جـامعة منتـوري-قسنـطينة 1-

كليــة الحقـوق

محـــاضــرات في مقيــاس

حمـــاية المستـــهلك وعقــود التأميــن

لطلبة السنة الثانية ماستر

تخصـص قـانــون التــأمينــات

الأستاذة ويس ماية

مقدمة:

الأصل في العقود أن يكون للمتعاقدين حرية تامة في إبرامها، إعمالاً لمبدأ سلطان الإرادة وقاعدة العقد شريعة المتعاقدين فتكون الحرية في مناقشة شروط العقد على قدم المساواة بين طرفيه، دون خضوع أو استجابة لحاجة ملحة تدفع أحد المتعاقدين إلى قبول التعاقد بأي شكل كان، إلا أنه في الواقع العملي يوجد عقود لا تخضع لهذا الأصل والتي تندرج تحت طائلة ما يسمى بعقود الإذعان التي تتباين فيها القدرة التعاقدية لطرفي العقد، والتي تؤدي بدورها إلى اختلال التوازن العقدي، فيصبح هناك طرف قوي وطرف ضعيف (المستهلك)، حيث أصبح هذا الأخير محل اهتمام الأنظمة القانونية، سعياً لإعادة التوازن العقدي ولتوفير الحماية القانونية له.

وبما أن عقد التأمين من العقود المنتشرة بين أفراد المجتمع، الذين يلجؤون عادة إلى إبرامه سواء كان اختيارياً أم إجبارياً كعقود التأمين على المركبات، حيث اتسع نطاقه في العصر الحالي وأصبح يشتمل على نواح كثيرة كالتأمين على الحياة وغيرها، وانطلاقا من ذلك فما هي الحماية القانونية المؤمن له المستهلك في عقد التأمين؟

وسنحاول الإجابة على هذه الإشكالية من خلال المحورين التاليين:

-المحور الأول: الإطار المفاهيمي للمستهلك وعقد التأمين.

-المحور الثاني: حماية المستهلك في عقود التأمين.

المحور الأول: الإطار المفاهيمي للمستهلك وعقد التأمين.

إن أهمية البحث في الحماية القانونية التي يحظى بها المؤمن له تتأتى من كون هذا الأخير يستجمع ثلاث صفات حدد المشرع لكل صفة منها أحكاما تتعلق بالحماية، ففضلا عن صفته كمؤمن له في عقد التأمين يعتبر طرفا مذعنا في عقد إذعان فضلا عن كونه مستهلكا في عقد استهلاك، وتبعا لذلك فهو يحظى بالحماية من ثلاث أوجه:

أولا :بوصفه طرفا مذعنا في عقد إذعان يحظى المؤمن له بالحماية العامة المقررة ضمن القانون المدني، (المادة 110 من القانون المدني).

ثانيا :بوصفه مؤمنا له في عقد التأمين، يحظى بالحماية الخاصة المقررة ضمن أحكام عقد التأمين (المادة 622 من القانون المدني وقانون التأمين الأمر رقم 95-07).

ثالثا :بوصفه مستهلكا، يحظى المؤمن له بالحماية المقررة للمستهلك في عقود الاستهلاك المقررة ضمن القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، والقانون رقم 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم.

ومع هذا التعدد لأوجه الحماية التي يحظى بها المؤمن له إلا أن هذه الدراسة ستقتصر على الحماية المقررة له باعتباره مستهلك وذلك من خلال حمايته بموجب الالتزام بالإعلام ومن الشروط التعسفية، وهو ما سنحاول التطرق إليه فيما يلي.

المبحث الأول: مفهوم المستهلك.

سنتطرق في هذا المبحث إلى تعريف كل من المستهلك وعقد التأمين.

أولا-التعريف اللغوي والفقهي للمستهلك.

المستهلك لغة: من استهلك يستهلك استهلاكا وهي مأخوذة من فعل "استهلك"، بمعنى أنفق واستنفد أو أفرغ.

ثانيا-التعريف الفقهي للمستهلك.

انقسم الفقه حول تحديد مفهوم المستهلك إلى اتجاهين رئيسيين، أحدهما يضيق من مفهوم المستهلك والثاني يوسع مفهومه.

أ-الاتجاه الضيق لمفهوم المستهلك:

لقد أخذ غالبية الفقه بهذا الاتجاه، حيث عرف المستهلك بأنه: **"كل من يبرم عقدا من أجل إشباع حاجاته الشخصية أو العائلية"**، ومن ثم لا ينصرف مفهوم المستهلك حسبهم إلى من يتعاقد خارج مهنته أو حرفته.

كما يعرف بأنه:" **كل شخص يتصرف لتحقيق أغراض لا تدخل في نشاطه المهني** "، ويعرف أيضا بأنه: **"الشخص الطبيعي أو الاعتباري في القانون الخاص والذي يقتني أو يستعمل الأموال أو الخدمات لغرض غير مهني، أي لإشباع حاجاته الشخصية أو العائلية".**

ويقوم الاتجاه المضيق لمفهوم المستهلك على الربط بين مفهومه القانوني ومفهومه الاقتصادي، حيث يعتبر مصطلح المستهلك من مصطلحات علم الاقتصاد ويعرفه أصحاب هذا المجال بأنه الفرد الذي يشتري سلعا أو خدمات بغرض الاستعمال الشخصي وليس من أجل التصنيع، أي أنه ذلك الفرد الذي تنتهي عنده الدورة الاقتصادية كونها تبدأ بإنتاج السلعة أو الخدمة وتمر عبر قنوات التوزيع إلى أن تنتهي باستهلاكها.

وعليه يستند في تعريف المستهلك حسب المفهوم الضيق إلى معيار محدد وهو تخصيص السلعة أو الخدمة محل التعاقد للاستخدام الشخصي أو العائلي، أي الاعتماد على معيار الغرض من التعاقد والذي حسبه يمكن التمييز بين المستهلك والمحترف.

وبناءا على ذلك لا يعتبر مستهلكا وفقا لهذا الاتجاه من يتعاقد لأغراض مهنية، كالمحترف الذي يتعاقد للحصول على سلع أو خدمات تتعلق بنشاطه المهني ذلك أن الغاية من قواعد الحماية تنتفي في هذه الحالة، كما لا يعد مستهلكا المحترف الذي يتعاقد للحصول على سلعة أو خدمة خارج نطاق اختصاصه إذا كانت موجهة لخدمة نشاطه المهني، ذلك أن حاجة هذا المحترف إلى الحماية تكون أقل حدة ن حاجة المستهلك وذلك لقدرته على الدفاع عن مصالحه العقدية في مواجهة المتعاقد الآخر.

ورغم مزايا هذا الاتجاه في أنه يحقق الحماية للمستهلك إلا أنه لم يسلم من النقد، إذ يرى البعض أن هذا الاتجاه يضيق كثيرا من تطبيق النصوص الحماية القانونية إلى درجة أنه يحرم عددا كبيرا

من الأشخاص من الاستفادة منها، ولذا سنتطرق فيما يلي إلى الاتجاه المعاكس وهو الاتجاه الموسع في تعريف المستهلك.

ب-الاتجاه الموسع لمفهوم المستهلك:

يعد مستهلكا وفقا لهذا الاتجاه، كل شخص يتعاقد بغرض الاستهلاك سواء لاستخداماته الشخصية أو المهنية، فمثلا من يقتني سيارة لاستعماله الشخصي، ومن يقتنيها لاستعماله المهني يأخذان حكم المستهلك لأن السيارة تستهلك في الحالتين عن طريق استعمالهما من كليهما.

وهذا يعني أن كل شخص له صفة المستهلك في مناسبات عديدة من وجوده، حتى ولو كان ذلك التعاقد لخدمة أغراضه المهنية.

فوفقا لهذا المفهوم يعتبر مستهلكا المحترف الذي يتصرف خارج مجال اختصاصه المهني، ومن ثم فقد يكون من عديمي الخبرة في ذلك المجال، فقد يجد المهني نفسه في مواجهة متعاقد محترف، فيكون في وضعية شبيهة بوضعية المستهلك العادي الضعيف وبالتالي يستدعي الحماية القانونية نظرا لاختلال التوازن العقدي كالمحامي الذي يشتري جهاز الاعلام الآلي لحاجات مكتبه والتاجر الذي يشتري نظام إنذار لمحله التجاري.

وحسب أصحاب هذا الرأي المؤيد لاعتبار المتدخل المتعاقد خارج مجال اختصاصه مستهلكا، فيجب عدم مقارنته بالمستهلك العادي وإنما القيام بالمقارنة بين المتدخل الذي يتعاقد خارج مجال تخصصه والمتدخل المتخصص، لأن الأول سيكون في مركز أضعف من المتدخل الآخر الذي يحوز بفضل تخصصه خبرة ودراية بمحل العقد.

ويركز أصحاب هذا الاتجاه المؤيد لفكرة اعتبار المتعاقد خارج مجال اختصاصه مستهلكا يأخذ بمعيار عدم التخصص أو عدم الخبرة، وعليه فإن إضفاء صفة المستهلك على المتدخل تقتضي أن يكون هذا الأخير غير متخصص في مجال تعاقده مع الطرف الآخر، وهو بهذه الطريقة يوسع من نطاق الحماية التي قررها قانون المستهلك، غير أن الأخذ بهذا المعيار من شأنه أن يجعل المتدخل يوصف بالمستهلك عندما يتصرف خارج مجال اختصاصه في حين يعتبر مهنيا بالنسبة للتصرفات الداخلة في مجال اختصاصه.

ثالثا-التعريف التشريعي للمستهلك:

يعتبر المشرع الجزائري من بين المشرعين المتأثرين بالمشرع الفرنسي في تحديد مفهوم المستهلك، وبالرغم من أنه لم يرد أي تعريف للمستهلك في أول قانون جزائري لحماية المستهلك الصادر في سنة 1989، إلا أن المشرع قد تدارك الأمر سنة بعد ذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم 39/90 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش حيث نصت المادة 2 الفقرة 9 منه على أن: " **المستهلك هو كل شخص يقتني بثمن أو مجانا منتوجا أو خدمة معدين للاستعمال الوسيطي أو النهائي لسد حاجاته الشخصية أو حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل به**"، وما يلاحظ على هذا النص هو أن المشرع قد تبنى بموجبه مفهومين متناقضين للمستهلك الأول موسع وذلك بعدم استثنائه للاستعمال الوسيطي، والثاني مضيق له لما رجع المشرع في نهاية الفقرة وبَيَّن أن الغرض من الاستهلاك هو سد الحاجات الشخصية أو العائلية.

وتداركا لهذا للتناقض الوارد في المرسوم التنفيذي رقم 90-39، قدم المشرع تعريف أخر للمستهلك وذلك من خلال القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-06 حيث تبنى من خلاله المفهوم الضيق للمستهلك وذلك في المادة 3 فقرة 2 منه والتي تنص على أن: "**المستهلك كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني**".

