعسفي على النحو التالي: " رغم تطلب حسن النية فهو ينشأ على حساب المستهلك عدم توازن ظاهر بين حقوق والتزامات الطرفين الناشئة عن العقد."

ومتأثراً بالتوجيه الأوروبي المؤرخ في 05 أفريل 1993 المتعلق بالشروط التعسفية في العقود المبرمة مع المستهلكين، الذي عرف الشروط التعسفية بأنها تلك الشروط التي ترد في العقد، وتنطوي على اختلال واضح بين حقوق والتزامات الأطراف في العقد على حساب المستهلك وتتعارض مع مبدأ حسن النية.³

وبإصداره للقانون رقم 95-96 بتاريخ 01 فبراير 1995 المعدل لقانون 26 جويلية 1993 فقد عرف المشرع الفرنسي الشرط التعسفي من خلال المادة L132-5-1 بأنه تلك: " التي يكون موضوعها أو من نتيجتها أن تخلق على حساب غير المحترف أو المستهلك عدم توازن ذو دلالة بين حقوق والتزامات أطراف العقد".⁴

ثانياً. عناصر الشرط التعسفي:

¹J.O, ASS., Nat, n- 3154et 3278, n- 8-10 dec 1977

نقلا عن: عرعارة عسالي، التوازن العقدي عند نشأة العقد، أطروحة دكتوراه علوم في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2015، ص 170

²عرعارة عسالي، مرجع سابق، ص 171

³ الفقرة الأولى من المادة الثالثة من التوجيه الأوروبي رقم 93-93 المؤرخ في 05 أفريل 1993 المتعلق بالشروط التعسفية

⁴" Qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du non professionnels ou consommateurs, un déséquilibre significatif entre les droits et les obligation des parties au contrats."

من خلال نص المادة 03 من القانون 02-04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية يمكن استخلاص العناصر التي إن توفرت فبالإمكان اعتبار الشرط تعسفي. ويمكن تقسيم هذه العناصر إلى قسمين: عناصر لها علاقة بالعقد وأخرى بالمتعاقد.¹

1. وجود عقد محله بيع سلعة أو تأدية خدمة

جاء ذلك حين أورد المشرع تعريفا للعقد في مفهوم القانون 02-04 بالموازاة مع ذكر أطراف العلاقة ووسيلة الإعلان قبل التطرق لمفهوم الشرط التعسفي في الحالة الرابعة أن: "العقد كل اتفاق² أو اتفاقية³ تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة، حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن هذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه."

كما أورد المشرع ذات التعريف عند تحديد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية في المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006 في مادته الأولى التي جاء فيها: "يقصد بالعقد في مفهوم هذا المرسوم وطبقا للمادة 03 الحالة الرابعة من القانون رقم 02-04 والمذكور أعلاه كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة، حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن هذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه."

ويمكن أن ينجز العقد في 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."

ومثلما كان عليه الحال عندما تطرق المشرع إلى عقد الإذعان في المادة 70 مدني جزائري حين تبني الاتجاه الموسع، فإنه من خلال نص المادة 03 من القانون 02-04 قد تبني ذات

¹ سلى بن سعدي ، مرجع سابق، ص 62

² نصت المادة 54 ق م ج: "العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما."

³ استعمل المشرع مصطلح (اتفاقية) CONVENTION وهو مصطلح غير مألوف في تعريف العقد ، ذكره مع مصطلح اتفاق ولعل السبب والحكمة في ذلك هو قطع الطريق أمام كل تلاعب بالمصطلحات قد يلجأ إليه المحترف أو المهني قصد التهرب من المسؤولية أو المساءلة .

الباب الثاني: الحماية القانونية للمؤمن له في مرحلتي تنفيذ عقد التأمين وانقضاءه

الموقف بل إنه زاد عليه بإعطاء تعريفاً جامعاً¹ يتضمن مفهوماً موسعاً حديثاً لعقد الإذعان، ولم يشترط احتكاراً للسلعة أو الخدمة محل العقد فعلياً كان أو قانونياً، كما لم يشترط أن تكون تلك السلعة أو الخدمة من الضروريات إنما يكفي استئثار أحد أطراف العقد بوضع بنوده مع تسليم الطرف الآخر دون إمكانية للمناقشة أو التفاوض بشأنه.

2. أن يكون العقد مكتوباً:

جاء هذا الشرط صريحاً في نص المادة 03 المذكورة أعلاه في قول المشرع "حرر مسبقاً" أي أن الكتابة تعتبر شرطاً حتى يمكن تطبيق هذا النظام على هذا النوع من العقود، ذلك لأن عقد الإذعان يتسع ليشمل في مفهومه كل عقود الإذعان سواء مبرمة شفاهة أو كتابة².

كما أن المشرع لم يشترط صيغة أو شكلاً معيناً، ولا أن تكون الكتابة رسمية أو عرفية، المهم هو إفراغ العقد في محرر مكتوب مهما كان شكله أو صيغته حتى وإن كان طلبية أو فاتورة أو سند ضمان أو جدول أو وصل تسليم أو سند، وهي الأشكال التي جاء ذكرها على سبيل المثال لا الحصر، والدليل على ذلك أن المشرع استطرد قائلاً: "أو أي وثيقة أخرى مهما كان شكلها أو سندها" المهم أن "تتضمن الخصوصيات أو المراجع المطابقة لشروط البيع العامة المقررة سلفاً".

وهو الأمر الذي فعله المشرع الفرنسي سابقاً في المادة³ 1-4-132 من مدونة الاستهلاك الفرنسية⁴، بل إن نص المادة 03 الفقرة الثانية من الحالة الرابعة كان نقلاً شبه حرفي من المادة 1-4-132 من مدونة الاستهلاك الفرنسية الملغاة.

¹ محمد بودالي، مرجع سابق، ص 109

² الملاحظ أن المشرع الجزائري وسع من نطاق الحماية من الشروط التعسفية ولم يقتصر على المستهلك بالمعنى الحرفي إنما تشمل حتى المحترف المدعن أو المهني الذي يتعاقد خارج تخصصه في إطار علاقة عقدية غير متوازنة، بخلاف المشرع الفرنسي الذي نجده يستخدم رفقة مصطلح "المستهلك" مصطلح "غير المهنيين non professionnels" في تبني واضح للمفهوم الضيق للمستهلك إذ يستثني بذلك كل مهني.

³ Article L132-1-4 : « ces dispositions sont applicables quels soient la forme ou le support du contrat , il en est ainsi notamment des bon de commande, factures, bon de garante, bordereaux ou bon de livraison , billes ou tickets, contenant des stipulation négociées librement ou non ou des références a des conditions générales préétablies »

⁴ Abrogé par l'ordonnance 2016 – 301 du 14 mars 2016

3. أن يكون أحد طرفي العقد مستهلكا أو عوناً اقتصادياً:

تبني المشرع الجزائري موقفاً موافقاً للاتجاه الموسع¹ لنطاق الحماية المقررة في مواجهة الشروط التعسفية بإصداره للقانون رقم 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، والذي جسد من خلاله نظاماً عاماً يعنى بحماية المستهلك، والعون الاقتصادي من الشروط التعسفية على حد سواء، بشرط أن يتعلق الأمر بعقد إذعان، حتى وإن كان طرفاه محترفين تماشياً مع الاتجاه الفقهي في فرنسا².

وقد تجلّى ذلك عند تعريفه بموجب القانون رقم 90-39 المتعلق بمراقبة النوعية وقمع الغش³ في إطار تحديده للمفاهيم وضبطه المصطلحات، فقد جاء في المادة 02 فقرة 09 منه أن: "المستهلك هو كل شخص يقتني بثمن أو مجاناً منتوجاً أو خدمة معدين للاستعمال الوسيط أو النهائي، لسد حاجاته الشخصية أو حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل به"⁴ ولعل عبارة "للاستعمال الوسيط أو النهائي" تفيد أن المقصود هو المفهوم الموسع للمستهلك فيشمل المستهلك بالمعنى الحرفي، ويشمل أيضاً المحترف، والباحث يؤيد تبني المشرع لهذا المفهوم لأن

¹ انقسمت التشريعات بين مضيّق لنطاق الحماية من الشروط التعسفية لتقتصر على المستهلك بالمعنى الحرفي وهو الذي يمثل آخر حلقات السلسلة الإنتاجية دون غيره من الفئات كالتشريع الفرنسي الذي تأثر بالتوجيه الأوروبي، وبين موسّع لتلك الحماية لتشمل الجميع على غرار التشريع الألماني والإنجليزي. أنظر أكثر تفصيلاً محمد بودالي، مرجع سابق، ص 119 وما يليها

² بخلاف القضاء الفرنسي الذي مافقّ يصرح أنه لا يمكن تطبيق نظام مكافحة الشروط التعسفية على العقود التي يكون أطرافها من المحترفين، وأن هؤلاء مشمولين بأنظمة حماية أخرى.

Cass,civ, 1^e ch, du 11dec 2008,n- pourvoi .07- 18128

³ المرسوم التنفيذي 90-39 المتعلق بمراقبة الجودة وقمع الغش المؤرخ في 03 رجب عام 1410 الموافق 30 يناير 1990 ' ج ر عدد 05 لسنة 1990

⁴ من خلال الاطلاع على مختلف القوانين الجزائرية التي تناولت المستهلك اتضح لدينا أن معنى المستهلك في التشريع الجزائري يتجاوزه معنيين و مفهومين متباينين: الأول وسّع من مفهوم المستهلك فأدخل حتى الوسيط (المحترف) بنص المادة 02 من القانون 90-39، أما الثاني فقد ضيق من مفهوم المستهلك بمقتضى المادة 03 فقرة 02 من القانون 02-04 وكذلك جاء القانون رقم 05-18 مؤرخ في 15 ماي سنة 2018، المتعلق بالتجارة الإلكترونية الذي عرف بدوره المستهلك الإلكتروني بأنه: كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الإلكترونية من المورد الإلكتروني بغرض الاستخدام النهائي".

ج ر عدد 28 بتاريخ 16 ماي سنة 2018م

و عليه ندعو المشرع إلى استدراك هذا الأمر من خلال المبادرة إلى التعديل و تبني موقف واحد لمفهوم موحد للمستهلك.

توحيد المفهوم يؤدي إلى تعميم الحماية القانونية من الشروط التعسفية على الجميع لأن ذلك أصبح أكثر من ضروري، ولا يمكن ذلك إلا بتعميم التعريف الوارد في المادة 02 فقرة 03 من القانون 90-39.

4. أن يؤدي الشرط أو البند الوارد في عقد الإذعان إلى الإخلال الظاهر في التوازن بين حقوق وواجبات طرفي العقد

نصت المادة 03 الفقرة 05 من القانون 04-02 أن: "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 وواجبات أطراف العقد".

وكان المشرع الفرنسي، قد اعتبر الشرط تعسفيا إذا تم فرضه على غير المهني أو المستهلك بواسطة تعسف النفوذ الاقتصادي، فكان المعيار الذاتي هو المحدد للشرط التعسفي،

بمعنى تعسف المحترف في استعماله لنفوذه الاقتصادي¹، جاء ذلك من خلال المادة 35 من قانون 10 جانفي 1978 التي نظمت للمرة الأولى مكافحة الشروط التعسفية حصرا لفائدة المستهلك بالمعنى الحرفي²، مع عدم التسليم لمعيار التفوق الاقتصادي بصفة مطلقة في مجال مكافحة الشروط التعسفية نظرا لوجود بعض التجار الذين يتميز وضعهم الاقتصادي بالتواضع أو الضعف أحيانا ومع ذلك تجدهم يمارسون أسلوب الضغط قصد فرض شروط قد تكون تعسفية³ بسبب حاجة المستهلك لتلك السلعة أو الخدمة أو بسبب ضرورتها، أو مرجع ذلك إلى جهل المستهلك ذاته بظروف المعاملة.

¹OLESEA PLOTNIC, les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs: Aspects de droit français, moldave et de l'Union Européenne , thèse de doctorat en droit prive , Université de GRENOBLE , 2013, p103

²Article 35: « sont abusives les clauses qui apparaissent imposés aux non professionnelles ou consommateurs par un abus de la puissance économique de l'autre partie et confèrent a cette dernière un avantage excessif » .

³شوقي بناسي، مواجهة الشروط التعسفية في العقود في ضوء القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ، عدد 02، 2009، ص 146

الباب الثاني: الحماية القانونية للمؤمن له في مرحلتي تنفيذ عقد التأمين وانقضاءه

وحق يمكن اعتبار الشرط تعسفي في مفهوم المادة 35 من قانون 1978 لا بد أن يقترن النفوذ الاقتصادي بتحقيق ميزة مفرطة لصالح المحترف، أي يجب أن يجتمع العنصرين معا) النفوذ الاقتصادي والميزة المفرطة)¹.

تجدر الإشارة إلى أن البعض² يرى أن معيار النفوذ الاقتصادي هو معيارا قائما بذاته، وأن الميزة المفرطة معيارا آخر قائما هو الآخر بذاته، في حين أننا نرى أن النفوذ الاقتصادي وتحقيق الميزة المفرطة يشكلان عنصرين في معيار واحد وهو استغلال النفوذ الاقتصادي بغرض تحقيق ميزة مفرطة³ أو فاحشة والوسيلة في ذلك شرط ذو طابع تعسفي من الناحية النظرية على الأقل، أما من الناحية التطبيقية فإن السلطة المخولة تطبيق هذا القانون تكتفي بتقصي عنصر الميزة المفرطة أو الفاحشة في الشرط حتى تعتبره تعسفيا، وأن وجود النفوذ الاقتصادي وحده دون تحقق الميزة المفرطة⁴ لا يكفي لتبرير التدخل وحماية الطرف الأضعف.⁵

وقد يثور التساؤل عن العوامل التي تتحدد من خلالها القوة الاقتصادية للمحترف والتي ينجم عنها اختلال في التوازن العقدي على غرار القوة الفنية التي يمكن أن تكون مصدرا للشرط التعسفي أو عدم التوازن في القدرات بين طرفي العقد، بل قد يثور التساؤل عن القوة

¹OLESEA PLOTNIC, les clauses abusives et illicites dans les contrats usuels, université de liège –
<http://réflexions.vlg.ac.be> consulté le 12/04/2018 à 21h00

² محمد بودالي، مرجع سابق، ص 128

³ لا يقتصر تقدير الميزة المفرطة لصالح المحترف بمحل العقد أو موضوعه فالعبرة باختلال التوازن بين حقوق و التزامات أطراف العقد. أكسوم عيلام رشيدة، المركز القانوني للمستهلك الإلكتروني، أطروحة دكتوراه في القانون تخصص قانون خاص داخلي، نوقشت بتاريخ 12 جوان 2018، ص 255

⁴ " الميزة الفاحشة أو المفرطة تقتضي ضرورة توفر مزايا مبالغ فيها للطرف القوي تؤدي بالضرورة إلى اختلال في التوازن العقدي بين الالتزامات المترتبة على العقد، و يقع الاختلال في التوازن العقدي إذا ترتب على الشرط حرمان الطرف الأضعف كليا أو جزئيا أو حصول الطرف الأقوى على ميزة ليست من حقه..." محمد المرسي زهرة، الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 131، و انظر أيضا فراس جبار كريم الروازق، مرجع سابق، ص 106

⁵OLESEA PLOTNIC, op, cit, p103

الاقتصادية نفسها والمقصود منها، هل هو حجم المشروع؟ (La taille de l'entreprise) أو مدى سيطرته على مستوى السوق؟ (La part de marché détenue par le professionnel)¹

وأما الميزة المفرطة التي يحققها المحترف على حساب المستهلك، فإن المشرع لم يحدد المقدار الذي يتحصل عليه المحترف حتى يصل إلى درجة الميزة المفرطة على غرار ما فعله المشرع بالنسبة للغبن، إذ حدد له المشرع رقما معيناً حتى يصبح سبباً في إبطال بعض العقود إن هو بلغ ذلك الحد²، كما أنه لم يوضح طبيعة الميزة المفرطة وهل يتعلق الأمر بأشياء مادية أم قانونية أم غير ذلك؟

كل تلك التساؤلات وغيرها أدت إلى التراجع عن معيار القوة الاقتصادية والميزة الفاحشة ومن ثم هجره واستبداله بمعيار آخر في تحديد الشرط التعسفي.

كان المشرع الفرنسي متأثراً بالتوجيه الأوروبي المؤرخ في 05 أبريل 1993³ قد تبني موقفاً مغايراً بإصداره للقانون 95-96 بتاريخ 01 فبراير 1995⁴ معدلاً من خلاله عدداً من المواد في مدونة الاستهلاك الفرنسية متعلقة بالشروط التعسفية لا سيما المادة L132-1⁵ : " في العقود

¹ OLESEA PLOTNIC, op, cit, p103

-وانظر أيضاً محمد بودالي، مرجع سابق، ص 129

² فراس جبار كريم الروازق، مرجع سابق، ص 106، و انظر أيضاً محمد بودالي، مرجع سابق، ص 129

³ Article 03 du directive 93/13/CEE du conseil du 05 AVRIL 1993 concernant les clauses Abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, « une clause d'un contrat n'ayant pas faits l'objet d'une négociation individuelle est considérée comme abusive lorsque, en dépit de l'exigence de bonne foi, elle crée au détriment du consommateurs un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties découlant du contrat... »

⁴ La loi de la république française n- 95-96 du 1^{er} février 1995 concernant les clauses Abusives et la présentation des contrats et régissant diverses activités d'ordre économique et commercial, JO FR du 02 février 1995, 1755

⁵ Article L132- « dans les contrats conclus entre professionnels et non professionnels ou des consommateurs, sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer au détriment du non professionnels ou des consommateurs un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties... »

الباب الثاني: الحماية القانونية للمؤمن له في مرحلتي تنفيذ عقد التأمين وانقضاءه

المبرمة بين المهنيين وغير المهنيين أو المستهلكين¹ تعد تعسفية الشروط التي تهدف أو من شأنها إحداث على حساب غير المهني أو المستهلك تفاوتاً واضحاً وظاهراً بين حقوق والتزامات طرفي العقد.² أي أن تقديره للشروط التعسفي لم يقع على تعريف المحل الرئيسي للعقد، ولا حتى على ضمان التعادل التام والكلي بين التزامات وحقوق الأطراف³ ولا على تعادل الثمن والمبيع أو الخدمة المقدمة، إنما على مكافحة كل مظاهر عدم التوازن في العقد، ثم تراجع وألغي هذه المادة بموجب الأمر رقم 2016 - 301

أما المشرع الجزائري فمن خلال المادة 03 فقرة 05 من القانون 02-04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، تبني معيار الإخلال الظاهر في التوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد الذي قد يحدثه الشرط التعسفي سواء كان منفرداً أو ارتبط مع شرط أو شروط أخرى⁴ تتنافى مع ما ينبغي أن يسود التعامل من روح الحق والعدالة ويترتب عليه إخلال توازن العقد، ومرجع ذلك لقاضي الموضوع فهو من يقدر ما إن كان الشرط تعسفياً ومجحفاً في حق الطرف الأضعف ويتنافى بالتالي مع روح الحق والعدل على ضوء ظروف وملابسات كل حالة على حدة⁵ وبالنظر إلى مجموع الشروط التعاقدية الأخرى في ذات العقد بما يسمح

¹ في وقت سابق تبنت محكمة النقض الفرنسية مفهوماً صارماً لمصطلح " غير المهنيين " " non professionnels " في قرار لها بتاريخ 15/04/1986 حين اعتبرت شركة التأمين عند التعاقد معها مع وكيل إعلانات بأنها ليست مستهلكاً بل إنها تعاقدت باعتبارها محترفاً.

Cass.1^{er} ch , civ, 15 Avr 1986, bull . civ, 1 . n- 90

لكنها ما لبثت أن تراجعت عن ذلك الموقف حيث تبنت موقفاً موسعاً لمصطلح " غير المهنيين " و ذلك سنة 1987 من خلال غرفتها الأولى حين اعتبرت وكيل عقاري مستهلكاً حين تعاقد قصد شراء نظام تنبيه لحماية مقراته من السرقة.

- Cass.1^{er} ch , civ, 28 Avr 1987, JCP1987 11 , 20893, obs G. Paisant: D1988.1, obs.PH.Delebecque: RTD CIV1987, obs.J.Mestre: RTD com,1988.112,obs. JHémard et BOULOC

² لقد كان لمحكمة النقض الفرنسية دور هام في تعريف الشرط التعسفي في العديد من قراراتها، حيث عرفته على أنه الشرط الذي من شأنه إلغاء أو تخفيض حق المستهلك في التعويض في حالة عدم وفاء المهني بأحد التزاماته أي كانت.

Cass. Civ, 25 janvier 1989, n264

³ محمد بودالي، مرجع سابق، ص 134

⁴ زردازي عبد العزيز، مواجهة الشروط التعسفية كألية لحماية المستهلك، مجلة الحقوق والحريات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، العدد الرابع، أبريل، 2017، ص 76

⁵ المشرع الفرنسي في الفقرة الخامسة من المادة 1-32 أنص على أنه: " يتم تقدير الطابع التعسفي للشرط بالرجوع للحظة إبرام العقد، إلى كل الظروف المحيطة بتكوينه وكذا الشروط الأخرى، ويتم تقديره أيضاً بالنظر إلى الشروط الأخرى الموجودة في عقد آخر إذا كان تكوين أو تنفيذ هذين العقدين مرتبطان قانوناً ببعضهم ببعض."

الباب الثاني: الحماية القانونية للمؤمن له في مرحلتي تنفيذ عقد التأمين وانقضاءه

باعتبار أن هناك تعسفا في بعض الشروط، لذلك يجب التعامل مع العقد ككيان واحد يتطلب البحث في الالتزامات المتقابلة للطرفين حتى يمكن اعتبار أن العقد غير متوازن، وأن أحد الطرفين يتمتع بمزايا مبالغ فيها، أو بالنظر إلى غيره من العقود المرتبطة به سواء من حيث التكوين أو من حيث التنفيذ، ولا معقب على قاضي الموضوع من جانب المحكمة العليا طالما أن المسألة مسألة واقع، وأن عبارات العقد تحتمل المعنى الذي أخذ به القاضي¹.

في حين أن محكمة النقض الفرنسية تبسط رقابتها على تقدير القضاة للطابع التعسفي للشروط على أساس أنها مسألة قانون وليست مسألة واقع².

يرى جانب من الفقه أن معيار الإخلال الظاهر بالتوازن العقدي ما هو إلا إعادة صياغة معيار الميزة المفرطة بألفاظ أخرى لذات المعنى³، وأيا كان المدلول فإنه يكفي أن تكون الشروط التي يضعها العون الاقتصادي من شأنها ترجيح كفته على حساب كفة المستهلك من حيث الحقوق والالتزامات حتى يمكن اعتباره متعسفا وذلك بغض النظر عن أي اعتبارات أخرى⁴.

البند الثاني: أساليب تحديد الشروط التعسفية

قبل استعراض موقف المشرع الجزائري في تحديده للشروط ذات الطبيعة التعسفية حتى يتمكن من الحد منها ومحاربتها، لابد من الإشارة إلى أن هناك ثلاثة أساليب لتحديد الشروط التعسفية، وهي:

- الأسلوب التشريعي
- الأسلوب القضائي
- الأسلوب التنظيمي

أولا. الأسلوب التشريعي:

¹ محمد ابراهيم بنداري، مرجع سابق، ص18، أنظر أيضا عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، مصادر الالتزام، الجزء الأول، المجلد الأول، مرجع سابق، ص250

² محمد بودالي، مرجع سابق، ص77

³ JEAN CALAIS – AULOY et FRANK STEIMMETZ, Droit de Consommation, DALLOZ, 7eme édition, 2006, p192

⁴ بدرة لعور، ضمانات المستهلك المتعاقد وفقا لقانون الممارسات التجارية الجزائري، مجلة الحقوق والحريات، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الرابع، 2017، ص125

الباب الثاني: الحماية القانونية للمؤمن له في مرحلتي تنفيذ عقد التأمين وانقضاءه

ويطلق عليه الأسلوب اللائحي بسبب الاعتماد على إعداد قوائم بالشروط التعسفية، على غرار ما فعله المشرع الألماني حين وضع قائمة بالشروط الباطلة بقوة القانون سماها (القائمة السوداء) نصت عليها المادة 10 من القانون المتعلق بالشروط العامة للعقود الصادر في 09 ديسمبر 1976¹، ضارة بمصلحة المستهلك بشكل صريح وواضح كإطالة آجال تنفيذ المحترف لالتزاماته، وانفراجه بالحق في إنهاء العقد، والحق في المطالبة بتعويضات باهظة، وغيرها من الشروط التي تضر بالمستهلك ضرراً محضاً. وهذه الطائفة من الشروط ليس للقاضي سلطة تقديرية بشأنها.²

وقائمة أخرى تدعى (القائمة الرمادية) تناولتها المادة 11³ من نفس القانون ليست باطلة بقوة القانون، وإنما للقاضي سلطة تقديرية في إبطالها، مثل حق المحترف في رفع الأسعار وحرمان المستهلك من حقه في رفض المنتج.

أما المشرع الهولندي، فقد أصدر في 18 جوان سنة 1987 قانوناً لتنظيم الشروط التعسفية في العقود، حظر بموجبه طائفة أو قائمة سماها القائمة السوداء، نذكر منها:

¹ محمد بودالي، مرجع سابق، ص 21

² المادة 10 من قانون 1976 اشتملت القائمة السوداء على ثمانية أصناف أبرزها: إطالة آجال التسليم أو تنفيذ التزام المحترف - النص على أجل إضافي طويل لتنفيذ التزامه - الحق في إبطال العقد دون أساس مادي مبرر و دون قبول المستهلك لذلك - الحق في تعديل العقد دون مبرر و دون قبول المستهلك - الحق في المطالبة بتعويضات مبالغ فيها في حالة مطالبة المستهلك بإبطال العقد أو فسخه - الحق في اختيار القانون الأجنبي الواجب التطبيق دون وجود مصلحة مشروعة

³ شملت المادة 11 عشرة أصناف أبرزها: حق المحترف في رفع أسعار المنتجات و الخدمات التي لم تسلم أو يوفى ثمنها خلال مدة أربعة أشهر - استبعاد أو تحديد حق المستهلك في رفض المنتج أو الخدمة - الحق في استبعاد أو تحديد الحق في الحبس - حرمان المستهلك من خيار اللجوء إلى المقاصة في دين له على المحترف خالي من النزاع أو ثابت في سند نهائي - الإعفاء الكلي أو الجزئي للمحترف من المسؤولية في حالة الخطأ الجسيم أو الخطأ العمدي أو الإهمال الجسيم الصادر عن نائبه أو تابعيه - استبعاد أو تحديد حق المتعاقد في المطالبة بالتعويضات المستحقة نتيجة التأخير - وهو النظام الذي تبنته النمسا من خلال نظام القائمتين لطائفتين من الشروط المحظورة، حيث الأولى (القائمة السوداء) باطلة بقوة القانون، أما الثانية فإنها تقديرية و على المحترف إثبات أنها شروط مفاوضة، و أنها ليست ضمن الشروط العامة في النماذج العقدية.

- 1- الشروط التي تؤدي إلى إخلال واضح في آثار العقد لصالح المشتري،
- 2- الشروط التي تسمح للمشتري تسليم المبيع أو تقديم خدمة غير مطابقة للمواصفات،
- 3- الشروط التي تؤدي إلى إعفاء المشتري جزئيا أو كليا من الالتزام القانوني بتعويض المتعاقد الآخر.

الملاحظ أن المشرع الألماني ونظيره الهولندي قد وسعا من الحماية من الشروط التعسفية في كل العقود، فهي غير مقتصرة على عقود بعينها¹.

ثانيا. الأسلوب التنظيمي:

أخذ به المشرع الفرنسي سنة 1978، حيث منح قانون 10 جانفي 1978 المتعلق بإعلام المستهلك لا سيما المادة 35 منه الحكومة صلاحية إصدار مراسيم تحظر بموجبها الشروط التعسفية، أو تعمل على الحد منها أو تنظيمها بعد أخذ رأي مجلس الدولة الفرنسي ولجنة الشروط التعسفية²، ثم جاء مرسوم 24 مارس 1978³ تطبيقا لنص المادة 35 السالفة الذكر حيث تطرق إلى ثلاثة أنواع من الشروط التعسفية، ألغى منها مجلس الدولة واحدا سنة 1980 على أساس أن الشروط المتعلقة بتكوين العقد غير موجودة في التعداد الوارد على سبيل الحصر في المادة 35 من لقانون 1978⁴، ثم عاد وانتهج نهج المشرع الألماني فأصدر مرسوم 18 مارس 2009 تطبيقا لنص المادة 1-132 L من مدونة الاستهلاك الفرنسية الملغاة، وصولا إلى ما ورد في المادة 212 L من قانون أستهلاك الفرنسي الجديد⁵ الذي اعتمد من خلاله نظام القائمة

¹ فراس جبار كريم الروازق، مرجع سابق، ص 193.

² OLESEA PLOTNIC, op, cit, p105

³ Le décret de la République française n- 78-464 du 24 mars 1978 sur l'application de la loi de la République française n- 78-023 du 10 janvier 1978 sur la protection et l'information des consommateurs des produits et des services , JO du 01 Avril 1978, p 1412

⁴ CE, 03 décembre 1980 :D , 1981. J . p 228, note Larroumet (chr)

أشار إليه محمد بودالي، مرجع سابق، ص 32

⁵ Décret n°2016-884 du 29 Juin 2016 relatif à al partie réglementaire du code de la consommation,

V ; [http ; // w w .legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr).

الباب الثاني: الحماية القانونية للمؤمن له في مرحلتي تنفيذ عقد التأمين وانقضاءه

سوداء تضم 12 شرطا تعسفيا¹ حيث المستهلك غير مطالب بإثباتها، ولا المحترف مطالب بإثبات عدم تعسفها، فهي شروط باطلة بقوة القانون.

ثالثا. الأسلوب القضائي:

قد يتبادر للوهلة الأولى أنه ليس للقضاء دور في معالجة الشروط التعسفية على أساس أن العقد شريعة المتعاقدين لا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق طرفيه أو بمقتضى نص قانوني²، وأنه يحضر على القاضي مراجعة مضمون العقد الذي ارتضاه العاقدان طالما أن عباراته واضحة لا غموض فيها، ولا هي مخالفة للنظام العام والآداب، ولأن الشروط التعسفية شروطا صحيحة وغير مخالفة للنظام العام، كان على القاضي الامتناع عن مراجعتها³، إلا أن تدخل القضاء لتقدير مدى تعسف شرط ما شكّل الأسلوب الذي تبناه سابقا المشرع الأمريكي بموجب المادة 302فقرة 02 من قانون التجارة الموحد بأنه: "إذا وجدت المحكمة أن العقد أو الشرط ضمن عقد من الناحية القانونية منافيا للضمير وقت إبرامه، يجوز للمحكمة رفض تنفيذ العقد، أو تنفيذ باقي بنوده ماعدا ما هو مناف للضمير، ولها تعديل أي شرط مناف

¹ Dans les contrats conclus entre des professionnels et des consommateurs, sont de manière irréfragable présumées abusives, au sens des dispositions des premier et quatrième alinéas de l'article L. 212-1 et dès lors interdites, les clauses ayant pour objet ou pour effet de :

1° Constater l'adhésion du consommateur à des clauses qui ne figurent pas dans l'écrit qu'il accepte ou qui sont reprises dans un autre document auquel il n'est pas fait expressément référence lors de la conclusion du contrat et dont il n'a pas eu connaissance avant sa conclusion ;.....

« La création de la liste noire par le décret du 10 mars 2009 pouvait laisser entrevoir un effacement du rôle du juge. la préemption inéfragable d'abus attachée aux clauses noire écarte en effet toute appréciation judiciaire du déséquilibre significatif. celle-ci n'a vocation à jouer désormais que lorsque la clause litigieuse est grise, le professionnel devant alors tenter d'apporter la preuve contraire de l'abus. Elle =également a s'appliquer dans l'hypothèse d'une clause non répertorié, la source judiciaire de l'éradication de la clause abusive était donc susceptible. D'un assèchement, bien que relatif du fait de l'édiction de décret. » SAUPHANOR – BRUILLAUD (N) « un an après le décret du 18 mars 2009, l'actualité des clauses abusives dans les contrats de consommation », Revue LAMY droit civil, N 74, 2010, p08

² المادة 106 مدني جزائري

³ فراس جبار كريم ، مرجع سابق، ص 199

الباب الثاني: الحماية القانونية للمؤمن له في مرحلتي تنفيذ عقد التأمين وانقضاءه

للضمير قصد تفادي الآثار المجحفة حتى يتضح للمحكمة أو يدعى لديها أن العقد أو أحد بنوده مناف للضمير، فإن المحكمة تمنح أطراف العقد فرصة معقولة لتقديم الدليل حول ملائمتها التجارية، الهدف منه والآثار المترتبة عليه لإعانة المحكمة في اتخاذ قرارها.¹

أما في فرنسا وعلى الرغم من أن المشرع الفرنسي سنة 1978 لم يعطي القضاة دورا في تحديد الشروط التعسفية، يتضح ذلك من الأعمال التحضيرية ومناقشات البرلمان الفرنسي²، وامتناع قضاة الموضوع في بادئ الأمر عن إلغاء الشروط التعسفية في ظل غياب المراسيم المحددة لتلك الشروط، إلا أن الفقه الفرنسي تحوّل إلى الاعتراف للقاضي بسلطة إبطال الشروط التي يراها تعسفية أو تحمل طابعا تعسفيا حتى في غياب المراسيم التي توضح ذلك.

وكان أول قرار في هذا الاتجاه بتاريخ 1987 ألغى بموجب الشرط الذي يعطي آجال التسليم طابع إرشادي بحت (شرط يهدف من خلاله المحترف إلى التملّص والتهرّب من كل محدّدات ذات طابع تنظيمي خاصة بالشروط التعسفية في تاريخه)³، تلت ذلك بعض القرارات في ذات الاتجاه⁴، إلى أن أصدرت محكمة النقض الفرنسية قرارا في 14 ماي 1991 منحت بموجبها القضاة سلطة تقدير التعسف في الشروط التعاقدية استنادا للمعايير الواردة في المادة 35 من قانون 10 جانفي 1978 بغض النظر عن ورودها في مراسيم تنفيذية من عدمه⁵.

رابعا. موقف المشرع الجزائري:

اعتمد المشرع الجزائري الأساليب الثلاثة، التشريعي والتنظيمي والقضائي في مواجهته للشروط التعسفية، فنجد في المادة 29 من قانون 02-04 المتعلق بالممارسات التجارية وكذلك المادة 622 مدني جزائري، قد نص على قوائم بيانية غير حصرية بالشروط التعسفية، وهو ما يوفر حماية أفضل للمستهلك، فقد نصت المادة 29 من قانون 02-04 المتعلق بالممارسات التجارية على أنه:

¹ شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 177

² YVES PICOD, HELENE DAVO, op, cit, p155

³ Cass, civ, 1^e ch, 16 juillet 1987, D, 1988.49, note, J calais – AULOY : JCP1988 2 21001, note G , Paissant

⁴ Cass, civ, 1^e ch, 06 décembre 1989 JCP1990, 1, 21534, D1990. 289 notes J. Ghestin (interprétation de la solution a contrario) : TGI Paris, 17 janvier 1990, D1990, 289, obs, J. Ghestin

⁵ Cass, civ, du 14 mai 1991, D. 1991, 449, note. J. Ghestin

الباب الثاني: الحماية القانونية للمؤمن له في مرحلتي تنفيذ عقد التأمين وانقضاءه

" تعتبر بنودا أو شروطا تعسفية في العقود بين المستهلك والبائع¹ لا سيما البنود والشروط التي تمنح هذا الأخير:

- 1- أخذ حقوق و/ أو امتيازات لا تقابلها حقوق أو امتيازات مماثلة ومعترف بها للمستهلك،
- 2- فرض التزامات فورية ونهائية على المستهلك في العقود في حين يتعاقد هو بشروط يحققها متى أراد،
- 3- حق تعديل عناصر العقد الأساسية أو مميزات المنتج المسلم أو الخدمة المقدمة دون موافقة المستهلك،
- 4- التفرد بحق تفسير شرط أو عدة شروط من العقد أو التفرد باتخاذ قرار البت في مطابقة العملية التجارية للشروط التعاقدية،
- 5- إلزام المستهلك بتنفيذ التزاماته دون أن يلزم نفسه بها،
- 6- رفض حق المستهلك في فسخ العقد إذا أخل هو بالتزام أو عدة التزامات في ذمته،
- 7- التفرد بتغيير آجال تسليم منتج أو آجال تنفيذ خدمة،
- 8- تهديد المستهلك بقطع العلاقة التعاقدية لمجرد رفض المستهلك الخضوع لشروط تجارية جديدة غير متكافئة."

وبعد النص على هذه القائمة بالشروط التي تعتبر تعسفية في العقود التي يكون المستهلك طرفا فيها، والتي جاءت كما ذكرنا سابقا على سبيل المثال لا الحصر، أتبعها المشرع بإصدار

¹ أخذ البعض على المشرع استخدامه للفظ "البائع" فضيِّق من نطاق الحماية من حيث الأشخاص فقصرها على العقود التي يكون أطرافها البائع والمستهلك.... بدر الدين براحلية، حماية المستهلك من الشروط التعسفية، مداخلة ضمن المنتدى الوطني الموسوم بعنوان "حماية المستهلك والمنافسة"، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، في الفترة 17-18 نوفمبر 2009، ص 27

في حين رأى آخرون أن "مفهوم البائع يجب أن يؤخذ ضمن السياق العام للقانون 04-02 الذي ينحصر نطاقه في تنظيم العلاقة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين، و المقصود بالبائع هو العون الاقتصادي حين يكون في مركز البائع، و عقد البيع يشمل السلع والخدمات ويشمل البائع العادي والعرضي...." بدرة لعور، ضمانات المستهلك المتعاقد وفقا لقانون الممارسات التجارية الجزائري، مجلة الحقوق والحريات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الرابع، أبريل، 2017، ص 125

-غير أننا نرى أنه كان من الأفضل أن يستخدم المشرع لفظ "العون الاقتصادي" أو مصطلح "المتدخل" لأنها أشمل و أعم و تغني عن البحث في نطاق الحماية من حيث الأشخاص، كما تحقق من ناحية أخرى رغبة المشرع في توسيع الحماية من الشروط التعسفية، و جعلها أكثر جدية مهما تغير الشكل القانوني لبائع السلعة أو مقدم الخدمة.

الباب الثاني: الحماية القانونية للمؤمن له في مرحلي تنفيذ عقد التأمين وانقضاءه

المرسوم التنفيذي رقم 06-306 الذي يتعلق بتحديد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعدان الاقتصاديين والمستهلكين تحديدا دقيقا، وذلك بغرض تحديد الإطار العام لهذه الحماية ومجالها.¹

نصت المادة 30 من القانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية على: " يهدف حماية مصالح المستهلك وحقوقه يمكن تحديد العناصر الأساسية للعقود عن طريق التنظيم، وكذا منع العمل في مختلف أنواع العقود ببعض الشروط التي تعتبر تعسفية."

