

حماية المستهلك في عقد التأمين على ضوء نظرية الإذعان وقواعد حماية المستهلك

Consumer protection in the insurance contract in the light of the theory of
adhesion and consumer protection rules

بوفلكة سارة

جامعة قسنطينة (الجزائر)، boufelka.sara@gmail.com

تاريخ النشر: 2024/11/02

تاريخ القبول: 2024/10/25

تاريخ الاستلام: 2024/08/14

ملخص:

يعتبر عقد التأمين من أبرز نماذج عقود الإذعان، حيث أنه يتم إعداد العقد، تحريره، وطباعته من قبل المؤمن، ولا يملك المؤمن له في نهاية المطاف سوى الانضمام إلى عقد تم الإعداد له مسبقاً، دون إمكانية مناقشة شروطه. من هنا كان من الضروري حماية المؤمن له من التعسف الذي يمكن أن يتعرض له في عقد التأمين، وهي حماية تنبع من عدة مصادر أبرزها قانون الإستهلاك الذي يحمي المؤمن له بصفته مستهلكاً غير مهني، كما تجد هذه الحماية مصدراً لها في القواعد العامة لنظرية الإذعان باعتبار التأمين من عقود الإذعان. وقد حاولنا من خلال هذه الدراسة تحليل مختلف تلك المصادر واقترح حلول يمكن أن تساهم من وجهة نظرنا في توفير حماية فعالة للمؤمن له في عقد التأمين.

كلمات مفتاحية: عقد ، تأمين، إذعان، حماية، مستهلك.

Abstract:

The insurance contract is considered one of the most prominent models of adhesion contracts, as the contract is prepared, edited, and printed by the insurer, and the insured ultimately has no choice but to join a contract that was prepared in advance, without the possibility of discussing its terms. Hence, it was necessary to protect the insured from the arbitrariness that he may be exposed to in the insurance contract, and this protection stems from several sources, most notably the consumer law that protects the insured as a non-professional consumer, and this protection also finds its source in the general rules of the theory of considering insurance as an adhesion contract. we have tried through this study to analyze the various sources and propose solutions that, from our point of view, can contribute to providing effective protection for the insured in the insurance contract.

Keywords: Contract; insurance; adhesion; protection; consumer.

مقدمة

تقوم شركات التأمين عادة بصياغة عقود نموذجية تحتوي على شروط مدروسة من طرفها ومعدة مسبقا من طرف خبراء متمرّسين في هذا المجال، يعملون على استغلال الثغرات القانونية وتحرير عقود وفق صيغ تهدف إلى التخفيف من التزامهم من جانب وإثقال كاهل المؤمن له من جانب آخر، هذا الأخير الذي يمثل الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، والذي ينجرّ للتعاقد مدفوعا برغبته في الحصول على الضمانات التأمينية، فضلا عن أنه لا تتوافر لديه الخبرة الفنية التي تؤهله لفحص تلك العقود ولا الخبرة القانونية التي تمكنه من استيعاب شروطها، حيث لا يقتصر دوره في معظم الحالات سوى على ملء الفراغات البيضاء في عقد التأمين دون إمكانية مناقشة شروطه المعدة مسبقا والتي قد تكون مجحفة في حقه وفيها كثير من الظلم والتعسف، وهذا ما يُبرز تفاوتاً ملموساً وشاسعاً بينه وبين الطرف الآخر في عقد التأمين.

وكأثر لواقع هذه المعاملات الاستهلاكية، وبالنظر إلى أن المؤمن له لا يتمكن من مناقشة شروط العقد وبحثها بحرية، إذ أن الإيجاب الصادر بخصوص عقد التأمين يتضمن شروط العقد ككل، ولا يخول لمستهلك التأمين إلا القبول المذعن إذا ما أراد التعاقد، وذلك نتيجة ضعف قدراته الاقتصادية والتقنية، انطلاقاً من هذا الوضع كانت حماية المؤمن له في عقد التأمين مسألة ضرورية باعتبارها من أهم الإشكاليات التي حاول كل من التشريع والفقه والقضاء إيجاد حل لها، وهذه الحماية لا تذهب لتفضيل مصلحة أحد الأطراف على الآخر، وإنما تحاول فقط الوقوف على مظاهر التكافؤ بين المؤمن من جهة والمؤمن له من جهة أخرى. ذلك أن قيام التأمين على الأسس الصحيحة يمنع أحد الطرفين من أن يجور على الآخر، ويجعل التأمين يؤدي مهمته الحقيقية وهي تنظيم التعاون بين المؤمن لهم المعرضين لخطر مشترك، ومساهمة كل منهم بنصيبه فيه إذا نزل بأحد منهم، ويجعل شركة التأمين تقوم بدورها الصحيح وهو دور الوسيط بين المؤمن لهم لتنظيم التعاون فيما بينهم، لا دور المتعاقد القوي الذي يستغل ضعف الآخر.