وعـرف المشـرع الجزائـري المسـتهلك فـي القـانون رقـم 09-03 المتعلـق بحمايـة المسـتهلك وقمـع الغـش فـي المـادة الثالثـة الفقـرة الأولـى منـه بأنـه: " **كـل شـخص طبيعـي أو معنـوي، يقتنـي بمقابـل أو مجانـا سـلعة أو خدمـة موجهـة للاسـتعمال النهـائي مـن أجـل تلبيـة حاجاته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به**".

ومـا يلاحـظ علـى هتـان المادتـان أن المشـرع بقـي مؤكـدا علـى إبقـاء صـفة المسـتهلك بالنسـبة للاسـتعمال الشخصـي أو العـائلي، لكنـه وسـع مـن دائـرة الحمايـة القانونيـة بـأن أصـبح مفهـوم المسـتهلك يشـمل الأشـخاص الطبيعيـة والمعنويـة شـريطة أن تكـون مجـردة مـن الطـابع المهني.

المبحث الثاني: مفهوم عقد التأمين وخصائصه.

يقـوم عقـد التـأمين بـين المـؤمن والمـؤمن لـه، ويكتسـب كـل منهمـا بموجبـه حقوقـاً وتترتـب عليـه التزامـات، لـذلك تعتبـر عمليـة التـأمين مـن العمليـات المتشـابكة التـي تتطلـب معرفتهـا الالمـام بهـا مـن كافـة النـواحي، سـنتطرق فـي هـذه الفقـرة إلـى التعريـف بعقـد التـأمين ومـن ثـم التعـرف علـى خصائصه.

قبل التطرق لدراسة عقد التامين يجب أن نعرف أولا التأمين ثم أهميته وخصائصه.

أولا-تعريف التأمين:

1-التأمين لغة: من فعل أمَّن مصدره أمن يؤمن معناه وثق به، مقابل طلب الأمن، طلب العهد

والحماية لأمنه معناه اطمئنان وسكون القلب.

2-فقهـا: لقد عرفه homard بأنـه: " أنـه عمليـة يحصـل بموجبهـا أحـد الطـرفين وهـو المؤمن لـه نظير دفعه مقابل هو القسط على تعهد لصالحه أو لصالح الغير من الطرف الآخر وهو المؤمن، وذلك عن طريق تجميع مجموعة من المخاطر وإجراء المقاصة بينهما طبقا لقوانين الإحصاء".

إن آلية التأمين تعتمد على تعويض جبر الضرر بصفة عامة في مقابل التزامات من المؤمن (التعويض للمؤمن) والمؤمن له (دفع الأقساط للمؤمن) .

وعليه فالتأمين هو عملية يساهم من خلالها الأفراد أو المؤسسات بأقساط تمكنهم من الحصول على الحماية في حالة وقوع الأخطار المؤمن عليها في شكل تعويض تدفعه هيئة التأمين التي تأخذ على عاتقها تحمل الأخطار المؤمن عليها.

ثانيا-تعريف عقد التأمين:

عرف المشرع الجزائري عقد التأمين في المادة 619 من القانون المدني بأنه: "**التأمين عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي للمؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو أي إيرادا أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين في العقد وذلك مقابل قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن**".

وعرفته المادة 02 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات بأن: " **التأمين في مفهوم المادة 619 من القانون المدني، عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه بأن يؤدي إلى المؤمن له أو الغير المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيرادا مرتبا أو أي أداء مالي آخر في حالة تحقق الخطر المبين في العقد وذلك مقابل أقساط أو أي دفوع مالية أخرى** ".

ثالثا-خصائص عقد التأمين:

يتميز عقد التأمين بجملة من الخصائص، سنتطرق إليها فيما يلي.

1-عقد **التأمين عقد رضائي:** عقد التأمين من العقود الرضائية، التي تنعقد بمجرد توافق إرادتي المؤمن والمؤمن له (المستهلك) وارتباط الإيجاب بالقبول، وذلك بموجب القواعد العامة لانعقاد العقود، والتعبير عن الإرادة يكون بتوقيع وثيقة التأمين.

2-عقد **التأمين عقد ملزم لجانبين:** هذه الصفة أو الخاصية لعقد التأمين تعني أن طرفي عقد التأمين (المؤمن والمؤمن له)، يتعهدان بالتزامات متقابلة، ويتضح هذا من المادة 619 السالفة الذكر والمادتين 12 و15 من الأمر المتعلق بالتأمينات، حيث نجدها تؤكد على التزام الطرفين في عقد التأمين، فيلتزم المؤمن له بدفع أقساط وفقا لما هو متفق عليه في العقد ويلتزم المؤمن بدفع تعويض في حالة تحقق الخطر أو الضرر.

3 -عقد التأمين من عقود المعاوضة: تعني المعاوضة أن يأخذ كل متعاقد مقابلاً لما يقدمه، وهذا ينطبق على عقد التأمين، فالمؤمن يتحمل الخطر المؤمن منه مقابل الأقساط التي يدفعها المؤمن له.

4-عقد التأمين من العقود الاحتمالية: تعني أن كلا الطرفين في العقد لا يستطيع وقت إبرامه تحديد قيمة المنفعة التي سيحصل عليها، وهذه المنفعة لا تتحدد إلا مستقبلاً تبعاً لوقوع الخطر المؤمن منه وهو أمر غير محقق أو لا يمكن معرفة وقت حصوله أو أنه قد يحصل أم لا فهو احتمالي.

وصفة الاحتمالية لعقد التأمين، تجعل تحديد الرابح من الخاسر للمتعاقدين متوقف على المستقبل، فإن تحقق الخطر المؤمن منه يربح المؤمن له الذي سيقبض مبلغ التأمين الذي يفوق كثيراً ما دفع من أقساط وبالتالي يخسر المؤمن هذا المبلغ، وإن لم يتحقق الخطر المؤمن منه يكون المؤمن الرابح الذي كسب أقساط التأمين التي دفعها المؤمن له دون أن يخسر المؤمن شيئاً. هذا في حال الخطر الغير محقق ولكن في حالة التأمين على الحياة فإن الخطر المؤمن منه وهو الوفاة محقق وعدد السنوات التي ستمر إلى أن تحدث الوفاة هي ما يحدد الرابح من الخاسر.

5-عقد التأمين من عقود المعاوضة: تعني المعاوضة أن يأخذ كل متعاقد مقابلاً لما يقدمه، وهذا ينطبق على عقد التأمين، فالمؤمن يتحمل الخطر المؤمن منه مقابل الأقساط التي يدفعها المؤمن له، وكذلك المؤمن له يحصل على التعويض في حال وقوع الخطر المؤمن منه مقابل الأقساط التي يدفعها للمؤمن، وعدم تحقق الخطر لا يؤثر على صفة المعاوضة فإن المؤمن له يكون قد حصل على الأمان والاطمئنان مقابل الأقساط التي دفعها للمؤمن.

6-عقد التأمين من العقود الزمنية أو المستمرة: يكون العقد مستمرا عندما يمتد تنفيذ التزاماته على فترات متعددة أو دورية، أي أن تنفيذ التزامات عقد التأمين لا تتم دفعة واحدة، فهو من العقود التي يعتبر الزمن فيها عنصراً أساسياً وجوهرياً، حيث يلتزم أحد الطرفين أو كلاهما بالتزامات مستمرة مع الزمن، وهذا ينطبق على عقد التأمين فالمؤمن يلتزم بضمان الخطر طيلة مدة عقد التأمين في المقابل يلتزم المؤمن له بدفع الأقساط بشكل دوري، حتى لو تم دفع القسط دفعة واحدة من المؤمن له، إلا أن ذلك لا ينفي عن عقد التأمين صفة الاستمرارية، فالمؤمن له يلتزم طيلة فترة التأمين بالتزامات أخرى كالالتزام بالامتناع عن عدم القيام بأي عمل من شأنه أن يزيد من احتمالية وقوع الخطر

المـؤمن منـه والالتـزام بـالتبليغ عـن الحـادث، كمـا أنـه حتـى تنطبـق صـفة الاسـتمرارية علـى عقـد التـأمين يكفـي أن يكـون أحـد الطـرفين التزامـه مسـتمر طيلـة مـدة العقـد، وهـذا ينطبـق بشكل واضح على التزام المؤمن له بضمان الخطر طيلة فترة التأمين.

7-أنــه مــن عقــود الإذعــان: وهـي التـي يكـون قبـول أحـد الطـرفين فيهـا مجـرد خضـوع للشـروط التـي يمليهـا عليـه الطـرف الآخـر، فالقابـل لا يصـدر قبولـه بعـد المفاوضـة بـل يكـون مضـطرا للقبـول لأنـه لا يمكنـه الاسـتغناء عـن التعاقـد، حيـث يُفـرض نمـوذج العقـد الـذي تحـرره مسـبقا شـركات التـأمين وتقـوم بإعـداده، ووضـع شـروطه، وتفصـيلاته، وطبعه في وثيقة وعرضه على الكافة ولا يجوز تبديل أو مناقشة هذه الشروط.

فيكـون المـؤمن فـي مركـز القـوي والمسـتهلك (المـؤمن لـه) فـي مركـز الضـعيف، فـالطرف الضـعيف فـي عقـد التـأمين هـو عـديم الخبـرة أو الكفـاءة، حيـث يظهـر الضـعف مـن خـلال علاقـة تعاقديـة يـن شخصـين يكـون غيـاب التـوازن العقـدي بـين أطـراف العلاقـة بحكـم الظـروف الاقتصـادية والاجتماعيـة لأحـدهما، وقـد يكـون هـذا الضـعف بسـبب تعاقـده خـارج تخصصـه كمـا قـد يكـون إمـا لصـعوبة أو اسـتحالة فهـم الوثـائق التعاقديـة وذلـك لأسـباب راجعـة للطـرف الضـعيف أو لسـوء صـياغة العقـد وانتشـار الشـروط النموذجية في العقود المعدة من قبل الطرف القوي.

المحور الثاني: حماية المستهلك في عقود التأمين.

وسنتناول في هذا المحور حماية المستهلك أثناء التعاقد ثم حمايته أثناء تنفيذ العقد.

المبحث الأول: حماية المستهلك أثناء التعاقد (إبرام عقد التأمين).

يعتبر قانون حماية المستهلك وقمع الغش والقانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية أساس للالتزام بالإعلام، إلا أن قانون التأمينات قد تطرق هو الآخر إلى هذا الالتزام لكن ما تجب الإشارة إليه هو أنه وخلافا للقوانين السابقة فإن مبدأ الالتزام بالإعلام فيه لا يقتصر على المتدخل (المؤمن) وإنما هو التزام مزدوج بالإعلام يقع على عاتق كل من المؤمن والمؤمن له، إلا أن هذا المبحث سيقتصر على الالتزام بالإعلام في مواجهة المؤمن فقط.

أولا: مفهوم الالتزام بالإعلام

لقد نص المشرع الجزائري على الالتزام بالإعلام في القانون رقم 09-03 المتعلق حماية المستهلك وقمع الغش والذي أدرجه ضمن الفصل الخامس ضمن أحكام إلزامية تحت عنوان "**إلزامية إعلام المستهلك**" في الباب الثاني تحت عنوان "**حماية المستهلك**".