والمشروع من خلال هذه القائمة، إنما يرمي إلى حماية المستهلك من شروط كثيرا ما يصطدم بها في العقود التي يبرمها مع المحترفين، ورفع الغبن عنه وإسعافه حين لا تسعفه إمكانياته في إثبات طابعها التعسفي، ومواجهة تعسف المتدخلين في استخدامهم لنفوذهم الاقتصادي²، كما أن حرص المشروع على ذكر أكبر عدد من الشروط ذات الطابع التعسفي التي يحتمل وجودها في عقود الاستهلاك في المادة 29 من القانون 04-02 ومحاولته الإحاطة بها إنما يدل على نية المشروع وحرصه على توفير حماية أكثر شمولاً وفعالية في مواجهة الشروط التعسفية³ الأكثر تداولاً وشيوعاً في العقود التي ينفرد المحترف بتحريها، لذلك اتصفت هذه القائمة بالطابع الإلزامي.

تطبيقاً لأحكام المادة 30 من القانون 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية صدر المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود

¹ زرداوي عبد العزيز، مرجع سابق، ص 86

² نوال كيموش، حماية المستهلك في إطار قانون الممارسات التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، بن عكنون، الجزائر، 2010-2011، ص 67

³ أحمد رباحي، الأساليب التشريعية المعتمدة في تحديد الشروط التعسفية و دورها في إعادة التوازن العقدي، مداخلة في ملتقى " ضمانات تحقيق التوازن العقدي " كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي، شلف، بتاريخ

12-13 نوفمبر 2013، ص 17

الباب الثاني: الحماية القانونية للمؤمن له في مرحلتي تنفيذ عقد التأمين وانقضاءه

المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية¹، الذي جاء في مادته الخامسة أنه: "تعتبر تعسفية، البنود التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بما يلي:

- تقليص العناصر الأساسية للعقود المذكورة في المادتين 2 و3 أعلاه،
- الاحتفاظ بحق تعديل العقد أو فسخه بصفة منفردة، بدون تعويض المستهلك،
- عدم السماح للمستهلك في حالة القوة القاهرة بفسخ العقد إلا بمقابل دفع تعويض،
- التخلي عن مسؤوليته بصفة منفردة بدون تعويض المستهلك في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو التنفيذ غير الصحيح لواجباته،
- النص في حالة الخلاف مع المستهلك على تخلي هذا الأخير عن اللجوء إلى أية وسيلة طعن ضده،
- فرض بنود على المستهلك لم يكن على علم بها قبل إبرام العقد،
- الاحتفاظ بالمبالغ المدفوعة من طرف المستهلك في حالة ما إذا امتنع هذا الأخير عن تنفيذ العقد أو قام بفسخه دون إعطائه الحق في التعويض في حالة ما إذا تخلى العون الاقتصادي هو بنفسه عن تنفيذ العقد أو قام بفسخه،
- تحديد مبلغ التعويض الواجب دفعه من طرف المستهلك الذي لا يقوم بتنفيذ واجباته، دون أن يحدد مقابل ذلك تعويضاً يدفعه العون الاقتصادي الذي لا يقوم بتنفيذ واجباته،
- فرض واجبات إضافية غير مبررة على المستهلك،
- الاحتفاظ بحق إجبار المستهلك على تعويض المصاريف والأتعاب المستحقة بغرض التنفيذ الإجباري للعقد دون أن يمنحه نفس الحق،
- يعفي نفسه من الواجبات المترتبة عن ممارسة نشاطاته،
- يحمل المستهلك عبء الواجبات التي تعتبر من مسؤوليته."

¹ المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المؤرخ في 10 سبتمبر سنة 2006، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية معدل و متمم بالمرسوم التنفيذي 08-44 المؤرخ في 03 فبراير سنة 2008، ج ر رقم 56 بتاريخ 11 سبتمبر 2006

الباب الثاني: الحماية القانونية للمؤمن له في مرحلتي تنفيذ عقد التأمين وانقضاءه

بعد أن تطرق للحقوق الجوهرية للمستهلك كالإعلام المسبق وشفافية العمليات التجارية ومطابقة السلع والخدمات والضمان وخدمة ما بعد البيع¹، نص في المادة الثالثة² من نفس المرسوم على العناصر الأساسية للعقد التي يعتبر تعسفا المساس بها أو تعديلها دون رضا المستهلك وموافقته، ودون تعويضه³.

إن مضمون هذا المرسوم يمثل بوضوح الأسلوب التنظيمي في تحديد الشروط التعسفية الذي انتهجه المشرع الجزائري، حيث حدد من خلاله نطاق تطبيق هذا النظام، من حيث العقود فخصّ به عقود الإذعان (المادة الأولى من المرسوم 06-306)، ومن حيث المحل (بيع سلعة أو تأدية خدمة)، ومن حيث الأطراف أي الأشخاص (العقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين و المستهلكين).

أما القائمة التي تضمنتها المادة 05 المذكورة فيبدو أنها جاءت على سبيل الحصر لا المثال، والدليل على ذلك عبارة "تعتبر تعسفية البنود التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بما يأتي..." فهي بمثابة قائمة سوداء باطلة بقوة القانون ولا حاجة لإثباتها، لكن الشروط التعسفية لا تتوقف عند القائمة المذكورة في المادة 05 من المرسوم 06-306، فكلما ظهرت أنماط جديدة من شروط تحمل الطابع التعسفي إلا وسارعت الحكومة إلى حصرها وحضرها بموجب مراسيم تنفيذية.

على الرغم من المآخذ الكثيرة على أسلوب إعداد القوائم الخاصة بالشروط التعسفية على غرار من يصفها بالجمود مقارنة بالأسلوب القضائي، وأن هذا الأسلوب يحول دون إمكانية إبطال بعض الشروط رغم توفرها على خصائص الشروط التعسفية كونها لم ترد ضمن القائمة، وأنه يفرض على السلطات العامة أن تحرص دائما على إتمام تلك القائمة⁴، فإن ذلك لا ينفي الجوانب إيجابية عن هذا الأسلوب وفعالته، فناهيك عن السرعة التي تميز صدورها، فإنها تتصف بالليوننة، والاستجابة المباشرة لمتطلبات حماية المستهلك من الناحية العملية على

¹ المادة 02 من المرسوم التنفيذي 06-306، مرجع سابق

² المادة 03 من المرسوم التنفيذي 06-306، مرجع سابق

³ المادة 05 من المرسوم التنفيذي 06-306، مرجع سابق

⁴ بوداليمحمد، مرجع سابق، ص 137، أنظر أيضا زوية سميرة، مرجع سابق، ص 53

الباب الثاني: الحماية القانونية للمؤمن له في مرحلتي تنفيذ عقد التأمين وانقضاءه

أساس أن الإدارة كسلطة تنفيذية هي الأقدر على مراقبة ومواكبة تطور مضمون العقود النموذجية الاستهلاكية التي يستخدمها المحترفون.

أيضا ما يبرر قصر نطاقها على العقود المبرمة بين المهنيين والمستهلكين بخلاف نطاق تطبيق القانون 02-04 الذي لم يستثني المهنيين من نظام الحماية من الشروط التعسفية، حيث أن المستهلكين هم الأضعف وبالتالي هم الأولى بالحماية، مع ما تحققه في الوقت ذاته للمحترفين من ميزة الأمن القانوني¹، ومن جهة ثانية التكفل بمهمة التعامل مع الشروط التعسفية وعدم ترك الأمر برمته على كاهل القضاء وسلطته التقديرية مع توحيد الوسائل القانونية الموضوعة تحت تصرفه والتي تجنبه في الوقت ذاته كل طابع تحكيمي أو تقديري²، كما أن المرسوم التنفيذي رقم 06-306 - في سبيل جعل النظام أكثر واقعية وفعالية في حقل الشروط التعسفية - نص في الفصل الثالث منه على إنشاء لجنة تعنى بتحديد الشروط التعسفية لدى الوزير المكلف بالتجارة، وهي لجنة ذات طابع استشاري³، حددت تشكيبتها بموجب المادة 08⁴ من ذات المرسوم، إذ تتكون من خمسة (05) أعضاء دائمين وخمسة (05) أعضاء مستخلفين يتوزعون على الشكل التالي:

- ممثلان (02) عن الوزير المكلف بالتجارة مختصان في مجال الممارسات التجارية،
- ممثلان (02) عن وزير العدل حافظ الأختام مختصان في قانون العقود،
- ممثلان (02) عن مجلس المنافسة،
- متعاملان اقتصاديان (02) يمثلان الغرفة الجزائرية للصناعة و التجارة مؤهلان في مجال قانون الأعمال و العقود،
- ممثلان (02) عن جمعيات حماية المستهلك مؤهلان في مجال قانون الأعمال والعقود⁵،

¹ بودالي محمد، مرجع سابق، ص 137

² بدرة لعور، مرجع سابق، ص 139

³ المادة 06 من المرسوم 06-306، مرجع سابق

⁴ تم تعديل هذه المادة بموجب المرسوم 08-44 بتاريخ 03 فبراير 2008 الذي عدل المرسوم 06-306، ج ر رقم 07 الصادرة بتاريخ 10 فبراير 2008

لم يحدد المشرع من يتولى الرئاسة عكس ما كان عليه الحال في المادة 08 قبل التعديل، أين كان ممثل وزير التجارة هو الرئيس، كما لم يشترط في ممثلي جمعيات حماية المستهلك أن يكونوا من جمعيات ذات طابع وطني

⁵ المادة 02 من المرسوم 06-306، مرجع سابق

كما يمكن اللجنة الاستعانة بأي شخص يفيدها في أعمالها.

ما يمكن ملاحظته على هذه اللجنة، أن المشرع حاول أن يجمع في أعضائها جميع من له علاقة بموضوع الشروط التعسفية، ابتداء من ممثلي الوزير المكلف بالتجارة باعتبارها الوزارة الوصية، والمعنية بالموضوع، وعضوين من جهاز العدالة، ولم يوضح هذا المرسوم ما إن كان العضوين قضاة أم لا، على الرغم من أننا نرى أن القضاة هم الأولى بعضوية هذه اللجنة، والأقدر على إدارة أعمالها، أما إدراجه لممثلين عن مجلس المنافسة فلأن عملهم يندرج في صلب موضوع وعمل اللجنة.

كما أنه لا بد من ممثلين عن الغرفة التجارية باعتبارهم شركاء، لأن الأمر يتعلق بعلاقات تجارية هم طرف فيها، وهو ما فعله المشرع، لكن دون أن يحدد لنا مستوى التأهيل المطلوب لعضوية هذه اللجنة، مكتفيا بعبارة "مؤهلات في مجال قانون الأعمال والعقود".

ومن الطبيعي أن تتضمن اللجنة ممثلين عن الجمعيات التي تعنى بحقوق المستهلك والدفاع عن مصالحه، لأن المستهلك هو سبب وجود هذه اللجنة، دون أن يحدد لنا أيضا مستوى التأهيل المطلوب لعضوية هذه اللجنة، مكتفيا بنفس العبارة: " مؤهلات في مجال قانون الأعمال والعقود".

في الأخير ترك المجال مفتوحا للجنة للاستعانة بكل شخص سواء كان طبيعي أو معنوي في أداء مهامها على سبيل الاستشارة.

أما في ما يخص اختصاصات هذه اللجنة فقد حددتها المادة 07 من المرسوم

06-306 إذ جاء فيها: " تكلف اللجنة، لا سيما بالمهام الآتية:

- تبحث في كل العقود المطبقة من طرف الأعوان الاقتصاديين على المستهلكين والبنود ذات الطابع التعسفي، كما تصيغ توصيات تبلغ إلى الوزير المكلف بالتجارة والمؤسسات المعنية،
- يمكن أن تقوم بكل دراسة/أو خبرة متعلقة بكيفية تطبيق العقود اتجاه المستهلكين،
- يمكنها مباشرة كل عمل آخر يدخل في مجال اختصاصها.

أما المادة¹11 فقد وضعت الكيفية التي تباشر بها اللجنة عملها، فنصت على أنه: " يمكن اللجنة أن تخطر من تلقاء نفسها أو تخطر من طرف الوزير المكلف بالتجارة ومن طرف كل إدارة وكل جمعية مهنية وكل جمعية حماية المستهلكين أو كل مؤسسة أخرى لها مصلحة في ذلك."

ونظرا لارتباط عملها بجمهور المستهلكين فإن القانون أجاز لها أن تنشر آراءها وتوصياتها بكل الوسائل الملائمة² بغرض ضمان إعلام أكبر عدد ممكن منه بالإضافة إلى التقارير التي تعدها وتقدمها للوزير المكلف بالتجارة باعتباره الوصي، ومن أجل اتخاذ ما يراه مناسبا من إجراءات قانونية على ضوء تلك التقارير.

يأخذ البعض³ على هذا المرسوم أنه لم ينص على أي دور استشاري لهذه اللجنة لدى القضاء على غرار ما فعله نظيره الفرنسي، غير أننا نرى أنه وإن كان المشرع الجزائري لم ينص على ذلك صراحة، إلا أن نص المادة 11 يمكن أن يشمل حتى القضاء على اعتبار أنه مؤسسة من مؤسسات الدولة التي يمكنها إخطار اللجنة، وأن المادة جاءت عامة وشاملة، ودليلنا على ذلك عبارة: " كل مؤسسة أخرى لها مصلحة في ذلك."، وأما مصلحة القضاء فإنها تتمثل في بسط العدالة والإنصاف على مستوى المعاملات التجارية والعقود، خاصة بالنسبة للأطراف الأضعف فيها وهم المستهلكون.

أما بالنسبة للأسلوب القضائي فقد تبناه المشرع الجزائري مبكرا حين منح القاضي سلطة تعديل الشروط التعسفية أو الإعفاء منها بنص المادة 110 مدني جزائري، ثم عزز تلك السلطة بإصداره للقانون 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، وإن كان ذلك ضمنا، حين منح القاضي سلطة تقدير الشرط التعسفي مسترشدا بتعريفه الوارد في الحالة الخامسة من المادة الثالثة من هذا المرسوم، ومسترشدا أيضا بالقائمة التي تضمنتها

¹ المادة 11 من المرسوم 306-06 مرجع سابق

² المادة 12 من المرسوم 306-06، مرجع سابق

³ حسينة شرون، حملوي نجا، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في ظل أحكام القانون 02-04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مجلة الحقوق والحريات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الرابع، أبريل 2017، ص 62

المادة 29 من المرسوم 02-04 و القائمة الواردة في المادة 05 من المرسوم 06-306 تحت رقابة المحكمة العليا.¹

المبحث الثاني: مكافحة الشروط التعسفية في التشريع الجزائري

على الرغم من اعتناقه لقاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين²، واعترافه بسيادة مبدأ سلطان الإرادة في العقود، ومساواة الجميع أمام القاعدة القانونية، فإن مواكبة المشرع الجزائري لتطور حياة الأفراد باعتبارهم مستهلكين، وتنوع حاجاتهم، مع تعدد طرق الحصول عليها، من خلال سن قوانين متفرقة شكلت آليات حماية للمستهلك في مواجهة الشروط التعسفية التي يلجأ إليها المحترف مستغلا مركزه الاقتصادي والفني القوي، إلا أن ما قد يحدثه الشرط التعسفي من عدم توازن فاحش بين التزامات وحقوق طرفي عقد التأمين يقتضي تسخير كل الوسائل واتهاج كل السبل لمحاربتها قصد إنصاف المؤمن له من جور شركات التأمين باستغلال كل ما تضمنته القواعد العامة (المطلب الأول)، من دون إغفال الآليات الخاصة لحمايته باعتباره طرف ضعيف في علاقة عقدية غير متوازنة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التقنيات القانونية العامة المتاحة لتحقيق التوازن في الشروط التعاقدية

عند تصفح القواعد العامة³ لا نجد نظاما خاصا متعلقا بالتوازن العقدي، إلا أنها تضمنت نصوصا متفرقة شكلت آليات لحماية المستهلكين وتقنيات يمكن استخدامها استبعاد الشروط التعسفية التي من شأنها الإخلال بتوازن العقود⁴، نذكر منها نظرية السبب (الفرع الأول)، مبدأ حسن النية (الفرع الثاني)، والغبن والاستغلال (الفرع الثالث).

¹ عرعارة عسالي، مرجع سابق، ص 201، أنظر أيضا محمد بودالي، مرجع سابق، ص 49

² المادة 106 مدني جزائري

³ المقصود بها قواعد القانون المدني

⁴ يقول الدكتور حسام الدين كمال الأهواني، في بحث قدمه بعنوان حماية المستهلك في إطار النظرية العامة للعقد في ندوة " حماية المستهلك في الشريعة و القانون" بجامعة الإمارات العربية المتحدة في الفترة 6-7 ديسمبر 1998:

" إن تعدد التشريعات في الآونة الأخيرة وتنوعها خاصة تلك التي تعنى بحماية المستهلك في مواجهة أطراف أقوى منه (المحترف) لا يدل على عجز كلي للقواعد العامة في مواجهة الإختلالات العقدية، بل إن القواعد العامة تتصف بالمرونة التي تمكنها من توفير الحماية اللازمة في حدها الأدنى للمستهلك بوصفه متعاقدا، وأن كل ما يتطلبه الأمر هو القراءة المتأنية وتمعين النظر فيها لكثرة ما تحتويه من أحكام كونها لم تكن وليدة وضع طارئ أو عابر، وأنها تتميز

الفرع الأول: نظرية السبب

تعود فكرة السبب إلى القانون الروماني في أواخره بعد أن كانت العقود في المراحل الأولى خاضعة للشكلية، والسبب الذي قصده الرومان هو السبب المباشر القريب، وهي الفكرة التي أخذ بها الفقهاء الفرنسيون ابتداءً من القرن السابع عشر، على رأسهم الفقيهين (دوما Domat) و(بوتيه Pothier)، حيث انتقلت من القانون الفرنسي القديم إلى القانون المدني الصادر في 1804 لا سيما في المواد 1108، 1131-1133¹ التي شكلت النظرية التقليدية للسبب أساساً لها، وهي نظرية موضوعية تجعل السبب في العقود التبادلية هو التزام كل من المتعاقدين، فكل التزام من أحد المتعاقدين هو سبب التزام المتعاقد الآخر².

نصت المادة 1131 مدني فرنسي على: " أن الالتزام لا ينتج أي أثر إذا لم يكن مبنيًا على سبب، أو كان مبنيًا على سبب صحيح، أو على سبب غير مشروع"³.

التأثر واضح بالنظرية التقليدية في السبب التي تشترط أن يكون السبب موجوداً وأن يكون صحيحاً، وأن يكون مشروعاً كذلك.

واشترط وجود السبب يقتضي وجوده عند تكوين العقد ويستمر إلى تمام تنفيذه⁴.

بالقابلية للتطور من خلال الاجتهاد في تفسير نصوصها والتي لا هي بالجامدة ولا بالمقدسة، بل إنها تتحمل التطور و التأقلم مع المستجدات من الحالات ... "

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 451 و ما يليها، و انظر أيضاً علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص 73، و محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 218 و ما يليها

JEAN CARBONNIER, Droit civil, les obligations, Presses universitaire de France, France, 1979, p 210

-YVES PICOD, HELENE DAVO, op, cit, p142

-علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 73

-تقابلها النظرية الحديثة للسبب التي جعلت من الباعث هو الدافع للتعاقد.

³ « L'obligation sans cause ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet. »

⁴ محمد بودالي، مرجع سابق، ص 67

دعماً لهذا الاتجاه قررت محكمة النقض الفرنسية في غرفتها الأولى بأن الشرط الوارد في وثيقة التأمين و الذي ينص على الاقتصاد على المطالب التي تكون خلال مدة صلاحية وثيقة التأمين يعتبر شرطاً تعسفياً....

Cass, civ, 1^{er} ch, 19 décembre 1990, Bull. civ 1 n- 303, p 372

الباب الثاني: الحماية القانونية للمؤمن له في مرحلتي تنفيذ عقد التأمين وانقضاءه

وهو ما استغله بعض القضاة الفرنسي مؤيدا ببعض الفقه من أجل تحقيق التوازن العقدي بالإستناد إلى نظرية السبب¹، غير أن نظرية السبب نفسها تعرضت لانتقادات مؤثرة من طرف الفقه الفرنسي لا سيما الفقيه بلانيول² الذي قال عنها أنها لا هي صحيحة ولا هي مفيدة، كون الإلتزامات تولد في وقت واحد ولا يُتصوّر أن يكون أحدها سببا لوجود الآخر، ومن جهة ثانية فإن تداخل ركن السبب وركن المحل سبّب خلطا للقضاء الفرنسي.

الأمر الذي دفع بالمشرع الفرنسي إلى الإستغناء عن ركن السبب في مجال صحّة العقد³ كما يتضح ذلك من نص المادة 1128 التي اقتصرّت على تراضي الأطراف وأهليتهم للتعاقد، والمضمون القانوني والشرعي للعقد⁴

الملاحظ أن المشرع الفرنسي بعد هذا التدخّل الجريئ احتفض بركن السبب ولو بشكل ضمني في بعض التطبيقات على غرار ما ورد في المادة 1162⁵ من التعديل الجديد

فهل يمكن الاستفادة من نظرية السبب على النحو الذي تم توضيحه واستخدامها كآلية عامة للحماية من الشروط التعسفية في العقود بصفة عامة وفي عقد التأمين على وجه الخصوص؟

و في قرار آخر لها قررت أن دفع قسط إضافي هو بمثابة التزام دون وجود ما يقابله لدى الطرف الأخر مما يؤدي إلى انعدام السبب...

Cass, com, , 28mai 1993

-J. Ghestin : traite de droit civil , les obligations , le contrat , formation , 2^e édition, L.G.D.J, 1988, n- 59, p 996

¹ محمد بودالي، مرجع سابق، ص 68

² عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، الجزء الأول، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998، ص 560

³ بن خده حمزة، قراءة في أهم مستجدات الإصلاح الجذري للقانون الفرنسي لسنة 2016 ومدى تأثيرها على القانون المدني الجزائري في ثوبه الحالي، مجلّة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة المسيلة، العدد الحادي عشر، سبتمبر 2018، ص 560

⁴ Article 1128 Modifié par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 2

Sont nécessaires à la validité d'un contrat :

1° Le consentement des parties ;

2° Leur capacité de contracter ; 3° Un contenu licite et certain.

⁵ Article 1162 Modifié par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 2

« Le contrat ne peut déroger à l'ordre public ni par ses stipulations, ni par son but, que ce dernier ait été connu ou non par toutes les parties. »

قبل ذلك يجب استعراض موقف المشرع الجزائري من نظرية السبب.

يرى الدكتور علي علي سليمان¹ أن المشرع الجزائري قد تأثر بالمذهب القائل بازدواجية السبب²، فيكون للالتزام سبب بالمعنى التقليدي وللعقد سبب بالمعنى الحديث، وهو الباعث الدافع للتعاقد، فقد أسند السبب إلى العقد في المادة 97 مدني جزائري بقولها أنه: "إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للأداب كان العقد باطلا"، ثم عاد وأسنده إلى الالتزام في المادة 98 مدني جزائري بقوله: "كل التزام مفترض أن له سببا مشروعاً ما لم يقدّم الدليل على غير ذلك". لكنه ما فتى أن عاد وأسند السبب إلى العقد في الفقرة الثانية حين قال: "ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك".

لكن الواضح أنه لا يشترط في السبب إلا شرط واحد هو المشروعية (المادة 97 ق م ج)

ومهما يكن، فإن البطلان لغياب السبب على الشروط التي لا مقابل لها في العقد لم يكن له وجود، وكأن الأمر يحتاج إلى اجتهاد قضائي لإثبات أن السبب سند قانوني لإبطال الشروط التعسفية من خلال قبول القضاء أن يكون لكل التزام ما يقابله من التزامات لدى الطرف الآخر في العقد، وإلا فإن النظرية الحديثة للسبب لم تخدم مجال الحماية القضائية للمستهلك من الشروط التعسفية، لأنها تعتبر أن السبب هو الباعث أو الدافع للتعاقد، بمعنى أن الاعتبار الشخصية والشخصية هي من يدفع بالمتعاقدين إلى إبرام العقود، فهي مبررات عزم المتعاقدين على إتمام العقود³.

هذا ما قد يجعلها لا تتماشى مع فكرة حماية المستهلك من خلال البطلان لغياب السبب، وحتى التسليم بانعدام السبب لإبطال الشروط التعسفية أو تلك التي تحد من المسؤولية لم تسلم من النقد باعتبارها تؤدي إلى بطلان العقد برمته لا الشروط المنافية للعدالة، وعليه نرى أنها ليست كفيلة بإزالة عدم التوازن في العقود بالشكل المطلوب⁴ ومصلحة المستهلك تقتضي

¹ علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 75

² عبد الحى حجازي، النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون المدني الكويتي، الجزء الأول، مطبوعات جامعة الكويت،

ص 391

³ علي فيلاي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، موفم للنشر، الجزائر، الطبعة الثانية، 2010، ص 198

⁴ Carbonnier, (I), op, cit, p107

الإبقاء على العقود دون الشروط التعسفية حتى لا يحرم من الانتفاع من تلك السلعة أو الخدمة.

في هذا الصدد يقول الدكتور بودالي محمد: "لذلك لم يبقى سوى التسليم بفكرة انعدام السبب كما فعل القضاء الفرنسي الحديث لإبطال الشروط المعفية أو المحددة للمسؤولية، وهي تقنية لم تسلم من النقد باعتبار أنها لا تؤدي سوى إلى إبطال بعض الشروط، وليس إلى إزالة عدم التوازن العقدي برمته، فضلا عن أن أعمال فكرة انعدام اسبب وفقا للمعنى الموروث عن النظرية التقليدية للسبب، يؤدي ليس إلى بطلان الشرط فقط وإنما إلى بطلان العقد أيضا..."¹

الفرع الثاني: قاعدة حسن النية والحماية من الشروط التعسفية

أخذ مبدأ حسن النية² مكانه في ظل النظرية الحديثة التي تبناها القضاء حتى أصبح التعويل على البواعث والنيات التي تكمن وراء التصرفات باعتبارها مؤثرة في الإرادة التعاقدية³، ويقصد به تلك النية الصادقة الخالية من كل قصد سيئ يرمي إلى الإضرار بالغير من خلال الغش أو الخداع، ويعني كذلك استقامة الضمير⁴، كما أن وجود مبدأ حسن النية في القانون المدني يتيح تخطي الفجوة بين النزعة الفردية التي تهيمن على الحرية التعاقدية والصرامة التي تصاحبها، وفلسفة التضامن وصالح المجتمع من ناحية أخرى، وبهذا المفهوم يظهر مبدأ حسن النية من الوسائل المتاحة لإقامة توازن عقدي⁵ شريطة أن يكون للإرادة دورا

محمد بودالي، مرجع سابق، ص 72

1 بودالي محمد، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 56

2 تتمثل مظاهر مبدأ حسن النية في:

- الأمانة وهي جوهر مبدأ حسن النية ومقصده،
- التعاون بقصد الوصول إلى أفضل النتائج، وعدم تفرّد طرف بتحديد مصير العلاقة العقدية،
- الثقة وهي من أهم مظاهر ونتائج مبدأ حسن النية،
- عدم التعسف في استعمال الحق أو الخروج به إلى أي مظهر من مظاهر التعسف.

³ عبد الحليم عبد اللطيف القوني، مرجع سابق، ص 26

⁴ عبد الحكم فودة، تفسير العقد في القانون المدني المصري و المقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثانية،

2002، ص 56

⁵ درماش بن عزوز، التوازن العقدي، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة

أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2013-2014، ص 237

الباب الثاني: الحماية القانونية للمؤمن له في مرحلتي تنفيذ عقد التأمين وانقضاءه

في التصرفات القانونية، فكلما كان للإرادة دورا سواء كان ضعيفا أو منعدما انعكس ذلك على دور مبدأ حسن النية في تلك التصرفات بالضعف أو الانعدام¹، فهل يصلح مبدأ حسن النية لأن يكون أساس قانوني لإبطال الشروط التعسفية؟

نصت المادة 1134 مدني فرنسي أن العقد ينفذ بحسن نية، غير أنه ثار خلاف حول المرحلة التي يراعى فيها مبدأ حسن النية في حياة العقود، حيث يرى البعض أن مبدأ حسن النية يراعى فقط عند تكوين العقد، في حين يرى آخرون أن مبدأ حسن النية هو مبدأ عام يمتد من انعقاد العقود إلى تنفيذها.²

ومهما يكن نطاق إعمال هذا المبدأ، فإنه لم يصل لأن يشكل آلية قانونية مستقلة في فرنسا يمكن التعويل عليها بصفة خاصة للوصول إلى توازن عقدي.³

أما في التشريع الجزائري، فقد جاء في نص المادة 107 مدني جزائري أنه: " يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية."

وهذا مبدأ عام يسود جميع العقود، ولا يقتصر تنفيذه على المدين بالالتزام سواء كان مستهلكا أم محترفا، فالكل عليه أن ينقذ التزامه وأن يمارس حقه بحسن نية أيضا.⁴

ونظرا لأن المحترف هو الطرف القوي في عقود الاستهلاك التي يعتبر عقد التأمين منها، فإن المؤمن ينفرد بتحرير العقد وفق ما تمليه مصلحته، فهو أول المطالبين بإعمال مبدأ حسن النية، والالتزام به قبل وأثناء تنفيذ العقد، دون غش أو خداع أو إثقال لكاهل الطرف الأضعف بشروط تعسفية لا قبل له بتحمل آثارها.

فضلا عن أن المؤمن له (المستهلك) قد يقدم على إبرام العقد حتى دون أن يتصفحها، لأنه لا يملك في العادة الوقت الكافي أو بالأحرى لا يتاح له الوقت الكافي لتصفح بنود العقد وفحصها، وتقدير آثارها، لذلك على المهني الالتزام بشكل خاص بمبدأ حسن النية في أوضح صورها في

¹ عبد الحليم عبد اللطيف القوني، مرجع سابق، ص 12

² محمد بودالي، مكافحة الشروط التعسفية في العقود (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 65

³ CALAIS-AULOY(J) et STEN METZ. (F), Droit de la consommation, 5^e édition, DALLOZ, 2000, p184

⁴ حمد الله محمد حمد الله، مختارات من كتاب قائد الاستهلاك الفرنسي، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، 2000،

علاقته مع المستهلك،¹ وتقدير ذلك يخضع لسلطة قاضي الموضوع، حيث لا رقابة للمحكمة العليا على قراراته باعتبارها من مسائل الواقع.²

الفرع الثالث: الغبن والاستغلال

الغبن هو المظهر المادي للاستغلال، ويمكن تعريف الغبن بأنه عدم التعادل بين ما يعطيه العاقد وما يأخذه،³ وهو بذلك عدم التوازن بين الحقوق والالتزامات في عقود المعاوضة بشكل بين وباهظ،⁴ وكان المشرع الفرنسي قد تناول عدم التوازن بين أداءات المتعاقدين في المادة 1118⁵ مدني فرنسي، أخذا بالنظرية المادية في الغبن، وأنه لا يسري على جميع العقود بل يقتصر على عقود بعينها تم ذكرها على سبيل الحصر على غرار القسمة

الاتفاقية⁶ أو الرضائية⁷، وبيع العقار⁸، وتصرفات القصر غير المأذونين⁹، والعبرة في هذه الحالات بقيمة الشيء وقت التعاقد.¹⁰

¹ أمانج رحيم أحمد، مرجع سابق، ص 221 و ما يليها

² حمد الله محمد حمد الله، مرجع سابق، ص 90

ما تجدر الإشارة إليه هو أن المشرع الجزائري لم يرتب على الإخلال بمبدأ حسن النية جزاء، لا في مرحلة تكوين العقد و لا في مرحلة تنفيذه، ولعله السبب الذي يفسر عدم وجود أي اجتهاد قضائي في هذا المنوال.

³ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق، ص 386
كما يعرف " أنه يتجسد في كون أحد البديلين في عقد المعاوضة غير مكافئ للآخر في القيمة عند التعاقد" علي الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الأولى، 1996، ص 356

⁴ YVES PICOD , HELENE DAVO, op, cit, p141

« La lésion est le préjudice résultant, pour l'une des parties a un contrat, d'un défaut d'équivalence entre l'avantage qu'elle obtient et le sacrifice qu'elle consent. »

J.Flour&Jl. Aubert , E Savux, Droit civil, les obligations, l'acte juridique collectif, LGDJ, 1961,p173

⁵ « La lésion ne vicie les conventions que dans certains contrats ou a l'égard de certains personnes, ainsi qu'il sera expliqué en la même section. »

Art 1118 code civil français

⁶ المادة 887 مدني فرنسي

⁷ قرار المحكمة العليا رقم 33131 بتاريخ 1985/04/03، المجلة القضائية، 1989، عدد 04، ص 45

⁸ المادة 1674 مدني فرنسي

⁹ المادة 1305 مدني فرنسي

¹⁰ يجب تقدير ما إذا كان الغبن يزيد عن الخمس أن يقوم العقار بحسب قيمته وقت البيع.

قرار للمحكمة العليا بتاريخ 2000/09/12 تحت رقم 245195، المجلة القضائية، 2001، عدد 02، ص 137

في حين أن المشرع المصري نص في المادة 129 مدني مصري على أنه: " إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين لا تتعادل البتة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد، إلا لأن المتعاقد الآخر استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد."

أما موقف المشرع الجزائري، فقد جاء قريبا من موقف نظيره المصري، إذ نص في المادة 90 مدني جزائري: " إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد، ومع التزامات المتعاقد الآخر وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون، أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد."

المشرع الجزائري حاله حال المشرع المصري، اعتنق النظرية المادية للغبن التي تبناها المشرع الفرنسي مثلما ذكرنا سابقا، أين يتجلى واضحا ويبتعد التوازن بين الأداءات المتقابلة للمتعاقدين يؤدي إلى إخلال في التعادل إلى رقم معين وسايه في ذلك القضاء¹، ثم عاد وتوافق مع المشرع الألماني² تأسيسا على مبدأ التضامن الاجتماعي والثقة المشروعة في المعاملات، فأسس الغبن على النظرية الشخصية للغبن جاعلا منها منطلقا لطلب إبطال العقد.³

1 جاء في قرار للمحكمة العليا: " أن قضاة الموضوع لما رفضوا دعوى الطاعنين الرامية إلى تكملة الثمن لعدم إثبات الغبن فإنهم يكونون قد وقعوا في خلط بين دعوى الغبن ودعوى الاستغلال، فدعوى الغبن تقوم على أساس مادي لا يكلف فيها البائع بإثبات أنه وقع غلط أو ضحية غش، بل أن يثبت فقط توافر شروط الغبن لأنها ترجع في طبيعتها إلى فكرة التعادل بين المبيع والثمن عكس دعوى الاستغلال القائمة على الأساس الشخصي. " قرار المحكمة العليا تحت رقم 249694 بتاريخ 20/06/2001، المجلة القضائية، عدد 01، ص 157

² تنص المادة 138 مدني ألماني أن: " العمل القانوني المخالف للأداب يعتبر باطلا ، و يعتبر باطلا بوجه خاص العمل القانوني الذي يستغل فيه الشخص حاجة الغير أو طبيعته أو عدم خبرته ليحصل لنفسه أو لغيره على منافع مالية تزيد على قيمة المنافع التي يقدمها بحيث يتبين من الظروف أن هناك اختلالا فادحا في التعادل بين قيمة تلك المنافع."

³ محمد بودالي، مرجع سابق، ص 61

لذلك يبدو واضحا أن المشرع الجزائري من خلال المادة 90 و91 مدني جزائري لم يأخذ بنظرية الاستغلال على إطلاقها، إنما أخذ بالغبن المجرد الذي يعتبر المظهر المادي لها، وحصر تأثيره على أنواع من العقود حصرا.¹

نصت المادة 91 مدني جزائري على أنه: "يراعى في تطبيق المادة 90 عدم الإخلال بالأحكام الخاصة بالغبن في بعض العقود"²، هذه العقود تكون سلطة القاضي فيها مقيدة بما ورد في نصوص القانون المدني وفق ما حدده المشرع، في حين أن الغبن المقترن بالاستغلال أو ما يطلق عليه الغبن الاستغلالي، فإن سلطة القاضي تكون أكثر إطلاقا وأكثر تأثيرا في مضمون العقد أو في تعديله سواء بالزيادة في الالتزامات أو الإنقاص منها أو الإعفاء منها.

ولئن كان الفقه في فرنسا وفي مقدمتهم الفقيه Pothier ما فتئ يطالب بتعميم نظرية الغبن³ على أساس من حسن النية والعدالة الاجتماعية، وعيب الحرية التعاقدية بغرض تحقيق حماية كافية للأطراف الضعيفة اقتصاديا في عقود الإذعان، وإبطالها لأي غبن قد يطال تلك الأطراف أو يضر بمصالحها⁴، فإن ما يحول دون ذلك هو أن الغبن لا يعني أننا

¹ محمد بوكماش، مرجع سابق، ص 100

" اتجهت التشريعات الوضعية إلى مواجهة الغبن كقيد على الحرية صونا لمصلحة الجماعة و قامت بتحديد مقداره (الخمس، الربع...) في كل نوع من العقود وهذا التحديد نجد له مثيلا في الفقه الإسلامي حيث اختلفت فيه الأنظار من مذهب إلى آخر و من عقد إلى آخر لكن هناك رأي في الفقه الإسلامي يقسم من خلاله الغبن إلى غبن يسير و آخر فاحش، و هو معيار يتسم بالمرونة و صلاحية التطبيق على كل العقود... " رباحي أحمد، المجال المادي للغبن في العقود بين التوسعة و التضييق- دراسة مقارنة- الأكاديمية للدراسات الاجتماعية و الإنسانية، العدد03، 2010، ص 21

² المقصود بذلك :

-المادة 358 مدني جزائري: " إذا بيع عقار بغبن يزيد عن الخمس فللبائع الحق في طلب تكملة الثمن إلى أربع أخماس ثمن المثل. و يجب لتقدير ما إذا كان الغبن يزيد عن الخمس أن يقوم العقار بحسب قيمته وقت البيع."

-المادة 732 مدني جزائري: " يجوز نقض القسمة الحاصلة بالتراضي إذا أثبت أحد المتقاسمين أنه لحقه منها غبن يزيد عن الخمس على أن تكون العبرة في التقدير بقيمة الشيء وقت التقسيم."

-و المواد المتعلقة بعقد المقايضة 414-415 مدني جزائري

-أنظر أكثر تفصيل : الدكتور العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، التصرف القانوني، العقد، و الإرادة المنفردة، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الخامسة، 2000، ص 130 و ما يليها

³ Les Frères Mazeaud et F chabas, Leçons de Droit Civil, Obligation Montchrestien, DELTA,2000,T2, p 204

أشار إليه محمد رباحي، مرجع سابق، ص 20 و ما يليها

⁴ RIPERT. G , La Règle Moral dans les Obligations civil, 4^e éd, L.G.D, Paris, 1949,, p96

بصدد عقد إذعان، فكم من عقد إذعان تتعادل فيه الأداءات بين الطرف الذاعن والطرف المدعن، ولو صادف وكان الأمر كذلك، فإنه يتطلب اللجوء إلى القضاء لاستصدار أحكام ببطلان تلك التصرفات، أو إنقاص التزامات الطرف الأضعف فيها، والذي في كثير من الأحيان نجده يتقاعس عن اللجوء للقضاء لجهله أو خشية المصاريف الإضافية أو لصعوبة الإثبات.

هذا فيما يخص عقود الاستهلاك عامة، أما إذا تعلق الأمر بعقد التأمين وهو عقد احتمالي، فإن الدكتور عبد الرزاق السنهوري يقول أن الغبن لا يتصور إلا في عقود المعاوضة غير الاحتمالية، أما عقود المعاوضة الاحتمالية وعقود التبرع فلا يتصور فيها غبن، لأن الأولى طبيعتها تقتضي بوقوع الغبن على أحد المتعاقدين وقت التعاقد، وأما الثانية يعطي فيها أحد المتعاقدين ولا يأخذ، وأن الغبن يقدر وقت تمام العقد، فينظر إلى التعادل في هذا الوقت¹ ولا عبرة بتغيير القيم بعد ذلك².

وعليه فإن تصور الغبن في عقود التأمين عموماً يكون في حالات معينة كعدم التناسب بين القسط والخطر، أو كتلك التي يطلب فيها من المؤمن له دفع أقساط إضافية لتغطية خطر معين زيادة على الأقساط المحددة وفق الآليات الحسابية المعتمدة في إدارة الأخطار، أو الاشتراط أنه في حالة تراجع نسبة احتمال وقوع الخطر لا يرافق ذلك تخفيض في قيمة الأقساط، عندها فقط يمكن القول بتحقيق التفاوت الفاحش في الأداءات بين طرفي عقد التأمين.

¹ " ...إن تحديد الغبن يكون بتحديد قيمة الأشياء و الخدمات بالنظر إلى قيمتها وقت إبرام العقد، فإذا حدث و تغيرت الأداءات بفعل الزمن بعد أن كانت متعادلة وقت التعاقد فإنه لا يعتد بذلك التغيير... " علي الخفيف ، مرجع سابق، ص

² عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص386

كما يقول الدكتور أحمد رباحي : " نظراً للطابع المادي للغبن فإن مجاله يتحدد في عقود المعاوضة ، و لا يتصور وقوعه في عقود التبرع، و في عقود المعاوضة يتحدد مجاله بالعقود غير الاحتمالية ذلك أن عقود التبرع لا مبادلة فيها فلا يفترض القول فيها باختلال الأداءات بين الطرفين، أما العقود الاحتمالية فلا يرد عليها الغبن بالنظر لطبيعتها فهي تقوم على أساس الربح و الخسارة..." رباحي أحمد المجال المادي للغبن في العقود بين التوسعة و التضيق، مرجع سابق، ص 22

في حين يرى الدكتور سليمان مرقس : " أن النص ينطبق على جميع أنواع العقود سواء منها البيع و غيره و التبرعات، بل إنه ينطبق حتى على العقود الاحتمالية إذا توافرت فيها شروطه..." سليمان مرقس ، العقود المسماة، عقد البيع، الطبعة

الرابعة، دار الهنا للطباعة-عالم الكتب، القاهرة، 1980، ص228

و انظر أيضا درماش بن عزوز، مرجع سابق، ص131 و ما يليها

للإشارة فإن المحكمة العليا كانت قد كيفت دعوى الغبن على أنها ليست من الدعاوى المرتبطة بشخص الخصم حيث تنقضي بوفاته، بل تنتقل إلى خلفه العام.¹

المطلب الثاني: سلطة القاضي في معالجة الشروط التعسفية

الأصل أن يحترم الجميع قانون العقد وشريعته، وأنه لا يملك التدخل فيه أو تعديله بالزيادة أو النقصان إلا الإرادة الموحدة لطرفيه أو ما يطلق عليه القوة الملزمة للعقد القائمة على مبدأ سلطان الإرادة، وأن العقد شريعة المتعاقدين، إلا أن التحول الفكري في مجال العقود من النزعة الفردية المطلقة إلى الاعتبارات الاجتماعية والاقتصادية وحتى الأخلاقية في مختلف المعاملات من جهة، والتطلع إلى الحد من اختلال التوازنات العقدية بفعل الشروط التعسفية في عقود الإذعان من جهة أخرى، تم الاعتراف للقاضي بسلطة قانونية استثنائية تمكنه من التدخل في مضمون العقد، بتعديل الشروط التعسفية أو إلغائها (الفرع الأول)، أو من خلال تفسيره وفق ما تقتضيه مصلحة الطرف المذعن طلباً للعدالة والإنصاف في مجال العقود والمعاملات (الفرع الثاني).

الفرع الأول: سلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية أو إلغائها

لما كان عقد الإذعان يكرس فكرة عدم التوازن العقدي أين تتجسد فكرة استغلال الطرف القوي اقتصادياً وهو المحترف للطرف الأضعف الذي هو المستهلك مع عدم وجود أحكام تقضي ببطالان الشروط التعسفية في القواعد الخاصة حوّل المشرع القاضي صلاحية تعديل أو إلغاء بعض الشروط التي يتضح أنها ذات طابع تعسفي، وإعادة التوازن الاقتصادي بين طرفي العقد، فللقاضي أن يغير أو يحد من أثر الإرادة الفعلية للأفراد، فيوسع تارة من مضمون العقد، حين يضيف التزامات لم يفكر فيها العاقدان²،

¹ قرار الغرفة المدنية للمحكمة العليا، رقم 584684 بتاريخ 2010/07/22، مجلة المحكمة العليا العدد 01، 2011، ص 105

² الحالة التي يوسع فيها القاضي مضمون العقد تترجم ما وصل إليه القضاء من مراحل أكثر إيجابية حين يفرض على أحد المتعاقدين الالتزام بضمان السلامة للمتعاقد الآخر خاصة في عقود النقل حتى دون أن يتفق عليه الطرفان أو أن يتضمنه العقد المبرم بينهما وهو الالتزام بضمان سلامة المسافر. حشمت أبو ستيت، مصادر الالتزام، دار الفكر العربي، القاهرة، 1963، ص 48

نقلا عن أكرم محمود حسني و محمد صديق محمد عبد الله، موضوعية الإرادة التعاقدية (دراسة تحليلية مقارنة)، الرافدين للحقوق، مجلد 09، السنة الثانية عشر، عدد 31، 2007، ص 98

كما نجده تارة أخرى ينقص مما اتفق عليه العاقدان¹.

نصت المادة 110 مدني جزائري على أنه: "إذا تم العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروطاً تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها وذلك وفقاً لما تقضي به العدالة، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك".²

يستفاد من نص المادة 110 مدني جزائري، أنه يجوز للمستهلك في عقد التأمين حين يكون في مواجهة شروط تعسفية، أن يلجأ إلى القضاء للمطالبة بتعديلها أو الإعفاء منها على النحو الذي تقتضيه العدالة، مستفيداً من تلك السلطة التي منحها القانون للقاضي لحمايته باعتباره الطرف الأضعف والمذعن، وأن تلك السلطة لا يستخدمها القاضي من تلقاء نفسه، إنما تكون بناءً على طلب الطرف المذعن أو المستهلك عملاً بمبدأ حياد القاضي المدني، فيوفر له الحماية اللازمة من الشروط التعسفية التي قام بوضعها محرر العقد (المحترف)، ويقدر ما إن كان التعسف مسألة واقع من خلال الظروف والملازمات، ومن خلال باقي مشتزمات العقد، أو العقود المتصلة به، ثم ما تقضي به مبادئ العدالة.³

جاء في منطوق حكم للمحكمة العليا بتاريخ 1983/03/30 أنه إذا كان من السائد فقهاً وقضاءً أن العقد شريعة المتعاقدين فإن ذلك الأمر ليس مطلقاً في عقد نقل الأشخاص الذي أوجب فيه القانون على الناقل ضمان سلامة المسافر وحمله المسؤولية المترتبة عن إخلاله بذلك الالتزام، وكل شرط يرمي إلى الإعفاء من تلك المسؤولية مخالفاً للنظام العام، إلا بإثبات خطأ المسافر أو القوة القاهرة. قرار رقم 27429 بتاريخ 1983/03/30، نشرة القضاة، 1985، عدد 02، ص 64 = وجاء في حكم آخر أن العلاقة التي تربط الزبون بصاحب الحمام هي عقد خدمات، وأن مثل هذا العقد يضع على عاتق صاحب الحمام التزاماً بسلامة الزبائن، وهو التزاماً بتحقيق نتيجة، المسؤولية فيه مفترضة ما لم يثبت أن الحادث يرجع إلى سبب لا يد له فيه طبقاً للمادة 176 ق م ج. قرار رقم 20310 بتاريخ 1983/03/02، نشرة القضاة، 1987، عدد 01، ص 64

¹ أكرم محمود حسني و محمد صديق محمد عبد الله، مرجع سابق، ص 97

كما أنه يجوز للقاضي، إذا طرأت حوادث استثنائية عامة، رد الالتزام المرهق إلى حد المعقول من دون إعفاء المدين من تنفيذ التزامه. قرار للمحكمة العليا بتاريخ 2007/03/21 تحت رقم 351258، مجلة المحكمة العليا، 2007، عدد 02، ص 135

² يقابلها المادة 149 مدني مصري، و المادة 167 مدني عراقي، و المادة 81 مدني كويتي، و المادة 138 مدني سوداني، و المادة 204 مدني أردني

³ " يقصد بمبادئ العدالة تلك القواعد التي تصدر عن مثل أعلى يستهدف خير الإنسانية و المجتمع بما يملأ النفوس من الشعور بالإنصاف، و ما يوحي به من حلول منصفة. " راقية عبد الجبار علي، دور القاضي في تكوين القاعدة القانونية - دراسة مقارنة-، المجلة العربية للفقهاء والقضاء، العدد 46، ص 68

كما يتضح من هذا النص أيضا أن المشرع الجزائري ميّز من حيث جزاء البطلان بين الشرط التعسفي والعقد¹ الذي تضمنه، فرتّب البطلان على الشرط التعسفي، وأبقى في المقابل على العقد²، ونفس الموقف اتخذته القضاء حين أجاز الحكم ببطلان شق من العقد إذا كان باطلا أو قابلا للإبطال³، ضمّانا لاستقرار المعاملات، وتمام الاستفادة منها، وإن كانت بموجب عقود إذعان.⁴

يرى الدكتور عبد الفتاح عبد الباقي: " أن أهم الأحكام التي يستهدف القانون بها حماية الطرف المذعن هو ما جاء في المادة 149 مدني مصري، وهذا الحكم خطير خص المشرع به عقود الإذعان، وخوّل بمقتضاه للقاضي سلطة إجراء التعديل في شروطها التعسفية، بل إهدارها إذا اقتضت مصلحة الطرف المذعن هذا الأمر، وذلك في حين أنه وفقا للقواعد العامة يقتصر دور القاضي بالنسبة إلى العقود على مجرد تفسيرها بغية إعمال حكم القانون فيها."⁵

وعليه، فإن سلطة القاضي تمتد إلى تعديل كل شروط العقد دون استثناء بما يخدم مصلحة الطرف المذعن، سواء علم بها وقت التعاقد أم لم ينتبه لها⁶، المهم أن تتوفر صفة الإذعان وفق ما قضت به المادة 70 مدني جزائري، ومسترشدا أيضا بقائمة شروط تعتبر تعسفية جاء بها القانون 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، والمرسوم التنفيذي 306-06 المتعلق بتحديد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين، ما أمكن له ذلك، وفيما عدا هذه الشروط، يبقى للقاضي سلطة

1 هناك شروطا تؤدي إلى بطلان العقد، على غرار شرط الإرادة المحضة الذي تناولته المادة 205 مدني جزائري: " لا يكون الالتزام قائما إذا علق على شرط واقف يجعل وجود الالتزام متوقفا على محض إرادة الملتزم." =

= كما أن هناك شروطا تبطل ولا يبطل العقد، كالذي جاء في المواد: 178، 378، 384 مدني جزائري،

وشروط أخرى لا تبطل في حد ذاتها ولا تبطل العقد، لكن يجوز للقاضي تعديلها كما هو الحال بخصوص الشرط الجزائي في المادة 184 مدني جزائري: " ... يجوز للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مفرطا أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه..."

² سامي بن حملة، إعادة التوازن العقدي بين المستهلك و المتدخل في عقود الاستهلاك، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد الخامس، مارس، 2015، ص 98

3 قرار المحكمة العليا بتاريخ 2006/01/18 تحت رقم 324515، مجلة المحكمة العليا، 2006، عدد 01، ص 217

4 سبق لنا التفصيل في طبيعة هذه الفئة من العقود(عقود الإذعان) في مستهل هذا الفصل.

5 لعشب محفوظ بن حامد، مرجع سابق، ص 154

6درماش بن عزوز، مرجع سابق، ص 230

الباب الثاني: الحماية القانونية للمؤمن له في مرحلتي تنفيذ عقد التأمين وانقضاءه

تقدير الطابع التعسفي لأي شرط آخر وفقا لأحكام الفقرة الخامسة والسابعة من المادة الثالثة من القانون 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، والهدف من ذلك مواجهة الشروط التعسفية وتحقيق التوازن العقدي من خلال آلية تعديل العقد.

أما بخصوص الشرط الجزائي، وبعد أن أجاز المشرع الجزائري لطرفي العقد تحديد قيمة التعويض مسبقا في العقد، أو في اتفاق لاحق، في حالة إخلال طرف بالتزامه، بموجب المادة 183 مدني جزائري¹، مع اشتراطه وقوع الضرر²، عاد وأجاز للقاضي التدخل وتخفيض الشرط الجزائي في حالة ما إذا نفذ المدين الالتزام الأصلي في جزء منه، وإذا أثبت المدين أن تقدير التعويض في الشرط الجزائي كان مبالغا فيه إلى درجة كبيرة، كما أجاز له أيضا زيادة الشرط الجزائي إذا جاوز الضرر قيمة التعويض المحدد في العقد أو في الاتفاق اللاحق، وأثبت الدائن أن المدين ارتكب غشا أو خطأ جسيما³.

ثم إن المشرع الفرنسي زاد على ذلك بأن أضاف فقرة جديدة إلى نص المادة 1152 بموجب قانون 11 أكتوبر 1985 تبيح للقاضي مراجعة الشروط الجزائية في عقود الاستهلاك من تلقاء نفسه بمناسبة نظره في دعوى متعلقة بالعقد ودون أن يطلبه الخصوم⁴.

ولا يجوز أن يتفق المتعاقدان على سلب القاضي هذه السلطة، خاصة إذا أخذنا في الحسبان أن الأمر يتعلق بعقد إذعان، أين ينفرد المحترف بتحريره فيمكن أن يضمه شرطا يستبعد بموجبه تدخل القاضي لتعديل أو إلغاء شروطا يظهر فيها التعسف في حق الطرف المدعى، فإن مثل هذا الشرط أو الاتفاق يعتبر باطلا لمخالفته النظام العام بنص المادة 110 مدني جزائري "ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك"، وبالتالي فإن تدخل القاضي بغرض

1 تنص المادة 183 مدني جزائري على أنه: "يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد، أو في اتفاق لاحق، وتطبق في هذه الحالة أحكام المواد 176 إلى 181".

2 تنص الفقرة الأولى من المادة 184 مدني جزائري أنه: "لا يكون التعويض المحدد في الاتفاق مستحقا إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه ضرر،..."

3 تنص الفقرة الثانية من المادة 184 مدني جزائري أنه: "...ويجوز للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مفرطا أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه..."

4 LOI n-85 -1097 du 11oct 1985 : « Néanmoins, le juge peut, même d'office, modérer ou augmenter la peine »

بسط حماية للمستهلك من الشروط التعسفية مرهون بضرورة توفر شرطين هما: وجود عقد إذعان، واحتواءه على شروط تعسفية.

الفرع الثاني: سلطة القاضي في تفسير العقد

يقصد بتفسير العقد هو أن يقف القاضي على الإرادة المشتركة للعاقدين¹ من خلال الآلية التي حددها المشرع في المادتين 111 و112 مدني جزائري، للقراءة الموافقة لعبارات العقد التي حملها المتعاقدان إرادتهما، وهي لا تخرج عن الحالات التالية:

- إما أن تكون العبارات واضحة تدل على ما ذهبت إليه إرادة المتعاقدين،
- وإما أن تكون تلك العبارات غير واضحة،
- وإما أن تكون تلك العبارات محلاً للشك لغموضها.
- الحالة الأولى: حين تكون عبارات العقد واضحة، فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تأويلها للتعرف على إرادة المتعاقدين، تطبيقاً لنص المادة 111 مدني جزائري الفقرة الأولى التي تنص على أنه: " إذا كانت عبارات العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها من طريق تأويلها للتعرف على إرادة المتعاقدين".
- وبالتالي على القاضي التقيد بالمعنى الظاهر لتلك العبارات وإلا اعتبر ذلك تحريفاً لها وتشويهاً لمعناها مما يستوجب نقض الحكم.²
- الحالة الثانية: إذا كانت العبارات غامضة فيتعين عندئذ اللجوء إلى تفسيرها مع الاسترشاد بطبيعة التعامل، والأمانة والثقة والعرف.³

حيث جاء في الفقرة الثانية من المادة 111 مدني جزائري على أنه: " إذا كان هناك محل لتأويل العقد، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل، وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين، وفقاً للعرف الجاري في المعاملات".⁴

¹ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 275

² محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 278

³ خالد عبد الحسين الحديثي، تكميل العقد (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى،

2012، ص 154

⁴ قرار للمحكمة العليا تحت رقم 160673 بتاريخ 1997/10/08، المجلة القضائية، 1998، عدد 02، ص 58

- الحالة الثالثة: التي يكتنف فيها الشك عبارات العقد، وقصد الوقوف على الإرادة الحقيقية للعاقدين، فإن التفسير لا بد أن يكون في مصلحة الطرف المدين، لأن الأصل براءة الذمة، مثلما نصت على ذلك المادة 112 الفقرة الأولى بأنه: " ... يؤول الشك في مصلحة المدين."، أما إذا تعلق الأمر بعقود الإذعان التي يعتبر عقد التأمين واحدا منها، فقد جاء في الفقرة الثانية من ذات المادة أنه: «...لا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارا بمصلحة الطرف المدعى».

ومعنى ذلك أن القاضي عند تفسيره للعبارات الغامضة في عقود الإذعان وعندما ينتابه شك فإنه يجب عليه أن ينحاز للطرف المدعى، وأن يلتمس التفسير الذي يصب في مصلحته سواء كان ذلك الطرف دائنا أم مدينا، ولعلّ الحكمة من ذلك، هو أن الأمر يتعلق بعقد إذعان، وأن من انفرد بتحريره هو المحترف ذلك الطرف القوي، فعليه أن يتحمل وحده نتائج أخطائه، إذا اعتبر ذلك مجرد خطأ¹، أو أن يتحمل وزره إن كان في التعطيم والغموض قصد الإضرار بالطرف المدعى الذي لم يكن بدوره ليقبل على التعاقد لو أنه وعى وتفتن لمضمون تلك العبارات، ولا ألزم نفسه بشروط لا قبل له بتحملها² لكن المرجح لدينا هو أن تفسير العبارات الغامضة في العقد، والتي يكتنفها شك لمصلحة المدعى (المؤمن له) ليس تحميل المحترف (المؤمن) المسؤولية بقدر ما هو حماية الطرف الأضعف في العقد وهو المؤمن له، فأساس التفسير العدالة لا المسؤولية³.

وأن عدم إشارة أطراف العقد في الاتفاق إلى التزام معين، يوكل تحديده لقاضي الموضوع الذي له السلطة التقديرية في تفسير العلاقة التعاقدية⁴

والحالات التي يمكن للقاضي التدخل فيها للتفسير متعددة ومتنوعة نذكر منها:

أولاً: شروطاً تحتمل أكثر من معنى

1 عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد و الإرادة المنفردة، دراسة معمقة و مقارنة بالفقه الإسلامي، موسوعة القانون المدني المصري، مصر، 1984، ص 125

2 أمانج رحيم أحمد، مرجع سابق، ص 230

3 أسامة أحمد بدر، تفسير نماذج وثائق التأمين و حماية المؤمن له، بحث ضمن الملتقى السنوي الثاني و العشرون، الجوانب القانونية للتأمين و اتجاهاته المعاصرة، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، في الفترة 13-14 ماي 2014

4 قرار المحكمة العليا رقم 31315 بتاريخ 13/04/1983، المجلة القضائية، 1990، عدد 01، ص 19

الباب الثاني: الحماية القانونية للمؤمن له في مرحلتي تنفيذ عقد التأمين وانقضاءه

قد يورد المحترف في العقد شروطا تحتمل أكثر من معنى قد تصل إلى حد التناقض كما هو الحال في وثيقة التأمين إذا ضمنها المؤمن بنودا تقضي بتغطية خطر معين، ثم أتبعها بأخرى تستثني نفس الخطر من التغطية التأمينية.

لذلك منح القانون للقاضي سلطة، متمثلة في تفسير العقد عند النزاع طبقا للمبادئ العامة في التفسير¹، وعليه أن يستغل تلك الصلاحية وفق ما تقتضيه العدالة، وأن لا يقف عند المعنى الظاهر الذي توحي به الألفاظ.

وبما أن عقد التأمين من عقود منتهى حسن النية، فإنه يجب إعمال هذا المبدأ عمليا عند الشروع في تفسير العقد من جانب المؤمن أكثر منه من جانب المؤمن له، فإذا كانت الإرادة الحقيقية للمؤمن مخالفة لحسن النية، وما هو مألوف في هذه المعاملات، حينها يجب على القاضي الجنوح نحو التفسير الأكثر اتفاقا مع مبدأ حسن النية، والأكثر نزولا عند مقتضيات العرف الجاري العمل به في مثل هذه المعاملات²، تطبيقا لنص المادة 107 مدني جزائري التي نصت على أنه: " يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية.

ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون، والعرف، والعدالة، بحسب طبيعة الالتزام..."³

ناهيك عن أن المحترف هو المسؤول عن غموض عبارات العقد، وبالتالي فإنه يتحمل مسؤولية ذلك الغموض (المادة 112 فقرة 02 ق م ج)، وعليه تحمل جريرة تقصيره في إيضاح شروط

1 قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 18 جانفي 2000، ملف رقم 208925، المجلة القضائية العدد الأول 2002، ص 221، الذي جاء فيه ما يلي: "... و بما أن قضاة الموضوع تخلوا عن صلاحياتهم في تفسير العقد فإن قرارهم يستحق النقض..."

2 أسامة أحمد بدر، مرجع سابق، ص 31

³ نقضت محكمة النقض الفرنسية حكم لمحكمة الاستئناف و فرضت التزاما بالإعلام على أحد المصارف معتبرة أنه من مستلزمات العقد على حكم جاء فيه " أن المصرف إذا كان يضطلع بحسب العرف بالالتزامات التابعة للعقد و الملازمة لحياسة هذه السندات و الحقوق المرتبطة بها و ردها فإن العرف أو الإنصاف أو القانون لا تلزم المصرف بإعلام المودع بالحدث الذي يصيب حياة الشركة مصدرة هذه السندات "Cass.Ch. com, du 09/02/1990

أشار إليه خالد عبد الحسين الحديثي، مرجع سابق، ص 135

العقد، وأن لا يستفيد من غموض شروط هو من صاغها ووضعها، ثم فرضها على الطرف الآخر (المستهلك)¹

ثانيا: التعارض في وثائق التأمين

إذا وجد تعارض يكتنف وثائق التأمين فإن القاضي يستعين حينها بقواعد التفسير الموضوعي لتعويض الإرادة الحقيقية حين لا تتفق هذه الأخيرة مع ما ينبغي أن يسود المعاملة من أمانة وثقة بين المتعاقدين، وبما يتفق والدرج في العرف وما يخدم مبدأ حسن النية والعدالة، وبما يتماشى ومصصلحة المؤمن له.

فإذا وجد تعارض بين نسخ وثيقة التأمين، وتناقضت الشروط المدرجة في نسخة مع ما هو مدرج في نسخة أخرى، فإنه يعتد بالنسخة التي بيد المؤمن له، لأن المؤمن هو من حرّر تلك النسخ وهو المسؤول عن ذلك التعارض.²

ثالثا: التعارض بين الشروط العامة والخاصة

إذا تعارض شرط من الشروط العامة مع شرط من الشروط الخاصة، فإن العبرة تكون بالشروط الخاصة، حيث تعتبر تعديلا للشروط العامة تراضى عليها وأقرتها الطرفان بشرط أن يستحيل إعمال الشرطين معا.³

رابعا: التعارض بين شرط مطبوع وآخر مكتوب

1 محمد بودالي، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 63

² عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، عقود الغرر، مرجع سابق، ص 1209

3 مصطفى محمد الجمال، التأمين الخاص، مرجع سابق، ص 128

الباب الثاني: الحماية القانونية للمؤمن له في مرحلتي تنفيذ عقد التأمين وانقضاءه

إذا تعارض شرطان أحدهما مطبوع والآخر مكتوب باليد أو بالآلة الكاتبة، فإنه يعمل بالشرط المكتوب الذي في الغالب يكون نتيجة مناقشة، أو تفاوض بين المتعاقدين، أي بين المؤمن أو من يقوم مقامه وبين المؤمن له، وهو الأجدر بالكشف عن حقيقة قصدهما، وما ذهبت إليه إرادتهما¹ ناسخا ما تم طبعه مسبقا.

إن الاعتراف للقاضي الجزائري بسلطة التدخل بالتفسير أو (تعديل أو إلغاء الشروط التعسفية) يمثل تقدما هاما في طريق بسط الحماية اللازمة للمستهلك بوجه عام، لأنه من شأنه أن يؤدي إلى أن تكون العقود أكثر توازنا بغض النظر عن الفجوة التي يمكن أن يحدثها التفاوت الاقتصادي الهائل بين المحترف والمستهلك بما يحقق العدالة، طبقا لما جاء في المادة 110 مدني جزائري: "وذلك وفقا لما تقضي به العدالة...".

هذه الفقرة وضعت معيارا يقوم القاضي بالاسترشاد به حين أعماله لسلطته التقديرية في (التفسير أو تعديل أو الإعفاء من الشروط التعسفية)، والمتمثل في العدالة، إلا أن المشرع الجزائري لم يرسم للقاضي الوطني أنماطا معينة للتعديل أو الإعفاء، بل ترك ذلك لسلطته التقديرية وقناعته.²

غير أنه مقارنة بالقانون الفرنسي على سبيل المثال، نجد أن هذا الأخير يحفل بنصوص أكثر وضوحا في مجال تفسير العقود للمستهلك³، إذ أنه بالإضافة إلى المادة 1162 مدني فرنسي التي تقابلها المادة 112 مدني جزائري، نجد المادة 1602 مدني فرنسي التي وبعد أن ألزمت البائع بالإيضاح والتبصير كوسيلة من وسائل الإعلام التعاقدية، نصت أيضا على أن كل غموض أو إبهام في التصرفات أو العقود يفسر ضدّ البائع، على اعتبار أنه من يكتب العقد في الغالب.

أما قانون الاستهلاك الفرنسي فقد نصت المادة 133 منه في فقرتها الثانية، على أن شروط العقود المقترحة من طرف المهنيين على المستهلكين أو غير المهنيين، يجب أن تكتب بشكل واضح ومفهوم، وفي حالة الشك فإنها تفسر لمصلحة المستهلك أو غير المهني.

الفصل الثاني: حماية المؤمن له عند انقضاء عقد التأمين

1 رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 436

2 نبيل اسماعيل عمر، السلطة التقديرية في المواد المدنية و التجارية (دراسة تحليلية وتطبيقية)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، طبعة 2002، ص 241

3 بودالي محمد، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 63

يبقى المؤمن له كمستهلك في عقد التأمين البري في حاجة للحماية القانونية وتوازن عقدي¹ إلى غاية المراحل الأخيرة من حياة العقد، يتجلى ذلك من خلال الآليات القانونية التي سخرها المشرع الجزائري لحمايته عند انتهاء العقد (المبحث الأول)، أوحى من خلال قواعد الاختصاص القضائي ونظام التقادم كآليات يمكن من خلالها حماية المؤمن له في عقد التأمين (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الآليات القانونية لحماية المؤمن له عند انتهاء العقد

عقد التأمين من العقود الزمنية، أو من عقود المدّة، التي يقترن تنفيذها بمدّة معينة، لذلك فإنه لا ينتهي إلا بانتهاء مدته (المطلب الأول)، وقد ينتهي قبل نهايتها وذلك بفسخه في

1 توصل التطور التشريعي الفرنسي بقانون 1989/12/21، وصولاً إلى القانون رقم 2019-733 إلى حد معين من التوازن العقدي، حيث تقرر للمؤمن له والمؤمن الحق في الإنهاء الدوري لعقد التأمين بانقضاء مدة سنة مع مراعاة مهلة إخطار مدتها شهرين على الأقل، تضمنته المادة L113-12 المعدلة من تقنين التأمين:

L113-12 Modifié par LOI n°2019-733 du 14 juillet 2019 - art. 1

<<La durée du contrat et les conditions de résiliation, particulièrement le droit pour l'assureur et l'assuré de résilier le contrat tous les ans, sont fixées par la police.

Toutefois, l'assuré a le droit de résilier le contrat à l'expiration d'un délai d'un an, en adressant une notification dans les conditions prévues à l'article L. 113-14 à l'assureur au moins deux mois avant la date d'échéance de ce contrat.

Lorsque l'assuré a souscrit un contrat à des fins professionnelles, l'assureur a aussi le droit de résilier le contrat dans les mêmes conditions.

Dans les autres cas, l'assureur peut résilier le contrat à l'expiration d'un délai d'un an, à la condition d'envoyer une lettre recommandée à l'assuré au moins deux mois avant la date d'échéance du contrat.

Il peut être dérogé à ces règles de résiliation annuelle pour les contrats individuels d'assurance maladie et pour la couverture des risques autres que ceux des particuliers.

Le délai de résiliation court à partir de la date figurant sur le cachet de la poste ou de la date d'expédition de la notification.

Les dispositions du présent article ne sont pas applicables aux assurances sur la vie.>>

كما أعطت الحق لطرفي العقد في إنهاءه في بعض الحالات الخاصة هي: تغيير محل الإقامة، أو الوضع العائلي، أو النظام المالي للزوج، أو تغيير المهنة، أو التقاعد المهني، أو التوقف النهائي عن ممارسة النشاط المهني، وذلك بنص المادة L113-16 «...En cas de survenance d'un des événements suivants: - changement de domicile ; - changement de situation matrimoniale ; - changement de régime matrimonial ; - changement de profession ; - retraite professionnelle ou cessation définitive d'activité professionnelle... »

حالات معينة (المطلب الثاني)، فكيف تجسدت حماية المشرع الجزائي للمؤمن له في هذه المرحلة؟

المطلب الأول: انتهاء مدة عقد التأمين

عقد التأمين من العقود المستمرة التنفيذ، حيث يلعب الزمن دورا جوهريا في تحديد التزامات أطرافه، ومن ثم لا يمكن تصور قيامه وتنفيذه إلا عبر مدة زمنية يحددها أطرافه صراحة أو ضمنا.

والأصل أيضا أن عقد التأمين ينقضي بانتهاء المدة المتفق عليها في العقد، فيتحرر عندئذ أطرافه من أي التزام رتبه العقد عليهم (الفرع الأول)، لكن يمكن لطرفي هذا العقد أن يتفقا على تمديده إن دعت مصلحتهما إلى ذلك (الفرع الثاني).

الفرع الأول: انقضاء عقد التأمين بانتهاء مدته

ينتهي عقد التأمين بانتهاء المدة المذكورة في وثيقة التأمين (البند الأول)، لكن قد يحدث أن يغفل المتعاقدان عن كتابتها، وبالتالي يخلو عقد التأمين من بيان المدة التي يستغرقها تنفيذه (البند الثاني).

البند الأول: تحديد المدة في العقد

من بين البيانات الضرورية في وثيقة التأمين مدة العقد، التي يجب أن تكون ظاهرة، وواضحة، ومقروءة بيسر، وتحديد هذه المدة يعود لإرادة طرفي العقد¹، لذلك يجب عليهما الالتزام بالبقاء إلى نهاية المدة التي يعلمها الطرفان، ولا حاجة عندئذ إلى إنذار أو إخطار أو إهمال لإبلاغ الطرف الآخر بقرب نهاية مدة العقد².

1 المادة 10 من القانون 95-07 المتعلق بالتأمينات

2 عصمت عبدالمجيد بكر، الوجيز في العقود المدنية المسماة، التأمين، منشورات زين الحقوقية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، 2018، ص 299

الباب الثاني: الحماية القانونية للمؤمن له في مرحلي تنفيذ عقد التأمين وانقضاءه

إن مدة الضمان تعتبر من البيانات الضرورية الواجب ذكرها حسب المادة 07 من القانون المتعلق بالتأمينات، حيث نجد "تاريخ سريان العقد ومدته"، وأن لأطراف العقد مطلق الحرية في تحديد مدة العقد (المادة 10 من قانون التأمينات) بسنة أو سنتين أو ثلاثة أو أكثر أو أقل، كما يتفقان أيضا على تاريخ سريان المدة باليوم والشهر والسنة والساعة.

والأصل في ذلك أنه أيا كانت هذه المدة التي اتفق عليها الطرفان، يقع عليهما احترامها والالتزام بها، لأنها وليدة إرادتهما الحرة، وأن العقد لا ينقضي إلا بانقضائها¹، غير أن المادة 10 من القانون المتعلق بالتأمينات قد أوردت في فقرتها الثانية استثناء، إذ نصت على أنه: "...مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالتأمين على الأشخاص يجوز للمؤمن وللمؤمن له في العقود التي تفوق مدتها ثلاث (3) سنوات أن يطلب فسخ العقد كل ثلاث (3) سنوات عن طريق إشعار مسبق بثلاثة (3) أشهر."

يفهم من هذا النص أنه حتى يمكن للمتعاقد الاستفادة من هذه الممكنة، وإنهاء العقد قبل انتهاء مدته لا بد من توفر شروط محددة هي:

- أن تزيد مدة العقد عن ثلاث سنوات، فإذا كانت تساوي أو أقل من ذلك لا يمكن للمتعاقدين إعمال أحدهما في فسخ العقد قبل انقضاء مدته.
- أن لا يتعلق الأمر بالتأمين على الأشخاص²، أي أن يكون التأمين على الأضرار، لأنه في حالة التأمين على الأشخاص يمكن للمؤمن له إنهاء العقد وقت ما شاء، ودون إلزامه باحترام مدد معينة بل يكفيه التوقف عن دفع الأقساط.

ضرورة إتباع الكيفية المحددة في المادة 10 من القانون المتعلق بالتأمينات لإنهاء العقد، من خلال إشعار مسبق بثلاثة أشهر يوجه إلى الطرف الآخر، يعلمه برغبته في إنهاء العقد قبل انتهاء مدته.

والمدة كما ذكرنا سابقا يمكن أن تطول كما يمكن أن تقصر، فقد يكون للعقد مدة أقل من سنة، مثلما هو عليه الحال في التأمين من حوادث النقل التي يستغرق تنفيذ العقد فيها المدة التي تستغرقها عملية النقل وتكون في العادة أقل من سنة¹.

1 عبد الرزاق بن خروف، مرجع سابق، ص 199

2 المادة 70 مكرر من القانون 95-07 المتعلق بالتأمينات

أما الحماية المقررة للمؤمن له في هذه المرحلة، فتكمن في الآتي:

- 1- الحرية الممنوحة للمؤمن له في عقد التأمين على الأشخاص في إنهاء العقد وقت ما شاء تبعاً لمصلحته².
- 2- حين وجه المشرع طرفي عقد التأمين إلى ضرورة تحديد مدة العقد بالاتفاق بينهما، ولم يترك أمر تحديدها لا بموجب قانون، ولا إلى إرادة المؤمن منفرداً (م10 قات ج).
- 3- ضرورة أن تكون كتابة المدة في وثيقة التأمين واضحة ومقروءة، لأنها تحدد المجال الزمني للتغطية التأمينية، وذلك حتى لا يستغل عدم الوضوح ضد مصالح المؤمن له (م07 قات ج).
- 4- عندما يرتبط المؤمن له بعقد طويل الأجل يفوق الثلاث (3) سنوات، ويتضح له أن لا جدوى من مواصلة العقد، ولا مصلحة له فيه، أو أن العقد أصبح مرهقا له من الناحية المالية، فإن القانون خوله أن يتحلل منه، وتبرأ ذمته من دفع الأقساط اللاحقة، وينهي العقد بشكل منفرد دون تبعات قانونية أو مالية (م10 قات ج)، واعتبر ذلك من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفته.
- 5- حين لم يقيد المشرع المؤمن له بطريقة معينة للإخطار، ففي ذلك فرصة للمؤمن له بأن يسلك السبيل الأسهل في إشعار المؤمن برغبته في إنهاء العقد، وأن كل الطرق التي تؤدي الغرض فهي متاحة أمامه شريطة أن تؤدي وظيفتي الإعلام والإثبات.
- 6- إذا كانت للمؤمن له مصلحة في استمرار العقد، ولم يباشر المؤمن إجراءات الفسخ قبل ذلك بثلاثة (03) أشهر، فإن المؤمن له يستفيد من استمرار العقد لثلاث سنوات أخرى بنفس الشروط، ولا يمكن للمؤمن أن يزيد في التزامات المؤمن له.

1 عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص1350

2 تنص المادة 84 من القانون 95-07 المتعلق بالتأمينات على أنه: " لا يجوز للمؤمن رفع دعوى قصد فرض دفع الأقساط، وفي حالة عدم دفع الأقساط، لا يجوز للمؤمن، بعد إتمام الإجراءات المنصوص عليها في المادة 16 من هذا الأمر، إلا ما يلي:

- 1- فسخ العقد إذا تعلق الأمر بتأمين وقي في حالة وفاة أو كان القسط السنوي المستحق عن السنتين الأوليتين من التأمين غير مدفوع،
- 2- تخفيض آثار العقد في جميع الحالات الأخرى شريطة أن تكون الأقساط المستحقة من السنتين الأوليتين مدفوعة

البند الثاني: حالة عدم تحديد المدة في العقد

إذا لم يحدد طرفا عقد التأمين مدة العقد في وثيقة التأمين¹، أو كان تحديدها غير واضح وغير مقروء، أو كان التحديد ضمنيا، ففي هذه الحالة لا يكون العقد باطلا لهذا السبب²، بل يتم الاتجاه إلى إرادة المتعاقدين، وقصدهما، وذلك من خلال ظروف التعاقد، كما لو تعلق الأمر برحلة معينة، أو نقل بضاعة محددة، فإن مدة عقد التأمين تكون هي نفسها مدة الرحلة أو مدة نقل تلك البضاعة.