وعرفه المشرع بموجب المادة 17 من القانون رقم 09-03 على أنه: "**يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة**".

إن الالتزام بالإعلام يقع على عاتق مقدم الخدمة لأن هذا الأخير يكون على علم ومحيط بالأموال والخدمات المعروضة في السوق.

حفاظا على حقوق ومصالح المستهلك، نصت المادة 30 من القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد العامة المطبقة على الممارسات التجارية والتي نصت على أنه: "**بهدف حماية مصالح المستهلك وحقوقه، يمكن تحديد العناصر الأساسية للعقود عن طريق**

التنظـيم، وكـذا منـع العمـل فـي مختلـف أنـواع العقـود، بـبعض الشـروط التـي تعتبـر تعسفية".

وتطبيقا لهذه المادة صدر المرسوم التنفيذي رقم 18-218، الذي يتضمن أحكاما تهم الطرف الضعيف في عقد الإذعان أمام المهني، ذلك لما نصت عليه المادة الأولى منه في فقرتها الثانية فيقصد بالعقد على "**:كل اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الأخر بحيث لا يمكن هذا الأخير إحداث أي تغير حقيقي فيه.**"

كما تنص المادة الثانية أيضا من نفس المرسوم على أنه "**:تعتبر عناصر أساسية يجب إدراجها في العقود المبرمة بين العون الاقتصادي والمستهلك، العناصر المرتبطة بالحقوق الجوهرية والتي تتعلق بالإعلام المسبق للمستهلك ونزاهة وشفافية العمليات التجارية وأمن ومطابقة السلع أو الخدمات، وكذا الضمان والخدمة ما بعد البيع**"، وفقا لهذه المادة فإن الإعلام المسبق للمستهلك يعتبر من العناصر الأساسية الواجب إدراجها في العقود المبرمة بين المهني والمستهلك.

وعليه فالحق في الإعلام هو التزام قانوني يلتزم فيه المتدخل بإعلام المستهلك إعلاما صحيحا وصادقا بكافة المعلومات الجوهرية المتصلة بالعقد المراد إبرامه.

ثانيا: صور الالتزام بالإعلام في عقد التأمين.

يمثل الالتزام بالإعلام الواجب الذي فرضه القانون على المتعاقد المحترف بتقديم كل المعلومات المتعلقة بموضوع العقد للمتعاقد الأخر، وسنتطرق في هذه الفقرة إلى الالتزام بالإعلام قبل التعاقدي (1)، والالتزام التعاقدي بالإعلام(2) .

1-الالتزام بالإعلام قبل التعاقد في عقد التأمين.

يقصـد بـه الالتـزام الـذي ينشـأ فـي المرحلـة السـابقة علـى إبـرام العقـد، وعليـه فالضـرر الناجم عن الاخلال به يترتب عليه تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية.

وتتجلى أهمية الالتزام بالإعلام المؤمن قبل التعاقدي في تمكين المستهلك (المؤمن له) بالعلم الكامل بكافة حقوقه والتزاماته، ويكون ذلك من وثيقة التأمين التي يسلمها المؤمن للمؤمن له وهو ما يسمى باقتراح التأمين، وكذا بيان المعلومات المتعلقة بشروط العقد.

كما يعد أحد الوسائل الفعالة التي توفر الحماية للمستهلك من خلال الدور الوقائي الذي تلعبه في مرحلة التفاوض حيث يتخذ هذا الالتزام شكلين أساسين يتمثلان في اقتراح التأمين ووثيقة التأمين.

أ-اقتراح التأمين: (la proposition d'assurrance).

فهو المرحلة التي تسبق إبرام عقد التأمين، وهو عبارة عن وثيقة يقدمها طالب التأمين للمؤمن بهدف الحصول على تغطية تأمينية لأخطار معينة، ويتخذ اقتراح التأمين شكل بيان مطبوع يعده المؤمن يتضمن أسئلة يجب على طالب التأمين الإجابة عليها بطريقة دقيقة تساعد المؤمن على تحديد الأخطار المراد تأمينها وكذا الأقساط المناسبة الواجب دفعها.

واقتراح التأمين غير ملزم لا للمؤمن ولا لطالب التأمين إلا بعد قبوله وهذا استنادا لأحكام المادة 1/8 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات، حيث يعتبر اقتراح التأمين إيجابا صادرا من طالب التأمين إذا اشتمل على كافة البيانات الضرورية للعقد المراد إبرامه كتحديد الخطر، وقيمة القسط، ومدة الضمان، أما إذا لم تتوافر العناصر الأساسية فلا يمكن اعتباره إلا دعوة للتعاقد أو طلب معلومات وبذلك لا تكون ملزمة لهما.

ويعتبر اقتراح التأمين مقبولا إذا قدم في رسالة موصى عليها، يعبر فيها طالب التأمين عن رغبته في تمديد عقد معلق أو إعادة سريان مفعوله أو تعديل عقد مدى الضمان ومبلغه إذا لم يرفض المؤمن هذا الاقتراح خلال 20 يوما من تاريخ استلامه له وذلك حسب المادة 2/8 من الأمر المذكور أعلاه.

ب-استمارة الأسئلة: (la fiche d'information).

وقد نصت عليها المادة 15 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات على أن المؤمن له ملزم "...بالتصريح عند اكتتاب العقد بجميع البيانات والظروف المعروفة لديه ضمن استمارة أسئلة تسمح للمؤمن بتقدير الأخطار التي يتكفل بها...".

وعليه فالمشرع من خلال هذه المادة قد حرص على توفير الاعلام الكافي للمؤمن له وهذا ما يتحقق من اقتراح التأمين ثم من استمارة الأسئلة المسلمة لهذا الأخير والتي تبين وتحدد شروط العقد.

فاستمارة الأسئلة هي وسيلة حماية ذات دورين متباينين في الإعلام، فمن جهة تكفل إعلام المؤمن له باعتباره الطرف الضعيف والأقل خبرة بشروط العقد، مما يسمح له

بمناقشتها أو تعديلها حسب مصلحته قبل التزامه من جهة، كما أنها تسمح للمؤمن بتقدير الخطر أو الأخطار التي المراد تأمينها بناءا على البيانات والمعلومات المقدمة من المؤمن له من جهة أخرى.

2-الالتزام التعاقدي بالإعلام في عقد التأمين.

هو ذلك الالتزام الذي يتعلق بمرحلة تنفيذ العقد، ويعد تطبيقا للمبدأ الذي يقضي بتنفيذ العقد بحسن نية، مما يترتب على الإخلال به تطبيق أحكام المسؤولية العقدية، فمثل هذا الالتزام يختلف حسب طبيعة العقد وحسب خصائص هذا الأخير يكون تبعي لعقد وليس مستقل عنه مثل الالتزام قبل التعاقدي بالالتزام.

وعليه فإذا كان الالتزام ما قبل التعاقدي بالإعلام يهدف إلى حماية رضا المستهلك في مرحلة التفاوض، فإن الالتزام بالإعلام التعاقدي يهدف إلى تنوير وتبصير رضا المستهلك خلال مرحلة تنفيذ العقد ويتخذ الالتزام في عقد التأمين شكلين أساسيين يتمثلان في:

أ- مذكرة التغطية المؤقتة: (la note de couverture provisoire).

عندما يقدم المؤمن له طلب التأمين للمؤمن فإن هذا الأخير قد يكون في حاجة إلى بعض الوقت لدراسة ذلك الطلب حتى يبدي قبوله أو رفضه إبرام العقد، وخلال هذا الوقت يكون المؤمن له بحاجة ماسة إلى تأمين يغطي ولو مؤقتا الأخطار التي يخشى وقوعها قبل تحرير العقد النهائي، لذلك فإن المتعاقدين يلجآن إلى إبرام اتفاق مؤقت يطلق عليه مصطلح " **مذكرة التغطية** " يسري لحين صدور قرار من المؤمن بشأن طلب التأمين، وتختلف طبيعة مذكرة التغطية ومدى حجيتها باختلاف الغاية منها فقد يقصد منها أن تكون دليلا مؤقتا على حصول اتفاق نهائي، وإما أن تكون مجرد اتفاق مؤقت ينتهي بانتهاء المدة المتفق عليها بل تختلف حسب نوع التأمين وشركة التأمين.

فهي وثيقة موقعة من طرف المؤمن تسلم إلى طالب التأمين خلال فترة التأمين معينة تسبق إبرام عقد التأمين كما سبق ذكره يعبر فيها المؤمن تغطية الخطر المعين في طلب التأمين بصفة مؤقتة، وهي تلزم المؤمن تجاه المؤمن له ولا تتخذ شكلا أو نموذجا معينا.

والأصل أن مذكرة التغطية لا تصدر إلا في حالتين هما:

1-عندما يقدم المؤمن له طلب التأمين للمؤمن لكن هذا الأخير يحتاج إلى وقت لدراسة الطلب، فيتفق المؤمن مع المؤمن له على إصدار مذكرة التغطية المؤقتة التي تغطي الخطر بصورة مؤقتة إلى غاية إبداء المؤمن أو المؤمن له رأيه النهائي بالقبول أو الرفض.

2-في حالة قبول المؤمن طلب التأمين يرسل مذكرة التغطية المؤقتة للمؤمن له في انتظار إصدار وثيقة التأمين النهائية، وتعتبر وثيقة التأمين في هذه الحالة بمثابة دليل مؤقت على اتفاق نهائي.

ب-وثيقة التأمين:(la police d'assurrance)

يصدر المؤمن وثيقة التأمين في حالة قبول التأمين من طرف طالب التأمين مباشرة أو بعد انتهاء المدة المحددة لمذكرة التغطية المؤقتة، وتعد وثيقة التأمين النموذج النهائي المحدد لشروط وأحكام عقد التأمين، بمعنى أنها عقد التأمين في حد ذاته الذي يثبت الالتزامات المتبادلة بين طرفي العقد، حيث اشترط المشرع الجزائري بموجب المادتين 7 و70 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات أن يحرر هذا العقد كتابيا وبحروف واضحة وأن يتضمن جملة من البيانات الإلزامية في حين لم يجعل له شكلا خاصا.

ولعل الهدف من وراء ذلك هو ضمان إعلام المؤمن له بمضمون العقد وتمكينه من قراءة شروط العقد قبل إقدامه على التوقيع، وقد نصت المادة 622 من القانون المدني على أنه يقع باطلا كل شرط مطبوع لم يبرز بشكل ظاهر في وثيقة التأمين وكان متعلقا بحالة من الحالات التي تؤدي إلى البطلان أو السقوط.

كما أن الأمر رقم 95-07 لم يحدد اللغة التي يجب أن يكتب بها عقد التأمين، لكن جرت العادة على أن تحرر أغلب عقود التأمين باللغة الفرنسية، وذلك بالرغم من تدخل المشرع في قانون الاستهلاك رقم 09-03 في المادة 18 منه ليفرض صراحة استعمال اللغة العربية في كتابة عقود الاستهلاك حتى يتمكن المتعاملين بها من فهمها غير أن عقود التأمين مازالت تحرر باللغة الفرنسية.