وإذا تعذر ذلك، افترض انعقاد العقد وفق ما جرت عليه العادة، أو المدة الغالبة وهي سنة تبدأ من ظهر اليوم الذي أبرم فيه العقد، وتنتهي في ظهر آخر يوم منها³، وفق قواعد التفسير التي تحقق الحماية اللازمة للمؤمن له (الطرف المدعى).

وقد لا يتم تحديد مدة عقد التأمين بطريقة رقمية مباشرة، كما هو الحال في التأمين على شركة غير محددة المدة، والاتفاق على سريان عقد التأمين مدة بقاء تلك الشركة المؤمن عليها⁴، أو في الحالة التي ترتبط فيها مدة عقد التأمين بانتهاء أشغال معينة، فيبقى العقد ساريا إلى حين انتهاء المشروع أو الانتهاء من الأشغال.

وهذا يمثل حماية قانونية للمؤمن له، إذ لا يقع العقد باطلا، الأمر الذي يوفر للمؤمن له التغطية التأمينية في الفترة التي يرتفع فيها احتمال تحقق الخطر، أو في الفترات التي يعتقد فيها أنه مشمول بالحماية والتغطية التأمينية وفق ما جرت عليه العادة والعرف.

الفرع الثاني: إمتداد مدة عقد التأمين

¹ قضت محكمة النقض الفرنسية بأن خلو وثيقة التأمين من نص يحدد مدة العقد لا يبطل العقد، ذلك لأن النص الفرنسي و إن كان قد ألزم الطرفين بذكر أو تحديد المدة بحروف بارزة وواضحة إلا أنه لم يحدد الجزاء الذي يترتب على مخالفة هذا النص، ولو أنه أراد إبطال العقد لنص على ذلك صراحة، وسكوته دليل على أنه لم يرد ترتيب هذا الأثر في حالة المخالفة. عصمت عبد المجيد بكر، مرجع سابق، ص 302

² محمد شريف عبد الرحمان ، عقد التأمين ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، الطبعة الأولى، 2007، ص 258
أنظر أيضا أحمد شرف الدين ، أحكام التأمين، دراسة في القانون و القضاء المقارنين، طبعة نادي القضاة، الطبعة الثالثة، 1991، ص 371

³ محمد حسين منصور، مبادئ قانون التأمين، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية، مصر، ص 155 راجع كذلك: ابراهيم أبو النجا، مرجع سابق، ص 173

⁴ محمد حسين منصور، أحكام التأمين، مرجع سابق، ص 223

الباب الثاني: الحماية القانونية للمؤمن له في مرحلتي تنفيذ عقد التأمين وانقضاءه

إذا كانت القاعدة أن عقد التأمين ينتهي بانقضاء المدة المتفق عليها في العقد، فإنه يمكن تضمين وثيقة التأمين على الأضرار أو الإصابة والمرض دون التأمين على الحياة شرطا يقضي بامتداد العقد لمدة أخرى¹، سواء بعد انتهاء المدة الأصلية لعقد التأمين، أو أثناء سريان مدته²، على أن لا يقوم أحد العاقدين بطلب إنهاء العقد وعدم تمديده³.

لذلك، وحتى يتحقق التجديد الضمني، لا بد من تحقق شروط تتمثل في:⁴

- أن يكون عقد التأمين محدد المدة، لأنه إن كان غير محدد المدة، فلا حاجة لتمديده أو تجديده.
- انتهاء المدة المتفق عليها أو قرب انتهائها، شريطة أن لا ينتهي عقد التأمين لسبب آخر.
- عدم إعلان أحد طرفي العقد رغبته في إنهاءه وعدم تمديده.
- أن يتضمن العقد شرطا صريحا يقضي بإمكانية تجديده أو تمديده ضمنيا عند نهاية مدته.

كما يمكن ألا يتفق الطرفان على امتداد العقد بعد نهاية مدته⁵، حينئذ يعتبر تمديد العقد قد تم ضمنيا إذا أمكن استنتاج ذلك من الظروف، كما لو استمر المؤمن له في دفع الأقساط بعد انقضاء المدة الأصلية، وقبضها المؤمن دون أن يبدي أي معارضة لذلك التصرف، وأنه

1 مثال ذلك ما جاء في المادة 962 مدني لبناني(العقود والالتزامات): "...ويجوز الاشتراط بأن العقد يتجدد حتما تجردا ضمنيا إذا لم يصح المضمون برغبته قبل نهاية المدة المعينة في لائحة الشروط الحالية، ولا يجري مفعول هذا التجديد إلا سنة فسنة إذ يبقى للمضمون الحق في فسخ العقد في أي وقت شاء بالرغم من كل نص مخالف."

2 أحمد أبو السعود، عقد التأمين، مرجع سابق، ص 196

3 محمد حسين منصور، أحكام التأمين، مرجع سابق، ص 227

4 راشد راشد، التأمينات البرية الخاصة في ضوء قانون التأمينات الجزائري المؤرخ في 09 أوت 1980، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص 100

5 يختلف امتداد العقد عن تجديده، فالامتداد prolongation de contrat يعني استطالة مدة العقد الأصلي بنفس شروطه وأحكامه أي استمرار العقد بذات المضمون، أما التجديد Tacite de Recondition فإنه يعني وجود عقد جديد بنفس أحكام العقد الأصلي أو بأحكام مغايرة، كما أن التجديد قد يتم باتفاق صريح، أو يقع ضمنيا، في حالة استمرار الأطراف في تنفيذ العقد، و يقع التجديد الضمني تلقائيا دون وجود اتفاق صريح عليه، كما يحدث في العقود ذات التنفيذ المتتابع، مثل عقد الإيجار وعقد العمل، أما امتداد عقد التأمين فيكون مصدره شرط صريح في العقد و ليس إرادة ضمنية في تمديده. محمد حسين منصور، أحكام التأمين، مرجع سابق، ص 288

الباب الثاني: الحماية القانونية للمؤمن له في مرحلتي تنفيذ عقد التأمين وانقضاءه

يجري في هذه الحالة بالنسبة لتفسير نصوصه ما يجري على تفسير سائر العقود بما لا يخرج به عن عباراته الظاهرة¹.

هذا الحكم لم ينص عليه المشرع الجزائري بالنسبة لعقد التأمين، لكن في المقابل لا يوجد نص يمنعه لا في القانون المدني ولا في القانون المتعلق بالتأمينات².

يقول الدكتور عبد الرزاق بن خروف أنه إذا تصورنا تجديدا ضمنيا للعقد فلا يستمر بالمدة المحددة في العقد الأصلي ما دام لم يقع الاتفاق صراحة على ذلك، بل يستمر بمدة غير محددة مع استمرار الحق للطرفين بفسخ العقد بعد ثلاث سنوات³.

كما شبه الدكتور عبد الرزاق السنهوري هذه الحالة بالتجديد الضمني لعقد الإيجار، وذلك ببقاء المؤجر في العين المؤجرة بعلم المؤجر ودون اعتراضه بعد انقضاء المدة، بشرط عدم وجود بند يقضي بالتجديد عند انتهاء المدة المقررة⁴.

وأما الفائدة التي تطال المؤمن له في مسألة تمديد العقد، فيمكن تلخيصها في الآتي:

أنه يمكنه الاستفادة من التعاقد لمدة إضافية بنفس الشروط، ودون زيادة في التزاماته، أو في قيمة الأقساط، أما إذا رأى غير ذلك، فيمكنه إبلاغ المؤمن بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول برغبته في عدم تمديد العقد⁵.

1 محمد شريف عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 200

2 عبد الرزاق بن خروف، مرجع سابق، ص 200

3 عبد الرزاق بن خروف، مرجع سابق، ص 200

4 عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 1355

5 أشارت إلى ذلك صراحة المادة 02 من قانون رقم 67-2005 الصادر بتاريخ 28 يناير 2005 المتعلق بتعزيز وحماية المستهلك الفرنسي

Article L113-15-1 Code des assurances Modifié par LOI n°2019-733 du 14 juillet 2019 - art. « 1 Pour les contrats à tacite reconduction couvrant les personnes physiques en dehors de leurs activités professionnelles, la date limite d'exercice par l'assuré du droit à dénonciation du contrat doit être rappelé avec chaque avis d'échéance annuelle de prime ou de cotisation. Lorsque cet avis lui est adressé moins de quinze jours avant cette date, ou lorsqu'il lui est adressé après cette date, l'assuré est informé avec cet avis qu'il dispose d'un délai de vingt jours suivant la date d'envoi de cet avis pour dénoncer la reconduction du contrat. Dans ce cas, le délai de dénonciation court à partir de la date figurant sur le cachet de la poste.. ».

كما أن التمديد يضمن للمؤمن له التمديد التلقائي للعقد في حالة نسيانه طلب ذلك، حتى لا يفاجأ بحرمانه من الغطاء التأميني إن تحقق الخطر أو وقعت الكارثة.

المطلب الثاني: فسخ عقد التأمين

يعتبر الفسخ من الحالات التي ينتهي بها عقد التأمين البري، فقد يتم الفسخ بقوة القانون (الفرع الأول)، ويمكن أن يكون بإرادة المؤمن (الفرع الثاني)، كما قد يكون بإرادة المؤمن له (الفرع الثالث).

الفرع الأول: فسخ عقد التأمين بقوة القانون

هناك حالات ينتهي فيها عقد التأمين بقوة القانون قبل انتهاء مدته على غرار زوال الخطر المؤمن منه، وزوال الخطر يمكن أن يفهم منه أمرين، هما إما هلاك الشيء المؤمن عليه (البند الأول)، أو زوال الخطر الذي كان يهدد الشيء (البند الثاني)، كما يفسخ عقد التأمين بقوة القانون¹ في حالة إفلاس المؤمن (البند الثالث)، أو إفلاس المؤمن له (البند الرابع).

البند الأول: الهلاك الكلي للشيء المؤمن عليه

إذا هلك محل التأمين هلاكاً كلياً بسبب آخر غير الحادث المؤمن ضده، كأن تسرق الأموال المنقولة المؤمنة ضد الحريق، أو احتراق الأموال المؤمنة ضد السرقة، أو سقوط البناء الذي تم تأمينه ضد الحريق أو السرقة، أو تضرر الشيء المؤمن عليه بشكل يخرج عن الغرض من استعماله أو الانتفاع به²، فإن عقد التأمين ينتهي بحكم القانون.

وينتهي أيضاً في حالة الهلاك الكلي للشيء المؤمن عليه بسبب الحادث المؤمن ضده، فقد نصت الفقرة الأولى من المادة 42 من القانون 95-07 المتعلق بالتأمينات على أنه: "في حالة فقدان الكلي للشيء المؤمن عليه بسبب:

1 قد يتحدد مصير بعض العقود بناء على قرار من الوزير المكلف بالمالية، وذلك في الحالات التي يتم فيها سحب الاعتماد من المؤمن، فإذا عدنا لنص الفقرة الأخيرة من المادة 220 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات نجد ما يلي:
".... يحدد قرار الوزير المكلف بالمالية المتضمن سحب الاعتماد مصير عقود التأمين السارية المفعول."

واستناداً إلى هذا النص، نجد أن الوزير المكلف بالمالية عندما يقضي بسحب الاعتماد فإنه يستوجب أن يتضمن قرار السحب مآل محفظة عقود التأمين، ومصيرها، وفي هذه الحالة لا يمكن أن يخرج إما عن تحويلها كلياً أو جزئياً إلى شركة أخرى قادرة على الاستمرار في تسيير هذه العقود التي لا تزال سارية المفعول، أو إنهاؤها وفق إجراءات يراها الوزير مناسبة.

2 بهاء هبيج شكري، مرجع سابق، ص 348

حادث غير منصوص عليه في وثيقة التأمين، ينتهي التأمين بحكم القانون، ويجب على المؤمن أن يعيد إلى المؤمن له حصة القسط المدفوعة مسبقا والمتعلقة بالمدة التي زال فيها الخطر،..."

بمعنى أنه في حالة الهلاك الكلي للشيء المؤمن عليه بسبب غير مذكور في وثيقة التأمين، أثناء سريان عقد التأمين، فإن ذلك يؤدي بالضرورة إلى أن يفسخ العقد بقوة القانون لاستحالة التنفيذ¹ لعدم وجود محل العقد، كما هو الحال في التأمين على المسؤولية المدنية عن الأضرار التي تسببها السيارة، ثم تحترق تلك السيارة، ففي هذه الحالة تزول تغطية الخطر الناجم عن استعمال هذه السيارة، وانقضاء عقد التأمين في مثل هذه الحالة سببه هلاك الشيء الذي يرد عليه الخطر، وليس زوال الخطر ذاته، وهلاك الشيء يجعل الخطر مستحيل الوقوع².

والحماية المقررة للمؤمن له في مثل هذه الحالة، لا تتمثل فقط في أن يتوقف هذا الأخير عن دفع الأقساط، بل على المؤمن أن يعيد له حصة القسط المدفوعة مسبقا، والمتعلقة بالمدة التي زال فيها الخطر عملا بنص المادة 42 فقرة 1، واللاحقة على فسخ العقد، بما أن الشيء المؤمن عليه لم يعد موجودا، ولا يمكن في هذه الحالة أن يتحقق الخطر بأي حال من الأحوال، لذلك ليس من حق المؤمن الأقساط المدفوعة عن المدة اللاحقة لزوال وهلاك الشيء المؤمن عليه، فإن ذلك يعد بمثابة إثراء بلا سبب.

أما الفقرة الثانية من المادة 42 المذكورة أعلاه، فقد نصت على:"ب -حادث منصوص في وثيقة التأمين، ينتهي التأمين بحكم القانون، ويبقى القسط المتعلق به حقا مكتسبا للمؤمن مع مراعاة أحكام المادة 30 أعلاه."

في الحالة التي يكون فيها هلاك الشيء المؤمن عليه سببه حادث منصوص عليه في وثيقة التأمين، فإن العقد ينتهي بقوة القانون، مع بقاء القسط المدفوع حقا مكتسبا للمؤمن.

المؤمن له في هذه الحالة، وعلى الرغم من عدم استرجاعه للقسط، إلا أنه غير مطالب بأقساط الفترة المتبقية من العقد، كما أنه يستفيد من مبلغ التعويض باعتباره الالتزام الرئيسي الذي يقع على عاتق المؤمن، طالما أن الحادث منصوص عليه في وثيقة التأمين.

1 محمد الهيني، مرجع سابق، ص 325

2 عصمت عبد المجيد بكر، مرجع سابق، ص 310

البند الثاني: زوال الخطر

يبرم عقد التأمين لمواجهة خطر معين، محتمل وقوعه، ومن ثم إذا كان هناك خطر وزال، فإنه لا يبقى للتأمين جدوى¹ سواء قبل أو عند التعاقد، فإن ذلك يخلق حالة خاصة يطلق عليها "تخلف الخطر"² أي أن أسباب تحقق الخطر قد زالت، فقد نصت المادة 43 من القانون 95-107 المتعلق بالتأمينات على أنه: "إذا تلف الشيء المؤمن عليه أو أصبح غير معرض للأخطار عند اكتتاب العقد، يعد هذا الاكتتاب عديم الأثر، ويجب إعادة الأقساط المدفوعة للمؤمن له حسن النية، وفي حالة سوء النية يحتفظ المؤمن بالأقساط المدفوعة".

فإذا كان تلف الشيء المؤمن عليه قد تمّ التطرق له سابقا تحت عنوان الهلاك الكلي للشيء المؤمن عليه، فإن عبارة "أصبح غير معرض للأخطار" معناها أن محل التأمين موجود لكنه لم يعد معرضا للخطر بفعل زوال ذلك الخطر، فعندئذ يقع العقد باطلا لفقدان شرط جوهرى من شروط محل عقد التأمين، وهو ما دلّت عليه عبارة "يعد هذا الاكتتاب عديم الأثر"، وقد يتبادر إلى الذهن أن عبارة "عند اكتتاب العقد" تعني قبل التعاقد، لكن الحقيقة غير ذلك، فهي تعني مرحلتي تكوين وتنفيذ عقد التأمين، والدليل على ذلك هو الحكم الذي جاءت به المادة، والمتمثل في إعادة الأقساط للمؤمن حسن النية، أي أنه قد تم تنفيذ العقد أو شرع في تنفيذه.

والمشرع الجزائري حماية للمؤمن له حسن النية أوجب على المؤمن أن يعيد له الأقساط إذا تحقق زوال الخطر المؤمن منه، أو إذا لم يعد الشيء المؤمن عليه مهتدا، يقول الدكتور بهاء بهيج شكري: "أن حالة تخلف الخطر ليست بالحالة المطلقة، بل هي حالة شخصية، فاعتقاد الشخص بأنه مهدد بخسارة مالية قد تتحقق بسبب حادث معين، هي التي تخلق عنده الإحساس بالخطر، ويبقى هذا الإحساس ملازما له إذا لم يصل لعلمه خبر عن حالة "تخلف الخطر"، والسؤال هنا، ما هو موقف التشريع من العقد الذي يقترن إبرامه بجهل المؤمن له أو المؤمن أو كليهما معا بحالة تخلف الخطر؟"³.

1 عصمت عبد المجيد بكر، مرجع سابق، ص 309

2 بهاء بهيج شكري، مرجع سابق، ص 76

3 بهاء بهيج شكري، مرجع سابق، ص 76

الباب الثاني: الحماية القانونية للمؤمن له في مرحلتي تنفيذ عقد التأمين وانقضاءه

تجدر الإشارة إلى أنه حتى في الحالة التي يتم فيها الزيادة في القسط تبعا لتفاقم الخطر، وحسب المادة 18 من القانون المتعلق بالتأمينات¹، فإنه إذا زال تفاقم الخطر، يحق للمؤمن له أن يستفيد من تخفيض القسط ابتداء من تاريخ تبليغ المؤمن.

البند الثالث. إفلاس المؤمن

إن إفلاس المؤمن أو تصفية أمواله تصفية قضائية، يؤدي إلى انفساخ عقد التأمين وانتهائه بقوة القانون، من تاريخ صدور الحكم بالإفلاس أو التصفية القضائية².
المشعر الجزائري لم يتناول فسخ عقد التأمين بناء على إفلاس المؤمن³، في القانون المتعلق بالتأمينات بنفس الكيفية التي تعامل بها مع إفلاس المؤمن له، ولعل السبب في ذلك كما يرى الدكتور إبراهيم أبو النجا، هو أن هذا القطاع كان حكرا على الدولة عن طريق شركات تابعة لها.

1 المادة 18 من القانون 95-07: "يمكن للمؤمن، في حالة زيادة احتمال تفاقم الخطر المؤمن عليه، أن يقترح معدلا جديدا للقسط.....، وفي حالة زوال تفاقم الخطر الذي اعتبر في تحديد القسط أثناء سريان العقد، يحق للمؤمن له الاستفادة من تخفيض القسط المطابق ابتداء من تاريخ التبليغ بذلك للمؤمن."

2 إبراهيم أبو النجا، مرجع سابق، ص 305

3 تطرق المشعر للإجراءات الخاصة بالإفلاس والتسوية القضائية في حق شركات التأمين في الفصل الخامس من الباب الثاني المعنون بمراقبة الدولة لنشاط التأمين دون الخوض في مصير عقود التأمين التي أبرمها المؤمن قبل إفلاسه، بعكس المشعر الفرنسي الذي تناولها بشيء من التفصيل ابتداء من المادة 6-113 L من قانون التأمينات الفرنسي التي جاء فيها:

Article L113-6 Modifié par Loi n°2005-845 du 26 juillet 2005 - art. 176 () JORF 27 juillet 2005 en vigueur le 1er janvier 2006 sous réserve art. 190 « En cas de liquidation judiciaire d'une entreprise mentionnée à l'article L. 310-1, les contrats qu'elle détient dans son portefeuille sont soumis aux dispositions des articles L. 326-12 et L. 326-13, à compter de l'arrêté ou de la décision prononçant le retrait de l'agrément administratif. »

ونفس الأمر بالنسبة للمشعر المغربي الذي نص في المادة 27 فقرة 03 من م.ت.ج على أنه: في حالة التصفية القضائية، يحق للمؤمن له المطالبة باسترجاع قسط التأمين المؤدى عن الفترة التي لم يعد خلالها التأمين ساريا.

لكن الحال قد تغير مع تدخّل القطاع الخاص، الخاضع للقانون التجاري¹ في هذا المجال، إذ في حال توقف شركة التأمين عن دفع ديونها²، وهو شرط موضعي لشهر الإفلاس أو التسوية القضائية، يقوم على مجرد عجز المدين (المؤمن) عن سداد ديونه المستحقة الآجال بغض النظر عن كونه معسرا أو ميسرا³، وما يستتبع ذلك من غل يد المفلس، بمجرد صدور الحكم بإشهار الإفلاس، وهو ما قضت به صراحة الفقرة الأولى من المادة 244 من القانون التجاري الجزائري⁴.

في هذه الحالة، وحماية لمصالح المؤمن له، يكون له أن يسترد الجزء من القسط المدفوع مقدما عن الفترة التالية لصدور الحكم، والتي لم يعد التأمين ساريا فيها، ولم يتحمل فيها المؤمن ضمان أي خطر في التأمين على الأضرار، أما في التأمين على الحياة فإن المؤمن له بالإضافة إلى ذلك، له أن يسترد قيمة الاحتياطي الحسابي التي تكون له لدى المؤمن⁵، والمحسوبة على أساس تعريفه التأمين المعمول بها وقت إبرام العقد دون زيادة⁶.

وعلى الرغم من أن القانون 95-07 المتعلق بالتأمينات قد تناول الإفلاس والتسوية القضائية في حق شركات التأمين، وحدد القائمين على إجراءاتها بما يتماشى وخصوصيتها، وربط مصيرها بقرار الوزير المكلف بالمالية، أو بعد استشارته إن كانت الجهات القضائية

1 المادة 217 من القانون التجاري المعدلة بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أبريل 1993 (ج.ر عدد 27 الصادرة في 27 أبريل 1993)، تخضع الشركات التي تكون رؤوس أموالها عمومية بشكل كلي أو جزئي. لأحكام الإفلاس والتسوية القضائية.

كما تنص المادة الثانية من القانون التجاري (المعدلة بموجب الأمر 96-27 المؤرخ في 09/12/1996، ج ر 77 بتاريخ 11/12/1996): "يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه - كل مقاوله للتأمينات،..."

2 إذا كانت إجراءات الإفلاس والتسوية القضائية تفتح بالنسبة للأشخاص بإقرارهم بتوقفهم عن الدفع خلال مدة 15 يوما، أو بناء على تكليف بالحضور حسب المواد 216، 215 تجاري جزائري، فإن ذلك لا يتم إذا تعلق الأمر بشركات التأمين، إلا بطلب من الوزير المكلف بالمالية، أو بعد استشارته إن كانت الجهات القضائية هي من باشرت إجراءات الإفلاس أو التسوية القضائية، أما التسوية الودية فإنها تستوجب موافقة وزير المالية (المادة 237 من القانون 95-07 المتعلق بالتأمينات).

3 وفاء شيعاوي، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012، ص 33
4 المادة 1/244: "يترتب بحكم القانون على الحكم بإشهار الإفلاس، ومن تاريخه تخلي المفلس عن إدارة أمواله أو التصرف فيها..."

5 إبراهيم أبو النجا، مرجع سابق، ص 306

6 عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 1577

الباب الثاني: الحماية القانونية للمؤمن له في مرحلتي تنفيذ عقد التأمين وانقضاءه

المختصة هي المباشرة للإجراءات من تلقاء نفسها، أو بطلب من وكيل الجمهورية¹، إلا أن ذات القانون لم يفصل بشكل واضح في مصير عقود التأمين السارية، إنما أحالها إلى الوزير المكلف بالمالية للفصل فيها بموجب المادة 241 فقرة 2 التي جاء فيها: "عقوبات يقررها الوزير المكلف بالمالية بناء على اقتراح من لجنة الإشراف على التأمينات بعد أخذ رأي المجلس الوطني للتأمينات:

- السحب الجزئي أو الكلي للاعتماد،

- التحويل التلقائي لكل أو جزء من محفظة عقود التأمين."

وعليه نرى ضرورة إضافة مادة في قانون التأمينات تفصل في الأحكام المتعلقة بمصير عقود التأمين التي أبرمها المؤمن قبل إشهار إفلاسه بشكل صريح (الفسخ)، وإجراءات إنهاءها أو تحويلها، مع المحافظة على حقوق المؤمن لهم بالكيفية التي سبق شرحها.²

البند الرابع: إفلاس المؤمن له

تناول المشرع الجزائري فسخ عقد التأمين بسبب إفلاس المؤمن له أو تصفية أمواله تصفية قضائية في المادة 23 من القانون المتعلق بالتأمينات، حيث نصت على أنه: "إذا أفلس المؤمن له أو صدرت في شأنه التسوية القضائية، يستمر التأمين لفائدة جماعة الدائنين³ الذين يتعين عليهم دفع الأقساط التي قرب حلول أجلها، ابتداء من إعلان

1-تنص المادة 237 من القانون 07-95 المتعلق بالتأمينات: " لا يمكن مباشرة الإجراءات الخاصة بالإفلاس أو التسوية القضائية المنصوص عليها في أحكام الأمر رقم 59-75 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 والمذكور أعلاه، في حق شركة من الشركات الخاضعة لأحكام هذا الكتاب إلا بطلب الوزير المكلف بالمالية.

يمكن الجهة القضائية المختصة أن تباشر تلقائيا أو بطلب من وكيل الجمهورية إحدى الإجراءات المشار إليها في الفقرة السابقة بعد استشارة الوزير المكلف بالمالية.

وفي حالة التسوية الودية بمفهوم الأمر رقم 59-75 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 والمذكور أعلاه، يكون الرأي الموافق للوزير المكلف بالمالية مستوجبا."

2- تنص المادة 240 من القانون 07-95 المتعلق بالتأمينات على أنه: " تخصص أصول شركات التأمين المعتمدة، وفقا للامتياز العام، لأداء التزاماتها اتجاه المؤمن لهم والمستفيدين من عقود التأمين، يفوق هذا الامتياز، الامتياز العام للخزينة ويرتب بعد أجور المستخدمين."

3- تتمتع جماعة الدائنين بالشخصية المعنوية ممثلة في شخص وكيل التفليسة، تتشكل تلقائيا بمجرد صدور حكم الإفلاس أو التسوية القضائية بقوة القانون، تتكون من الدائنين العاديين وأصحاب الامتياز العام، الذين نشأت ديونهم قبل الحكم، أما الدائنون المرتهنون وأصحاب الامتياز الخاص فلا يدخلون ضمن جماعة الدائنين إلا على سبيل التذكير

الباب الثاني: الحماية القانونية للمؤمن له في مرحلتي تنفيذ عقد التأمين وانقضاءه

الإفلاس أو التسوية القضائية، غير أن لجماعة الدائنين والمؤمن، الحق في فسخ العقد بعد إشعار مسبق بخمسة عشر (15) يوما خلال فترة لا تزيد عن أربعة (04) أشهر، ابتداء من تاريخ إعلان الإفلاس أو التسوية القضائية، وفي هذه الحالة يجب أن يعيد المؤمن إلى جماعة الدائنين حصة القسط المطابقة للمدة الباقية لاستنفاد أجل التأمين والتي زال فيها الخطر."

وعليه إذا تم إشهار إفلاس المؤمن له أو تم تصفية أمواله تصفية قضائية، فالأصل أن ذلك لا ينهي عقد التأمين، بل يبقى قائما لكن من يتغير هو المستفيد، لأنه في هذه الحالة تغل يد المؤمن له عن إدارة أمواله بما في ذلك الأشياء المؤمن عليها، فتحل جماعة الدائنين محل المؤمن له في عقد التأمين، حقوقا والتزامات¹.

ويبقى المؤمن ملتزما بالضمان إذا تحقق الخطر لفائدة جماعة الدائنين، كما تلتزم هذه الأخيرة بكل التزام كان على عاتق المؤمن له، بما في ذلك دفع الأقساط، أما الأقساط المستحقة قبل الحكم، والتي لم يتم دفعها، فإن المؤمن يدخل بشأنها في التفليسة ويخضع لقسمة الغرماء².

لكن المشرع الجزائري أعطى لأطراف العقد (المؤمن وجماعة الدائنين) الحق في فسخ العقد³، وفق إجراءات معينة ذكرتها المادة 23 المذكورة أعلاه.

أو المراجعة لأن حقوقهم مؤمنة بضمانات خاصة على غرار الرهن أو الامتياز أو التخصيص...، وفاء شيعاوي، مرجع سابق، ص 60

راجع أيضا نادية فضيل، الإفلاس و التسوية القضائية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، الطبعة الثانية، 2007، ص 36 وما يليها.

1 عبد الرزاق السهوري، مرجع سابق، ص 1575

2 محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 225

³ كثيرا ما تدرج شركات التأمين شرطا ضمن الشروط العامة يقضي بفسخ العقد بمجرد الحكم بإشهار إفلاس المؤمن له أو تسوية أمواله تسوية قضائية دون اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم بذلك، وهذا طبعا لا يصب في مصلحة المؤمن له، لأن أمواله تبقى دون تغطية تأمينية في الفترة التي تتم فيها إجراءات الإفلاس وتلي الحكم به.

3 الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يتناول مسألة إنهاء عقد التأمين بعد وقوع الكارثة من خلال إدراج المؤمن لشروط إنهاء العقد بعد وقوع الكارثة لكي تبقى له الهيمنة على العقد، كما فعل نظيره الفرنسي:

Article R*113-10 Dans le cas où une police prévoit pour l'assureur la faculté de résilier le contrat après sinistre, la résiliation ne peut prendre effet qu'à l'expiration d'un délai d'un mois à dater de la notification à l'assuré. L'assureur qui, passé le délai d'un mois après qu'il a eu connaissance du sinistre, a accepté le

الباب الثاني: الحماية القانونية للمؤمن له في مرحلتي تنفيذ عقد التأمين وانقضاءه

وغالبا ما تلجأ شركات التأمين إلى طلب فسخ العقد عند صدور الحكم حتى تتجنب متاعب الدخول في جماعة الدائنين، وانتظار إتمام إجراءات التفليسة لاستيفاء حقوقها.

أما فيما يخص الحماية التي قررها المشرع الجزائري للمؤمن له في حالة إفلاسه، فتتمثل في ضمان استمرار العقد إلى حين تشكل جماعة الدائنين واستخلافه في عقد التأمين، فيضمن بذلك بقاء القيمة الحقيقية لأمواله سواء تحقق الخطر أم لم يتحقق، بما يدعم حظوظ دائنيه في كفاية أمواله لاستيفاء ديونهم.

هذا حتى وإن قرر أحد الطرفين (المؤمن أو جماعة الدائنين) إنهاء العقد، فإن المؤمن له يكون قد برأت ذمته اتجاه المؤمن فيما هو آت، وفي نفس الوقت ضمن دخول الشيء المؤمن عليه في أموال التفليسة بقيمته الحقيقية الأمر الذي يساعده في الوفاء بديونه.

الفرع الثاني: فسخ العقد بإرادة المؤمن

تتعدد الأسباب التي تخول المؤمن حق طلب فسخ عقد التأمين¹، لكن يمكن إجمالها في الآتي:

paiement d'une prime ou cotisation ou d'une fraction de prime ou cotisation correspondant à une période d'assurance ayant débuté postérieurement au sinistre ne peut plus se prévaloir de ce sinistre pour résilier le contrat.

وهذا يعني أن لشركات التأمين الحق في التخلص من خطر ثبت لها بالتجربة أن تأمينه مكلف، وبالتالي فهو غير مرغوب فيه، وهذا شرط مخالف للتوجه العام للتشريعات في إطار حماية المستهلك من الشروط التعسفية. محمد حسن قاسم، إنهاء عقد التأمين بعد وقوع الكارثة و ضرورة حماية المؤمن له، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 12 وما يليها.

=أنظر أيضا حميدة جميلة ، الوجيز في عقد التأمين، مرجع سابق، ص 119،

—YVONNE LANBERT— Faivre, op.cit, p348

1 الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يتناول مسألة إنهاء عقد التأمين بعد وقوع الكارثة من خلال إدراج المؤمن لشروط إنهاء العقد بعد وقوع الكارثة لكي تبقى له الهيمنة على العقد، كما فعل نظيره الفرنسي:

Article R*113-10 Dans le cas où une police prévoit pour l'assureur la faculté de résilier le contrat après sinistre, la résiliation ne peut prendre effet qu'à l'expiration d'un délai d'un mois à dater de la notification à l'assuré. L'assureur qui, passé le délai d'un mois après qu'il a eu connaissance du sinistre, a accepté le paiement d'une prime ou cotisation ou d'une fraction de prime ou cotisation correspondant à une période

الباب الثاني: الحماية القانونية للمؤمن له في مرحلتي تنفيذ عقد التأمين وانقضاءه

1- إذا امتنع المؤمن له عن دفع الأقساط المستحقة عليه، أو تأخر في أدائها:

ذلك يعد بمثابة إخلالا منه بالتزامه العقدي، يخول المؤمن الحق في فسخ العقد وفق الإجراءات المحددة قانوناً¹، ويمكن للمؤمن له أن يتوقى الفسخ إذا هو أقدم على دفع الأقساط المتأخرة².

جاء في المادة 16 من القانون المتعلق بالتأمينات أنه: "في العقود المجددة تلقائياً:

1- يلزم المؤمن بتذكير المؤمن له بتاريخ استحقاق القسط قبل شهر على الأقل مع تعيين المبلغ الواجب دفعه وأجل الدفع،

2- يجب على المؤمن له أن يدفع القسط المطلوب خلال خمسة عشر (15) يوماً على الأكثر من تاريخ الاستحقاق،

3- في حالة عدم الدفع، يجب على المؤمن أن يعذر المؤمن له بواسطة رسالة مضمونة الوصول مع الإشعار بالاستلام بدفع القسط المطلوب خلال الثلاثين (30) يوماً التالية لانقضاء الأجل المحدد في 2 أعلاه،

4- عند انقضاء أجل الثلاثين (30) يوماً، ومع مراعاة الأحكام المتعلقة بتأمينات الأشخاص، يمكن المؤمن أن يوقف الضمانات تلقائياً دون إشعار آخر، ولا يعود سريان مفعولها إلا بعد دفع القسط المطلوب،

d'assurance ayant débuté postérieurement au sinistre ne peut plus se prévaloir de ce sinistre pour résilier le contrat.

وهذا يعني أن لشركات التأمين الحق في التخلص من خطر ثبت لها بالتجربة أن تأمينه مكلف، وبالتالي فهو غير مرغوب فيه، وهذا شرط مخالف للتوجه العام للتشريعات في إطار حماية المستهلك من الشروط التعسفية. محمد حسن قاسم، إنهاء عقد التأمين بعد وقوع الكارثة و ضرورة حماية المؤمن له، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 12 وما يلها.

أنظر أيضاً حميدة جميلة، الوجيز في عقد التأمين، مرجع سابق، ص 119،

= YVONNE LANBERT— Faivre. op.cit, p348

1المطلة الخامسة من المادة 16 من القانون 07-95 المتعلق بالتأمينات

2المطلة السادسة من المادة 16 من القانون 07-95 المتعلق بالتأمينات

- 5- للمؤمن الحق في فسخ العقد بعد عشرة (10) أيام من إيقاف الضمانات، ويجب تبليغ الفسخ للمؤمن له بواسطة رسالة مضمونة الوصول مع الإشعار بالاستلام وفي حالة الفسخ يبقى المؤمن له مطالباً بدفع القسط المطابق لفترة الضمان،
- 6- مع مراعاة أحكام المادة 51 من هذا الأمر تستأنف آثار عقد التأمين غير المفسوخ بالنسبة للمستقبل، ابتداء من الساعة الثانية عشرة من اليوم الموالي لدفع القسط المتأخر في هذه الحالة فقط.

وعليه فإنه لا يتم الفسخ إلا وفق الإجراءات التالية:

في العقود المجددة تلقائياً، من حق المؤمن له على المؤمن تذكيره على الأقل شهر قبل تاريخ استحقاق القسط لأن المؤمن له قد ينسى أجل استحقاق القسط.

وفي حال عدم الدفع يجب على المؤمن إعدار المؤمن له بواسطة رسالة مضمونة الوصول مع الإشعار بالاستلام، بأنه مطالب بدفع القسط خلال ثلاثين يوماً التالية، وبعدها نفرق بين التأمين على الأضرار والتأمين على الأشخاص:

أ- في التأمين على الأضرار: للمؤمن أن يوقف الضمانات تلقائياً دون الحاجة إلى إشعار آخر، ثم يمكنه فسخ العقد بعد عشرة أيام من ذلك إذا لم يدفع المؤمن له الأقساط التي عليه، مع ضرورة تبليغه بالفسخ بواسطة رسالة مضمونة الوصول مع الإشعار بالاستلام.

ب- في التأمين على الأشخاص: أما فيما يخص التأمين على الأشخاص، لاسيما في التأمين على الحياة فإن المادة 84 من القانون المتعلق بالتأمينات تقضي بأنه لا يمكن للمؤمن أن يلزم المؤمن له بدفع الأقساط¹، أو أن ينفذ التزامه تنفيذاً عينياً عن طريق رفع دعوى، غير أن هذه المادة تعطي المؤمن الحق في فسخ العقد بعد تذكير المؤمن له بموعد دفع القسط، وبعد إخطاره بدفعه طبقاً للمادة 16 من ذات القانون، إذا تعلق العقد بتأمين وقي في حالة الوفاة، أو كان القسط السنوي المستحق عن السنتين الأوليتين من التأمين غير مدفوع.

1 Jean Bigot, Philippe Baillot, Jérôme Kullmann, Luc Mayaux, Traité de droit des assurances, les assurances de personnes, t 4, DELTA, L.G.D.J, paris, p462

كما يمكنه تخفيض آثار العقد في جميع الحالات الأخرى ولكن بشرط أن تكون الأقساط المستحقة عن السنتين الأوليتين مدفوعة¹

2- في حالة رفض المؤمن له للزيادة في القسط إذا تفاقم الخطر² المؤمن عليه، واقتراح المؤمن معدلا جديدا للقسط خلال ثلاثين يوما³.

حسب المادة 18 من القانون المتعلق بالتأمينات حدد المشرع للمؤمن مدة ثلاثين يوما، يقترح خلالها المعدل الجديد للقسط، يبدأ حسابها من تاريخ إبلاغه بتفاقم الخطر، وإذا لم يعرض المؤمن اقتراحه بخصوص المعدل الجديد خلال تلك المدة، فإنه يترتب على ذلك ضمانه للخطر بنفس القسط رغم تفاقمه، في المقابل على المؤمن له إما أداء فارق القسط الذي اقترحه المؤمن في غضون ثلاثين (30) يوما، تحسب ابتداء من تاريخ استلامه للاقتراح المتعلق بالمعدل الجديد للقسط⁴ أو فسخ العقد.

وفي حالة زوال تفاقم الخطر الذي على أساسه تم القسط الجديد، أثناء سريان العقد، فإنه يحق للمؤمن له أن يستفيد من تخفيض القسط ابتداء من تاريخ إعلام المؤمن بذلك⁵.

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد حدد مدة تحيين القسط تبعا لتفاقم الخطر بعشرة أيام من تاريخ التبليغ⁶، ونعتقد بخصوص هذا الإجراء أنه كلما كانت المدة الممنوحة للمؤمن لتحديد المعدل الجديد أقل، كلما كان ذلك في صالح المؤمن له، حتى لا يبقى طويلا تحت رحمة المؤمن بعد إعلامه بتفاقم الخطر.

1 عبد الرزاق بن خروف، مرجع سابق، ص 165

2 المشرع الجزائري لم يفرق بين إن كان تفاقم الخطر بفعل المؤمن له، أو كان خارجا عن إرادته، وأن الجزاء ينطبق على الحاليتين، بخلاف المشرع الفرنسي الذي فرق بين الحاليتين في المادة 17 من قانون 1930

3 المادة 18 من القانون 07-95 المتعلق بالتأمينات

4 الفقرة الثانية من المادة 18 من القانون 07-95 المتعلق بالتأمينات

5 الفقرة الأخيرة من المادة 18 من القانون 07-95 المتعلق بالتأمينات

6 حميدة جميلة، مرجع سابق، ص 106

الباب الثاني: الحماية القانونية للمؤمن له في مرحلتي تنفيذ عقد التأمين وانقضاءه

وعليه يجب تخفيض المدة التي يقدم فيها المؤمن اقتراحه بخصوص المعدل الجديد للقسط إلى أقل مدّة ممكنة¹ ، وإذا لم يعرض المؤمن اقتراحه خلال هذه المدة، فإنه يضمن تفاقم الخطر الحاصل دون زيادة في القسط.

3- إذا أغفل المؤمن له شيئاً²، أو تعمد كتمان أمرما، أو تعمد تقديم بيانات كاذبة دون تغيير موضوع الخطر، قصد أن تقل أهميته³ في نظر المؤمن⁴.

وبالنسبة للجزاء المترتبة عن الإخلال بالإدلاء بالبيانات من طرف المؤمن له نفرق بين إن كان المؤمن له حسن النية، أو كان سيء النية.

*في الحالة التي يكون فيها المؤمن له حسن النية، وقبل وقوع الحادث، فللمؤمن له أن يقبل في غضون الخمسة عشر يوماً اللاحقة للمعدل الجديد للقسط، أو فسخ العقد مع استرداد القسط عن المدة التي لا يسري فيها العقد، حيث جاء في المادة 19 فقرة 1 من القانون 07-95 المتعلق بالتأمينات أنه: "إذا تحقق المؤمن قبل وقوع الحادث أن المؤمن له أغفل شيئاً أو صرح تصريحاً غير صحيح، يمكن الإبقاء على العقد مقابل قسط أعلى يقبله المؤمن له أو فسخ العقد إذا رفض هذا الأخير دفع تلك الزيادة.

ويتم ذلك بعد خمسة عشر (15) يوماً من تاريخ تبليغه.

في حالة الفسخ، يعاد للمؤمن له جزء من القسط عن المدة التي لا يسري عقد التأمين..."

*في الحالة التي يكون فيها المؤمن له سيء النية، وبعد وقوع الحادث، يخفض التعويض في حدود الأقساط المدفوعة منسوبة للأقساط المستحقة فعلاً مقابل الأخطار المعنية مع تعديل العقد بالنسبة للمستقبل (المادة 19 الفقرة الأخيرة).

أو إبطال العقد مع بقاء الأقساط المدفوعة وتلك التي حان أجلها في يد المؤمن على سبيل التعويض، مع إمكانية مطالبة المؤمن له برد المبالغ المدفوعة في شكل تعويض.

1 جاء اختيار هذه المهلة أو المدة لأنها ليست طويلة ولا قصيرة، وتأسيا كذلك بالمهلة الممنوحة للمؤمن له لقبول أو رفض الاقتراح الذي يقدمه المؤمن للمؤمن له والمتعلق بالمعدل الجديد للقسط الواردة في المادة 19 من القانون 07-95 المتعلق بالتأمينات في الفقرة قبل الأخيرة.

2 المادة 19 من القانون 07-95 المتعلق بالتأمينات

3 المادة 21 من القانون 07-95 المتعلق بالتأمينات

4 عصمت عبد المجيد بكر، مرجع سابق، ص 317

الباب الثاني: الحماية القانونية للمؤمن له في مرحلتي تنفيذ عقد التأمين وانقضاءه

جاء في المادة 21 من القانون المتعلق بالتأمينات أن: "كل كتمان أو تصريح كاذب متعمد من المؤمن له، قصد تضليل المؤمن في تقدير الخطر، ينجر عنه إبطال العقد مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في المادة 75 من هذا الأمر.

ويقصد بالكتمان، الإغفال المتعمد من المؤمن له للتصريح بأي فعل من شأنه أن يغير رأي المؤمن في الخطر.

تعويضاً لإصلاح الضرر، تبقى الأقساط المدفوعة حقا مكتسبا للمؤمن الذي يكون له الحق أيضا في الأقساط التي حان أجلها مع مراعاة الأحكام المتعلقة بتأمينات الأشخاص، وفي هذا السياق يحق له أن يطالب المؤمن له بإعادة المبالغ التي دفعها في شكل تعويض".

إذا أشهر إفلاس المؤمن له أو صفيت أمواله تصفية قضائية أثناء سريان عقد التأمين¹ جاز للمؤمن أن يطلب فسخ عقد التأمين²، فقد جاء في المادة 23 من القانون المتعلق بالتأمينات ما يلي: "لجماعة الدائنين والمؤمن له، الحق في فسخ العقد..." وفق الإجراءات التي حددتها المادة المذكورة آنفا، والمتمثلة في الإشعار المسبق بخمسة عشر يوما خلال فترة لا تزيد عن أربعة أشهر من تاريخ الحكم بإشهار الإفلاس أو التسوية القضائية، يعيد فيها المؤمن لجماعة الدائنين القسط المتبقي عن الفترة المتبقية من مدة العقد.

في حالة انتقال ملكية الشيء المؤمن عليه، للمؤمن الحق في فسخ العقد إذا تعلق الأمر بالتأمين على عقارات وإيرادات (Produits)، مع تبليغ المالك الجديد³ بذلك، فيبدأ سريان الفسخ بانتهاء الفترة التأمينية الجارية حسب المادة 54 من القانون المتعلق بالتأمينات⁴.

هناك بعض التشريعات- كالتشريع الفرنسي⁵- التي تجعل من انتقال ملكية السيارات مسوغا قانونيا للمؤمن أو للمشتري أو الوارث أن يطلب فسخ عقد التأمين، ذلك لأن المؤمن قد

1 سبق وأن أشرنا في الفسخ بقوة القانون أن جماعة الدائنين تحل محل المؤمن له في الحقوق والواجبات

2 المادة 23 من القانون 07-95 المتعلق بالتأمينات

3 سواء كان خلفا خاصا آلت إليه الملكية بموجب عقد بيع، أو خلفا عاما آلت إليه بموجب ميراث

4 تنص المادة 54 من القانون 07-95 المتعلق بالتأمينات أنه: "يستمر مفعول التأمين، في حالة نقل ملكية العقارات أو الإيرادات، بالشروط نفسها المحددة في المادة 24 أعلاه، غير أن المؤمن يستطيع نقض العقد وتبليغ المشتري بذلك، وفي هذه الحالة يبدأ سريان النقض عند انقضاء فترة التأمين الجارية."

5 Article L121-11 Modifié par LOI n°2019-733 du 14 juillet 2019 - art. 1 « En cas d'aliénation d'un véhicule terrestre à moteur ou de ses remorques ou semi-remorques, et seulement en ce qui concerne le

لا يرضى عن المؤمن له الجديد، كون عقد التأمين يقوم على اعتبارات شخصية¹، فله بالتالي أن يفسخ العقد.

كما أنه يمكن لخلف المؤمن له الخاص أو العام أن لا يتم إرغامه على الارتباط بعقد مع طرف هو غير راغب به، أو أن المؤمن له الجديد لا يرى مصلحة له في بقاء عقد التأمين، إما لعدم قدرته على الوفاء بالأقساط، أو لإمكانية إبرامه عقدا جديدا بشروط أفضل، لذلك يكون له الحق في أن يفسخ عقد التأمين، وكانت المحكمة العليا في الجزائر في حكم لها بتاريخ 02 مارس 1983 قد قررت أن بيع السيارة ليس من أسباب سقوط الضمان²، وفي حكم آخر لها أن المشتري يستفيد من عقد تأمين السيارة المشتراة حتى انتهاء مدة العقد بشرط أن يعلم المؤمن خلال 60 يوما من تاريخ انتقال الملكية³.

لهذه الأسباب بدورنا نؤيد الداعين⁴ إلى أن يعطى للمؤمن وللمؤمن له الجديد الحق في فسخ عقد التأمين، مهما كان الشيء المؤمن عليه بعد انتقال ملكيته إلى مالك جديد، وأن المؤمن له الجديد يكون بالتالي حرا في أن يستمر في التعاقد، أو أن يطلب فسخ العقد والتحلل من التزاماته، إن رأى أن لا فائدة له فيه، أو أنه غير قادر على دفع الأقساط، أو في حال وجد مصلحته مع مؤمن آخر بشروط أفضل.

ومما لا شك فيه، أن المشرع الجزائري حين أجاز للمؤمن فسخ عقد التأمين لأي سبب من الأسباب المذكورة آنفا، ونظرا لخطورة هذا الإجراء، أوجب عليه أن يكون الفسخ وفق

véhicule aliéné, le contrat d'assurance est suspendu de plein droit à partir du lendemain, à zéro heure, du jour de l'aliénation : il peut être résilié, moyennant préavis de dix jours, par chacune des parties.

A défaut de remise en vigueur du contrat par accord des parties ou de résiliation par l'une d'elles, la résiliation intervient de plein droit à l'expiration d'un délai de six mois à compter de l'aliénation. L'assuré doit informer l'assureur, par lettre recommandée, de la date d'aliénation. Il ne peut être prévu le paiement d'une indemnité à l'assureur, dans les cas de résiliation susmentionnés. L'ensemble des dispositions du présent article est applicable en cas d'aliénation de navires ou de bateaux de plaisance quel que soit le mode de déplacement ou de propulsion utilisé. »

1 عصمت عبد المجيد بكر، مرجع سابق، ص 317

2 قرار المحكمة العليا رقم 30565 بتاريخ 1983/03/02، نشرة القضاة، 1988، عدد 43، ص 59

3 قرار المحكمة العليا رقم 63982 بتاريخ 20 ديسمبر 1989، المجلة القضائية، 1992، عدد 02، ص 17

4 إبراهيم أبو النجا، مرجع سابق، ص 308

الباب الثاني: الحماية القانونية للمؤمن له في مرحلتي تنفيذ عقد التأمين وانقضاءه

الإجراءات والأجال والمواعيد القانونية المنصوص عليهما في القانون المتعلق بالتأمينات لاسيما ما جاء في المادة 16 منه، والهدف من ذلك توفير الحماية القانونية اللازمة للمؤمن له من كل فسخ تعسفي لعقد التأمين.

تتجلى الحماية كذلك في ضرورة التحقق من علم المؤمن له، وضرورة إخباره بإجراءات الفسخ التي باشرها المؤمن، مع بقاء التأمين ساريا، وإن تحقق الخطر خلال هذه الفترة يكون المؤمن ضامنا له، وبإمكانه إنقاص مبلغ الضمان بما يتفق مع الأقساط المتأخرة¹، أما إعلام المؤمن له فتحققه الرسالة مضمونة الوصول مع إشعار بالاستلام المتضمنة إعداره.

وأن الأمر لا يتوقف عند هذا الحد، بل إن المشرع حدد مضمون الإعدار نفسه، بحيث ألزم المؤمن أن يضمنه معلومات ضرورية، تزيد في تنوير المؤمن له وتوضح له بالشكل الكافي سبب هذا الإعدار، فنصت المادة 16 من القانون المتعلق بالتأمينات على ضرورة أن يتضمن الإعدار المبلغ المستحق، وتاريخ الاستحقاق، وأجال الدفع.

ومع ذلك لا يمكن للمؤمن فسخ العقد مباشرة، بل يقتصر على وقف الضمان، وينتظر عشرة أيام، بعدها فقط يمكنه فسخ العقد إذا لم يجد استجابة من المؤمن له، أما إذا قام المؤمن له بدفع ما عليه من أقساط في هذه الفترة، فإن ذلك يؤدي إلى الإيقاف القانوني لإجراءات الفسخ التي باشرها المؤمن، طبقا لما جاء في المطلة السادسة من المادة 16 المذكورة أنه: "مع مراعاة المادة 51 من هذا الأمر تستأنف آثار عقد التأمين غير المفسوخ بالنسبة للمستقبل، ابتداء من الساعة الثانية عشرة من اليوم الموالي لدفع القسط المتأخر في هذه الحالة فقط."²

الفرع الثالث: فسخ العقد بإرادة المؤمن له

1 Jean Bigot, Philippe Baillot, Jérôme Kullmann, Luc Mayaux, Traité de droit des assurances, op, cit, p461

2 تنص المادة 17 من القانون المتعلق بالتأمينات: "في العقود ذات الأجل البات، لا تسري آثار الضمان إلا على الساعة الصفر من اليوم الموالي لدفع القسط، إلا إذا كان هناك اتفاق مخالف".
و لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يكون هذا الاتفاق ضد مصلحة المؤمن له تبعا لما جاء في نص المادة 625 مدني جزائري: "يكون باطلا كل اتفاق يخالف النصوص الواردة في هذا الفصل إلا أن يكون ذلك لمصلحة المؤمن له أو لمصلحة المستفيد."

هناك حالات يحق للمؤمن له طلب فسخ عقد التأمين قبل نهاية المدة المحددة في العقد، نذكر منها:

البند الأول: في حالة وجود شرط صريح في وثيقة التأمين يخول المؤمن له الحق في فسخ العقد، ولاشك أن هذا الفسخ لن يكون بأثر رجعي، وأنه يقتصر على المستقبل فقط¹، اعتباراً للطبيعة الخاصة لعقد التأمين.

ولا شك أيضاً أن هذا النوع من الشروط يصب في مصلحة المؤمن له، فحماية لمصالحه يستطيع بموجبه التخلص من العقد وآثاره وقت ما دعت إلى ذلك مصلحته.

البند الثاني: إخلال المؤمن بالتزاماته العقدية أو القانونية، وفق ما تقضي به القواعد العامة، كأن يرفض منح مبلغ التأمين (الضمان) إلى المؤمن له أو المستفيد عند تحقق الخطر دون إبداءه للأسباب أثناء سريان الفترة التأمينية².

فليس من مصلحة المؤمن له الاستمرار في عقد لا يلتزم به الطرف الآخر (المؤمن)، والقواعد العامة في التشريع الجزائري تمكنه من فسخ العقد والبحث عن مؤمن آخر يوفي بالتزاماته، ويحقق له التغطية التأمينية وفق ما يقضي به العقد والقانون.

البند الثالث: للمؤمن له الحق في طلب فسخ العقد عند زيادة الأقساط على ما تم الاتفاق عليه، والتي قررها المؤمن منفرداً، فتسبب إرهاقاً مالياً للمؤمن له³، حينها لا يبقى أمام المؤمن إلا الإبقاء على الأقساط في قيمتها الأولى المتفق عليها أو إنهاء العقد⁴.

البند الرابع: يمكن للمؤمن له طلب فسخ العقد في حالة زوال الظروف التي كانت قائمة وقت إبرام العقد وكانت تشدد من درجة احتمال وقوع الخطر أو درجة جسامته إذا رفض المؤمن إنقاص القسط إلى الحد الذي يتناسب مع الخطر⁵.

البند الخامس: في التأمين على الأشخاص، يحق للمؤمن له إنهاء عقد التأمين في أي وقت شاء، إذا تأكد له أن لا فائدة له منه، جاء في المادة 84 من الأمر المتعلق بالتأمينات ما يلي: "لا

1 عصمت عبد المجيد بكر، مرجع سابق، ص 319

2 أحمد أبو السعود، مرجع سابق، ص 204

3 عصمت عبد المجيد بكر، مرجع سابق، ص 318

4 المادة 18 من القانون المتعلق بالتأمينات

5 إبراهيم أبو النجا، مرجع سابق، ص 305

يجوز للمؤمن رفع دعوى قصد فرض دفع الأقساط، وفي حالة عدم دفع الأقساط، لا يجوز للمؤمن، بعد إتمام الإجراءات المنصوص عليها في المادة 16 من هذا الأمر، إلا ما يلي:

1. فسخ العقد إذا تعلق الأمر بتأمين وقتي في حالة وفاة أو كان القسط السنوي المستحق عن السنتين الأوليتين من التأمين غير مدفوع.
2. تخفيض أثار العقد في جميع الحالات الأخرى شريطة أن تكون الأقساط المستحقة من السنتين الأوليتين مدفوعة.

البند السادس: في تأمين الأضرار، وفي العقود التي تزيد مدتها عن ثلاث سنوات، فإنه يمكن للمؤمن له طلب فسخ عقد التأمين كل ثلاث سنوات، بشرط إعلام المؤمن بقراره عن طريق إشعار مسبق بثلاثة أشهر بنيته إنهاء عقد التأمين، دون مطالبته بإبداء الأسباب، ودون تبعات قانونية أو مالية¹.

المبحث الثاني: قواعد الاختصاص ونظام التقادم كآليات لحماية المؤمن له

عقد التأمين من عقود المدة، الذي يبرمه الأشخاص مع شركات التأمين لتغطية خطر معين، وفق ضوابط قانونية، لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، وأخرى اتفاقية، لأطراف العقد مطلق الحرية في تحديدها وفق ما يتفق مع موضوع العقد وأهدافه.

وكسائر العقود، يمكن أن ينجم عنه منازعة تقتضي الفصل، إما بالتسوية الودية (الطرق البديلة) التي يحددها أطراف العقد، أو أن يتم اللجوء إلى القضاء للفصل فيها، لذلك من الضروري تحديد الكيفية التي حمى بها المشرع الجزائري المؤمن له -الطرف الأضعف في عقد التأمين- في تحديد القضاء المختص في منازعات التأمين (المطلب الأول)، ثم ما ورد من حماية في الأحكام المتعلقة بتقادم تلك الدعاوى (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الاختصاص القضائي ودوره في حماية المؤمن له

عقد التأمين باعتباره من عقود الإذعان²، أين تفرض شركات التأمين معظم شروط العقد على المؤمن له، الذي لا يملك في أغلب الأحيان مناقشة بنوده أو تعديلها، فضلا عن

1 المادة 10 من القانون 95-07 المتعلق بالتأمينات

2 وهو الأمر الذي أثبتناه سابقا في الفصل الأول من الباب الثاني من هذا البحث (حق المؤمن له - الطرف المدعى - في توازن عقدي)

طبيعة العقد الاحتمالية التي تجعل منه أقرب إلى عقود الغرر، واحتمالية الخسارة والربح بالنسبة لطرفيه.

هي مسائل من شأنها أن تثير خلافات، وأن تكون مدعاة للنزاع بين طرفي عقد التأمين، وفي حالة نشوب نزاع بمناسبة عقد تأمين، كيف يمكن تحديد القضاء المختص اختصاصا نوعيا؟ (الفرع الأول)، ونفس الأمر بالنسبة للاختصاص المحلي (الفرع الثاني)، بما يخدم مصالح الطرف الأضعف (المؤمن له) وذلك تحقيقا لمقتضيات الحق والعدالة.

الفرع الأول: الاختصاص النوعي

لم ينص القانون المتعلق بالتأمينات على أحكام خاصة بالاختصاص النوعي في منازعات التأمين، لذلك يجب الرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹ وقواعد القانون المدني² باعتباره شريعة عامة، من أجل تحديد الجهة المختصة في النظر في النزاعات الناشئة عن عقود التأمين.

يتحدد الاختصاص النوعي من خلال طبيعة العقد نفسه، فإذا كان العقد مدنيا، انعقد الاختصاص للقسم المدني بالمحكمة، والغرفة المدنية بالمجلس القضائي، أما إذا كان العقد تجاريا، فإن القسم التجاري بالمحكمة، والغرفة التجارية بالمجلس القضائي هما صاحبتا الاختصاص³، وقد اعتبرت المحكمة العليا الاختصاص النوعي من النظام العام يجوز التمسك به لأول مرة أمام المجلس الأعلى، ويكون مقبولا⁴، وأنه يتعلق بنوع الدعوى لا بشخص القاضي⁵

كما أن تحديد جهة الاختصاص النوعي يقتضي البحث أيضا في طبيعة طرفي عقد التأمين، المؤمن، والمؤمن له.

1 قانون رقم 09-08 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، الصادرة في 23 أبريل سنة 2008

2 معراج جديدي، مرجع سابق، ص 90

3 تكاري هيفاء رشيدة، النظام القانوني لعقد التأمين دراسة في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 199، وانظر أيضا معراج جديدي، مرجع سابق، ص 90

4 قرار المحكمة العليا رقم 35724 بتاريخ 09/01/1985، المجلة القضائية، 1989، عدد 03، ص 25

5 قرار المحكمة العليا رقم 33528 بتاريخ 03/04/1985، المجلة القضائية، 1989، عدد 04، ص 48

البند الأول: بالنسبة للمؤمن

تنص المادة 215 من القانون 95-07 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم أنه:

" تخضع شركات التأمين و/أو إعادة التأمين في تكوينها إلى القانون الجزائري وتأخذ أحد الشكلين:

- شركة ذات أسهم،

- شركة ذات شكل تعاضدي،..."

فإذا كانت شركة التأمين شركة ذات أسهم، فإنها تكون شركة تجارية بحسب الشكل¹ مهما كان موضوعها²، وبالتالي يكون عقد التأمين بالنسبة إليها عقدا تجاريا³، من اختصاص القسم التجاري على مستوى المحكمة، أو الغرفة التجارية إن كان النزاع على مستوى المجالس القضائية.

أما إن كانت على شكل تعاضدية، فهي شركة مدنية غير ربحية، وبالتالي فإن العقود التي تبرمها تكون بالنسبة إليها عقودا مدنية، يغلب عليها طابع التعاون والتعاقد بين المؤمن لهم (المشتركين)⁴، وبالتالي فإن الاختصاص النوعي ينعقد للقسم المدني على مستوى المحكمة الابتدائية أو الغرفة المدنية على مستوى المجلس القضائي.

غير أن القضاء الجزائري ممثلا بالمحكمة العليا، كان قد تبني موقفا مفاده أن القضاء المدني له الاختصاص الشامل للفصل في مثل هذه النزاعات، وعليه يمكن إسناد الاختصاص للقضاء المدني، حتى وإن كان العقد ذو طبيعة تجارية.⁵

أما المنازعات التي يكون الشخص المعنوي التابع للقطاع العام طرفا فيها، وحسب المادة 800¹ و801² من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، فإن المبدأ أن الاختصاص ينعقد

1 المادة الثالثة من القانون التجاري الجزائري

2 المادة 544 من القانون التجاري الجزائري

3 عبد الرزاق بن خروف، مرجع سابق، ص 208

4 يسمى المؤمن لهم في جمعيات التأمين التبادلية المشتركين، ويسمى القسط في هذه الجمعيات بالاشتراك Cotisation

5 قرار المحكمة العليا تحت رقم 0954895 بتاريخ 18 ديسمبر 2014، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2014

الباب الثاني: الحماية القانونية للمؤمن له في مرحلتي تنفيذ عقد التأمين وانقضاءه

للمحكمة الإدارية في الفصل في الدعاوى التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسات العمومية طرفا فيها.

واستثناء على ذلك، نصت المادة 802 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية³، أن الاختصاص في المنازعات المتعلقة بدعوى المسؤولية الرامية إلى طلب تعويض الأضرار الناجمة عن المركبة تابعة للدولة، أو لإحدى الولايات أو البلديات أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، ينعقد للمحاكم العادية.

أما دعاوى التأمين التي يكون مصدرها ضرر مقترن بفعل مجرم بنص جنائي، تخضع للقضاء الجزائي، فإن كان الفعل جنحة، انعقد الاختصاص لقسم الجرح بالمحاكم، والغرف الجزائية على مستوى المجالس القضائية، أما إن كان الفعل جنائية، فإن الاختصاص ينعقد للمحاكم الجنائية، والغرف الجنائية بالمجالس القضائية⁴.

للإشارة، فإن الدعوى المدنية سواء كانت أصلية أو تبعية فهي تمثل نزاع حول حق بين طرفين طبيعيين أو معنويين أو بين طرفين أحدهما طبيعي والآخر معنوي، فيحكم الخصومة عندئذ قانون الإجراءات المدنية والإدارية أمام المحاكم المدنية، على الرغم من أن الدعوى

1 تنص المادة 800 ق إ م إ على أن: "المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية، تختص بالعمل في أول درجة، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها."

2 تنص المادة 801 ق إ م إ على أن: "تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في:

- 1- دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن:
 - الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية،
 - البلدية والمصالح الأخرى للبلدية،
 - المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية،
- 2- دعاوى القضاء الكامل،
- 3- القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة."

3 تنص المادة 802 ق إ م إ على أنه: "خلافًا لأحكام المادتين 800 و801 أعلاه، يكون من اختصاص المحاكم العادية المنازعات الآتية:

- 1- مخالفات الطرق،
- 2- المنازعات المتعلقة بكل دعوى خاصة بالمسؤولية الرامية إلى طلب تعويض الأضرار الناجمة عن مركبة تابعة للدولة، أو لإحدى الولايات أو البلديات أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية."

4 معراج جديدي، مرجع سابق، ص90

يمكن أن تقام أمام المحاكم الجزائرية حيث يتبع في شأنها قانون الإجراءات الجزائرية في جميع إجراءات التحقيق الأولي ومراحل المرافعات أمام المحاكم الجزائرية¹

البند الثاني: بالنسبة للمؤمن له

مكتتب التأمين هو الطرف الآخر في عقد التأمين، يمكن أن يكون شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا، والأصل أن عقد التأمين بالنسبة له يكون عقدا مدنيا، وعليه ينعقد الاختصاص للمحاكم المدنية أو الغرف المدنية على مستوى المجالس القضائية، إلا أنه إذا كان تاجرا، وتعلق عقد التأمين بأمور تجارته فإن عقد التأمين حينئذ يكون تجاريا، وينعقد الاختصاص للمحاكم التجارية أو الغرف التجارية على مستوى المجالس القضائية، وهو ما نصت عليه المادة الرابعة من القانون التجاري الجزائري إذ نصت على أنه: " يعد عملا تجاريا بالتبعية: - الأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة تجارته، أو حاجات متجره،..."

أما إذا كان موضوع العقد لا علاقة له بالأعمال التجارية كأن يؤمن على بيته ضد الحريق، أو يؤمن سيارته السياحية من المسؤولية أو ضد السرقة، فإن العقد يكون حينها عقدا مدنيا، وبالتالي يمكن أن يكون عقد التأمين عقدا مدنيا، ويمكن أن يكون عقدا تجاريا، كما أنه يمكن أن يكون عقدا مختلطا².

والمؤمن له إذا كان مدعيا، سواء كان العقد بالنسبة إليه مدنيا أو تجارية، من مصلحته رفع دعواه أمام الجهات القضائية التجارية- تبعا لصفة المدعى عليه- ذلك لأن المؤمن (المدعى عليه) عادة ما يكون شركات تجارية ذات أسهم³، تتضارب مصالحها مع مصالح المؤمن لهم، وأن العقد عقد إذعان، واعتبار المؤمن تاجرا⁴ هذا يعني أن المؤمن له يمكن إثبات حقه بكافة

1 بولجية سمية، النظام القانوني لعقد التأمين على المركبات في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير تخصص قانون العقود المدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، السنة الجامعية 2010-2011، ص154-155

2 تكاري هيفاء رشيدة، مرجع سابق، ص200

3 إن شركات التأمين ذات الشكل التعاضدي في العادة لا تثير إشكالات قانونية، أو نزاعات قضائية مع المؤمن لهم أو المشتركين، نظرا لطبيعتها غير التجارية، وغير الربحية، ونظامها القائم على التعاون والتعاضد،

4 طبيعة الهدف الذي تسعى إلى تحقيقه شركات التأمين و المتمثل في تجميع رؤوس الأموال من خلال التغطيات التأمينية للمخاطر الكبرى والمحافظة على مركزها المالي غالبا ما يصطدم مع تعويضات كبرى للأضرار الكارثية مما يجعل التسوية الودية في مثل هذه الحالات فاشلة. أنظر: حميدة جميلة، مرجع سابق، ص124

الباب الثاني: الحماية القانونية للمؤمن له في مرحلتي تنفيذ عقد التأمين وانقضاءه

وسائل الإثبات¹، سواء كان بالبينة أو القرائن أو الشهود وكل الطرق القانونية² التي من شأنها أن تساعد في إثبات حقه، الأمر الذي يجعل ذلك في صميم الحماية القانونية المقررة للمؤمن له.

أما إذا كان المؤمن له مدنيا ومدعى عليه، وشركة التأمين مدعي، كما لو كان سبب الدعوى دفع الأقساط فإن المحاكم³ المدنية هي صاحبة الاختصاص⁴، وعليها بالتالي التقيد بقواعد الإثبات المدنية وعلى رأسها الكتابة.

الفرع الثاني: الاختصاص المحلي

1 الأصل في القانون التجاري هو مبدأ حرية الإثبات، أما في القانون المدني فإن وسائل الإثبات مقيدة، وحين نكون أمام عمل تجاري مختلط، وعرض النزاع أمام القضاء، يحق للطرف المدني أن يثبت في مواجهة الطرف التجاري بكافة طرق الإثبات بما في ذلك البينة والقرائن، أما التاجر لا يستطيع الإثبات في مواجهة الطرف المدني إلا وفقا لقواعد القانون المدني. شاذلي نور الدين، القانون التجاري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2003، ص 63

2 " يلتزم الخصم في إثبات ما يدعيه بالطرق التي حددها القانون ولا يجوز له أن يثبت بشهادة الشهود ما لا يجوز إثباته إلا بالكتابة، فالقاعدة أنه في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على 100.000 دينار طبقا للمادة 333 م ج كان غير محدد القيمة، فلا يجوز شهادة الشهود في إثبات وجوده أو انقضاءه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك.. "نبيل صقر ومكاري نزيهة، الوسيط في القواعد الإجرائية والموضوعية لإثبات في المواد المدنية طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية وأحدث تعديلات القانون المدني، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2009، ص 46

3 في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وفي الاختصاص النوعي للمحاكم جاء في المادة 32: " المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام وتشكل من أقسام، يمكن أن تتشكل من أقطاب مختصة،...

تختص الأقطاب المتخصصة المنعقدة في بعض المحاكم بالنظر دون سواها في المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية، والإفلاس والتسوية القضائية،... ومنازعات التأمينات، تحدد مقرات الأقطاب المتخصصة، والجهات القضائية التابعة لها عن طريق التنظيم. ... "، ج ر عدد 21 الصادرة بتاريخ 23 أبريل 2008

لم يصدر بعد التنظيم الذي نصت عليه المادة 32 أعلاه لذلك يستمر العمل بنظام الاختصاص النوعي السابق

4 عبد الرزاق بن خروف، مرجع السابق، ص 208

الباب الثاني: الحماية القانونية للمؤمن له في مرحلتي تنفيذ عقد التأمين وانقضاءه

رأينا في الاختصاص الموضوعي أن الاختصاص ينعقد للمحكمة تبعا لطبيعة عقد التأمين وأطرافه، تبعا لما تقضي به القواعد العامة، بينما في الاختصاص المحلي، فقد حددت المادة 26 من القانون المتعلق بالتأمينات مبدأ التحديد والاستثناءات الواردة عليه.

البند الأول: المبدأ العام (اختصاص محكمة موطن المؤمن له)

جاء في المادة 26 من القانون 95-07 المتعلق بالتأمينات أنه: "في حالة نزاع يتعلق بتحديد التعويضات المستحقة ودفعها يتابع المدعى عليه، مؤمنا كان أو مؤمنا له، أمام المحكمة الكائنة بمقر سكن المؤمن له وذلك مهما كان التأمين المكتتب...".

ومعنى ذلك أنه سواء تعلق الأمر بتأمين على الأشخاص أو تأمين على الأضرار، وسواء كان المدعي هو المكتتب أو المستفيد (المؤمن له) للمطالبة بمبلغ التأمين في حالة تحقق الخطر، أو كان المدعي هو شركة التأمين (المؤمن)، إذا طالبت بدفع الأقساط، فإن الاختصاص ينعقد للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المؤمن له¹، مدعيا كان أو مدعى عليه².

وهو ما يمثل تحيزا واضحا من المشرع الجزائري لمصلحة المؤمن له- باعتباره الطرف الأضعف- سواء كان مدعيا أو مدعى عليه، لأن ذلك يعفيه من عناء التنقل، خاصة إذا تعلق الأمر بموطن شركة تأمين مقرها على بعد مسافة طويلة من مقر سكن المؤمن له، ومراعاة أيضا لظروفه المادية، وحتى لا يتكبد مصاريف إضافية زيادة على مصاريف تسيير دعواه.

البند الثاني: الاستثناءات

1 مريم عمارة، مرجع سابق، ص 125، أنظر أيضا عبد الرزاق بن خروف، مرجع سابق، ص 210، حميدة جميلة، مرجع سابق، ص 130

2 الأحكام الواردة في المادة 26 من القانون المتعلق بالتأمينات جاءت خروجاً عن القاعدة المنصوص عليها في المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 المؤرخ في 25/02/2008 التي تقضي قواعد الاختصاص المحلي فيها أنه يؤول للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها مقر المدعى عليه

الباب الثاني: الحماية القانونية للمؤمن له في مرحلتي تنفيذ عقد التأمين وانقضاءه

مثلما نصت المادة 26 من القانون 95-07 المتعلق بالتأمينات على المبدأ العام، المتمثل في انعقاد الاختصاص للمحكمة الكائن بمقر اختصاصها سكن المؤمن له، فقد أوردت عليه استثناءات، حين نصت: "غير أنه في مجال:

- العقارات، يتابع المدعى عليه أمام المحكمة التابعة لموقع العقار المؤمن عليه،
- المنقولات بطبيعتها، يمكن المؤمن له أن يتابع المؤمن أمام المحكمة التابعة لموقع الأشياء المؤمن عليها،
- التأمين من الحوادث بكل أنواعها، يمكن المؤمن له أن يتابع المؤمن أمام المحكمة التابعة للمكان الذي وقع فيه الفعل الضار."

وعليه يمكن تقسيم الأحكام المتعلقة باستثناءات الواردة بالمادة 26 أعلاه إلى ثلاثة أقسام:

أولاً. بالنسبة للعقارات: إذا تعلق الأمر بنزاع حول تأمين على عقار، فإن الاختصاص ينعقد للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موقع العقار، وهو ما يمكن اعتباره عودة إلى الأصل¹. الملاحظ أن هذا الحكم جاء بصيغة الإلزام، وهو ما يوحي بأنه من النظام العام، أو أنه أقرب منه بكثير²، إذ لا يمكن مخالفته، أو طرح القضية أمام جهة غير التي حددها المادة، فإن ذلك سوف يقابل بالرفض لعدم الاختصاص.

وهذا الحكم يتضمن حماية قانونية للمؤمن له مقتضاها عدم تكبيده عناء التنقل إلى مكان آخر لتحصيل حقوقه قضائياً، بالإضافة إلى أنه يسهّل إجراءات المعاينة والخبرة، فيكون ذلك سبباً في تلقي المؤمن له مبلغ الضمان في وقت أسرع.

ثانياً. بالنسبة للمنقولات: أما الاستثناء الثاني، فهو متعلق بالمنقولات بطبيعتها¹، إذ أن المشرع ترك الحرية للمؤمن له في اختيار جهة الفصل، وهو ما يستشف من استخدامه لعبارة "يمكن

1 المقصود بأصل الحكم هو ما تقضي به المادة 40 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصت على أنه: فضلاً عما ورد في المواد 37 و38 و46 من هذا القانون، ترفع الدعاوى أمام الجهات القضائية المبينة أدناه دون سواها:

- في المواد العقارية، أو الأشغال المتعلقة بالعقار، أو دعاوى الإيجارات بما فيها التجارية المتعلقة بالعقارات... أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار..."

2 سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية -نصا- شرحا- تعليقا- تطبيقا، الجزء الأول، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2011، ص 106

المؤمن له، بمعنى أنه للمؤمن له الحرية في أن يرفع دعواه لدى المحكمة التي يتواجد في دائرة اختصاصها المنقول بطبيعته حسب ما تقضي به مصلحته، أو لدى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مقر سكناه.

وفي ذلك أيضا حماية للمؤمن له، لأن نقل المنقولات بطبيعتها لأماكن أخرى قصد المعاينة قد يسبب لها أضرارا مختلفة تؤثر في قيمتها أو يؤدي إلى تلفها أو ضياعها، بالإضافة إلى أن مباشرة الدعوى في مكان تواجد المنقولات يساعد في تقليص فترة التقاضي، والمشعر الجزائي حماية للمؤمن له وحرصا على مصلحته ترك له حق الاختيار في تحديد المحكمة المختصة.

ثالثا. بالنسبة للتأمين من الحوادث

إذا كان الخطر المؤمن عليه حادثا، فإن الاختصاص ينعقد للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان وقوع الفعل الضار أو الحادث المؤمن منه، ويستوي في ذلك أن يكون الحادث حادث مرور، أو تحقق خطر من نوع آخر، كما يستوي أيضا أن يتضرر الشخص في جسمه أو أن يصاب في أمواله².

قضت المحكمة العليا في قرار لها بتاريخ 02 مارس 1992، أنه يجوز أن يرفع الطلب في دعاوى تعويض الضرر الناشئ من جنائية أو جنحة أو مخالفة أو شبه مخالفة أمام الجهة القضائية التي وقع في دائرة اختصاصها الفعل الضار، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون³.

ونفس الملاحظة السابقة بخصوص استخدام المشعر الجزائي لعبارة "يمكن المؤمن له أن يتابع المؤمن" التي تتيح للمؤمن له رفع دعواه أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان

1 المنقول بطبيعته: هو كل شيء يمكن نقله من مكان إلى آخر دون أن يتلف بالتحرك الداخلي أي الذاتي كالحیوان الذي يتحرك بقدرته الذاتية أو بالتحرك الخارجي الذي يتم بإرادة شخص أو بقوة عمل خارجي كالجماد فهي منقولات بطبيعتها لأنها قابلة للتحرك دون تلف.