وتحتوي وثيقة التأمين على نوعين من الشروط :أولها الشروط العامة التي تضعها شركة التأمين سلفا، حيث تتضمن بيانات الشركة المصدرة لها ورقم قيدها بسجلات الهيئة الرقابية وتكون هذه الشروط موحدة بالنسبة للنوع الواحد من أنواع التأمين كما تضفي على العقد صفة الإذعان، وثانيها شروط خاصة تحدد البيانات المتعلقة بعملية التأمين التي يتم التعاقد عليها حيث تختلف من عقد إلى آخر وتتضمن معلومات خاصة بالمؤمن له أو المستفيد من التأمين والخطر المؤمن منه، أما إذا تعارضت الشروط العامة مع الشروط الخاصة فالعبرة تكون بالشروط الخاصة باعتبارها تعديلا للشروط العامة لأن

الشرط الخاص هو الذي ناقشه الطرفان وقبلاه نتيجة لذلك الاتفاق تم تحرير وثيقة التأمين، في حين أن الشروط العامة استقل المؤمن بوضعها.

ويفترض في البيانات المذكورة في وثيقة التأمين أن تكون مطابقة لما تم الاتفاق عليه مبدئيا بين الطرفين أما إذا وجد المؤمن له أن بعض هذه البيانات لا تطابق ما قد تم الاتفاق عليه فله أن يطلب تصحيحها بشرط أن يثبت عدم المطابقة فإذا أثبت ذلك وجب تصحيح هذه الوثيقة، أما إذا سكت المؤمن له عن طلب التصحيح مدة طويلة فقد يستخلص من سكوته أنه تنازل عن حقه في طلب التصحيح وأنه قبل ما تضمنته الشروط المدونة في هذه الوثيقة.

ج-ملحق التأمين: L'avenant

تنص المادة 9 من القانون رقم 75-09 المتعلق بالتأمينات على أنه:" لا يقع أي تعديل في عقد التأمين إلا بلحق يوقعه الطرفان".

قد يلجأ الطرفان إلى الاتفاق على إدخال بعض التعديلات على عقد التأمين القائم بينهما، من أجل تغيير بعض العناصر الخاصة بالخطر سواء بإضافة ضمانات جديدة أو زيادة مبلغ التأمين أو حذف ضمان معين، ويتم إفراغ هذه التعديلات في محرر خاص يطلق عليه مصطلح" ملحق وثيقة التأمين "، فهو عبارة عن وثيقة مكتوبة يتم إلحاقها بالعقد الأصلي وتتضمن بعض التعديلات في بنود العقد، فاشتراط توقيع كلا الطرفين على ملحق تعديل العقد يعد ضمانا لاطلاع الطرفين على البنود المعدلة وعلمهم بها.

إذن فهو اتفاق إضافي يتم بين المؤمن والمؤمن له من شأنه أن يعدل وثيقة التأمين ويعتبر جزءا متمما لها، وإذا تعارضت شروط وثيقة التأمين مع شروط الملحق كانت العبرة بما ورد في الملحق لأنه يعبر عن نية الأطراف في الخروج على الشروط التي تضمنتها وثيقة التأمين.

أما من حيث تنفيذه فالأصل أن يرتب آثاره من تاريخ انعقاده، فإذا كان موضوع الملحق زيادة الضمانات فإن المؤمن له لا يستفيد من امتداد الضمان إلا بالنسبة للحوادث المستقبلية فقط كما أنه لا يلتزم إلا بدفع قسط إضافي عن الفترة المتبقية من التأمين بدء من تاريخ انعقاد الملحق، ومع ذلك قد يتضح من خلال الملحق أن نية المتعاقدين قد اتجهت إلى أن يكون لهذا الأخير أثرا رجعيا يستند إلى تاريخ سريان وثيقة التأمين وهذا ما يتحقق عندما لا يتضمن الملحق إلا تغييرا في شخص المستفيد من التأمين على الأشخاص أو كان القصد منه إجراء تصحيح لخطأ وقع في وثيقة التأمين.

ثالثا: جزاء إخلال المؤمن بالالتزام بالإعلام.

إن الالتزام بالإعلام يهدف إلى تنوير رضا المتعاقدين، فالإخلال به قد يجعل رضا المستهلك ضعيفا وهو ما قد يسبب له ضررا جراء إبرام العقد، فالجزاءات المقررة عند الاخلال بالالتزام تتمثل في القواعد العامة (من غلط وتدليس حسب القواعد العامة، وما يقيم المسؤولية المدنية)، والقواعد الخاصة التي سنتطرق إليها والمتمثلة في الجزاءات المقررة بموجب القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش(أ) والقانون رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات(ب).

أ-الجزاءات المقررة بموجب القوانين المتعلقة بحماية المستهلك.

لم يشر القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش والقانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية إلى جزاء مدني معين، وفي ظل غياب نص خاص يستوجب الرجوع إلى القواعد العامة، إذا ما أخل المتدخل بالتزام يحق للمؤمن له المطالبة إما بإبطال العقد أو بالتعويض عن الضرر اللاحق بالمستهلك.

- **إبطال العقد،** يذهب الفقه إلى تعريف بطلان العقد بأنه" :الجزاء الذي يرتبه القانون على تخلف ركن من أركان العقد أو على اختلاله".

وعند إسقاط هذا القول على الالتزام بالإعلام نجد أنه لم يصدر لحد الآن نص صريح ينظم

أحكامه كالتزام مستقل خاصة فيما يتعلق بالجزاء المترتب على مخالفة الالتزام بالإعلام، وأمام هذا الفراغ فإن المحاكم لم تجد حلا لتبرير أحكامها سوى أن تعهد لبعض المبادئ القانونية كالرجوع لنظرية عيوب الرضا والعلم الكامل بالمبيع وهذا مستبعد من مجال دراستنا.

-**إبطال العقد استنادا إلى نظرية عيوب الرضا،** يمكن للمستهلك التمسك بحقه في إبطال العقد على أساس نظرية عيوب الرضا (التدليس والغلط)

كون المستأمن امتنع عن تقديم المعلومات الضرورية له أو قدمها ناقصة، وهنا يمكن تطبيق التدليس على أساس مادة 86 من القانون المدني الجزائري حيث نص على: **"يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو نائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد.**

ويعتبر تدليسا السكوت عمدا عن الواقعة أو لملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم

العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة".

ويفترض توافر شروط الكتمان بمجرد انعدام الاعلام، أو نقص فيه، كما يفترض أن هذا الكتمان للمعلومات هو الذي دفع المستهلك إلى التعاقد، وهذا سيؤدي إلى ضمان حقه في إبطال العقد.

كما يحق للمستهلك التمسك بإبطال العقد لعيب الغلط طبقا للمادتين 81، 82 قانون المدني فيستطيع المستهلك التمسك بإبطال العقد حتى وإن لم تتوفر شروط الغلط فيفترض أن المؤمن له كان يعلم بالصفات الجوهرية من بيانات والشروط في محل الالتزام بالإعلام وهذ الصفات الجوهرية هي التي دفعته للتعاقد، فيترتب عن عدم إعلام المهني مقدم الخدمة للمستهلك بالصفات الجوهرية لمحل الالتزام الحق في المطالبة بإبطال العقد.

فيترتب عن عدم إعلام المهني مقدم الخدمة للمستهلك بالصفات الجوهرية لمحل الالتزام الحق في المطالبة بإبطال العقد.

كما يجب على المؤمن أن يقدم الصفات الأساسية والخصائص اللازمة للخدمة فيكفي للمؤمن

له إبطال العقد أن يثبت أنه لم يكن عالما علما كافيا للخدمة.

- **التعويض:**

توسع الفقه والقضاء في تطوير نظرية عيوب الرضا، بغية تمكين المستهلك من ابطال العقد، غير أنه رغم هذا التوسع لم يحقق الفائدة المرجوة منه كجزاء الإخلال بالالتزام بالإعلام، لهذا دعت الحاجة للجوء الى جزاء اخر يعوض عن القصور الذي يعتري جوانب الحماية في ابطال العقد، واستنادا الى المادة 124 من القانون المدني فانه يلزم من تسبب في حدوث خطا للغير بالتعويض.

فالتعويض إذن هو جزاء يترتب كلما تحققت في الحكم النهائي مسؤولية محدد الضرر فهو يجبر

الضرر، ويقدر التعويض هذا الأخير بقدر جسامته وهذ المهمة أسندت للقاضي المدني الذي يلزم

المسؤول بتعويض الضرر.

فالمضرور هنا هو المؤمن له وهو صاحب الحق في طلب التعويض وأن يؤسس دعواه وفقا لأحكام المادة 140 من القانون المدني وعلى أحكام القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش حيث نصت المادة 19 على أن "**:يجب ان لا تمس الخدمة المقدمة للمستهلك بمصلحته المادية، وألا تسبب له ضررا معنويا**".

وعليه قد ينشا الضرر المادي أو المعنوي للمستهلك من الخدمة المقدمة له من قبل مقدم الخدمة وما يمكن استخلاصه أيضا من مادة 19 أن الضرر قد يمس مصالحه المالية فالمؤمن له هنا مستهدف في الجانب المالي أما فيما يخص العلاقة بين الإخلال بالالتزام بالإعلام والضرر تتحقق بمجرد وقوع الضرر الذي لحق المؤمن له كان بسبب عدم إعلامه، والمشرع أعفى المؤمن له من عبء إثبات العلاقة سببية.

وما تجدر الإشارة إليه أن التعويض المترتب على المسؤولية المدنية يختلف تماما عن التعويض

الذي يقدمه المؤمن للمؤمن له جزاء تحقق الخطر المؤمن منه.

ثانيا :الشروط التعسفية

ب-الجزاءات المقررة بموجب القانون رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات.

لم يشدد الأمر 95-07 على العقوبات المقررة في حالة اخلال المؤمن بالالتزام بالإعلام الذي غالبا ما يخضع للعقوبات المقررة بموجب قانون الاستهلاك باعتباره متدخلا في عملية الاستهلاك، إلا أنه ركز على العقوبات المقررة على المؤمن له في حالة إخلاله بالتزامه بإعلام المؤمن وقد ميز قانون التأمينات بين حالتين:

ب 1-جزاء المؤمن له سيء النية:

إذا ثبت أن المؤمن له قد تعمد تقديم معلومات كاذبة أو كتمانه أحد البيانات الجوهرية قصد تضليل المؤمن في تقدير الخطر محل التأمين سواء عند إبرام العقد أو أثناء سريانه، يحق للمؤمن إبطال العقد مع الاحتفاظ بالأقساط المدفوعة، كما له الحق أيضا في المطالبة بالأقساط المستحقة التي حان أجلها والتي تُستحق على سبيل التعويض، أما إذ تحقق الخطر المؤمن منه وسبق للمؤمن أن قام بدفع مبلغ التأمين جاز له المطالبة باسترداد المبالغ التي دفعها في شكل تعويض، وهذا ما نصت عليه المادة 21 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات، ويشترط لتطبيق هذا الجزاء توافر عنصرين معا في فعل المؤمن له :

-العنصر المادي : ويتمثل في كل كتمان أو تصريح كاذب متعمد من المؤمن له مع علمه بأهمية هذه البيانات والمعلومات بالنسبة للمؤمن في تكوين فكرة صحيحة عن الخطر وتقدير ما يناسبه من قسط أو يتعمد إخفاء الظروف التي تستجد أثناء سريان العقد التي تؤدي إلى تفاقم الخطر قصد التقليل من أهمية هذه الظروف في نظر المؤمن، ويفترض أن يكون المؤمن له عالما بعدم صحة هذه البيانات التي أدلى بها، حيث يقع عبء إثبات سوء نية المؤمن له على عاتق المؤمن بكافة طرق الإثبات، لأن الأصل في التعاملات حسن النية.

-العنصر المعنوي : ويتمثل في نية التضليل لدى المؤمن له بغية تكوين فكرة غير صحيحة عن

الخطر وظروفه التي لو علمها المؤمن لما أبرم العقد أو لأبرمه وفقا لشروط مغايرة لتلك التي حصل عليها المؤمن له.

غير أن المشرع الجزائري خرج عن هذا الأصل في التأمين على الأشخاص ولم يميز بين المؤمن له حسن أو سوء نية، بل ميز بين ما إذا كان الخطأ في سن المؤمن على حياته تجاوز أم لم يتجاوز تعريفة التأمين، وهذا ما سنتناوله في الحالتين التاليتين:

-الحالة الأولى : إذا كانت سن المؤمن له لم تخرج عن الحدود التي سطرها المؤمن نجد أن المشرع الجزائري استبعد توقيع البطلان، واعتبر عقد التأمين صحيحا حيث طبق مبدأ تناسب القسط مع الخطر وبناءا على ذلك يتم تعديل العقد بحيث يصبح متفقا مع السن الحقيقية للمؤمن على حياته، وهذا ما نصت عليه المادة 75 من الأمر رقم 95 – 07 المتعلق بالتأمينات .

-الحالة الثانية : إذا كانت سن المؤمن له خارجة عن الحدود التي رسمها المؤمن يعتبر العقد باطلا لأن المؤمن ما كان ليبرم العقد لو علم بالسن الحقيقية للمؤمن على حياته عن التعاقد وهذا

ما نصت عليه المادة 88 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات، كما يترتب على زوال العقد

وجوب رد الأقساط المدفوعة للمؤمن على حياته، وهو ما أكدته المادة 44 من الأمر المذكور سلفا.

ب 2-جزاء المؤمن له حسن النية.

يعتبر المؤمن له حسن النية إذا تخلف عن الإدلاء ببعض البيانات المتعلقة بالخطر وقت إبرام العقد أو تخلف عن إخطار المؤمن بالظروف المؤدية إلى تفاقم الخطر أو تحققه، دون قصد الغش والإضرار بمصالح المؤمن، بيد أن حسن نية المؤمن له لا تعفيه من الجزاء، وإنما يقع عليه جزاء أخف وطأة من ذلك، ويختلف مضمون هذا الجزاء بحسب الوقت الذي اكتشف فيه المؤمن الحقيقة، وسنوضح ذلك من خلال التطرق إلى اكتشاف الحقيقة قبل وقوع الخطر ثم نتعرض إلى اكتشاف الحقيقة بعد وقوع الخطر.

1-اكتشاف الحقيقة قبل وقوع الخطر:

إذا اكتشف المؤمن حقيقة البيانات التي تخلف المؤمن له عن الإدلاء بها قبل وقوع الخطر، جاز للمؤمن أن يطلب زيادة قيمة القسط إلى الحد الذي يتناسب فيه مع حقيقة الخطر المؤمن منه، إذا قبل المؤمن له هذه الزيادة استمر العقد ويعتبر القسط الجديد تعديلا للعقد يسري من تاريخ الاتفاق عليه، أما إذا رفض المؤمن له هذه الزيادة فيجوز للمؤمن فسخ العقد ولا يكون لهذا الفسخ أثر رجعي، إذ يزول العقد بالنسبة للمستقبل ويتعين على المؤمن رد جزء من الأقساط المدفوعة التي لم يسري التأمين في شأنها، وهذا ما نصت عليه المادة 19 الفقرة 1 و 3 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات .

2-اكتشاف الحقيقة بعد تحقق الخطر:

إذا اكتشف المؤمن حقيقة البيانات التي تخلف المؤمن له عن الإدلاء بها بعد تحقق الخطر، فلا يمكنه التمسك بإنهاء العقد بل أصبح التزامه بأداء مبلغ التأمين واجب الوفاء، إلا أنه يحوز حق تخفيض قيمة مبلغ التأمين الذي سيدفعه للمؤمن له بنسبة الفرق بين معدل الأقساط المدفوعة وتلك التي كان يجب دفعها لو كان المؤمن قد علم بالبيانات الصحيحة المتعلقة بالخطر مع تعديل العقد بالنسبة للمستقبل، وهذا ما نصت عليه المادة 19 الفقرة 8 من نفس الأمر، كما تكمن الغاية من تطبيق قاعدة التخفيض النسبي لمبلغ التأمين في محاولة إعادة التوازن بين التزامات الطرفين في عقد التأمين.

وقد حدد المشرع الجزائري أيضا الجزاء في حال مخالفة المؤمن له للالتزام بالإعلام عن تحقق الخطر المؤمن منه ونشأ عن هذا الإخلال نتائج ساهمت في تفاقم الأضرار واتساع مداها، وذلك بتخفيض التعويض الذي يدفعه المؤمن في حدود الضرر الفعلي الذي لحق بالمؤمن له، وهذا ما نصت عليه المادة 22 من الأمر ذاته.

وتطبيقا لذلك نجد أن القضاء الجزائري اعتبر الآجال القانونية للتصريح بالخطر هي آجال تنظيمية ولا يترتب على مخالفتها إعفاء المؤمن من التزاماته بدفع مبلغ التأمين، كما

لا يستطيع التخلص من مسؤوليته في ضمان الخطر المؤمن منه، وكل ما يستطيع أن يتمسك به هو إثبات الضرر الذي لحقه لعدم تصريح المؤمن له بوقوع الخطر في الميعاد، حيث يتم تعويضه في حدود الضرر الفعلي الذي لحق به.

المبحث الثاني: حماية المستهلك أثناء تنفيذ العقد.

وتتمثل في حماية المستهلك من الشروط التعسفية الواردة في العقد، ولذى سنتطرق أولا إلى مفهوم الشروط التعسفية ثم إلى الحماية المقررة للمؤمن له منها.

أولا: مفهوم الشرط التعسفي.

سنتطرق إلى تعريفه وتحديد صوره.

أ-تعريف الشرط التعسفي:

لجأ عدة فقهاء لتعريف الشرط التعسفي الذي يفرض على الطرف الضعيف من قبل الطرف الآخر من العقد نتيجة التعسف في استعمال هذا الأخير لسلطته الاقتصادية بغرض الحصول على ميزة مجحفة وبالتالي ألح إلى وجود نوع من الحماية في هذا التعسف، ويعرف البند التعسفي على أنه الشرط المحرر مسبقا من جانب الطرف الأكثر قوة ويمنح لهذا الأخير ميزة فاحشة في مواجهة الطر الأخر.

بالنظر الى نص 558 من القانون المدني التي جاء في محتواها الشرط التعسفي في عقد الإذعان إلا أنه لم يأتي بأي تعريف للشرط التعسفي، وعقد التأمين كصورة من صور عقود الإذعان فالمؤمن (شركة التأمين) تعد نماذج مطبوعة" عقود نمطية "تتضمن شروط في العقد وتعرض على الجمهور فلهذا الأخير القبول أو الرفض دون مناقشة العقد.

على خلاف القواعد العامة تولى القانون رقم 04-02 تعريف الشرط التعسفي، ثم أورد له صورا في المادة 29 منه، ولم يكتف بذلك بل فتح الباب بموجب المادة 30 أمام إمكانية تحديد المزيد من الشروط التعسفية عن طريق التنظيم، وهو ما تُرجم عن طريق المرسوم التنفيذي رقم 06-306 الذي أورد صورا إضافية للشرط التعسفي وأسس لجنة خاصة بالشروط التعسفية.

لقد عرّف القانون رقم 04-02 في الفقرة 5 من المادة 3 الشرط التعسفي بأنه: "كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو مع عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد".

ويتضح من هذا التعريف أن القانون رقم 04-02 قد أسس مفهوم التعسف على معيار مادي بحت، يتمثل في "الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد"، وبالتالي فإنه يكفي لاعتباره متعسفا أن يضع المؤمن شروطا من شأنها ترجيح كفته بشكل ظاهر على حساب المؤمن له (المستهلك) بالنظر لمجمل حقوق وواجبات الطرفين دون مراعاة لأي اعتبار آخر، وهو ما يدل أن التوازن العقدي هو أساس تنظيم الممارسات التعاقدية التعسفية.

ولا شك أن تأسيس التعسف على معيار مادي بحت له إيجابيات بالنسبة للمستهلك، لا سيما من حيث إثبات التعسف، لأن إثبات اختلال التوازن في مجمل حقوق وواجبات الطرفين أمر يسهل مادام هذا الإثبات يتوقف على تقدير وموازنة حقوق وواجبات الطرفين بصرف النظر عن اعتبارات أخرى، خصوصا عندما يتعلق الأمر بعقد نموذجي كعقد التأمين أين تكون الشروط مطبوعة مسبقا.

ولقد وردت عبارة" الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات الطرفين "في التعريف المذكور عامة ومطلقة، وبالتالي فهي تستغرق جميع أنواع المزايا التي يوفرها الشرط التعسفي مهما كانت طبيعتها مادامت تؤدي إلى اختلال ظاهر في التوازن العقدي، سواء كانت هذه المزايا نقدية أو تتعلق بنظام تنفيذ الالتزامات التعاقدية أو كيفية فسخ العقد أو تأدية الخدمة.

كما يفهم من عبارة "كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط

أخرى من شأنه ..." أن تقدير التوازن بين واجبات وحقوق الطرفين للحكم بالتعسف لا يكون بالنظر إلى الشرط بمفرده، إنما بالنظر إلى شروط وبنود العقد جميعها، أي بالنظر إلى مضمون العقد في مجمله للحكم على مدى توازنه، فمجموع الشروط التعاقدية هو الذي يؤدي إلى تمييز أحد المتعاقدين على الأخر بما يسمح بإطلاق وصف التعسف على بعض هذه الشروط، فالعقد وهو يبدو ككيان واحد يقتضي النظر إلى الالتزامات المتقابلة في مجملها حتى يمكن القول بوجود عدم توازن عقدي ناجم عن تمتع أحد الطرفين بمزايا مبالغ فيها.

إن تحديد المشرع لمفهوم الشرط التعسفي يعتبر خطوة هامة من شأنها الحد من السلطة التقديرية الممنوحة للقضاء في هذا المجال، ما من شأنه الحد من تضارب الأحكام وتعزيز الاستقرار في المعاملات ودعم الأمن القانوني، وبذلك يكون القانون رقم

04-02 قد تفادى النقد الموجه للقواعد العامة من حيث عدم إيراد القانون المدني تعريفا للشرط التعسفي ولا حتى معايير لتقديره.