إلا أنه تجدر الإشارة إلى أن هناك بعض المنقولات بطبيعتها تأخذ أحكام العقارات أوجب المشعر تسجيل و إشهار تصرفاتها القانونية ومع ذلك فهي منقولات بطبيعتها مثال ذلك الطائرات والسفن والسيارات، نظرا إلى أهميتها وقيمتها عن العقارات، كما تعتبر من بين المنقولات المياه والكهرباء والغاز وغيرها من الطاقات التي يمكن إحرازها في أنابيب وأسلاك ثابتة على الأرض أو على البناء

2 عبد الرزاق بن خروف، مرجع سابق، ص210

3 قرار المحكمة العليا تحت رقم 79116 بتاريخ 20 مارس 1992، المجلة القضائية، 1993، عدد03، ص 40

الباب الثاني: الحماية القانونية للمؤمن له في مرحلتي تنفيذ عقد التأمين وانقضاءه

وقوع الفعل الضار، أو أمام المحكمة الكائنة بمقر سكنه، حسب ما تقتضيه مصلحته، وله الاختيار في ذلك، إذا قرر رفع دعواه أمام القضاء المدني، أما القضاء الجزائي فله اعتبارات أخرى.

المطلب الثاني: نظام التقادم كآلية لحماية المؤمن له

التقادم عموماً هو مضي مدة معينة من الزمن، قد يكون وسيلة يستطيع بمقتضاها الحائز الذي استمرت حيازته على حق عيني مدة معينة أن يتمسك بكسب هذا الحق، كما قد يكون وسيلة تؤدي إلى زوال الحق أو سقوطه إذا ما سكت صاحبه عن المطالبة به، أو استعماله مدة معينة، وتمسك من له مصلحة في هذا السقوط به¹. وكأصل عام، التقادم مهما كانت مدته، يترتب عليه انقضاء الالتزام، وتبرأ بالتالي ذمة المدين، وينتقل هذا الالتزام من التزام قانوني أو عقدي إلى التزام طبيعي، وهو ما يعرف بالتقادم المسقط للحق².

تنص المادة 624 مدني جزائري³ على أنه: "تسقط بالتقادم الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حدوث الواقعة التي تولدت عنها الدعاوى، غير أنه لا تسري تلك المدة:

- في حالة إخفاء بيانات متعلقة بالخطر المؤمن منه أو تقديم بيانات غير صحيحة أو غير دقيقة عن هذا الخطر إلا من اليوم الذي علم فيه المؤمن بذلك،
- في حالة وقوع الحادث المؤمن منه إلا من اليوم الذي علم فيه ذو الشأن بوقوعه."

وقبل البحث في نظام التقادم، ودوره في حماية المؤمن له، لابد من تحديد الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين، والمعنية بنظام التقادم قصير المدى (الفرع الأول)، وتحديد بعض الدعاوى المشابهة والتي في حقيقتها هي غير ناشئة عن عقد التأمين، وبالتالي لا يشملها نظام التقادم قصير المدى (الفرع الثاني)، ثم نحاول إبراز الدور الذي يلعبه التقادم كنظام قانوني لجأ إليه المشرع الجزائري لحماية المؤمن له في عقد التأمين البري (الفرع الثالث).

1 أحمد خالدي، التقادم وأثره في القانون المدني على ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة، دار هومه، 2016، ص15

2 معراج جديدي، مرجع سابق، ص92

3 وهو الحكم الذي أكدته المادة 27 من القانون 95-07 المتعلق بالتأمينات.

الفرع الأول: الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين

للبحث في تقادم الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين، لابد من تناول المبدأ العام في تقادم الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين (البند الأول)، ثم الاستثناءات الواردة عليه (البند الثاني)، وما يمكن أن يرد على تقادم الدعاوى من وقف أو قطع (البند الثالث).

البند الأول. المبدأ في تقادم الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين

تقضي القواعد العامة في القانون المدني أن دعاوى المطالبة بالحقوق تتقادم بمضي خمس عشرة عاماً¹، ما لم ينص القانون على مدة أخرى أقل، كما تقضي بتقادم دعاوى المطالبة بالحقوق الدورية المتجددة بمضي خمس سنوات²، أما الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين، فإن تركها للقواعد العامة المشار إليها أعلاه، يؤدي إلى تقادم بعضها بمضي خمس سنوات وتقادم أغلبها بمضي خمسة عشر سنة، لأن موضوعها حقوقاً غير دورية وغير متجددة، الأمر الذي يؤدي إلى المفارقة في مراكز طرفي العقد³، فضلاً عما يؤدي إليه من بقاء الأوضاع الناشئة عن التأمين غير مستقرة خلافاً لما تتطلبه هذه الأوضاع⁴، ولاعتبارها معاملات ذات طابع مالي، تدخل المشرع ونظم أثر مضي المدة على الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين، تنظيماً يراعي فيه توحيد مدة التقادم دون تمييز، وحسم المراكز القانونية لأطراف العقد بما يوافق خصوصية مجال التأمين، واستقراره.

فنص في المادة 624 مدني جزائري على أنه: "تسقط بالتقادم الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حدوث الواقعة التي تولدت عنها الدعاوى..."، وفي المادة 27 من القانون 07-95 المتعلق بالتأمينات أنه: "يحدد أجل تقادم جميع دعاوى المؤمن

1 تنص المادة 308 مدني جزائري أنه: "يتقادم الالتزام بانقضاء خمسة عشرة سنة فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون و فيما عدا الاستثناءات الآتية."

2 تنص المادة 309: "يتقادم بخمس سنوات كل حق دوري متجدد ولو أقر به المدين كأجرة المباني، والديون المتأخرة، والمرتببات والأجور، والمعاشات..."

3 المقصود بالمفارقة في المراكز القانونية هو كون الضمان إذا أخضع للتقادم حسب القواعد العامة فإن دعماه تتقادم بمضي خمس عشرة سنة بينها القسط فإن تقادم دعوى استحقاقه تكون بمضي خمس سنوات من تاريخ استحقاقه لأنه من الحقوق الدورية المتجددة، وبذلك جاءت أحكام عقد التأمين موحدة للمواقف بين أطراف عقد التأمين من حيث المدة ثلاث سنوات أي التقادم قصير المدة

4 مصطفى محمد الجمال، التأمين الخاص، مرجع سابق، ص 323

له أو المؤمن الناشئة عن عقد التأمين بثلاث (3) سنوات ابتداء من تاريخ الحادث الذي نشأت فيه،..."

يتبين من النصين السابقين أن الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين، التي يرفعها المؤمن له ضد المؤمن، أو التي يرفعها المؤمن ضد المؤمن له تتقادم بمضي ثلاث سنوات، أي بالمدى القصير للتقادم¹، وقد قضت المحكمة العليا الجزائرية بتاريخ 24 سبتمبر 2003، أنه: "تسقط بالتقادم الدعوى الناشئة عن عقد التأمين بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حدوث الواقعة التي تولدت عنها هذه الدعوى..."²

وتتمثل دعاوى المؤمن له ضد المؤمن³ في دعوى المطالبة بمبلغ التأمين، إذا رفض المؤمن منحه للمؤمن له أو للمستفيد في حالة تحقق الخطر المنصوص عليه في عقد التأمين دون مسوغ قانوني⁴، أو دعوى رد فرق الأقساط المستحقة عن إلغاء وثيقة التأمين، أو الدعوى المقامة من المؤمن له أو المستفيد للمطالبة بالتعويض عن الفسخ الفوري للوثيقة دون شرط الإخطار المسبق⁵، ودعوى إبطال عقد التأمين، في حالة تضرر العقد في أحد أركانه أو شروط صحته، ودعوى الفسخ في الحالات التي ذكرناها سابقا.

أما دعاوى المؤمن ضد المؤمن له، فتتمثل في دعوى المطالبة بالأقساط⁶، ودعوى بطلان عقد التأمين⁷، ودعوى استرداد ما دفع بغير وجه حق، ودعوى الفسخ إذا لم ينفذ المؤمن له التزاماته أو إحداها، أو في حالة تفاقم الخطر، ورفض المؤمن له الزيادة في معدل القسط، بالإضافة إلى أسباب أخرى تم التطرق إليها فيما سبق.

1 قرار المحكمة العليا بتاريخ 2003/09/24 تحت رقم 276319، مجلة المحكمة العليا، 2004، عدد 02، ص 129
2 قرار الغرفة المدنية للمحكمة العليا رقم 276319 بتاريخ 2003/09/24 غير منشور
3 أيا كان هذا المؤمن، فقد يكون المؤمن شركة، وهو الغالب، وقد يكون المؤمن جمعية تأمين تبادلية أو ذات شكل تبادلي.
أنظر عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، 1362
4 المقصود بهذا المسوغ القانوني هو حالات الاستثناء من الضمان، أو سقوط الحق في الضمان إذا لم يوفي المؤمن له بالالتزامات الواردة في المادة 15 و 16 وما يليها من القانون المتعلق بالتأمينات
5 أحمد أبو السعود، عقد التأمين بين النظرية والتأمين، مرجع سابق، ص 328
6 غير أنه لا يمكن للمؤمن رفع دعوى لمطالبة المؤمن له أو المكتتب بدفع الأقساط إذا تعلق الأمر بعقد تأمين على الأشخاص لأن ذلك محظور بنص قانوني هو المادة 84 من القانون 95-07 المتعلق بالتأمينات.
7 تكون دعوى البطلان التي يرفعها المؤمن على المؤمن له على أساس الأحكام العامة الواردة في القانون المدني، أو على أساس قواعد القانون المتعلق بالتأمينات لا سيما المواد 86 و 87 و 88، وغيرها منه

البند الثاني: الاستثناءات

أوردت المادة 624 مدني جزائري والمادة 27 من القانون 07-95 المتعلق بالتأمينات، استثناءات على بدأ سريان التقادم قصير المدى على الدعاوى المتعلقة بعقد التأمين التي نصت عليها، وهي:

- في حالة كتمان¹ أو تصريح كاذب أو غير صحيح بشأن الخطر المؤمن عليه، إلا ابتداء من يوم علم المؤمن بكتمان تلك البيانات أو عدم صحتها،
- في حالة وقوع الحادث، من يوم علم المعنيين به،
- إذا كانت دعوى المؤمن له على المؤمن ناتجة عن دعوى رجوع من قبل الغير، فإنه لا يسري التقادم إلا ابتداء من اليوم الذي يرفع فيه الغير دعواه إلى المحكمة ضد المؤمن له، أو يوم الحصول على التعويض منه."

استثنى المشرع حالة الكتمان، أو التصريح الكاذب أو غير الصحيح²، سواء كان عن سوء نية أو عن حسن نية بشأن الخطر المؤمن عليه، والمقصود بذلك هو كل إخفاء للبيانات عمدا، أو تقديم بيانات غير دقيقة وغير صحيحة بالخطأ، يؤدي إلى احتساب مدة التقادم ابتداء من التاريخ الذي يصل إلى علم المؤمن ذلك الكتمان أو الكذب³، وعليه إثبات ذلك، كما يمكن للمؤمن له أن يثبت بكل الطرق الوقت الذي توقف فيه جهل المؤمن بما صدر منه من مخالفة⁴.

1 قضت المحكمة العليا في قرار لها بتاريخ 1983/03/02 أنه متى أخضع القانون سقوط دعوى لضمان العيب في البيع بالتقادم لانقضاء سنة من يوم تسليم المبيع لشرط عدم قيام البائع بإخفاء العيب على المشتري غشا منه فإن القضاء برفض الدعوى على أساس السقوط بالتقادم القصير، يكون قد أخطأ في تطبيق الفقرة الأخيرة من المادة 383 ق م ج

2 الجزاء الذي يترتب على المؤمن له عندما يكتشف المؤمن زيف البيانات المقدمة له، هو إما البطلان أو الفسخ واسترداد ما دفع بدون وجه حق، أو زيادة الأقساط مع الإبقاء على العقد، أو تخفيض مقدار التعويض، والمؤمن لا يستطيع ممارسة هذه الحقوق إلا إذا علم بعدم صحة البيانات المقدمة له من المؤمن له، و بالتالي يسري التقادم =على هذه الدعوى من تاريخ العلم بعدم صحة البيانات، وعليه إثبات ذلك وإثبات تاريخ علمه بها...أنظر أكثر تفصيلا عبد القادر العطير، مرجع سابق، ص 247

3 أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص 390

4 أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص 391

كذلك في حالة تحقق الخطر يبدأ احتساب مدة التقادم ابتداء من تاريخ علم المعنيين به، وذلك لأنه لا يمكن لأحد أن يطالب بحق لا علم له به¹.

وإذا كانت دعوى المؤمن له ناجمة عن دعوى رجوع الغير، فإن التقادم لا يسري إلا ابتداء من اليوم الذي يرفع فيه هذا الأخير دعواه أمام المحكمة ضد المؤمن له، أو يوم يتحصل على التعويض منه².

تجدر الإشارة إلى أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضي تلقائياً بالتقادم، بل يجب أن يكون بناء على طلب المدين أو من أحد دائنيه أو أي شخص له مصلحة فيه ولو لم يتمسك المدين به³، فقد نصت المادة 27 من القانون المتعلق بالتأمينات في فقرتها الأخيرة على أنه: " إذا كانت دعوى المؤمن له على المؤمن ناتجة عن دعوى رجوع من قبل الغير، لا يسري التقادم إلا ابتداء من اليوم الذي يرفع فيه الغير دعواه إلى المحكمة ضد المؤمن له أو يوم الحصول على التعويض منه."

البند الثالث: وقف وانقطاع مدة التقادم

من خلال ما ورد في المادة 624 مدني جزائري، والمادة 27 من القانون 95-07 المتعلق بالتأمينات، يتبين أن المدة التي تتقادم بها الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين هي ثلاث (03) سنوات، وهي مدة قصيرة، تسري من وقت الحادث الذي نشأت عنه الدعوى- مع مراعاة الاستثناءات المذكورة- فتسري دعوى المطالبة بالقسط التي يرفعها المؤمن على المؤمن له من يوم استحقاق القسط باستثناء:

- الحالة الأولى: إخفاء بيانات متعلقة بالخطر المؤمن منه، أو تقديم بيانات غير صحيحة، ففي هذه الحالة لا يبدأ سريان مدة التقادم إلا من وقت علم المؤمن بهذا الكتمان.
- الحالة الثانية: حالة وقوع الحادث المؤمن منه، وقيام المؤمن له أو المستفيد برفع دعوى تعويض أو متعلقة بمبلغ الضمان⁴.
- الحالة الثالثة: في حالة دعوى الرجوع من قبل الغير.

1 تكاري هيفاء رشيدة، مرجع سابق، ص 206

2 الفقرة 03 من المادة 27 من القانون 95-07 المتعلق بالتأمينات

3 قرار المحكمة العليا تحت رقم 35324 بتاريخ 12 مارس 1986، المجلة القضائية، 1993، عدد 01، ص 11

4 عبد الرزاق بن خروف، مرجع سابق، ص 204

أولا. وقف التقادم

لم يرد في القانون المتعلق بالتأمينات ولا في القانون المدني نصوص خاصة بوقف التقادم في الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين، إلا أنه جاء في نص المادة 316 مدني جزائري¹ أن وقف سريان التقادم يكون حين يتعذر على الدائن أن يطالب بحقه لمانع يبرره الدائن، على غرار القوة القاهرة كالحروب، والكوارث الطبيعية ذات التأثير البالغ، والاضطرابات الداخلية، وكل ما يحول دون المطالبات القضائية للحقوق، فيتوقف تقادم الدعوى إلى حين زوال ذلك الظرف.

في حين جاء في الفقرة الثانية من المادة 316 مدني جزائري: " ولا يسري التقادم الذي تنقص مدته عن خمس سنوات في حق عديمي الأهلية والغائبين والمحكوم عليهم بعقوبات جنائية إذا لم يكن لهم نائب قانوني،..." ، ومعنى ذلك أن عديم الأهلية أو الغائب أو المحكوم عليه بعقوبة جنائية إذا كان له نائب أو ممثل قانوني، فإن تقادم دعواه المتعلقة بعقد تأمين لا يوقف.

ثانيا. انقطاع التقادم

جاء في الفقرة الثانية من المادة 28 من القانون 95-07 المتعلق بالتأمينات: " ويمكن قطع التقادم فيما يلي :

أسباب الانقطاع العادية كما حددها القانون² ، تعيين خبير، توجيه رسالة مضمونة الوصول من المؤمن له إلى المؤمن فيما يتعلق بأداء التعويض."

1 تنص المادة 316 مدني جزائري على أنه: " لا يسري التقادم كلما وجد مانع مبرر شرعا يمنع الدائن من المطالبة بحقه

كما لا يسري فيما بين الأصيل و النائب."

² قضت المحكمة العليا في قرار لها بتاريخ 13/05/1998 أن الطاعن تمسك بانقطاع التقادم عند لجوئه إلى تحكيم نقيب المحامين طبقا للمادة 06 من الاتفاق المبرم بينه وبين المطعون ضدها، إلا أن هذا التحكيم الذي لجأ إليه الطاعن ليس

الباب الثاني: الحماية القانونية للمؤمن له في مرحلتي تنفيذ عقد التأمين وانقضاءه

أسباب الانقطاع العادية نصت عليها المادة¹ 317 والمادة² 318 مدني جزائري، وتتلخص في المطالبة القضائية أمام المحاكم ولو لم تكن المختصة لا بتقديم شكوى أمام النيابة العامة³، وبالتنبية الموجه للمدين وبالجز على الأموال، وبطلب تفليسة المدين حين يتقدم به الدائن، أو بمناسبة توزيع أموال المدين، وكل عمل يقوم به الدائن لإثبات حقه أثناء سير إحدى الدعاوى.

وينقطع التقادم بإقرار المدين بحق الدائن، فإذا أقر المؤمن بحق المؤمن له في التعويض سواء كان صراحة أو ضمناً⁴ انقطع التقادم.

ونفس الأمر إذا قام المؤمن له بتقديم الشيء المؤمن عليه إلى المؤمن كرهن حيازي إلى حين دفع الأقساط المستحقة فإن ذلك يعتبر بمثابة إقرار ضمني بحق المؤمن (المادة 318 ق م ج) كما أنه في حالة تحقق الخطر المؤمن منه، وتعيين الخبير الذي يقوم بتقييم الأضرار وتقدير مبلغ التعويض يوقف التقادم، وهو ما نصت عليه صراحة المادة 28 من القانون المتعلق بالتأمينات المذكورة سابقاً.

من شأنه أن يفضي إلى انقطاع التقادم، كما أنه لا يندرج ضمن الحالات المنصوص عليها في المادة 317 من ق م ج، وبناء عليه فإن نعي الطاعن على القرار المطعون فيه في غير محله، مما يتعين التصريح برفضه.

قرار رقم 162901 بتاريخ 13/05/1998، المجلة القضائية، 1998، عدد 02، ص 62
وفي قرار آخر لها قضت بأنه يمكن قطع تقادم الدعوى الناشئة عن عقد التأمين المستهدفة التعويض عن أضرار جسامنية ناجمة عن حادث مرور، بأسباب الانقطاع العادية المحددة قانوناً.

قرار رقم 414140 بتاريخ 18/06/2008، مجلة المحكمة العليا، 2008، عدد 01، ص 127
1 تنص المادة 317 مدني جزائري على أنه: " ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة بالتنبية أو الجز، وبالطلب الذي يتقدم به الدائن لقبول حقه في تفليسه المدين أو في توزيع أو بأي عمل يقوم به الدائن أثناء مراقبة لإثبات حقه."

2 تنص المادة 318 مدني جزائري على أنه: " ينقطع التقادم إذا أقر المدين بحق الدائن إقراراً صحيحاً أو ضمناً ويعتبر إقراراً ضمناً أن يترك المدين تحت يد الدائن مالا له مرهوناً رهناً حياً زياتأمينياً لوفاء الدين."

3 قرار للمحكمة العليا بتاريخ 21/09/2005 تحت رقم 306742، مجلة المحكمة العليا، 2005، عدد 02، ص 191
4 فإذا باشر المؤمن إجراءات التعويض في حالة تحقق الخطر المؤمن منه، من خلال معاينة الأضرار وإجراء الخبرة، وإعطاء المؤمن له أو المستفيد استمارات بالبيانات الخاصة به، بما فيها رقم الحساب الجاري، تملأ عادة في إطار صرف التعويضات، فإن ذلك يكون بمثابة إقرار ضمني من المؤمن بحق المؤمن له أو المستفيد في مبلغ التعويض.

كذلك الرسالة التي يبعثها الدائن إلى المدين سواء كانت من المؤمن إلى المؤمن له يطالبه من خلالها بدفع الأقساط، أو كانت من المؤمن له إلى المؤمن يطالبه من خلالها بدفع مبلغ التعويض، توقف التقادم، على أن تكون هذه الرسالة مضمونة الوصول مع الإشعار كدليل إثبات، وسريان التقادم في هذه الحالات يعتبر كأن لم يبدأ، لأن الفترة السابقة لا تحسب، ويحسب التقادم الأول من جديد، وذلك ما نصت عليه المادة 319 مدني جزائري¹

الفرع الثاني: الدعاوى غير الناشئة عن عقد التأمين

إن الدعاوى التي لا تنشأ عن عقد التأمين مباشرة، لا تسري عليها مدة التقادم الخاصة بدعاوى عقد التأمين، المقدرة بثلاث سنوات، إنما تخضع للتقادم الخاص بها، فهي لا تعتبر من الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين².

معيار التفرقة بين الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين، والدعاوى غير الناشئة عنه هو معيار موضوعي، معني بالعلاقة التأمينية، وكل منازعة تقام من أو ضد المؤمن، ولا يكون موضوعها مرتبطاً بعلاقة تأمينية، فإنها تخرج بطبيعة الحال عن نصوص التقادم المسقط³، وبالتالي لا تسري عليها المدة المقررة في النصين المذكورين سابقاً (المادة 27 من قانون التأمينات والمادة 624 مدني جزائري).

والأمثلة كثيرة بخصوص القضايا التي يبدو في الظاهر أنها تتعلق بالتأمين، لكنها في حقيقة الأمر هي غير ذلك وهي في الغالب تخضع للتقادم طويل المدّة إلا ما تم تحديده بموجب نص قانوني خاص- ومثال ذلك دعوى المسؤولية التي يرفعها المضرور على المسئول الذي أمن من المسؤولية، والدعوى المباشرة التي يرفعها المضرور على المؤمن ليتقاضى منه مبلغ التأمين في التأمين من المسؤولية، وكدعوى المؤمن له على من تسبب في إحداث الخطر المؤمن منه، مثل دعوى المؤمن له ضد السارق في حالة التأمين من السرقة، وضد من تسبب في الحريق في حالة التأمين من الحريق، ودعوى الحلول، عندما يحل المؤمن محل المؤمن له في الرجوع على المسئول عن الحادث المؤمن منه، ودعوى الدائن المرتهن أو صاحب الامتياز بما له من حق على

1 تنص المادة 319 مدني جزائري على أنه: " إذا انقطع التقادم بدأ تقادم جديد يسري من وقت انتهاء الأثر المترتب على سبب الانقطاع وتكون مدته هي مدة التقادم الأول.

2 عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 1362

3 أحمد أبو السعود، مرجع سابق، ص 330

الباب الثاني: الحماية القانونية للمؤمن له في مرحلتي تنفيذ عقد التأمين وانقضاءه

مبلغ التأمين لأنها تستند إلى القانون¹ لا إلى عقد التأمين، ودعوى سمسار التأمين للمطالبة بحقوق السمسرة²، فهذه الدعوى ناشئة عن عقد السمسرة لا عن عقد التأمين³، وقد حدد المشرع تقادمها بسنتين طبقاً للمادة 310 ق م ج⁴، أو تلك الدعاوى التي ترفع لتحصيل أو رد الضرائب والرسوم التي تكون شركات التأمين طرفاً فيها والتي تتقادم بمضي أربع سنوات حسب المادة 311 ق م ج⁵

ومن الأمثلة على الدعاوى غير الناشئة عن عقد التأمين أيضاً، الدعوى التي تقام ضد المؤمن من أحد العاملين لديه للمطالبة بمستحققاته الناشئة عن عقد العمل فتتقادم بخمس سنوات حسب المادة 309 ق م ج⁶، فهذه الدعاوى لا تعتبر من قبيل المنازعات التأمينية، والأمر ذاته بالنسبة للدعوى التي يقيمها المؤمن مثلاً ضد شركة تركيب وصيانة المكيفات لإخلالها بتنفيذ أعمال الصيانة المتفق عليها في إطار تعاقدي في المقرات الخاصة بشركة التأمين⁷.

الفرع الثالث: الحماية المقررة للمؤمن له بموجب نظام التقادم

أخذ المشرع الجزائري حين صاغ النصوص الخاصة بنظام التقادم في دعاوى التأمين، سواء في القانون المتعلق بالتأمينات أو في القانون المدني، مصلحة المؤمن له بكيفية تتجلى من

1 نظمها المشرع الجزائري في الكتاب الرابع " الحقوق العينية التبعية أو التأمينات العينية" ابتداء من المادة 443 مدني جزائري

2 تناول المشرع الجزائري السمسرة في المادة 02 فقرة 13 من القانون التجاري، وسمسار التأمين في الباب الثالث " وسطاء التأمين والخبراء ومحافظوا العوريات والاكثواريون" في الفصل الأول " وسطاء التأمين" القسم الثاني في المواد 258 إلى 262 من القانون 07-95 المتعلق بالتأمينات

3 أمثلة مأخوذة من: عبد الرزاق بن خروف، مرجع سابق، ص 202، و عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 1362 و 1363

4 تنص المادة 310 مدني جزائري على أنه: " تتقادم بسنتين حقوق الأطباء، والصيادلة، والمحامين، والمهندسين، والخبراء، ووكلاء التفليسة، والسماسرة، و..."

5 تنص المادة 311 مدني جزائري على أنه: " تتقادم بأربع سنوات الضرائب، والرسوم المستحقة للدولة... ويتقادم بأربع سنوات أيضاً الحق في المطالبة برد الضرائب والرسوم التي دفعت بغير حق ..."

6 تنص المادة 309 مدني جزائري على أنه: " يتقادم بخمس سنوات كل حق دوري متجدد ولو أقر به المدين كأجرة المباني، والديون المتأخرة، والمرتببات والأجور، والمعاشات...."

7 أمثلة مأخوذة من: أحمد شرف الدين مرجع سابق، ص 373 وما يليها، وأحمد أبو السعود، مرجع سابق، ص 330

خلالها الحماية القانونية له، وذلك باعتباره الطرف الأضعف في العلاقة العقدية التي تربطه مع المؤمن كعملي ومحترف، يتفوق عليه اقتصاديا ومعرفيا وفنيا ومن كل النواحي.

والتقادم في دعاوى التأمين قصير المدة (ثلاث سنوات) من وقت حدوث الواقعة التي تولدت عنها الدعوى، لا يجوز الاتفاق على تعديلها كأصل عام، لأنها من النظام العام¹، وإعمال أثر تقادم الدعوى بمضي المدة المقررة قانونا لا تثيره المحكمة من تلقاء نفسها، إنما يتمسك به صاحب المصلحة فيه²، أما الحماية المقررة للمؤمن له في هذا النظام فإنها تتمثل في:

البند الأول: عدم إمكانية تخفيض التقادم

بعد أن نصت المادة 624 مدني جزائري على أن تقادم الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين تكون بمضي ثلاث سنوات من تاريخ وقوع الحادثة التي تولد عنها الحق، نصت المادة 625 مدني جزائري على أنه: " يكون باطلا كل اتفاق يخالف النصوص الواردة في هذا الفصل... "

كما نصت المادة 28 من القانون 95-07 المتعلق بالتأمينات في فقرتها الأولى على أنه: " لا يمكن اختصار مدة التقادم باتفاق الطرفين... "

هذه النصوص صريحة في عدم جواز الاتفاق على اختصار أجل التقادم، أي تقصير مدته³، والمشرع الجزائري إذ نص على ذلك، فإنه يهدف إلى حماية مصالح المؤمن له الطرف الأضعف في عقد التأمين⁴، على أساس أننا بصدد عقد من عقود الإذعان، وأن شركات التأمين هي من تقوم بتحريره منفردة، وأن مجال التفاوض فيه محدودا إن لم يكن معدوما، وقد يحدث أن يدرج المؤمن في وثائق التأمين بندا يختصر فيه مدة التقادم إلى سنة أو سنتين، يترتب عنها إنقاص حظوظ المؤمن لهم في استيفاء حقوقهم قضائيا بسبب تقادم دعاوهم في أقصر الآجال دون أن ينتهون لها، وبالتالي فالمشرع من خلال تلك النصوص التي حضر من خلالها إنقاص مدة التقادم ولو اتفاقا، قد قطع الطريق أمام تلك التصرفات من شركات التأمين، ووقّر في الوقت ذاته الحماية القانونية اللازمة للمؤمن لهم.

البند الثاني: مدى إمكانية تمديد التقادم

1 عبد الرزاق بن خروف، مرجع سابق، ص 203

2 مصطفى محمد الجمال، مرجع سابق، ص 331

3 إبراهيم أبو النجا، مرجع سابق، ص 318

4 محمد الهبيني، مرجع سابق، ص 307

إذا كان المشرع الجزائري قد حدد مدة التقادم في الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين بثلاث سنوات، وحضر بنص قانوني صريح إمكانية اختصارها، ولو كان ذلك بالاتفاق بين المؤمن والمؤمن له، فهل يمكن لطرفي عقد التأمين الاتفاق على تمديد مدة التقادم؟ بأن تصبح المدة أكثر من ثلاث سنوات؟

بالعودة إلى نص المادة 28 من القانون المتعلق بالتأمينات التي جاء فيها أنه:

" لا يمكن اختصار مدة التقادم باتفاق الطرفين..."، وبمفهوم المخالفة فإن هذه المادة تجيز الاتفاق على إطالة مدة التقادم¹، وإن كانت تبدو مخالفة لنص المادة 322 مدني جزائري في عبارتها الثانية من فقرتها الأولى التي جاء فيها:

"... لا يجوز الاتفاق على أن يتم التقادم في مدة تختلف عن المدة التي عينها القانون...".

ومعنى ذلك أنه لا يجوز الاتفاق على اختصار مدة التقادم ولا إطالتها، وهذا الحكم متعلق بالتقادم بصفة عامة، وبالتالي فهو حكم عام، في حين أن المادة 28 من القانون المتعلق بالتأمينات تبيح (لم تمنع) تمديد وإطالة مدة التقادم على النحو الذي بيّناه سابقا، ولما كان من القواعد المسلم بها في التفسير أن النص الخاص يقيد النص العام، فإنه يجب إعمال حكم المادة 28 من القانون المتعلق بالتأمينات التي لم تمنع الاتفاق على إطالة مدة التقادم دون تقصيرها²، مع التأكيد على مراعاة مصلحة المؤمن له إعمالا لمضمون المادة 625 مدني جزائري التي جاء فيها: " يكون باطلا كل اتفاق يخالف النصوص الواردة في هذا الفصل إلا أن يكون ذلك لمصلحة المؤمن له أو لمصلحة المستفيد."

وعليه فإن كل اتفاق يقضي بتمديد وإطالة مدة التقادم في الدعاوى الناشئة عن عقود التأمين يجب أن يراعي مصلحة المؤمن له أو المستفيد³، أما إذا كان ضد مصلحته فإنه يكون باطلا بنص المادة 625 مدني جزائري.

وبناء على ذلك، يمكن الاتفاق¹ بين طرفي عقد التأمين على جعل مدة تقادم دعاوى التأمين أطول من ثلاث سنوات، فيجوز بالتالي جعل مدة تقادم دعوى المطالبة بمبلغ

1 إبراهيم أبو النجا، مرجع سابق، ص 318

2 إبراهيم أبو النجا، مرجع سابق، ص 319

3 عبد الرزاق بن خروف، مرجع سابق، ص 203

الباب الثاني: الحماية القانونية للمؤمن له في مرحلتي تنفيذ عقد التأمين وانقضاءه

التعويض التي يمكن أن يرفعها المؤمن له أو المستفيد ضد المؤمن أكثر من ثلاث سنوات، لأن إطالة مدة التقادم في مثل هذه الحالة يصب في مصلحة المؤمن له أو المستفيد، وفي المقابل لا يجوز الاتفاق على أن تكون مدة تقادم دعوى المطالبة بالقسط أكثر من ثلاث سنوات، لأن في إطالتها إضرار بمصلحة المؤمن له، ولأنها تبقى طويلا تحت رحمة المؤمن المتقاعد عن المطالبة بحقه في قسط التأمين. وبالتالي إذا كانت الإطالة في مدة التقادم وتمديدها يصب في مصلحة المؤمن له، حينها فقط تكون جائزة ومباحة في أحكام التشريع الجزائري.

1 المشرع المغربي نص في الفصل 375 ق ل ع ، والمادة 38 من مدونة التأمينات على السماح بتمديد أجل التقادم وفق اتفاقات خاصة بين المؤمن والمؤمن له على أن لا يتجاوز الخمس عشرة سنة التي حددها القانون كحد أقصى، ووفق ما تقتضيه مصلحة المؤمن له أو المستفيد. نقلا عن محمد الهيبي ، مرجع سابق، ص308

أما المشرع المصري فكان موقفه أن مدة تقادم الدعوى الناشئة عن عقد التأمين تعتبر من النظام العام في القانون المصري لا يجوز الاتفاق على تقادمها بمضي مدة أطول أو أقصر من المدة المقررة قانونا بموجب المادة 388 مدني مصري. نقلا عن مصطفى محمد الجمال، مرجع سابق، ص 331

إن قاعدة العقد شريعة المتعاقدين تقتضي تكافؤ طرفي العلاقة العقدية وتعادلهما، وهو ما لا يتحقق غالبا في العلاقة بين المستهلك وشركات التأمين في عقد التأمين البري، طالما أن المستهلك أو المؤمن له، مكتتبا كان أو مستفيدا، وسواء كان طبيعيا أو اعتباريا، يبقى في الغالب الطرف الأضعف، والأقل قدرة وخبرة، وأن شركات التأمين تظل الأقوى وصاحبة القرار في تكوين وتنفيذ العقد وصولا إلى مرحلة انقضاءه.

والحماية القانونية للمستهلك في عقد التأمين البري تبدأ من مرحلة تكوين العقد، وذلك بتجسيد حقه في الإعلام حماية لرضائه حتى قبل التعاقد أو ما أُصطلح عليه بالإعلام قبل التعاقد، ثم في مرحلة التعاقد، والمسؤولية المترتبة على المؤمن في حالة الإخلال به، أو في حالة قيامه بممارسات مضللة تؤثر سلبا في رضاء المؤمن له بطريقة أو بأخرى، من خلال ما ورد من أحكام في القانون المدني، أو في القانون 95-07 المتعلق بالتأمينات أو القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش والقوانين الأخرى ذات الصلة، وصولا إلى قانون العقوبات الجزائري.

والمشعر الجزائري دعم هذا الحق بحق آخر مرتبطا به ولا يقل أهمية عنه، وهو الحق في العدول عن التعاقد إذا ما أبرم العقد بتسرع أو عن جهل لبعض حيثيات العقد أو ملابساته، أو كانت حقيقته دون تطلعات المستهلك أو لا تحقق أهدافه.

ثم الحماية التي خص بها المشعر الجزائري المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد وحقه في إبرام عقد متوازن من خلال إخضاعه للأحكام الناظمة لعقود الإذعان، أو تلك المتعلقة بإبعاد كل الشروط ذات الطابع التعسفي، والتي من شأنها أن تمس بمصالح المستهلك أو بحقوقه التعاقدية أو القانونية مستعملا في سبيل تحقيق ذلك الأسلوب التشريعي والتنظيمي وحتى القضائي.

أما في المراحل المتأخرة من حياة العقد، أي في مرحلة انقضائه سواء بانتهاء مدته أو للأسباب التي قررها القانون، فإن المشعر الجزائري راعى في أغلبها مصلحة المؤمن له، محاولا بسط الحماية القانونية للمؤمن له حتى من خلال قواعد الاختصاص القضائي - النوعي والمحلي - فجاءت أحكامها خاصة، تبعا لخصوصية عقد التأمين وطبيعة العلاقة بين أطرافه، ثم من خلال نظام التقادم الذي جعله المشعر الجزائري قصير المدّة لاستقرار المعاملات

التأمينية باعتبارها معاملات ذات طابع مالي، وخدمة لمصالح المؤمن له من خلال حضر إختصار مدة التقادم مع إمكانية إطالتها إذا كان ذلك في مصلحته.

وقصد تدعيم تلك الحماية وجعلها أكثر فاعلية نرى بضرورة إجراء بعض التعديلات على قانون التأمينات الجزائري، والمنظومة القانونية المكملة له، نذكر منها:

- بالنسبة لحق المؤمن له في الإعلام، وخاصة الإعلام قبل التعاقد، نرى ضرورة النص عليه صراحة في القانون 07-95 المتعلق بالتأمينات، وذلك بإضافة نص أو أكثر يتم من خلاله إلزام المؤمن صراحة بضرورة إعلام المؤمن له كتابة مع وصل إستلام، قبل التعاقد بكل المسائل الجوهرية للعقد والكيفية التي يتم بها ذلك، مع إرفاق ذلك بجزء قانوني في حالة المخالفة، متمثل في قابلية العقد للإبطال لمصلحة المؤمن له مع التعويض إذا اقتضى الأمر ذلك.

- نقترح النص صراحة على الكتابة في عقود التأمين والوثائق المرافقة، وباللغة العربية وبالوضوح المانع للجهالة في القانون 07-95 المتعلق بالتأمينات، مع تحديد الجزاء في حالة المخالفة والمتمثل في البطلان أو قابلية العقد للإبطال لمصلحة المؤمن له.

- أما بخصوص حق المؤمن له في العدول عن العقد والتراجع عنه، نرى بضرورة تعديل المادة 90 مكرر من القانون 07-95 المتعلق بالتأمينات، بأن لا يقتصر الحق في العدول على نوع معين من عقود التأمين، إنما يجب أن يكون متاحا في جميع أنواع عقود التأمين البرية، فيستفيد الجميع من الحماية التي تتيحها هذه المكنة.

- وضع الجزاء المناسب في الحالة التي لا يحترم فيها المؤمن مهلة إرجاع القسط للمؤمن له عند رجوع هذا الأخير عن العقد أو عند التصفية.

- وفي ذات السياق، نقترح عدم استثناء خدمة التأمين من المنتجات التي يستفيد مستهلكوها من مكنة العدول المستحدثة بموجب القانون 18-09 المؤرخ في 10 جوان 2018 المعدل والمتممللقانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

- في حالة انتقال ملكية الشيء المؤمن عليه، نقترح أن يعطى للمؤمن وللمؤمن له الجديد الحق في فسخ عقد التأمين، مهما كان الشيء المؤمن عليه بعد انتقال ملكيته إلى مالك جديد، سواء كان خلفا خاصا أو عاما.