ب-صور الشرط التعسفي:

نظرا للعمومية التي ورد بها تعريف الشرط التعسفي، تولى المشرع في المادة 29 من القانون رقم 04-02 وكذا المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم06-306 تحديد صور للشرط التعسفي، وفوق ذلك أنشأ المشرع لجنة للبنود التعسفية، تُعنى برصد البنود ذات الطابع التعسفي في العقود المطبقة من قبل الاعوان الاقتصاديين على المستهلكين، وصياغة توصيات بذلك.

-صور الشرط التعسفي الواردة في القانون رقم 04-02، حيث أوردت المادة 29 منه 8صور للشرط التعسفي وهي:

-الشرط الذي يتيح للبائع أخذ حقوق و/أو امتيازات لا تقابلها حقوق و/أو امتيازات مماثلة معترف بها للمستهلك؛

-الشرط الذي يتيح للبائع فرض التزامات فورية ونهائية على المستهلك في العقود في حين

يتعاقد هو بشروط يحققها متى أراد؛

-الشرط الذي يتيح للبائع امتلاك حق تعديل عناصر العقد الأساسية أو مميزات المنتوج المسلم أو الخدمة المقدمة دون موافقة المستهلك؛

-الشرط الذي يتيح للبائع التفرد بحق تفسير شرط أو عدة شروط من العقد أو التفرد في اتخاذ قرار البت في مطابقة العملية التجارية للشروط التعاقدية؛

-الشرط الذي يتيح للبائع إلزام المستهلك بتنفيذ التزاماته دون أن يلزم نفسه بها؛

-الشرط الذي يتيح للبائع رفض حق المستهلك في فسخ العقد إذا أخل البائع بالتزام أو عدة التزامات في ذمته؛

-الشرط الذي يتيح للبائع التفرد بتغيير آجال تسليم المنتوج أو آجال تنفيذ الخدمة؛

-الشرط الذي يتضمن تهديد المستهلك بقطع العلاقة التعاقدية لمجرد رفض المستهلك الخضوع لشروط تجارية جديدة غير متكافئة.

هذا وعلى الرغم من أن هذه المادة استخدمت مصطلح "البائع " إلا أن مضمونها يبين أن المقصود هو البيع بمفهومة الواسع الذي يشمل عقود الخدمات إذا كانت بمقابل ومنها عقد التأمين، ذلك أن المادة 29 تجمع في نصها بين المنتوج والخدمة في آن واحد، ولأن

مصطلح "بيع الخدمة" لم يعد غريبا على لغة القانون كما سبق البيان .وبالتالي يجوز تطبيق هذه الأحكام على عقد التأمين وفق ما يتماشى وطبيعة هذا العقد.

ويفيد استخدام نص المادة 29 عبارة "...لا سيما البنود والشروط..." أن هذه الصور وردت على سبيل المثال لا الحصر، وهو ما يفسر إيراد القانون رقم 04-02 تعريفا للشرط التعسفي بوجه عام ليكون مرجعا لتقدير التعسف خارج الصور المذكورة، وإحالته على التنظيم لإمكانية إيراد المزيد من الشروط التعسفية في ضوء المعنى العام للشرط التعسفي.

-صور الشرط التعسفي الواردة في المرسوم التنفيذي رقم06-306، بالإضافة إلى الصور 8 التي جاءت في المادة 29 من القانون رقم 04-02 أوردت المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم06-306 اثنا عشر(12) بندا اعتبرته تعسفيا، وهي التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بما يأتي:

-تقليص العناصر الأساسية للعقود المذكورة في المادتين 2 و 3 من هذا المرسوم ؛

-الاحتفاظ بحق تعديل العقد أو فسخه بصفة منفردة، بدون تعويض للمستهلك؛

-عدم السماح للمستهلك في حالة القوة القاهرة بفسخ العقد إلا بمقابل دفع تعويض؛

-التخلي عن مسؤوليته بصفة منفردة، بدون تعويض المستهلك في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو غير الصحيح لواجباته؛

-النص في حالة الخلاف مع المستهلك على تخلي هذا الأخير عن اللجوء إلى أي وسيلة طعن

ضده؛

-فرض بنود لم يكن المستهلك 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 تعويضا يدفعه العون الاقتصادي الذي لا يقوم بتنفيذ واجباته؛

-فرض واجبات إضافية غير مبررة على المستهلك؛

-الاحتفاظ بحق إجبار المستهلك على تعويض المصاريف والأتعاب المستحقة بغرض

التنفيذ الإجباري للعقد دون أن يمنحه نفس الحق؛

-يعفي نفسه من الواجبات المترتبة عن ممارسة نشاطه؛

-يحمل المستهلك عبء الواجبات التي تعتبر من مسؤوليته.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن نطاق حماية المستهلك تجاه الشروط التعسفية في المرسوم التنفيذي رقم 06-306 هو نفسه في القانون رقم 04-02، ذلك أن المادة الأولى من هذا المرسوم تبنت نفس المفهوم الذي تبناه القانون رقم 04-02 للعقد الذي سبق بيانه، إلا أن هذا المرسوم استخدم مصطلح "العون الاقتصادي " وليس "البائع " كطرف مقابل للمستهلك في العقد، وصفة العون الاقتصادي كما عرفتها المادة 3 من القانون رقم 04-02 تشمل مقدمي الخدمات، وهو ما يؤكد انصراف لفظ "لبائع" في المادة 29 أعلاه على مقدمي الخدمات بمقابل ومن بينهم شركات التأمين.

وعلى العموم يتبين من خلال صور الشرط التعسفي في كل من القانون رقم 04-02 والمرسوم

التنفيذي رقم 06-306 أن هذه الشروط مست مختلف الجوانب العملية التعاقدية بين المستهلك

والعون الاقتصادي، حيث شملت تكوين العقد، مضمونه، تفسيره، تنفيذه، تعديله، فسخه، المسؤولية الناشئة عنه، وكذا منازعاته.

-**توصيات لجنة البنود التعسفية،** أسوة ببعض التشريعات ومنها الفرنسي، أنشأ المشرع بموجب الفصل الثالث من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 لجنة البنود التعسفية، وهي لجنة ذات طابع استشاري تنشأ لدى الوزير المكلف بالتجارة برئاسة ممثل عن هذا الأخير.

ولقد حددت المادة 7 من ذات المرسوم مهام هذه اللجنة، وهي:

-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 و/أو خبرة متعلقة بكيفية تطبيق بعض العقود على المستهلكين.

-يمكنها مباشرة كل عمل آخر يدخل في مجال اختصاصها.

وعليه فإن إنشاء لجنة البنود التعسفية بما لها من صلاحيات من شأنه مسايرة التطورات الاقتصادية والاجتماعية وما ينجر عنها من ممارسات تعاقدية تعسفية تخرج عن الحالات التي حددها القانون.

وعلى الرغم مما سبق ذكره بشأن خضوع مضمون عقود التأمين للرقابة المسبقة من طرف إدارة الرقابة، إلا أن ذلك لا يمنع من خضوعها لرقابة لجنة الشروط التعسفية أيضا، مادام نطاق اختصاص هذه الأخيرة يشمل عقود التأمين باعتبارها عقودا بين أعوان اقتصاديين (شركات التأمين) ومستهلكين (المؤمن لهم)، وفي هذا المقام تجدر الإشارة إلى الدور الذي لعبته لجنة الشروط التعسفية الفرنسية في مجال التأمين، التي أصدرت عدة توصيات تتعلق بالشروط التعسفية في هذا المجال.

ومع ذلك فإن دور لجنة البنود التعسفية استشاري بحت، حيث تتمثل مهمتها الأساسية في رصد البنود ذات الطابع التعسفي في نماذج العقود المطبقة من طرف الأعوان الاقتصاديين على المستهلكين، وصياغة توصيات بذلك تبلغ إلى الوزير المكلف بالتجارة والمؤسسات المعنية، ومن ثم فإن توصيات لجنة البنود التعسفية- على غرار نظيرتها في فرنسا- ليس لها قوة الإلزام.

ثانيا: حماية المؤمن له تجاه الشروط التعسفية من خلال الأحكام الخاصة بقانون الاستهلاك. تجد هذه الحماية أساسها في القانون رقم 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية الذي تصدى بموجب الفصل الخامس من الباب الثالث منه للممارسات التعاقدية التعسفية في العلاقات التي تقوم بين الأعوان الاقتصاديين (المهنيين) والمستهلكين، مستهدفا من وراء ذلك حماية المستهلك باعتباره طرفا ضعيفا بحاجة للحماية القانونية الخاصة تجاه الشروط التعسفية في هذا الصنف من العلاقات.

ومنه فإذا كانت الحماية من الشروط التعسفية في ظل القواعد العامة مقصورة على عقود الإذعان، فإن المادة 29 من القانون رقم 04-02 حصرت نطاق حماية المستهلك -ومن ثم المؤمن له-من الشروط التعسفية في العقود بين المستهلك والبائع بنصها:" تعتبر بنودا أو شروطا تعسفية في العقود بين المستهلك والبائع لا سيما الشروط والبنود التي تمنح هذا الأخير 1-2-3..."، حيث عددت8 صور للشرط التعسفي.

إلا أن القانون رقم 04-02 أورد مفهوما خاصا للعقد، حيث عرفت المادة 3 الفقرة 4 منه العقد بأنه:"كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الأخر بحيث لا يمكن لهذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه ".

وبالجمع بين نص المادة 29 أعلاه وهذا التعريف الخاص للعقد، فإن نطاق حماية المستهلك من الشروط التعسفية يرتبط بكل "اتفاق أو اتفاقية بين المستهلك والبائع تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة حرر مسبقا من طرف البائع مع إذعان المستهلك بحيث لا يمكنه إحداث تغيير حقيقي فيه " وهذا النطاق ينطبق على عقد التأمين، حسبما نوضحه في الإسقاط الآتي:

أ-اتفاق أو اتفاقية بين المستهلك والبائع يهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة، فالتأمين هو عبارة عن عقد أي اتفاق يتم بين المؤمن له (المستهلك) والمؤمن بهدف تأدية خدمة وهي خدمة تأمين.

أما لفظ "البائع " هنا فلا يقتصر على البائع بمفهوم القانون المدني أي الذي ينقل ملكية سلعة معينة للمشتري مقابل ثمن، إنما يمتد إلى مقدم الخدمة بأجر، ذلك أن القانون رقم 04-02 تبنى في بعض نصوصه فكرة بيع الخدمة وهي فكرة غير مألوفة في اللغة التقليدية للقانون لأن الأداءات يقابلها "الأجر " وليس "الثمن "، ذلك أن النشاطات المتعلقة بالخدمات لا يكون موضوعها المال لذا لا تدخل ضمن نطاق البيع بمفهومه التقليدي .

غير أن مصطلح "بيع الخدمة" مألوف في لغة الاقتصاد السياسي وما فتئ ينتقل إلى لغة القانون لا سيما من بوابة القانون الاقتصادي، كما تبناه جانب من فقهاء القانون من هنا فإن المؤمن يعتبر بائعا لخدمة التأمين في مفهوم المادة 29 أعلاه.

ب- تحرير العقد مسبقا من طرف البائع، وهذا العنصر ينطبق على عقد التأمين الذي ينفرد المؤمن بتحريره مسبقا في شكل وثيقة التأمين.

ج-إذعان المستهلك بحيث لا يمكنه إحداث تغيير حقيقي في العقد، وهذا العنصر أيضا متوفر في عقد التأمين، حيث يقتصر دور المؤمن له في التوقيع على بوليصة التأمين دون مجال لمناقشتها.

مع الإشارة هنا إلى أن معيار الإذعان حسب القانون رقم 04-02 هو مجرد عجز المستهلك عن إحداث تغيير حقيقي أي جوهري في العقد، وذلك بخلاف معيار الإذعان

في القانون المدني الذي هو بحسب المادة 70 عدم قابلية الشروط التي يضعها الموجب للمناقشة، وبالتالي حتى وإن ناقش المؤمن له عقد التأمين واستطاع أن يحدث تغييرا فيه لكنه غير جوهري، فإنه يظل مذعنا بمفهوم القانون رقم 04-02 ومن ثم يبقى جديرا بالحماية، وبذلك يكون هذا القانون قد وسع في مفهوم الإذعان مقارنة بالقواعد العامة.

وعليه نخلص إلى أن نطاق حماية المستهلك من الشروط التعسفية في القانون رقم 04-02يشمل

عقد التأمين، ما يبرر إفادة المؤمن له من هذه الحماية.

ثالثا :حماية المؤمن له تجاه الشروط التعسفية من خلال الأحكام الخاصة بعقد التأمين.

بالإضافة إلى الحماية العامة المقررة ضمن عقود الإذعان، خص المشرع عقد التأمين بحماية إضافية تتكاتف مع الحماية العامة في رفع التعسف والإجحاف الذي قد يقع على المؤمن له من طرف المؤمن ذو المركز التعاقدي القوي ويتجسد ذلك في المادة 622 من القانون المدني التي قررت بطلان جملة من الشروط إذا ما وردت في وثيقة التأمين، وقبل الخوض في هذه الشروط نورد الملاحظات الآتية:

-نصت المادة 622 أعلاه على بطلان شروط بعينها إذا ما وردت في وثيقة التأمين مطلقا دون أن تربط هذا البطلان بنطاق خاص، وبالتالي لو افترضنا إبرام عقد تأمين دونما إذعان فإن ذلك لا يحول دون بطلان تلك الشروط إذا ما وردت في وثيقة التأمين على اعتبار أن بطلانها لم يقيد بنطاق عقود الإذعان.

-لقد أدى سكوت المشرع عن تحديد المقصود بالشروط التعسفية موضوع حماية الطرف المذعن في عقد الإذعان إلى تبدل موقف القضاء بشأن اعتبارات التعسف بحسب المؤثرات والظروف في كل مرة، الأمر الذي من شأنه التأثير سلبا على استقرار المعاملات، وهو ما جعل سكوت المشرع في هذا المقام عرضة للانتقاد .9 لذا فإن إيراد المشرع لشروط بعينها في المادة622 أعلاه يعد خطوة نحو الحد من تضارب موقف القضاء ومن ثم العمل على استقرار المعاملات.

-إذا كان الجزاء الذي قرره المشرع للشروط التعسفية في عقود الإذعان يتمثل في إمكانية تدخل القضاء لتخفيفها أو إعفاء الطرف المذعن منها وفق ما تقتضيه العدالة، فإن المادة622 أعلاه قررت جزاء البطلان المطلق لهذه الشروط دون أن يتوقف ذلك على تدخل القضاء، ودونما مراعاة لمقتضيات العدالة التعاقدية، أي حتى وإن أدى بطلانها إلى رجحان كفة التعاقد لصالح المؤمن له وصيرورة العقد مجحفا بالنسبة للمؤمن.

أما الشروط التي قررت المادة 622 من القانون المدني بطلانها إذا وردت في وثيقة التأمين

فهي خمسة:

1-الشرط الذي يقضي بسقوط الحق في التعويض بسبب خرق القوانين أو النظم إلا إذا كان ذلك الخرق جناية أو جنحة عمدية، يتفق الفقه على أن علة إبطال الشرط الذي يقضي بسقوط حق المؤمن له في التأمين في حال مخالفته القوانين والنظم هو أن الشرط يكون من العمومية وعدم التحديد بحيث يفرغ حق المؤمن له من مضمونه . وعليه فإنه لا يكفي أن يكون الخطر وحده محددا تحديدا كافيا، إنما يستلزم المشرع أن يمتد هذا التحديد إلى الشروط المتعلقة بكل حالة من حالات السقوط.

وعلى الرغم من أن المادة 622 من القانون المدني اقتصرت في بندها الأول على بطلان الشروط التي تقضي بسقوط الحق في التعويض، إلا أن الفقه- إعمالا منه لقواعد التفسير-يبسط هذه الحماية إلى شروط الاستبعاد، وهي الشروط التي تقضي بإخراج بعض حالات الخطر المؤمن منه من نطاق التأمين من خلال استبعاد بعض الأسباب مثلا، وذلك لأن شروط الاستبعاد أشد خطرا على المؤمن له من شروط السقوط، كونها تؤدي إلى إخراج الحالة محل الاستبعاد من نطاق الضمان كلية ولا تقتصر على مجرد إهدار حق المؤمن له في التعويض في الحالة المحددة التي توافر فيها سبب هذا الإهدار كما هو الحال في شروط السقوط، ومن ثم يكون بطلان شروط الاستبعاد من باب أولى .

وعلى هذا الأساس يعتبر باطلا كل شرط يستبعد من نطاق التأمين المخالفات التي يرتكبها المؤمن له لمجموع نصوص قانون أو تنظيم معين، إذ لا يكفي تعيين القانون أو التنظيم، بل يجب

أيضا تعيين نص بعينه أو مخالفة بعينها حتى يكون الاستثناء محددا لا إبهام فيه ولا غموض، كما يعتبر باطلا أيضا الشرط الذي يستبعد من نطاق التعويض الضرر الناشئ عن مطلق خطأ المؤمن له، فحتى يكون هذا الاستبعاد صحيحا يتعين أن يكون الخطأ محددا تحديدا كافيا، كأن يحدد بظرف أو ظروف معينة يقع فيها، كقيادة السيارة دون رخصة في تأمين المسؤولية عن حوادث السيارات.

ولقد أجازت المادة 622 أعلاه في فقرتها الأولى الاستثناء العام إذا كان خرق القوانين والنظم

يشكل جناية أو جنحة عمدية، والواقع أن الجنايات والجنح العمدية لا تعتبر خطأ تأمينيا بالمعنى الدقيق ولا يرد عليها التأمين أساسا دون حاجة إلى النص على ذلك، إذ أن الاحتمال المكون للخطر لابد أن يكون منفصلا عن إرادة الطرفين، وهو مالا يتوفر في حالات الخطأ العمد.

فالجنايات بطبيعتها جرائم عمدية أما الجنح فقد نص المشرع صراحة على أن تكون عمدية

حتى يصح استثناؤها.

2-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، وذلك طبقا للفقرة الخامسة من المادة 15 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات، فإنه إذا تحقق الحادث المؤمن منه وقع على المؤمن له التزام بإخطار المؤمن بوقوع الحادث بمجرد اطلاعه عليه في أجل لا يتجاوز 7 أيام إلا في حالة الظرف الطارئ أو القوة القاهرة، وكذا تزويده بجميع الإيضاحات الصحيحة التي تتصل بهذا الحادث وبمداه كوقت ومكان وقوعه والظروف التي أحاطت بوقوعه والشهود إن وجدوا والنتائج المترتبة على وقوعه، كما يزوده بكل الوثائق الضرورية التي يطلبها منه المؤمن كالوثائق والمستندات التي تُثبت هذه البيانات.

ولقد تضمنت المادة 22 من نفس الأمر جزاء الإخلال بالتزام المؤمن له بالإخطار، إلا أن هذه المادة ذات طابع تكميلي، ومن ثم يجوز الاتفاق على ما يخالفها، من هنا

عادة ما يتضمن عقد التأمين شرطا يقضي بسقوط حق المؤمن له في مبلغ التأمين كأثر لإخلاله بالتزامه بالإخطار. ومقتضى هذا الشرط أن يظل عقد التأمين ساريا مرتبا لما يتضمنه من حقوق والتزامات مع سقوط حق المؤمن له في المطالبة بالتعويض المستحق عن الحادث محل الإخلال بالأخطار.

ونظرا لخطورة شرط السقوط على المؤمن له فقد حرص المشرع أن يحيطه بضمانات تحول دون تعسف المؤمن بشأنه، حيث قرر بطلان شرط السقوط في حال تأخر المؤمن له في إبلاغ السلطات بحدوث الخطر المؤمن منه أو تأخر في تقديم المستندات المتعلقة بالحادث إذا تبين من الظروف أن التأخر كان له عذر مقبول يبرره كقوة قاهرة أو ظرف طارئ مثلا على أن البطلان كما هو واضح من نص المادة 622 الفقرة 2 لا ينصرف إلى الشرط الذي يقضي بإلزام المؤمن له بإبلاغ السلطات أو تقديم المستندات في ذاته، وإنما ينصرف فقط إلى الشرط الذي يقضي بالسقوط كجزاء لإخلال المؤمن له بالالتزام بالإخطار مع وجود عذر مقبول.

وعلة بطلان الشرط هنا ترجع إلى اعتبار موضوعي هو التعسف، إذ أن التأخر لعذر مقبول في إعلان الحادث المؤمن منه إلى السلطات أو في تقديم المستندات لا يصح أن يؤدي إلى سقوط حق المؤمن له، لا سيما وأن المادة 22 من الأمر رقم 95-07 تجيز للمؤمن تخفيض التعويض في حدود الضرر الفعلي إذا أثبت زيادة الأضرار أو اتساع مداها جراء إخلال المؤمن له بالتزامه بالإخطار، أما إذا كان تأخر المؤمن له غير مبرر نُفّذ الشرط وسقط حقه في مبلغ التأمين.

3-لم يبرز كل شرط مطبوع بشكل ظاهر وكان متعلقا بحالة من الأحوال التي تؤدي إلى البطلان أو السقوط، لما كان المؤمن يتفرد بإعداد عقد التأمين وطباعته، بينما ينحصر دور المؤمن لهم في قبول التعاقد والتوقيع على النماذج والعقود التي يعدها الأول، فقد حرص المشرع على ضرورة لفت نظر المؤمن لهم إلى بعض المسائل الجوهرية حتى يقدموا على التعاقد وهم على بينة من أمرهم، وفي مقدمة ذلك الحالات التي تؤدي إلى بطلان أو سقوط حق المؤمن له في مبلغ التأمين.

من هنا ينبغي إبراز كل شرط مطبوع يؤدي إلى بطلان أو سقوط حق المؤمن له بشكل ظاهر

وإلا كان باطلا لا يعتد به، وعلة بطلان الشرط هنا ترجع لاعتبارات شكلية تستهدف حماية رضا

المؤمن له، ذلك أن المشرع يشترط للاعتداد بهذه الشروط أن تكون بارزة بشكل ظاهر.