- نقترح اعتبار (وبشكل صريح) كل - شرط إحالة- شرطا تعسفيا إذا لم يبدي المؤمن له قبوله به صراحة.
- بخصوص الحالات التي يتفاقم فيها الخطر، نقترح تعديل المادة 18 من القانون 07-95 المتعلق بالتأمينات، وذلك بتخفيض المدة التي يقدم فيها المؤمن اقتراحه بخصوص المعدل الجديد للقسط إلى خمسة عشر يوما كأقصى حد، وإذا لم يعرض المؤمن اقتراحه خلال هذه المدة، فإنه يضمن تفاقم الخطر الحاصل دون زيادة في القسط.
- تحيين قائمة الشروط التعسفية الواردة في المادة 622 مدني جزائري، بإضافة كل شرط يقضي باستبعاد أو إقصاء من الضمان وعدم التأمين، سواء كان مكتوبا أو غير مكتوب، واعتباره تعسفيا، على غرار ما تقوم به بعض شركات التأمين حين تحجم عن تأمين خطر حريق السيارات مثلا (نتيجة ما تكبدته من خسائر جراء الزيادة الملحوظة في حوادث احتراق المركبات صينية الصنع لأسباب مختلفة).
- النص صراحة على الجزاء المدني الذي يطال الشروط التي يثبت تعسفها في وثائق التأمين، واعتبارها كأن لم تكن مكتوبة، مع بقاء العقد صحيحا، تأسيا بالقوانين المقارنة الأخرى، إلا إذا ثبت أن العقد لا يقوم إلا بهما، حينها فقط يقع العقد باطلا.
- النص في القانون المتعلق بالتأمينات على الحالات التي يعتد فيها بالامتداد القانوني لعقد التأمين بعد انتهاء مدته، واستمرار التغطية التأمينية.
- ضرورة تبني المشرع الجزائري موقف محدد من العقد الذي يقترن إبرامه بجهل المؤمن له أو المؤمن أو كليهما معا بحالة تخلف الخطر، ونقترح أن يكون العقد باطلا، مع إعادة الأقساط المدفوعة للمؤمن له.
- الفصل في مصير عقود التأمين التي أبرمها المؤمن قبل إشهار إفلاسه بشكل صريح في القانون 07-95 المتعلق بالتأمينات، وتحديد إجراءات إنهاؤها أو تحويلها، مع مراعاة حقوق المؤمن لهم، لذلك وفي إطار التعامل مع الوضعية الناجمة عن حالة إفلاس المؤمن، نقترح إضافة مادة على الشكل التالي: المادة 23 مكرر: "إذا أفلس المؤمن أو صدرت في حقه التسوية القضائية جاز للمؤمن له طلب فسخ عقد التأمين ابتداء من تاريخ صدور الحكم، واسترداد القسط أو أقساط للفترة اللاحقة، مع مراعاة الأحكام الواردة في المادة 240 و241 من هذا الأمر."

- النص صراحة على المؤهلات (المستوى والتخصص) الواجب توفرها في أعضاء لجنة تحديد الشروط التعسفية، بأن يكون المستوى التعليمي لأعضائها ليسانس حقوق على الأقل.
- أن تمنح رئاسة اللجنة لقاضي مّمن يمثل وزير العدل حافظ الأختام مختص في قانون العقود.
- النص صراحة على الدور الاستشاري لجنة تحديد الشروط التعسفية للقضاء وعلى الرغم من هذه الملاحظات والإقتراحات، إلا أنه يمكن القول أن المشرع الجزائري من خلال دراسة وتحليل مختلف القوانين التي سخرها لتنظيم عقود التأمين البرية وحماية المستهلك، قد عمل على توفير قدر مهم من الحماية القانونية للمؤمن له، مع سعيه الواضح والمتواصل لمواكبة كل تطور تشريعي في القوانين المقارنة الخاصة بالحماية القانونية للمستهلك في عقد التأمين البري.

قائمة المصادر والمراجع

- أول المصادر: القرآن الكريم

المراجع باللغة العربية

1- الكتب

- 1- أحمد خالدي، التقادم وأثره في القانون المدني على ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة، دار هومه، 2016
- 2- أمانح رحيم أحمد، حماية المستهلك في نطاق العقد (دراسة تحليلية مقارنة في القانون المدني)، شركة المطبوعات للتوزيع والنشر، بيروت، الطبعة الأولى، 2010
- 3- أبي الفضل هاني الحديدي الإسكندري ، التأمين أنواعه المعاصرة ، دار العصماء، الطبعة الأولى، 2009
- 4- أحمد أبو السعود ، عقد التأمين بين النظرية و التطبيق، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية، 2009
- 5- أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، الدراسات البحثية في نظرية العقد في الفقه و القضاء المصري و الفرنسي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006
- 6- أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، نظرية العقد في الفقه و القضاء المصري و الفرنسي، منشأة توزيع المعارف، الإسكندرية، 2006
- 7- أيمن سعد سليم ، العقود النموذجية ، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2005
- 8- إبراهيم أبو النجا، التأمين في القانون الجزائري ، الجزء الأول، الأحكام العامة طبقا لقانون التأمين الجديد، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 1983
- 9- أحمد محمد محمود علي خلف، الحماية الجنائية للمستهلك في القانون المصري و الفرنسي و الشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005
- 10- أنور العمروسي، عقود الغرر في القانون المدني، المقامرة و الرهان- المرتب مدى الحياة، عقد التأمين، معلقا على نصوصها بالفقه و أحكام النقص، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003

11- العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، التصرف القانوني، العقد، و الإرادة المنفردة، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، الطبعة الخامسة، 2000

12- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المصادر الإرادية للالتزام، العقد و الإرادة المنفردة و التصرف القانوني، مطبوعات جامعة الكويت، الطبعة الأولى، 1995

13- أحمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي ، دار النهضة، مصر، 1994

14- أحمد محمد رفاعي ، الحماية المدنية للمستهلك، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1994

15- أنور سلطان، مصادر الالتزام، الموجز في النظرية العامة للالتزام، دار النهضة العربية للنشر، 1983

16- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الرجوع عن التعاقد كوسيلة لحماية الرضا ، مجلة المحامي الكويتية ، عدد جويلية و أوت، 1985

17- البشير زهره، التأمين البري، دراسة تحليلية و شرح لعقود التأمين، دار بوسلامة للطباعة و النشر، تونس، 1975

18- أحمد شرف الدين ، أحكام التأمين في القانون و القضاء، جامعة الكويت، 1983

19- أحمد أبو الوفا، عقد التحكيم و إجراءاته، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثانية، 1974،

20- أسامة أحمد حسن أبو القمصان، مدى استقلالية شرط التحكيم عن العقد

الأصلي(دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة

الأزهر، غزة، 2010

21- أحمد شرف الدين ، أحكام التأمين، دراسة في القانون و القضاء المقارنين، طبعة نادي القضاة، الطبعة الثالثة، 1991

- 22- بودالي محمد، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا وألمانيا ومصر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2018
- 23- بودالي محمد ، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، 2006
- 24- بودالي محمد، الالتزام بالنصيحة في إطار عقود الخدمات(دراسة مقارنة) ، دار الفجر للنشر و التوزيع،، القاهرة، 2005
- 25- بودالي محمد، مكافحة الشروط التعسفية في العقود(دراسة مقارنة) دار الفجر للنشر و التوزيع ، القاهرة ، 2007
- 26- بهاء بهيج شكري، التأمين في التطبيق و القانون والقضاء، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2007
- 27- بلخضر مخلوف، النصوص القانونية والتنظيمية مع أحدث الاجتهادات القضائية وآخر التعديلات، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، 2004
- 28- بنكنوت، إدارة التعويضات، ترجمة للدكتور خالد العامري، دار الفاروق، دون سنة طبع
- 29- جديدي معراج ، محاضرات في قانون التأمين الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2008،
- 30- جديدي معراج، مدخل لدراسة قانون التأمين الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة السادسة، 2010
- 31- جديدي معراج، محاضرات في قانون التأمين الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة، 2016
- 32- حسن عبد الباسط جميعي، حماية المستهلك، الحماية الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الاستهلاك، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996

33- حسني الجندي، شرح قانون قمع التدليس و الغش ، الطبعة الثالثة، دار النهضة

العربية ، القاهرة

34- حمد الله محمد حمد الله، مختارات من كتاب قائد الاستهلاك الفرنسي، الطبعة

الثالثة، دار النهضة العربية، 2000

35- حشمت أبو ستيت ، مصادر الالتزام، دار الفكر العربي ، القاهرة، 1963

36- حميدة جميلة، الوجيز في عقد التأمين، دراسة على ضوء التشريع الجزائري الجديد

للتأمينات، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012

37- خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،

2003

38- خالد عبد الحسين الحديثي، تكميل العقد (دراسة مقارنة) ، منشورات الحلبي

الحقوقية ، بيروت، الطبعة الأولى، 2012

39- دراح سعاد، نظرية عيوب الإرادة في القانون المدني الجزائري(دراسة مقارنة)، دار الأمل

للطباعة و النشر، تيزي وزو، 2015

40- رمضان أبو السعود، أصول التأمين، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، الطبعة

الثانية، 2000

41- رشا علي جاسم العامري، الرجوع في التعاقد، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر،

الإسكندرية، 2017

42- راشد راشد، التأمينات البرية الخاصة في ضوء قانون التأمينات الجزائري المؤرخ في 09 أوت

1980، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992

43- زاهية حورية سي يوسف، دراسة قانون رقم 03-09 المؤرخ في 15 فيفري 2009 المتعلق

بحماية المستهلك، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2017

44- زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هومة للطباعة والنشر،

الجزائر، 2009

45- سهير منتصر، الالتزام بالتبصير، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990

46- سمير عبد السيد تناغو، عقد البيع، شرح أحكام عقد البيع، منشأة

المعارف، الإسكندرية، 2005

47- سليمان مرقس، عقد البيع، دار الهنا للطباعة، القاهرة، الطبعة الرابعة، 1980

48- سمير عبد السيد تناغو، عقد البيع، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005

49- سليمان بن ابراهيم بن ثنيات، التأمين و أحكامه، دار العواصم المتحدة، بيروت، الطبعة

الأولى، 1993

50- سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة،

الإسكندرية، 2000

51- سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نصا- شرحا- تعليقا- تطبيقا،

الجزء الثاني، دار الهدى، الجزائر

52- شاذلي نور الدين، القانون التجاري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2003

53- صمودي سليم ، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي (دراسة مقارنة)، دار الهدى، عين

مليلة ، الجزائر، 2006

54- عبد الحليم عبد اللطيف القوني ، حسن النية وأثره في التصرفات في الفقه الإسلامي

والقانون المدني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004

55- علي فيلاي ، الالتزامات ، النظرية العامة للعقد، الطبعة الثالثة، 2013، موفم للنشر،

الجزائر

56- عبد المنعم موسى ابراهيم، حماية المستهلك(دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي

الحقوقية، الطبعة الأولى، 2007

57- عبد الباسط الجميحي، حماية المستهلك (الحماية الخاصة لرضاء المستهلك)، دار

النهضة العربية، القاهرة، 1996

58- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه

عام، المجلد الأول، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009

59- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني ، عقود

الغرر- عقود المقامرة و الرهان والمرتب مدى الحياة وعقد التأمين، منشورات الحلبي

الحقوقية ، الطبعة الثالثة الجديدة، بيروت، لبنان، 2009

60- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه

عام – مصادر الالتزام- المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة

الثالثة الجديدة ، 2009

61- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ،المجلد الثاني عقود

الغرر، عقود المقامرة و الرهان و المرتب مدى الحياة وعقد التأمين، منشورات الحلبي

الحقوقية، بيروت، لبنان، طبعة 2009

62- عبد الرزاق السنهوري، نظريه العقد، الجزء الأول، منشورات الحلبي، بيروت، الطبعة

الثانية، 1998

- 63- عبد الرزاق السنهوري ، نظرية العقد ، الجزء الثاني ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ، بيروت، 1998
- 64- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الأول، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1952
- 65- علي فيلاي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية للنشر، الجزائر، طبعة 2008
- 66- عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك(دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007
- 67- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة السابعة، 2007
- 68- عبد الرزاق بن خروف، التأمينات الخاصة في التشريع الجزائري، الجزء الأول، التأمينات البرية، دار الخلدونية، 2017
- 69- عبد الحكيم عبد اللطيف القوني، حسن النية و أثره في التصرفات في الفقه الإسلامي و القانون المدني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004
- 70- عبد القادر العطير، التأمين البري في التشريع- دراسة مقارنة - دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010
- 71- عيد أحمد أبو بكر ووليد إسماعيل السيفو، إدارة الخطر والتأمين، اليازوري للنشر والتوزيع، عمان، طبعة 2009
- 72- عبد الناصر توفيق العطار، أحكام التأمين في القانون المدني والشريعة الإسلامية، مطبعة السعادة، مصر، 1974
- 73- عمر عبد الجواد عبد العزيز، أخلاقيات صناعة التأمين في العالم العربي، دون دار نشر، 2006
- 74- عبد الرحمان عقيل الخطيب، التأمين و حفظ الحقوق (NCCI) دون دار نشر
- 75- علي علي سليمان، نظرات قانونية مختلفة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر
- 76- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول، الجريمة، ديوان المطبوعات الجامعية، 1995

- 77- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري (القسم العام، الجريمة) الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2002
- 78- عمر عبد الجواد عبد العزيز، أخلاقيات صناعة التأمين في العالم العربي، دون دار نشر، 2006
- 79- عبد الرزاق حسن فرج، نظرية العقد الموقوف في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، مكتبة القطب، القاهرة، 1968
- 80- عبد الله عبد الله محمد العلفي، أحكام الخيار في القانون المدني اليمني دراسة مقارنة بالقانون المدني المصري، جامعة عين شمس، 1988
- 81- عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك (دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون)، منشأة المعارف، الطبعة الثانية، الإسكندرية، 2008
- 82- عبد العزيز المرسي حمود، الحماية المدنية الخاصة لرضاء المشتري في عقود البيع التي تتم عن بعد، دار النهضة العربية، مصر، طبعة 2005
- 83- عبد الفتاح عبد الباقي، دروس في مصادر الالتزام، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، 1996
- 84- علي عوض حسن، التحكيم الاختياري والإجباري في المنازعات المدنية والتجارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004
- 85- عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنه بين الشريعة والقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004
- 86- عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام وفقا للقانون المدني الكويتي، الجزء الأول، مطبوعات جامعة الكويت
- 87- علي فيلاي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، موفم للنشر، الجزائر، الطبعة الثانية، 2010

- 88- عبد الحكيم فودة، تفسير العقد في القانون المدني المصري والمقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثانية، 2002
- 89- علي الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الأولى، 1996
- 90- عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة، دراسة معمقة و مقارنة بالفقه الإسلامي، موسوعة القانون المدني المصري، مصر، 1984
- 91- عصمت عبد المجيد بكر، الوجيز في العقود المدنية المسماة، التأمين، منشورات زين الحقوقية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، 2018
- 92- غازي خالد أبو عرابي ، أحكام التأمين – دراسة مقارنة – دار وائل للنشر، الأردن، الطبعة الأولى، 2010
- 93- غسان رباح، قانون حماية المستهلك الجديد- المبادئ، الوسائل، والملاحقة مع دراسة مقارنة، منشورات الحلبي، بيروت، الطبعة الثانية، 2011
- 94- فاطمة بحري، الحماية الجنائية للمستهلك (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2014
- 95- فايز أحمد عبد الرحمان، الشروط التعسفية في وثائق التأمين- دراسة في نطاق التأمين البري الخاص - دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006
- 96- فراس كريم جبار الروازق، الحماية القانونية من الشروط التعسفية (دراسة مقارنة)، مكتبة دار السلام القانونية ، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2017
- 97- قاموس المحيط- باب الميم فصل الحاء، مؤسسة الرسالة ، طبعة 1987، بيروت
- 98- لشعب محفوظ بن حامد، عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري و المقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1990
- 99- لزهرة بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة، دار هومه، الجزائر، 2012
- 100- مريم عمارة، مدخل لدراسة قانون التأمين الجزائري، دار بلقيس، دار البيضاء، الجزائر، 2014
- 101- محمد المرسي زهرة، الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008

- 102-مصطفى أحمد أبو عمرو، الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك (دراسة في القانون الفرنسي، والتشريعات العربية)، دار الجامعة الجديدة، الأزارطية، 2010
- 103-محمد الهيني، الحماية القانونية و القضائية للمؤمن له في عقد التأمين البري- دراسة مقارنة- حماية مستهلكي خدمات التأمين، مطبعة الأمنية، الرباط، الطبعة الثانية، 2010
- 104-محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، الطبعة الرابعة، دار الهدى، الجزائر، 2009
- 105-منى أبو بكر الصديق، الالتزام بإعلام المستهلك عن المنتجات، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2013
- 106- مصطفى أحمد أبو عمرو، الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك، دراسة في القانون الفرنسي و التشريعات العربية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010
- 107-مريم عمارة، مدخل لدراسة قانون التأمين الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، 2014
- 108-مصطفى محمد الجمال، التأمين الخاص وفقا لأحكام القانون المدني المصري، الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية، الطبعة سلامة عبد الله، إدارة وتنظيم منشآت التأمين، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1967، الأولى، 2001
- 109-محمد عبد الظاهر حسين، عقد التأمين، دار النهضة للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، 1980،
- 110-محمد حسين منصور، أحكام التأمين، المكتبة القانونية، دار الجامعة الجديدة للنشر
- 111-محمد مقدم، التأمين والمسؤولية المدنية، كليك للنشر، الجزائر، الطبعة الأولى، 2008
- 112-مصطفى محمد الجمال، التأمين الخاص وفقا لأحكام القانون المدني المصري، الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2001
- 113-محمد بن وارث، دروس في قانون التأمين الجزائري، دار هومة للطباعة و النشر، الجزائر، 2011
- 114-محمد شرعان، الخطر في عقد التأمين، منشأة المعارف، الإسكندرية
- 115-منذر قحف، اقتصاديات المسؤولية التقصيرية للمنتج، بحث عن وجهة نظر إسلامية، رقم 36، مكتبة الملك فهد الوطنية، الطبعة الثانية، 2002

- 116-محمد صبري نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري(القسم الخاص)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000
- 117-محمد السعيد جعفرور، الخيارات العقدية في الفقه الإسلامي كمصدر للقانون المدني الجزائري، دار هومة للطباعة و النشر، الجزائر، 1998
- 118-محمد حسين منصور، مصادر الالتزام – العقد والإرادة المنفردة- دار الجامعة للطباعة والنشر، عمان، الأردن
- 119-محمد عبد الظاهر حسين، التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية، رسالة تطبيقية على بعض العقود، دار النهضة العربية، 1994
- 120-محمد شريف عبد الرحمان، عقد التأمين، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، 2007
- 121-محمود السيد التحيوي، طبيعة شرط التحكيم و جزاء الإخلال به ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2003
- 122-محمد عبد الظاهر حسين، الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، مصر، بدون سنة نشر
- 123-محمد المرسي زهرة، الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008
- 124-محمد شريف عبد الرحمان، عقد التأمين، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، 2007
- 125-محمد حسين منصور، مبادئ قانون التأمين، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر
- 126-محمد حسن قاسم، إنهاء عقد التأمين بعد وقوع الكارثة وضرورة حماية المؤمن له، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005
- 127-نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقد بالبيانات و تطبيقاته على بعض أنواع العقود، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982
- 128-نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2004

- 129-نبيل إسماعيل عمر، السلطة التقديرية في المواد المدنية والتجارية (دراسة تحليلية وتطبيقية)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، طبعة 2002
- 130-نعمات محمد مختار، التأمين التجاري والتأمين الإسلامي بين النظرية والتطبيق، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، طبعة 2005
- 131-نبيل صقر، مكاري نزيهة، الوسيط في القواعد الإجرائية والموضوعية لإثبات في المواد المدنية طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية وأحدث تعديلات القانون المدني، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2009
- 132-هدى عبد الله، دروس في القانون المدني، العقد، الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، 2008
- 133-وهبه الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي و القضاء المعاصرة، دار الفكر، دمشق، الجزء الحادي عشر، 2012
- 134-وفاء شيعاوي، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012
- 135-يوسف الزوجال، المنظومة الحمائية للمستهلك في عقود الخدمات،(عقد التأمين نموذجاً)، دار الأمان، الرباط، 2013
- 136-ياسين محمد الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني ، المجلد الأول، نظرية العقد، الجزء الأول، مصادر الحقوق الشخصية، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2003
- 137-القاموس المعجم الوسيط، اللغة العربية المعاصر، عربي عربي

2- الرسائل الجامعية

1- الأطروحات

- 1- أكسوم عيلا م رشيدة ، المركز القانوني للمستهلك الإلكتروني، أطروحة دكتوراه في القانون تخصص قانون خاص داخلي، نوقشت بتاريخ 12 جوان 2018

- 2- خميخم محمد، الحماية الجنائية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية(دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016-2017
- 3- كفية شنافي، أثر تطبيق توجهات الملاءة 2 على شركات التأمين لدول الاتحاد الأوروبي وإمكانية تطبيقها على قطاع التأمين في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية و التجارية و علوم التسيير، جامعة سطيف 1، السنة الجامعية: 2015-2016
- 4- عبد المنعم فرج الصدة، عقود الإذعان في القانون المدني المصري – دراسة فقهية وقضائية ومقارنة – رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة فاد الأول، مصر جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2014-2015
- 5- مزاوي محمد، المسؤولية الجزائية للأشخاص الاعتبارية الخاصة(دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان ، السنة الجامعية 2013-2014
- 6- درماش بن عزوز ، التوازن العقدي ، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2013-2014
- 7- محمد بوكماش، سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني والفقہ الإسلامي، رسالة دكتوراه تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012-2013
- 8- تكاري هيفاء رشيدة، النظام القانوني لعقد التأمين دراسة في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012
- 9- علي بن محمد سفياني ، المسؤولية الجنائية في أعمال شركات التأمين في النظام السعودي (دراسة تأصيلية تطبيقية مقارنة)، أطروحة لاستكمال متطلبات الحصول

على درجة الدكتوراه في الفلسفة و العلوم الأمنية ، جامعة نايف العربية للعلوم
الأمنية، 2011

- 10- فؤاد عبد المنعم أحمد، المسؤولية الجنائية في أعمال شركات التأمين في النظام
السعودي (دراسة تأصيلية، تطبيقية، مقارنة)، أطروحة دكتوراه، كلية الدراسات
العليا، قسم العدالة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2011
- 11- خالد جمال أحمد حسن، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، دراسة مقارنة،
رسالة دكتوراه، حقوق، أسيوط، 1996
- 12- عرعارة عسالي ، التوازن العقدي عند نشأة العقد، أطروحة دكتوراه، كلية
الحقوق

2- المذكرات

- 1- زفاوي شهيناز، الالتزام قبل التعاقد بالإعلام في عقود الاستهلاك، مذكرة ماجستير،
كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف 2 ، السنة الدراسية 2015- 2016
- 2- سندس عبد الله السراج، إنحلال العقد بالتقاييل- دراسة تحليلية- رسالة
ماجستير، جامعة الأزهر غزه ، فلسطين، 2013
- 3- إبراهيم هانيه، الحماية المدنية للمستهلك في ظل القانون 02-04 المتعلق بالممارسات
التجارية ، مذكرة ماجستير، في القانون العام ، فرع التنظيم الاقتصادي ، جامعة
قسنطينة ، السنة الجامعية 2012-2013
- 4- حدوش كريمة، الالتزام بالإعلام في إطار القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع
الغش، مذكرة ماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة،
بومرداس، 2011-2012
- 5- نوال كيموش، حماية المستهلك في إطار قانون الممارسات التجارية، مذكرة لنيل شهادة
الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق ، جامعة يوسف بن خدة، بن عكنون،
الجزائر، 2010-2011

- 6- ماني عبد الحق، حق المستهلك في الإعلام ، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري و المصري، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر ، بسكرة، 2008-2009
- 7- حوحو يمينه عقد التأمين على الحياة ، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر
- 8- مزيان عبد القادر، أثر محددات جودة الخدمات على رضا العملاء- دراسة حالة الصندوق الوطني للتعاون الفلاحي CNMA ، رسالة ماجستير في التسيير الدولي للمؤسسات، كلية العلوم الاقتصادية والتسيير والعلوم التجارية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان
- 9- ناصر حمد العقير، الحماية الجنائية للمستهلك من الغش التجاري في النظام السعودي، دراسة تطبيقية من واقع ملفات لجنة الفصل في مخالفات الغش التجاري بمنطقة الرياض، رسالة ماجستير في العدالة الجنائية ، التشريع الجنائي الإسلامي، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 2001

المقالات

- 1- حمزة كحال، دوامة تجميد استيراد السيارات تغرق " التأمينات"، مقال منشور بمجلة العربي الجديد، عدد 1569، بتاريخ 2018/12/18
- 2- بوالكور رفيقة، الالتزام بإعلام الزبون المستهلك في مجال القروض البنكية، دفاتر السياسة و القانون، العدد 18، جانفي 2018
- 3- كريمة بركات، حق المستهلك في الإعلام في عقد البيع الإلكتروني، مجلة الحقوق والحريات، العدد الرابع، أبريل 2017
- 4- أمال بوهتالة و سلوى قداش ، سلطة القاضي المدني في إعادة التوازن العقدي لعقود الاستهلاك، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الرابع عشر، أبريل 2017

- 5- بخلي عجالي، حق المستهلك الإلكتروني في التراجع عن العقد وأثره على النظرية العامة للعقد في ظل نظريات القانون الاقتصادي، مجلة الحقوق والحريات، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الرابع، أبريل 2017
- 6- أحمد علي عويدي ، نوفان منصور العجارمة، خالد رضوان السمامعة، إجازة العقد الموقوف في القانون الأردني، دار إهابة، علوم الشريعة والقانون، المجلد 43، الملحق 04، 2016،
- 7- بدرة لعور، ضمانات المستهلك المتعاقد وفقا لقانون الممارسات التجارية الجزائري، مجلة الحقوق و الحريات ، كلية الحقوق ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة، العدد الرابع، 2017
- 8- حسينة شرون، حملوي نجاة، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في ظل أحكام القانون 02-04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مجلة الحقوق و الحريات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الرابع أبريل 2017
- 9- زرداوي عبد العزيز ، مواجهة الشروط التعسفية كآلية لحماية المستهلك ، مجلة الحقوق والحريات، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة باجي مختار، عنابة، العدد الرابع، أبريل، 2017
- 10- بشير سليم و بوزيد سليمة، الالتزام بالإعلام و طرق تنفيذه وفقا لأحكام قانون حماية المستهلك و قمع الغش، مجلة الحقوق و الحريات، العدد الرابع، أبريل، 2017
- 11- سليمة لدعش، حماية المستهلك عبر شبكة الإنترنت، مجلة الحقوق و الحريات ، العدد، الرابع، أبريل 2017
- 12- لقمان بومزير، الالتزام بالإعلام في عقد التأمين، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 46، ديسمبر 2016
- 13- سعاد نويري، الالتزام بالإعلام و حماية المستهلك في التشريع الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد الثامن، جانفي 2016

- 14- فرقد زهير خليل ومحمد عدنان بكر، التزام المؤمن له بالإدلاء بالبيانات في عقد التأمين، مجلة المحقق الحلي للعلوم والقانون والسياسة، العدد الثاني، السنة السابعة، 2015
- 15- عدنان هاشم الشرفي، سهيلة فيصل اللوي، الأساس القانوني لالتزام المنتج بالإعلام، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثالث، السنة الرابعة، 2015
- 16- أيمن مساعدة وعلاء خصاونة، خيار المستهلك في البيوع المنزلية وبيوع المسافة، مجلة حماية المستهلك، منشورات مجلة القضاء المدني، مطبعة المعارف الجديدة، الطبعة الأولى، 2014
- 17- غني ريسان جابر و يوسف عودة جابر، الالتزام بالإعلام في عقد التأمين (دراسة مقارنة)، مجلة رسالة الحقوق، السنة الخامسة، العدد الثاني، 2013
- 18- عبد الرحمان جمعه ، الاستبعاد الاتفاقي من الضمان في عقد التأمين وفقا لأحكام القانون المدني الأردني – دراسة مقارنة- دراسات، علوم الشريعة و القانون، المجلد39، العدد1، 2012
- 19- خليفي مريم ، الالتزام بالإعلام الالكتروني و شفافية التعامل في التجارة الالكترونية ، دفا تر السياسة و القانون ، العدد الرابع، جامعة ورقلة، جانفي 2011
- 20- رباحي أحمد، المجال المادي للغبن في العقود بين التوسعة و التضيق- دراسة مقارنة- الأكاديمية للدراسات الاجتماعية و الإنسانية، العدد03، 2010
- 21- شوقي بناسي، مواجهة الشروط التعسفية في العقود في ضوء القانون04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ، عدد02، 2009
- 22- غازي خالد أبو عرابي، حماية رضاء المستهلك (دراسة مقارنة بين قانون حماية المستهلك الإماراتي، و تقنين الاستهلاك الفرنسي، و مشروع قانون حماية المستهلك الأردني)، مجلة دراسات، علوم الشريعة و القانون، المجلد36، العدد1، 2009

- 23- أكرم محمود حسني و محمد صديق محمد عبد الله، موضوعية الإرادة التعاقدية (دراسة تحليلية مقارنة)، الرافدين للحقوق، مجلد09، السنة الثانية عشر، عدد31، 2007
- 24- سليمان براك دايج، الرجوع التشريعي عن التعاقد في عقود الاستهلاك ، مجلة النهرين، كلية الحقوق جامعة النهرين ، العدد14، المجلد08، سبتمبر 2005
- 25- ماهر مروان الحسني، الاحتيال كأحد الجرائم الواقعة على الأموال، مجلة التأمين العربي، مجلة متخصصة في أعمال التأمين، العدد الخامس والثمانون، العام الثالث والعشرون، أبريل، ماي، 2005
- 26- يوسف شندي ، أثر خيار المستهلك في الرجوع في التعاقد على تحديد لحظة إبرام العقد، مجلة الشريعة و القانون، العدد الثالث و الأربعون يوليو، 2001
- 27- شلبي أمل، الحماية القانونية للمستهلك، القسم الثاني، مجلد 54، عدد02، يوليو
- 28- عامر القيسي، تطور القانون الوضعي في أساليب حماية المستهلك، مجلة النهرين
- 29- منصور حاتم محسن، إسراء خضير مظلوم، العدول عن التعاقد في عقد الاستهلاك الالكتروني(دراسة مقارنة)، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية و السياسية، العدد الثاني، السنة الرابعة
- 30- محمد حسن قاسم ، نحو الفسخ بالإرادة المنفردة، قراءة في التوجهات القضائية و التشريعية الحديثة ، مجلة الحقوق للبحوث القانونية و الاقتصادية ، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، العدد الأول
- 31- هادي حسين عبد علي الكعبي، محمد جعفر هادي ، الالتزام قبل التعاقد بالإعلام ، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثاني، السنة الخامسة

- 32- هادي حسين عبد علي الكعبي و محمد جعفر هادي، الالتزام قبل التعاقدى بالإعلام، مجلة المحقق الحلي القانونية و السياسية ، العدد الثاني ، السنة الخامسة
- 33- يوسف الزوجال، الالتزام بالإعلام في القانون المغربي (دراسة على ضوء مدونة التأمينات المغربية)، مجلة القانونية (جريدة قانونية إلكترونية)، www.alkanounia.com، العدد57

الملتقيات وأعمال أخرى

- 1- بغانة عبد السلام، محاضرات في القانون الجنائي العام، جامعة الأمير عبد القادر ، السنة الجامعية2014-2015
- 2- أسامة أحمد بدر، تفسير نماذج وثائق التأمين وحماية المؤمن له (المستهلك)، بحث ضمن الملتقى السنوي الثاني و العشرون، الجوانب القانونية للتأمين واتجاهاته المعاصرة، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، في الفترة 13-14 ماي 2014
- 3- عبد الله عبد الكريم عبد الله، فاتن حسين حوى، حماية المستهلك في بعض التشريعات العربية بين الواقع و التطبيق (القانون اللبناني نموذجا) ، دراسة بحثية مقدمة إلى الندوة العلمية حول حماية المستهلك العربي بين الواقع و التطبيق، في بيروت، لبنان، 02-04 جوان 2014
- 4- أحمد رباحي ، الأساليب التشريعية المعتمدة في تحديد الشروط التعسفية و دورها في إعادة التوازن العقدي ، مداخلة في ملتقى " ضمانات تحقيق التوازن العقدي " كلية

الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلی، شلف، بتاريخ 12-13 نوفمبر
2013

5- اندرو بيركرينغ في الجلسة الثانية لاجتماع الخبراء المخصص الذي يعنى بحماية
المستهلك، لجنة التجارة والتنمية، مجلس التجارة والتنمية، مؤتمر الأمم المتحدة
للتجارة والتنمية، جنيف، 12-12 يوليو 2012

6- ساعد بن فرحات، بعض مبادئ وآليات الحوكمة في شركات التأمين، ندوة دولية حول
مؤسسات التأمين التكافلي والتأمين التقليدي بين الأسس النظرية والتجربة التطبيقية
في الفترة 25-26 أبريل 2011، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير،
جامعة فرحات عباس، سطيف

7- براحلية بدر الدين، التأمين في ظل المرسوم التنفيذي 09-13 بين التجاري والتعاوني،
ندوة دولية حول مؤسسات التأمين التكافلي والتأمين التقليدي بين الأسس النظرية
والتجربة التطبيقية في الفترة 25-26 أبريل 2011، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية
وعلوم التسيير، جامعة فرحات عباس، سطيف.