وعلى الرغم من أن سكوت المشرع عن تحديد أسلوب معين لإبراز هذه الشروط بشكل ظاهر يتماشى مع عدم ضرورة لجوء المشرع إلى ضرب الأمثلة، إلا أن ثمة من يفضل لو وضع المشرع عدة بدائل ملزمة، حتى لا يترك الباب مفتوحا للجدل حول مدى كفاية الطريقة التي استعملها المؤمن لجعل الشرط ظاهرا ومتميزا عن غيره من الشروط، وذلك على غرار القانون الفرنسي الذي حدد عددا من الأساليب الكفيلة بإظهار الشروط الجوهرية في الوثيقة مع ترك المؤمن يختار من بينها، وذلك إما بكتابة الشرط بمداد مختلف اللون أو أن يوضع تحته خط أو أن يوقع عليه المؤمن له بصفة خاصة .

4-شرط التحكيم إذا ورد في الوثيقة بين شروطها العامة المطبوعة لا في صورة اتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة، أحيانا يرغب المؤمن في حرمان المؤمن له من اللجوء إلى القضاء عن طريق شرط التحكيم، الذي يؤدي إلى إخراج الاختصاص بالفصل في النزاعات المتعلقة بعقد التأمين من سلطة القضاء، ونظرا لأهمية هذا الشرط وخطورته فقد أولى له المشرع عناية خاصة، حيث أوجب أن يكون شرط التحكيم محل اتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة وإلا اعتبر باطلا لا يعتد به.

ولقد كان من الممكن أن يكتفي المشرع في شرط التحكيم بما تطلبه في شروط البطلان والسقوط من وجوب كتابتها بشكل يؤدي إلى إظهارها ولفت نظر المؤمن له إليها .إلا أن المشرع استلزم شكلا خاصا في كتابة شرط التحكيم وذلك بأن يكون في صورة اتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة، ولم يتح للمؤمن اختيار الوسيلة المناسبة لإظهار هذا الشرط.

5-كل شرط تعسفي آخر يتبين أنه لم يكن لمخالفته أثر في وقوع الحادث المؤمن منه، إذا كانت القواعد العامة تقضي بإمكانية تدخل القاضي للتخفيف أو الإعفاء من الشروط التعسفية في عقد التأمين بوصفه عقد إذعان، فإن المشرع قد ذهب لأبعد من ذلك حين قرر البطلان المطلق لكل شرط تعسفي لا يكون لمخالفته أثر في وقوع الحادث المؤمن منه، وهو ما ينطبق على الشرط الذي يقضي بسقوط حق المؤمن له في التأمين نتيجة إخلاله بالإخطار عن وقوع الحادث المؤمن منه على النحو أو الكيفية المنصوص عليها في العقد، كما لو نص العقد على وجوب الإخطار في بحر مدة قصيرة إلى حد غير معقول، وكذا الشرط الذي يقضي بأن يتم الإخطار في شكل معين وتمسك المؤمن بهذا الشرط على الرغم من ثبوت قيام المؤمن له بالإخطار فعلا ولكن في شكل آخر

غير المنصوص عليه في العقد، كذلك الشرط الذي يقضي بأن يتم الإخطار من قبل المؤمن له ذاته وتمسك المؤمن بهذا الشرط في الوقت الذي تحقق فيه الإخطار من قبل المضرور في التأمين من المسؤولية مثلا .

وعليه فبعد أن خص المشرع بالبطلان شروطا بعينها في عقد التأمين تولى من خلال الفقرة الأخير من المادة 622 من القانون المدني تعميم البطلان على الشروط التعسفية التي ترد في وثيقة التأمين، فهو بمثابة حكم عام يفيد التعميم بعد التخصيص درءا للتعسف الذي يرد ضمن شروط عقد التأمين أيا كانت صورته.

هذه هي الشروط التي قرر المشرع بطلانها بموجب المادة 622 من القانون المدني، وهي

تعكس حرص المشرع على إرساء قواعد خاصة لحماية المؤمن له تجاه الشروط التعسفية في عقد التأمين تتجاوز القواعد العامة، وهو ما يعد اقرارا ضمنيا بقصور هذه الأخيرة عن ضمان الحماية المطلوبة للمؤمن لهم في عقود التأمين.

هذا وبالإضافة إلى ما تقدم فإن المادة 625 من القانون المدني قررت بطلان كل اتفاق يخالف النصوص الواردة في الفصل المتعلق بعقد التأمين في القانون المدني إلا أن يكون ذلك الاتفاق في مصلحة المؤمن له أو المستفيد، وذلك على اعتبار أن هذه النصوص من النظام العام قررت لمصلحة المؤمن له، ومن ثم يجوز مخالفتها إذا كان في ذلك تكريس لمصلحة هذا الأخير، وتلك سمة من سمات قواعد النظام العام الحمائي، حيث يجوز مخالفة أحكامها لفائدة الطرف المحمي لكون المخالفة حينئذ تنسجم مع غايتها.

وحرصا على مراقبة مدى احترام المؤمن لهذه الأحكام استلزم المشرع بموجب المادة 227 من الأمر رقم 95-07 أن تخضع الشروط العامة لوثيقة تأمين أو أية وثيقة أخرى تقوم مقامها لتأشيرة إدارة الرقابة التي تستطيع أن تفرض العمل بشروط نموذجية على أن تسلم إدارة الرقابة هاته التأشيرة في أجل 45 يوما من تاريخ الاستلام، وبانقضاء هذا الأجل تعتبر التأشيرة مكتسبة، ثم نصت الفقرة الأخيرة من نفس المادة على أن تعرض مسبقا كل الوثائق التجارية الموجهة للجمهور على إدارة الرقابة التي يمكن لها أن تطلب تعديلها في أي وقت.

كما نصت المادة 228 من نفس الأمر على أنه عندما تقوم شركات التأمين بإبرام أي اتفاق

يخص التعريفات أو الشروط العامة والخاصة للعقود أو التنظيم المهني أو المنافسة أو التسيير
المالي، يتعين على موقعي هذا الاتفاق تبليغه مسبقا إلى إدارة الرقابة قبل وضعه حيز التنفيذ
تحت طائلة البطلان.

وإدارة الرقابة طبقا للمادة 209 من نفس الأمر تتولاها لجنة الإشراف على التأمينات بواسطة الهيكل المكلف بالتأمينات لدى وزارة المالية .حيث تمارس هذه اللجنة رقابة الدولة على نشاط التأمين وإعادة التأمين، وتهدف إلى حماية مصالح المؤمن لهم والمستفيدين من عقد التأمين بالسهر على شرعية عمليات التأمين وعلى يسار شركات التأمين أيضا، كما تهدف إلى ترقية وتطهير السوق الوطنية للتأمين قصد إدماجها في النشاط الاقتصادي والاجتماعي.

جزاء الممارسات التعاقدية التعسفية :

على خلاف الوجهين السابقين للحماية تجاه الشروط التعسفية، فقد تولى القانون رقم 04-02 تجريم الممارسات التعاقدية التعسفية، حيث اعتبرت المادة 38 من هذا القانون مخالفة أحكام المادة 29 منه بمثابة ممارسات تعاقدية تعسفية، وعاقبت عليها بغرامة من 50.000دج إلى 5000.000دج ويسري هذا الحكم كذلك على مخالفة أحكام المادة 5من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 التي أوردت بدورها صورا للشرط التعسفي.

ولا شك أن هذا التجريم يعكس تحولا في نظرة المشرع لظاهرة الممارسات التعاقدية التعسفية، حيث بات يعتبرها في إطار علاقات الاستهلاك تشكل تهديدا للمصالح الجوهرية للمجتمع، ما يستدعي التصدي لها بوسائل قانون العقوبات، وهو ما يعكس تشددا من قبل المشرع في التعاطي مع الممارسات التعاقدية التعسفية في علاقات الاستهلاك.

في المقابل يلاحظ إغفال القانون رقم 04-02 وكذا المرسوم التنفيذي 06-306 للجزاء المدني المتعلق بالممارسات التعاقدية التعسفية، مما قد يثير التساؤل عن مصير الشرط التعسفي، هل هو البطلان المطلق على غرار ما ذهبت إليه جل تشريعات حماية المستهلك، أم يُفهم من هذا السكوت أن المشرع أراد الإحالة على الأحكام العامة في

القانون المدني التي تقضي بإمكانية تدخل القاضي لتعديل الشروط التعسفية أو الإعفاء منها طبقا للمادة110 ؟

للوهلة الأولى قد يفسر سكوت القانون رقم 04-02 عن تحديد حكم الشرط التعسفي بأنه إحالة ضمنية للقواعد العامة في القانون المدني باعتباره الشريعة العامة، خصوصا وأن هذا القانون تبنى ظرف الإذعان كمعيار لحماية المستهلك من الشروط التعسفية .إلا أن تجريم هذا القانون للممارسات التعاقدية التعسفية يجعلها ممنوعة بالضرورة، حيث تعتبر الشروط التعسفية مخالفة للنظام العام مادامت قد وردت تحت طائلة العقوبة، وكل شرط مخالف للنظام العام يقع باطلا بطلانا مطلقا.

على أن بطلان الشروط التعسفية لا يبرر للعون الاقتصادي إبطال العقد، إنما يستمر العقد قائما من دون تلك الشروط، وهو ذات الحكم المطبق في حالة تدخل القاضي للتخفيف من الشروط التعسفية أو إعفاء الطرف المذعن منها طبقا للمادة 110 من القانون المدني، وكذا عند تقرير بطلان الشروط التعسفية الواردة في وثيقة التأمين طبقا لنص المادة 622 من القانون المدني، ففي كل هذه الحالات يظل العقد ساريا مع تصفيته مما اعتراه من شروط تعسفية، ولا شك أن ذلك يصب في مصلحة الطرف الضعيف.

مع الاشارة إلى أن المادة(L131-1) من قانون الاستهلاك الفرنسي نصت صراحة على اعتبار الشروط التعسفية كأن لم تكتبréputées non écrites أي باطلة، واستمرار العقد بجميع بنوده من غير التي اعتبرت تعسفية إذا أمكن استمراره من دون تلك الشروط، في المقابل لم يجرم الممارسات التعاقدية التعسفية كما فعل المشرع الجزائري في القانون رقم 04-02 وبالنتيجة فإن دخول عقد التأمين ضمن نطاق عقود الاستهلاك ينقل مسألة حماية المؤمن له تجاه الشروط التعسفية إلى دائرة الحماية الجزائية، إذا ما أدرج المؤمن أحد الشروط التعسفية المحظورة بموجب القانون 02- 04 ضمن وثيقة التأمين.

الخاتمة:

من خلال ما سبق يتبين أن المؤمن له بات يحظى بحماية واسعة تجاه الالتزام بالإعلام والشروط التعسفية في التشريع الجزائري، وذلك يرجع للطبيعة الخاصة لعقد التأمين باعتباره من عقود الاستهلاك.