8- بدر الدين براحلية، حماية المستهلك من الشروط التعسفية، مداخلة ضمن الملتقى
الوطني الموسوم بعنوان " حماية المستهلك و المنافسة "، كلية الحقوق، جامعة عبد
الرحمان ميرة، بجاية، في الفترة 17-18 نوفمبر 2009

9- صفية أحمد أبو بكر، أثر الاتفاقية العامة لتجارة الخدمات GATS على سوق التأمين
العربي، الملتقى العربي الثاني، التسويق في الوطن العربي الفرص والتحديات الدوحة –
دولة قطر 06-08 أكتوبر (تشرين أول) 2003

10- حسام الدين كمال الأهواني، بحث بعنوان حماية المستهلك في إطار النظرية
العامة للعقد في ندوة " حماية المستهلك في الشريعة والقانون " بجامعة الإمارات
العربية المتحدة في الفترة 6-7 ديسمبر 1998

- 11- محمد إبراهيم بنداري، حماية المستهلك في عقود الإذعان، بحث مقدم في ندوة علمية بعنوان: حماية المستهلك في الشريعة و القانون ، بجامعة الإمارات العربية المتحدة في الفترة 06-07 ديسمبر 1998

المراجع الإلكترونية

- 1- تأطير الممارسات التجارية على ضوء القانون 02-04 بحث منشور على شبكة الإنترنت على الموقع www.gotelaw.info بتاريخ: 2016/12/04 شوهد بتاريخ 2017/08/16
- 2- ممدوح حمزة أحمد، أسس الاكتتاب في التأمين، بحث منشور على الموقع: <https://fr.slideshare.net>
- 3- مجلة أرقام الإلكترونية <https://www.argaam.com>
- 4- السيد محمد السيد عمران ، الالتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد عبر شبكة الإنترنت، بحث منشور على الموقع (www.startimes.com)
- 5- دينا محمد حبال ، حماية المستهلك المتعاقد عن بعد، بحث مقدم لنيل لقب أستاذة في المحاماة ، 2007، منشور على الموقع (www.startimes.com)
- 6- حشلافي لخضر و الود الود، مقاصد العدول المصرفي في صورة البقرة ، المنهل ، <https://platform.almanhal.com>
- 7- منصور حاتم محسن أبو حبط ، العقد الموقوف، محاضرة على موقع كلية الحقوق جامعة بابل www.uobabylon.edu.iq
- 8- مها محمد علي عبد العال، الحماية القانونية للطرف المدعن في عقد التأمين، بحث منشور على موقع مجلس القضاء الأعلى لدولة فلسطين، ص 10 على الرابط: gov.pwww.courts-
- 9- محمد ظاهر معروف، شرط التحكيم في القانون الخاص العراقي (دراسة مقارنة)، بحث منشور على الموقع

- The justicenews.com

-10 مراد زريقات (خبير تحكيم)، التحكيم في التأمين،

- MZ@murad-zurikat.com

القوانين:

- 1- القانون رقم 05-18 مؤرخ في 15 مايو سنة 2018، المتعلق بالتجارة الإلكترونية ج ر عدد 28 بتاريخ 16 مايو سنة 2018 م
- 2- القانون 09-18 مؤرخ في 25 رمضان عام 1439 الموافق 10 يونيو سنة 2018 يعدل و يتمم القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، ج ر عدد 35 بتاريخ 13 جوان 2018
- 3- القانون رقم 10-06 المؤرخ في 5 رمضان عام 1431 الموافق 15 أوت 2010 المعدل و المتمم للقانون 04-02، ج ر عدد 46 الصادرة في 18 أوت 2010
- 4- القانون 03-09 المؤرخ في 25 فبراير 2009، الجريدة الرسمية عدد 15 الصادرة بتاريخ 08 مارس 2009
- 5- القانون 04-06 المؤرخ في 20 فبراير 2006، الجريدة الرسمية عدد 15 الصادرة في 12 مارس 2006
- 6- القانون رقم 04-02 المؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1425 الموافق 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر عدد 41 الصادر في 27 يونيو 2004
- 7- الأمر رقم 03-12 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424 الموافق 26 غشت سنة 2003 المتعلق بإلزامية التأمين على الكوارث الطبيعية و بتعويض الضحايا، الجريدة الرسمية عدد 52 الصادرة في 28 جمادى الثانية 1424 الموافق 27 أوت 2003

- 8- القانون 05-91 مؤرخ في 30 جمادي الثانية عام 1411 الموافق 16 يناير سنة 1991، المتضمن تعميم استعمال اللغة العربية، الجريدة الرسمية، عدد 03 الصادر في 16 جانفي 1991
- 9- الأمر 06-95 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 هـ الموافق 25 يناير سنة 1995 المتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 09 الصادر في 22 رمضان عام 1414، الموافق 22 فبراير سنة 1995
- 10- الأمر رقم 07-95 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق 25 يناير سنة 1995 المتعلق بالتأمينات، ج ر عدد 13 بتاريخ 07 شوال عام 1415 الموافق 08 مارس 1995 م
- 11- الأمر رقم 58-75 مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم بالقانون 10-05 المؤرخ في 20 يونيو 2005، ج ر 44
- 12- المرسوم التنفيذي رقم 09-065 المحدد للكيفيات الخاصة المتعلقة بالإعلام حول الأسعار المطبقة في بعض قطاعات النشاط أو بعض السلع والخدمات والخدمات المعينة، ج ر عدد 10، الصادرة في 11 فبراير 2009
- 13- المرسوم 08-044 بتاريخ 03 فبراير 2008 الذي عدل المرسوم 06-306، ج ر رقم 07 الصادرة بتاريخ 10 فبراير 2008
- 14- المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المؤرخ في 10 سبتمبر سنة 2006، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين و المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية معدل و تتمم بالمرسوم التنفيذي 08-044 المؤرخ في 03 فبراير سنة 2006، ج ر رقم 56 بتاريخ 11 سبتمبر 2006
- 15- المرسوم التنفيذي رقم 04-270 المؤرخ في 13 رجب عام 1425 الموافق 29 غشت سنة 2004 البنود النموذجية الواجب إدراجها في عقود التأمين على أثار الكوارث الطبيعية

16- المرسوم التنفيذي رقم 04-270 المؤرخ في 13 رجب عام 1425 الموافق 29 أوت 2004 المحدد البنود النموذجية الواجب إدراجها في عقود التأمين على أثار الكوارث الطبيعية ، الجريدة الرسمية عدد55 الصادرة في 16 رجب 1425 الموافق 01 سبتمبر 2004

17- المرسوم التنفيذي 95-338 المؤرخ في 06 جمادى الثانية عام 1416 الموافق 30 أكتوبر 1995 المتعلق بإعداد قائمة عمليات التأمين و حصرها، ج ر عدد 65 الصادرة في 07 جمادى الثانية 1416 الموافق 31 أكتوبر 1995

18- المرسوم التنفيذي 90-39 المتعلق بمراقبة الجودة و قمع الغش المؤرخ في 03 رجب عام 1410 الموافق 30 يناير 1990 ' ج ر عدد 05 لسنة 1990

19- المرسوم رقم 80-34 المؤرخ في 29 ربيع الأول عام 1400 الموافق 16 فبراير 1980 يتضمن تحديد شروط تطبيق المادة 07 من الأمر 74-15 المؤرخ في 06 محرم عام 1394 الموافق 30 يناير 1974 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات و بنظام التعويض عن الأضرار، ج ر عدد 08 الصادرة في 03 ربيع الأول 1400 الموافق 19 فبراير 1980

20- قرار وزير المالية بتاريخ 18 أكتوبر 2013 يحدد مضمون و شكل كشوف المعلومات المتعلقة بعقد التأمين على الأشخاص و الرسملة، ج ر عدد رقم 18، بتاريخ 07 جمادى الأولى عام 1435 هـ الموافق 09 مارس 2014

- التوجيه الأوربي رقم 93-13 المؤرخ في 05 أفريل 1993 المتعلق بالشروط التعسفية

الأحكام القضائية

1- قرار للمحكمة العليا بتاريخ 2008/04/23 تحت رقم 406468، مجلة المحكمة العليا ، 2008، عدد01

2- قرار المحكمة العليا بتاريخ 1988/11/14، الملف رقم 49339

3- قرار المحكمة العليا بتاريخ 2010/07/22 تحت رقم 581228، مجلة المحكمة العليا، 2010، عدد 02

- 4- القرار رقم 233625 بتاريخ 17/01/2001 ، المجلة القضائية، ،2001، العدد02
- 5- القرار رقم:165792 بتاريخ 20 ماي 1998، نشرة القضاة، 1999، عدد 56
- 6- قرار المحكمة العليا بتاريخ 18/04/2007 تحت رقم 360630 ، مجلة المحكمة العليا ،
2007، عدد02
- 7- قرار المحكمة العليا تحت رقم 408837 بتاريخ 21/05/2008، مجلة المحكمة العليا،
2008، عدد01
- 8- قرار للمحكمة العليا بتاريخ 11/11/1987 تحت رقم 51440، المجلة القضائية ،
1992، عدد01،
- 9- قرار المحكمة العليا تحت رقم 78387 بتاريخ 16/06/1992، المجلة القضائية، 1994،
عدد01
- 10- القرار رقم 581228، بتاريخ 22/07/2010، مجلة المحكمة العليا، العدد
الثاني، ص 161
- 11- القرار رقم 678615 بتاريخ 20/10/2011، مجلة المحكمة العليا العدد01،
سنة 2012
- 12- قرار المحكمة العليا تحت رقم 111699 بتاريخ 09/11/1994، نشرة القضاة،
1997، عدد 51، ص 71
- 13- قرار رقم 71733 بتاريخ 28/05/1990، المجلة القضائية، 1993، عدد03
- 14- قرار المحكمة العليا تحت رقم 435366 بتاريخ 22/10/2008، مجلة المحكمة
العليا، 2008، عدد 02، ص 197
- 15- قرار الغرفة المدنية للمحكمة العليا رقم 435366 بتاريخ 22 أكتوبر 2008 بين
الشركة الجزائرية للتأمينات و ذوي حقوق (ح ع) ، مجلة المحكمة العليا، 2008،
العدد02
- 16- قرار المحكمة العليا بتاريخ 21/11/2007 تحت رقم 391371، مجلة المحكمة
العليا، 2008، عدد 02

- 17 القرار رقم: 686440، بتاريخ 2008/04/23 ، مجلة المحكمة العليا، 2008،
العدد 01
- 18 قرار رقم 253623 بتاريخ 17 جانفي 2001، المجلة القضائية، 2001، العدد 0
- 19 قرار المحكمة العليا تحت رقم 257742 بتاريخ 2002/02/06، المجلة
القضائية، 2003، عدد 01، ص 193
- 20 قرار رقم 620974 بتاريخ 2011/02/17، مجلة المحكمة العليا، 2011، عدد 2
- 21 قرار للمحكمة العليا تحت رقم 58012، بتاريخ 08 فبراير 1989، المجلة
القضائية، 1992، عدد 02
- 22 قرار للمحكمة العليا تحت رقم 39694 بتاريخ 1985/05/08، المجلة القضائية،
1989، عدد 03
- 23 قرار رقم 53010، بتاريخ 25 ماي 1988، المجلة القضائية، 1992، عدد 02
- 24 قرار المحكمة العليا تحت رقم 32817 بتاريخ 1983/05/25، المجلة القضائية،
1990، عدد 02
- 25 قرار المحكمة العليا تحت رقم 53306 بتاريخ 1988/05/11، المجلة القضائية،
1991،
- 26 قرار المحكمة العليا رقم 59293 بتاريخ 27 جوان 1990، المجلة القضائية ،
1992، عدد 1
- 27 القرار رقم 26320 بتاريخ 1983/03/30، المجلة القضائية، 1989، عدد 04،
- 28 قرار للمحكمة العليا بتاريخ 2005/05/25 تحت رقم 302317، نشرة القضاة،
2012، عدد 67
- 29 قرار المحكمة العليا تحت رقم 49174 بتاريخ 17 جوان 1987، المجلة
القضائية، 1990، عدد 03، ص 27 قرار المحكمة العليا تحت رقم 49767 بتاريخ 03
جوان 1987، المجلة القضائية ، 1990، عدد 03

- 30- قرار المحكمة العليا تحت رقم 53577 بتاريخ 22/06/1988، المجلة القضائية،
1991، عدد 02، ص 20
- 31- قرار المحكمة العليا تحت رقم 619777 بتاريخ 23/12/2010، مجلة المحكمة
العليا، عدد 01
- 32- قرار المحكمة العليا بتاريخ 10/11/2010 تحت رقم 581675، مجلة المحكمة
العليا، 2010، عدد 02،
- 33- قرار المحكمة العليا بتاريخ 16/02/2012 تحت رقم 745857 ، مجلة المحكمة
العليا، 2012، عدد 01
- 34- قرار المحكمة العليا رقم 33131 بتاريخ 03/04/1985، المجلة القضائية ،
1989، عدد 04
- 35- قرار للمحكمة العليا بتاريخ 12/09/2000 تحت رقم 245195 ، المجلة
القضائية، 2001، عدد 02،
- 36- قرار المحكمة العليا تحت رقم 249694 بتاريخ 20/06/2001، المجلة القضائية،
عدد 01
- 37- قرار الغرفة المدنية للمحكمة العليا، رقم 584684 بتاريخ 22/07/2010، مجلة
المحكمة العليا العدد 01، 2011
- 38- قرار رقم 27429 بتاريخ 30/03/1983، نشرة القضاة، 1985، عدد 02
- 39- قرار رقم 20310 بتاريخ 02/03/1983 ، نشرة القضاة، 1987، عدد 01
- 40- قرار للمحكمة العليا بتاريخ 21/03/2007 تحت رقم 351258 ، مجلة المحكمة
العليا، 2007، عدد 02
- 41- قرار للمحكمة العليا تحت رقم 160673 بتاريخ 08/10/1997 ، المجلة
القضائية، 1998، عدد 02
- 42- قرار المحكمة العليا رقم 31315 بتاريخ 13/04/1983، المجلة القضائية ،
1990، عدد 01

- 43 قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 18 جانفي 2000، ملف رقم 208925 ،
المجلة القضائية العدد الأول 2002
- 44 قرار المحكمة العليا رقم 30565 بتاريخ 1983/03/02، نشرة القضاة ، 1988 ،
عدد43
- 45 قرار المحكمة العليا رقم 63982 بتاريخ 20 ديسمبر 1989، المجلة القضائية،
1992، عدد02
- 46 قرار المحكمة العليا رقم 35724 بتاريخ 1985/01/09، المجلة القضائية،
1989، عدد03
- 47 قرار المحكمة العليا رقم 33528 بتاريخ 1985/04/03، المجلة القضائية،
1989، عدد04
- 48 قرار المحكمة العليا تحت رقم 79116 بتاريخ 20 مارس 1992، المجلة
القضائية، 1993، عدد03
- 49 قرار المحكمة العليا بتاريخ 2003/09/24 تحت رقم 276319، مجلة المحكمة
العليا، 2004، عدد02
- 50 قرار المحكمة العليا تحت رقم 35324 بتاريخ 12 مارس 1986، المجلة
القضائية، 1993، عدد01
- 51 قرار رقم 162901 بتاريخ 1998/05/13، المجلة القضائية، 1998، عدد02
- 52 قرار رقم 414140 بتاريخ 2008/06/18، مجلة المحكمة العليا، 2008، عدد01
- 53 قرار للمحكمة العليا بتاريخ 2005/09/21 تحت رقم 306742، مجلة المحكمة
العليا، 2005، عدد02

المراجع باللغة الفرنسية

1- Ouvrages

- 1- André Favre-Rochex et Guy Courtieu, Le droit du contrat d'assurance terrestre, L.G.D.J., DELTA PARIS, 1998
- 2- Barrère, S., la rétraction du juge civil, Mélangées en hommage à P. Hebraud, 1981
- 3- BRUILLAUD (N) « un an après le décret du 18 mars 2009, l'actualité des clauses abusives dans les contrats de consommation », Revue LAMY droit civil, N 74, 2010
- 4- Christophe Lachize, droit des contrats, 2^e édition, Ellipses, 2007
- 5- Calais-Auloy (J) et STEN METZ. (F), Droit de la consommation, 5^e édition, DALLOZ, 2000
- 6- Carmet (A), Réflexion sur les clauses abusives ...
- 7- N 78-23 du 10/01/1978, R.T.D. com, 1982, t1
- 8- Dider Boccon-Gibod, la responsabilité pénale des personnes morales, présentation théorique et pratique, Edition Alexandre La Cassagne
- 9- François Terré et autres, Droit Civil, Les obligations, T1, 11^e édition, 2013, DALLOZ
- 10- Françoise Domont-Naert, les relations entre professionnels et consommateurs en droit belge (rapport belge) in la protection de la partie faible dans les rapports contractuels, comparaisons, Franco, Belges, Jacques Ghestin et Marcel Fontaine L.G.D.J.-1996
- 11- François Terré et autres, Droit Civil, Les obligations, T2, 11^e édition, 2013, DALLOZ
- 12- Fabrice Larceneux, proposition d'un modèle théorique d'analyse de l'impact des signaux de qualité sur l'évaluation des attributs du produit, ResearchGate, Paris

- 13- Fédération française des sociétés d'assurance. mise en oeuvre du devoir de conseil des intermédiaires d'assurance. Recommandation de la F F S A
- 14- GHESTIN(J) . La formation du contrat, 3e ed ,LGDJ ,1993,n80
- 15- Georges Berlioz, Le Contrat d'Adhésion ,2^e édition ,LGDJ, 1976
- 16- JACQUE GHESTIN, les obligations, le contrat, partie, L.G.D.J, t2, 1980
- 17- Jean Bigot, Philippe Baillet, Jérôme Kullmann, Luc Mayaux, Traité de droit des assurances, LES ASSURANCES DE PERSONNES, Tome 1, DELTA, L.G.D.J.
- 18- Jean carbonnier , Droit civil , les obligations, Presses universitaires de France , France , 1979
- 19- Jean calais –Auloy. L'influence du droit de la consommation sur le droit civil des contrats, Rot. D. civ 1994
- 20- Jean Calais – Auloy et Frank Steimmetz, Droit de Consommation, DALLOZ, 7eme édition, 2006
- 21- J. Ghestin : traite de droit civil , les obligations , le contrat , formation , 2^e édition, L.G.D.J, 1988, n- 59
- 22- J.Flour&Jl. Aubert , E Savux, Droit civil, les obligations, l'acte juridique collectif, LGDJ, 1961
- 23- KPMG guide Investir en Algérie , éd 2010,les presses de l'imprimerie Mauguin, blida,Algerie

- 24- Les Frères Mazeaud et F chabas, Leçons de Droit Civil , Obligation Montchrestien, DELTA,2000,T2
- 25- LAIS Guidance, paper of prenting“ Dietecting and Remedyng fraud in Insurance” N- 12. 2006
- 26- Marc Fourches, Hélène Guyot-Sander,Europe et droit de la consommation
- 27- Olivia franco. le droit de contrat- les conditions de validité- les vices de consentement, fiché de niveau4. 2007
- 28- Philipe delbeque et Michel gérmain , traité de droit commercial, T2, L.G.D.J , Parie
- 29- Ripert. G , La Règle Moral dans les Obligations civil, 4e éd, L.G.D, Paris, 1949
- 30- S. yanat, Base techniques de l’assurance, cours, formation Bancassurance ; CAAT- BNA, Novembre 2009
- 31- Yves picod et helenedavo. droit de la consommation. ARMOND COLIN , DALLOZ, Paris
- 32- Yvonne lambert – faivre, Droit des assurances, 10e édition 1998, DALLOZ , DELTA, Parie

Thèse et Mémoires

- 1- Clément le Bideau , engagement et désengagement contractuel, étude de droit de la consommation et de droit civile ,thèse pour obtenir le grade de docteur ,université de Grenoble, 2015
- 2- David basco le droit de rétraction, université de Marseille,
- 3- 1999

- 4- Frédéric Iclerc, la protection de la partie faible dans les contrats internationaux –L'étude de conflit de loi , T1,thèse, université Robert Schuman de Strasbourg/ [http ;//www.sudoc .fr](http://www.sudoc.fr)
- 5-
- 6- NGUYEN – THANH, contribution a l'étude des techniques juridiques de protection des consommateurs, la qualité des biens de consommation, thèse, caen, 1970
- 7-
- 8- MEHDI DEN HAMOUDA. Présence de l'asymétrie informationnel sur le marché' de l'assurance automobile. Mémoire présente département de mathématiques et de statistique, faculté des sciences et de génie, université LAVAL, QUÉBEC,2012
- 9- Hemi ISAAC. LES MESURES DE QUALITE DANS LES SERVICES PROFESSIONNEL ; UNE LECTURE des pratiques a travers la théorie des conventions. HAL
- 10- HAMMOUD May, La protection du consommateur des services bancaires et des services d'assurance ,Thèse de doctorat en droit soutenue le 10 décembre 2012, école doctorale de droit et des sciences politiques, administratives et économiques , Université Panthéon-Assas ,liban
- 11- Hicham el habbouli, le contra d'assurance vie en droit compare franco marocain, thèse pour obtenir le grade de docteur, université de Renne1, 2015
- 12- OLeseaPlotnic, les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs: Aspects de droit français, moldave et de l'Union Européenne, thèse de doctorat en droit prive, Université de GRENOBLE, 2013

Articles

1 - Raymond Saleilles, De la Déclaration de Volonté, contribution a l'étude de l'acte juridique dans le code civil allemand, Parie, 1929, art .133, n 89,s

2-Note de conjoncture du marché des assurances /T3 – 2018

4- Références électroniques

1- Elodie Plassard , Les obligation d'information, de conseil, et de mis en garde du banquier

<https://www.legavox.fr/blog/elodie-plassard>

2- ChristianueDubreuil l'assurance ; un contrat de bonne foi a l'étape de la formation et de l'exécution . p03 <http://lawjournal.mcgill.ca>
10/03/2017

3- Joan Dray, le droit a l'information du consommateur. Article juridique publie le 14/02/2012

<https://www.legavox.fr> le22/02/2017

4- DAJ. Direction des affaires juridique .l'obligation d'information dans le contrat d'assurance. P04

[http:// affaires juridique. Aphp.fr](http://affairesjuridique.aphp.fr) le 23/12/2017

5- quelles obligations pour les assureurs Assurance vie

([http://www.notaire .paris –idf. Fr](http://www.notaire.paris-idf.fr)

6- LOMA EDUCATION and training, Atlanta, Georgia www.loma.org

<http://www.ejustice.just.fgov.be/>

-Cécil Delforge , les clauses abusives et illicites dans les contrats usuels, université de Liège –

<http://reflexions.vlg.ac.be>

Département Fédéral de l'Economie, Suisse, Etat Comparatif des clauses Abusives dans l'Union Européenne, en Allemagne, Autriche, et en France,

<https://www.seco.admin.ch>

7- Marc-olivien huchet. Maître de conférence à l'université de Caen, p1,(

<https://www.juritravail.com>

La fédération française des sociétés d'assurance, – comment modifier un contrat

d'assurance. ([https:// www.FFA-assurance.fr](https://www.FFA-assurance.fr)

8- La formation du devoir de conseil. Résultant de la loi du 15 décembre 2005

[www.cna . dz / content/](http://www.cna.dz/content/)

Jurisprudences

1- Cass.civ de Rennes du 21 juillet 1881.D.1883juris

2- Cass.civ.C2.le 08 décembre 2016 n15-26488

3- Cass . civ. C2. 07 juillet 2011 . n10-16.267.1426- jurisDData ;2011-014609

- 4- Cass, civ, 1e ch, 16 juillet 1987 , D,1988.49, note , J calais – AULOY :
JCP1988 2 21001, note G , Paissant
- 5- Cass, civ, 1^ech,06 décembre 1989 JCP1990, 1, 21534, D1990. 289 note J
.Ghestin (interprétation de la solution a contrario) :TGI Paris, 17 janvier
1990, D1990,289,obs,J. Ghestin
- 6- Cass, civ , du 14 mai 1991, D . 1991, 449 , note. J .Ghestin
- 7- Cass. C 1e. CIV. 09 décembre1981
- 8- Cass.Civ.gp, 1969- 1
- 9- Cass. C 1e CIV. 06 mai 1985
- 10- Cass. 2e ch. Civ. Du03 octobre 2013-pourvoi n 12- 24957
- 11- Cass. Civ. 08 décembre 2016. N 29- 729
- 12- Cass. Civ. C2e du 08 décembre 2016. N 15 - 26488
- 13- Cass.civ.1e ch. 17 décembre 1991. RJDA . 1992. N147
- 14- Cass. C2e. civ . 24 mai2006. 04- 14024
- 15- Cass, c 2e , civ le 25/02/2010, n 09 – 11, 352,D jurisprudence. 2010,
n12, p708
- 16- Cass.civ . 1e c. 28/10/1991
- 17- Cass civ 1e C LE 28 décembre 2000
- 18- Cass. Com , 25 , 1994 , R.J.D.A .fev 1995 , n 131
- 19- Cass.Civ. 1e ch. Dec1995.BUL .Civ. 1995, n 453
- 20- Cass, civ,C 1 , du 25/02/1997
- 21- Cass, civ,c 1e,du 25/11/1986 . 84 - 15378
- 22- Cass, civ,c 1e,du 16/10/2004
- 23- Cass, civ,c 2e, du 08/03/2006
- 24- Cass, civ,c 1e, du 10mai 2000 , 98 - 10033
- 25- Cass, civ,c 2e, du 23/09/2004
- 26- Cass, civ,c 1e, du 10mai 2000. 98 – 10033

- 27- du16/11/1984, Cass. Civ
- 28- Cass, civ, le 10/11/1964
- 29- Cass, c 1e .civ , le 07 mars 2006, n 05 – 10 – 366 et n 05 – 12.338, juris DATA n2006 – 032563
- 30- Cass, c 2e .civ, le 08 octobre 2009, n 08 – 18, par x L.E.D.U CO, GP 17Aout 2010, n229
- 31- Cass.1e ch , civ, 15 Avr 1986, bull . civ, 1 . n- 90
- 32- Cass.1e ch , civ, 28 Avr 1987, JCP1987 11 , 20893, obs G. Paisant: D1988.1, obs.PH.Delebecque: RTD . CIV1987, obs.J .Mestre: RTD com,1988.112,obs. JHémard et BOULOC
- 33- Cass. Civ, 25 janvier 1989, n264
- 34- Cass,civ, 1e ch, du 11dec 2008,n- pourvoi .07- 18128
- 35- Cass, civ,1ech, 19 décembre 1990, Bull. civ 1 n- 303,
- 36- Cass, com, , 28mai 1993
- 37- Cass.ch. com ,du 09/02/1990
- 38- Cour d'appel de paris 7e chambre – 10/01/2006
- 39- Cour d'appel de paris 7e chambre – 10/01/2006
- 40- Cour d'appel de paris 7e chambre le 10 janvier 2006

Lois

- 1- CODE CIVILE ,107e édition, 2008, DALLOZ
- 2- L n-85 -1097 du 11oct 1985
- 3- La loi de la république française n- 95-96 du 1e février 1995 concernant les clauses Abusives et la présentation des contrats et régissant diverses activités d'ordre économique et commercial, JO FR du 02 février 1995

4- Le décret de la République française n- 78-464 du 24 mars 1978 sur l'application de la loi de la République française n- 78-023 du 10 janvier 1978 sur la protection et l'information des consommateurs des produits et des services , JO du 01 Avril 1978

5- LOI du 04 Avril 2014 relative aux assurances

– Circulaire du 14 mars 1977 concernant la loi du 31/12/1975 -6
du 19/03/1977, relative a l'emploi de la langue française. J O R F

2	مقدمة:
23	الباب الأول: الحماية القانونية للمؤمن له في مرحلة تكوين العقد
24	الفصل الأول: الحماية القانونية لرضا المؤمن له أثناء تكوين العقد.
24	المبحث الأول: حق المؤمن له في الإعلام حماية لرضائه
25	المطلب الأول: ماهية الالتزام بالإعلام قبل التعاقد
25	الفرع الأول: مفهوم الالتزام بالإعلام قبل التعاقد وطبيعته القانونية
26	البند الأول: تعريف الالتزام قبل التعاقد
28	البند الثاني: الطبيعة القانونية للالتزام بالإعلام قبل التعاقد
28	أولا. الالتزام بالإعلام قبل التعاقد التزام ببذل عناية
28	ثانيا. الالتزام بالإعلام قبل التعاقد هو التزام بتحقيق نتيجة
29	ثالثا. الطبيعة المزدوجة للالتزام بالإعلام قبل التعاقد
30	الفرع الثاني: تمييز الالتزام بالإعلام قبل التعاقد عن بعض المصطلحات المشابهة
30	البند الأول: تمييز الالتزام بالإعلام قبل التعاقد عن الإعلان التجاري
31	البند الثاني: تمييز الالتزام بالإعلام قبل التعاقد عن تقديم الاستشارات الفنية
32	البند الثالث: تمييز الالتزام بالإعلام قبل التعاقد عن الالتزام بالتحذير والنصح
34	المطلب الثاني: القواعد العامة في القانون المدني كأساس للالتزام بالإعلام
35	الفرع الأول: الغلط
36	البند الأول: الغلط الجوهري
37	البند الثاني: أن يكون الغلط مؤثرا

- 38 _____ الفرع الثاني:التدليس
- 39 _____ البند الأول:استعمال الطرق الاحتمالية
- 41 _____ البند الثاني:أن تكون الحيل جسيمة ومؤثرة
- 41 _____ البند الثالث: أن يكون التدليس دافعا إلى التعاقد
- 41 _____ البند الرابع: اتصال التدليس بالمتعاقدين الآخر
- 42 _____ الفرع الثالث: مبدأ حسن النية
- 44 _____ الفرع الرابع: وجوب علم المشتري بالمبيع
- 46 _____ المطلب الثاني: الأساس القانوني لالتزام المؤمن بالإعلام وفق القوانين الخاصة
- 46 _____ الفرع الأول: الالتزام بالإعلام وفق قانون حماية المستهلك وقمع الغش
- 48 _____ البند الأول : نطاق الالتزام بالإعلام
- 48 _____ أولا.من حيث الأشخاص
- 49 _____ ثانيا. من حيث العقود
- 50 _____ البند الثاني: مضمون الالتزام بالإعلام و كيفية الوفاء به
- 50 _____ أولا.مضمون الالتزام
- 51 _____ ثانيا. كيفية الإعلام
- 53 _____ الفرع الثاني:الالتزام بالإعلام وفق القواعد المطبقة على الممارسات التجارية
- 57 _____ المبحث الثاني: فحوى الالتزام بالإعلام في عقد التأمين
- 57 _____ المطلب الأول: الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد
- 57 _____ الفرع الأول: اقتراح التأمين
- 57 _____ البند الأول: التعريف باقتراح التأمين
- 59 _____ البند الثاني: القوة الملزمة لاقتراح التأمين

- 61 _____ الفرع الثاني: بيان شروط التعاقد
- 63 _____ البند الأول: الأساس القانوني لبيان المعلومات
- 66 _____ البند الثاني: إعلام المؤمن له بالسعر
- 68 _____ البند الثالث: إعلام المؤمن له بالضمانات
- 68 _____ أولاً: إعلام المؤمن له بالخطر محل الضمان
- 69 _____ ثانياً: إعلام المؤمن له بمدة الضمان
- 71 _____ ثالثاً: إعلام المؤمن له بالاستثناءات من الضمان
- 72 _____ الفرع الثالث: إعلام المؤمن له بالإحالة و شروطها
- 73 _____ الفرع الرابع: إعلام المؤمن له بكيفية التعويض
- 74 _____ البند الأول: التعويض
- 76 _____ البند الثاني: واجب إعلام المؤمن له بمقدار التعويض
- 76 _____ أولاً: تحديد التعويض في التأمين على الأشخاص
- 77 _____ ثانياً: تحديد التعويض في التأمين على الأضرار
- 78 _____ الفرع الخامس: إعلام المؤمن له بالتزاماته وجزاء الإخلال بها
- 80 _____ المطلب الثاني: الالتزام بالإعلام في مرحلة التعاقد
- 80 _____ الفرع الأول: مذكرة التغطية
- 82 _____ الفرع الثاني: وثيقة التأمين
- 82 _____ البند الأول: الشروط العامة في وثيقة التأمين (Conditions générales)
- 84 _____ البند الثاني: الشروط الخاصة في وثيقة التأمين (Conditions particulières)
- 85 _____ البند الثالث: الشكل الضروري لوثيقة التأمين
- 90 _____ الفرع الثالث: البيانات الضرورية في وثيقة التأمين

- 91 _____ البند الأول: وثيقة التأمين وفق المادة 07 من الأمر 07-95
- 93 _____ البند الثاني: وثيقة التأمين في التأمينات على الأشخاص والرسملة
- 95 _____ البند الثالث: شهادة التأمين
- 96 _____ الفرع الثالث: ملحق وثيقة التأمين
- 97 _____ البند الأول: شروط تعديل عقد التأمين
- 98 _____ البند الثاني: التعديل الاتفاقي الصريح والضمني
- 98 _____ أولا. التعديل الإتفاقي الصريح
- 99 _____ ثانيا. التعديل الضمني لعقد التأمين
- 101 _____ المبحث الثالث: جزاء إخلال المؤمن بالتزامه بالإعلام
- 101 _____ المطلب الأول: البطلان كجزاء لعدم التزام المؤمن بالإعلام (la nullité)
- 102 _____ الفرع الأول: عدم تضمين العقد العناصر الجوهرية
- 103 _____ الفرع الثاني: مخالفة شرط الكتابة
- 105 _____ المطلب الثاني: قابلية العقد للإبطال لإخلال المؤمن بالتزامه بالإعلام
- 106 _____ الفرع الأول: قابلية إبطال عقد التأمين على أساس الغلط
- 107 _____ الفرع الثاني: قابلية إبطال عقد التأمين على أساس التدليس
- 108 _____ المطلب الثالث: الفسخ
- 112 _____ المطلب الرابع: المسؤولية المدنية المترتبة عن الإخلال بالالتزام بالإعلام
- 113 _____ الفرع الأول: الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للمتدخل
- 113 _____ البند الأول- الطبيعة العقدية لهذه المسؤولية
- 114 _____ البند الثاني: الطبيعة التقصيرية للالتزام بالإعلام
- 117 _____ الفرع الثاني: تحديد المسئول عن الإخلال بالالتزام بالإعلام

- 117 _____ البند الأول: المسؤولية الشخصية المؤمن (شركات التأمين)
- 118 _____ البند الثاني: مسؤولية شركة التأمين عن أفعال تابعيها
- 119 _____ البند الثالث: مسؤولية الوكيل العام للتأمين
- 121 _____ البند الرابع: مسؤولية سمسار التأمين
- 123 _____ المطلب الخامس: المسؤولية الجزائية المترتبة عن إخلال المؤمن بالتزامه بالإعلام
- 124 _____ الفرع الأول: جريمة الخداع
- 124 _____ البند الأول: الأركان العامة
- 125 _____ أولاً. الأساس القانوني لجريمة الخداع (الركن الشرعي)
- 125 _____ ثانياً. الركن المادي
- 127 _____ ثالثاً. الركن المعنوي
- 128 _____ البند الثاني: الأركان الخاصة لجريمة الخداع
- 128 _____ أولاً. محل الجريمة:
- 128 _____ ثانياً. العنصر المفترض
- 130 _____ ثالثاً: العقوبة المقررة لمخالفة الالتزام بالإعلام
- 133 _____ الفرع الثاني: جريمة عدم الإعلام بالأسعار
- 135 _____ أولاً. الركن الشرعي
- 136 _____ ثانياً. الركن المادي
- 137 _____ ثالثاً. الركن المعنوي
- 138 _____ الفصل الثاني: حق المؤمن له في العدول عن التعاقد
- 139 _____ المبحث الأول: خيار العدول في التعاقد في قانون حماية المستهلك وقمع الغش
- 139 _____ المطلب الأول: مفهوم خيار العدول عن العقد وطبيعته القانونية
- 140 _____ الفرع الأول: مفهوم خيار العدول

- 140 _____ البند الأول: خيار العدول
- 140 _____ أولاً.الخيارات:
- 141 _____ ثانياً.العدول لغة:
- 141 _____ ثالثاً.خيار العدول اصطلاحاً:
- 142 _____ رابعاً. خيار العدول قانوناً:
- 143 _____ البند الثاني: صور خيار الرجوع
- 143 _____ أولاً. الرجوع عن التعاقد قبل إبرام العقد :
- 144 _____ ثانياً. الرجوع في التعاقد بعد إبرام العقد:
- 146 _____ الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لحق العدول عن العقد
- 146 _____ البند الأول: خيار العدول في التعاقد حق شخصي
- 147 _____ البند الثاني: خيار العدول في التعاقد حق عيني
- 147 _____ البند الثالث: حق العدول في التعاقد رخصة قانونية
- 148 _____ المطلب الثاني: تمييز حق العدول عن بعض النظم المشابهة له
- 149 _____ الفرع الأول: تمييز العدول في التعاقد عن البطلان
- 150 _____ الفرع الثاني: تمييز العدول في التعاقد عن العقد الموقوف
- 151 _____ الفرع الثالث: التمييز بين العدول في التعاقد وفسخ العقد بالإرادة المنفردة
- 153 _____ الفرع الرابع: التمييز بين العدول في التعاقد وإلغاء العقد بالإرادة المنفردة
- 154 _____ المبحث الثاني:خيار الرجوع في التعاقد فيالقانونالمتعلق بالتأمينات
- 156 _____ لمطلب الأول: مجال حق الرجوع وكيفية ممارسته
- 156 _____ الفرع الأول: مجال تطبيق حق الرجوع
- 156 _____ البند الأول: مجال ممارسة حق الرجوع من حيث العقود

- 158 _____ البند الثاني: مجال ممارسة حق الرجوع من حيث الزمان
- 159 _____ الفرع الثاني: كيفية ممارسة الحق في الرجوع عن العقد
- 160 _____ المطلب الثاني: الآثار المترتبة عن ممارسة المؤمن له حقه في الرجوع في العقد
- 163 _____ المطلب الثالث: التصفية في عقود التأمين على الأشخاص
- 163 _____ الفرع الأول: التصفية Le rachat
- 164 _____ البند الأول: المقصود بالتصفية في التأمين على الحياة
- 165 _____ البند الثاني: الطبيعة القانونية للتصفية
- 165 _____ البند الثالث: شروط التصفية
- 166 _____ الفرع الثاني: كيفية ممارسة التصفية
- 167 _____ الفرع الثالث: آثار إجراء التصفية:
- 170 _____ **الباب الثاني: الحماية القانونية للمؤمن له في مرحلتي تنفيذ عقد التأمين وانقضاءه**
- 171 _____ الفصل الأول: ضوابط الحماية المصاحبة لاختلال التوازن العقدي في عقد التأمين
- 171 _____ المبحث الأول: حق المؤمن له في الحماية المقررة للطرف المذعن في عقود الإذعان
- 172 _____ المطلب الأول: مدى اعتبار عقد التأمين من عقود الإذعان
- 172 _____ الفرع الأول: تعريف عقد الإذعان
- 173 _____ البند الأول: تعريف عقد الإذعان في الفقه العربي
- 175 _____ البند الثاني: تعريف عقد الإذعان في الفقه الغربي
- 176 _____ البند الثالث: موقف المشرع الجزائري
- 177 _____ الفرع الثاني: انطباق صفة الإذعان على عقد التأمين
- 177 _____ البند الأول: مبررات اعتبار عقد التأمين عقد إذعان
- 178 _____ البند الثاني: مبررات اعتبار عقد التأمين ليس عقد إذعان
- 180 _____ البند الثالث: ضرورة تبني المفهوم الحديث لعقود الإذعان في عقد التأمين
- 181 _____ المطلب الثاني: الحماية المقررة للمؤمن له في إطار أحكام عقود الإذعان
- 181 _____ الفرع الأول: حق المؤمن له في استبعاد الشروط التعسفية وفق قواعد القانون المدني
- 181 _____ البند الأول: أساس بطلان الشروط التعسفية في وثيقة التأمين في القانون المدني

- 182 _____ البند الثاني: سبب إبطال الشروط الواردة في المادة 622 مدني جزائري
- 183 _____ أولا. شروط أبطالها المشرع لاعتبارات شكلية:
- 187 _____ ثانيا. شروط أبطالها المشرع لاعتبارات موضوعية:
- 191 _____ الفرع الثاني: الشروط التعسفية في القانون 02-04
- 191 _____ البند الأول: مفهوم الشرط التعسفي
- 191 _____ أولا. تعريف الشرط التعسفي
- 195 _____ ثانيا. عناصر الشرط التعسفي
- 203 _____ أولا. الأسلوب التشريعي
- 205 _____ ثانيا. الأسلوب التنظيمي:
- 206 _____ ثالثا. الأسلوب القضائي:
- 207 _____ رابعا. موقف المشرع الجزائري
- 215 _____ المبحث الثاني: مكافحة الشروط التعسفية في التشريع الجزائري
- 215 _____ المطلب الأول: التقنيات القانونية العامة المتاحة لتحقيق التوازن في الشروط التعاقدية
- 216 _____ الفرع الأول: نظرية السبب
- 219 _____ الفرع الثاني: قاعدة حسن النية والحماية من الشروط التعسفية
- 221 _____ الفرع الثالث: الغبن والاستغلال
- 225 _____ المطلب الثاني: سلطة القاضي في معالجة الشروط التعسفية
- 225 _____ الفرع الأول: سلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية أو إلغائها
- 229 _____ الفرع الثاني: سلطة القاضي في تفسير العقد L'interprétation du contrat
- 230 _____ أولا: شروطا تحتمل أكثر من معنى
- 232 _____ ثانيا: التعارض في وثائق التأمين
- 232 _____ ثالثا: التعارض بين الشروط العامة والخاصة

- 232 رابعا: التعارض بين شرط مطبوع وآخر مكتوب _____
- 233 الفصل الثاني: حماية المؤمن له عند انقضاء عقد التأمين _____
- 234 المبحث الأول: الآليات القانونية لحماية المؤمن له عند انتهاء العقد _____
- 235 المطلب الأول: انتهاء مدة عقد التأمين _____
- 235 الفرع الأول: انقضاء عقد التأمين بانتهاء مدته _____
- 235 البند الأول: تحديد المدة في العقد _____
- 238 البند الثاني: حالة عدم تحديد المدة في العقد _____
- 238 الفرع الثاني: إمتداد مدة عقد التأمين Prolongation du Contrat _____
- 241 المطلب الثاني: فسخ عقد التأمين _____
- 241 الفرع الأول: فسخ عقد التأمين بقوة القانون _____
- 241 البند الأول: الهلاك الكلي للشيء المؤمن عليه _____
- 243 البند الثاني: زوال الخطر _____
- 244 البند الثالث: إفلاس المؤمن _____
- 246 البند الرابع: إفلاس المؤمن له _____
- 248 الفرع الثاني: فسخ العقد بإرادة المؤمن _____
- 255 الفرع الثالث: فسخ العقد بإرادة المؤمن له _____
- 257 المبحث الثاني: قواعد الاختصاص ونظام التقادم كآليات لحماية المؤمن له _____
- 257 المطلب الأول: الاختصاص القضائي ودوره في حماية المؤمن له _____
- 258 الفرع الأول: الاختصاص النوعي _____
- 259 البند الأول: بالنسبة للمؤمن _____
- 261 البند الثاني: بالنسبة للمؤمن له _____

262	الفرع الثاني: الاختصاص المحلي
263	البند الأول: المبدأ العام (اختصاص محكمة موطن المؤمن له)
263	البند الثاني: الاستثناءات
264	أولاً. بالنسبة للعقارات
264	ثانياً. بالنسبة للمنقولات
265	ثالثاً. بالنسبة للتأمين من الحوادث
266	المطلب الثاني: نظام التقادم كآلية لحماية المؤمن له
267	الفرع الأول: الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين
267	البند الأول. المبدأ في تقادم الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين
269	البند الثاني: الاستثناءات
270	البند الثالث: وقف وانقطاع مدة التقادم
271	أولاً. وقف التقادم
271	ثانياً. انقطاع التقادم
273	الفرع الثاني: الدعاوى غير الناشئة عن عقد التأمين
274	الفرع الثالث: الحماية المقررة للمؤمن له بموجب نظام التقادم
275	البند الأول: عدم إمكانية تخفيض التقادم
275	البند الثاني: مدى إمكانية تمديد التقادم
278	الخاتمة
282	قائمة المراجع
319	الفهرس