من هنا كان لزاماً على المشرع التدخل لحماية الطرف الضعيف في عقد التأمين سعياً منه لتحقيق العدالة من خلال الحماية القانونية للمؤمن له. بمختلف أشكالها ومراحلها، وإعادة التوازن إلى علاقة عقدية أصبحت تتسم بعدم التكافؤ، وقد كان ذلك بموجب العديد من القوانين العامة والخاصة أبرزها قواعد القانون المدني وقانون الاستهلاك والتي تنطبق بدورها على عقد التأمين باعتباره عقداً استهلاكياً ومن عقود الإذعان.

من هذا المنطلق، فإن تحقيق الهدف الحمائي للمؤمن له كشخصية تعاقدية يحتاج إلى تحديد مفهومه القانوني كمرحلة أولى باعتباره الشخص المستهدف بالمقتضيات الحمائية ومدى اعتباره مستهلكاً وطرفاً مذعناً (المبحث الأول)، ومن ثم الانتقال لأساليب وآليات حماية هذا الأخير كمستهلك وكطرف مذعن في عقد التأمين (المبحث الثاني).

المبحث الأول: المؤمن له كطرف ضعيف في عقد التأمين ومدى اعتباره مستهلكا مدعنا

يمثل المؤمن له الطرف الضعيف في عقد التأمين، بحكم أن عقد التأمين من العقود التي يدعن فيها المؤمن له للمؤمن، حيث يقف هذا الأخير طالبا لخدمة التأمين، عديم الخبرة والكفاءة، لذلك يوصف أنه الطرف الضعيف في العلاقة العقدية، وذلك راجع لاعتبارات عدة، منها ما هو متعلق بالعقد ذاته على أساس أنه وثيقة قانونية وفنية تتضمن بنودا معقدة وصعبة الفهم من قبل المؤمن له، ومنها ما هو متعلق بطرفي العقد، إذ أن شركات التأمين تمثل مركز قوة اقتصاديا وتقنيا بحكم التخصص واحترافها لخدمة التأمين¹.

هذا ما يبرر اختلال المراكز القانونية لأطرافه مما جعل المشرع يتدخل لحماية الطرف الضعيف في هذا العقد في إطار النظام العام على أساس وجود مصلحة جديرة بالحماية أوجدتها بعض خصائص عقد التأمين والتي لا نجدها في جل العقود، والتي تتمحور حول الصفة الإذعانية لعقود التأمين واندراج عقود التأمين ضمن عقود الاستهلاك .

تبعاً لذلك يستلزم الحديث عن الطرف الضعيف في عقد التأمين الإحاطة بمفهوم المؤمن له باعتباره الطرف الجدير بالحماية، ثم دراسة مظاهر ضعف المؤمن له باعتباره مستهلكا وطرفا مدعنا في عقد التأمين.

المطلب الأول: مفهوم المؤمن له

يقصد بالمؤمن له وفقا لمضمون المادة 619 من القانون المدني الجزائري التي تعرف التأمين بأنه الشخص الذي أبرم عقد التأمين مع المؤمن والتزم بالالتزامات المقابلة لالتزام المؤمن².

ومن الناحية الفقهية، فقد تعرض بعض الفقهاء لتعريف المؤمن له مبينين على أنه الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يتقدم إلى المؤمن لإبرام عقد التأمين ويتعهد أن يؤدي الالتزامات القانونية المترتبة على ذلك، وهي دفع قسط التأمين

¹ Y. LAMBERT – FAIVRE ,Droit des Assurances, 10^e édition, Précis Dalloz, 1998. . P 107.

² هذا ما يستفاد من تعريف التأمين الوارد في المادة 619 من القانون المدني الجزائري، والتي تعرف التأمين على أنه: ((عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه بأن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيرادا أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد وذلك مقابل قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن)).

وقد أشار المشرع الجزائري إلى هذا التعريف بموجب المادة 2 من قانون التأمينات (الأمر 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المعدل والمستتم بموجب القانون 06-04 المؤرخ في 20 فيفري 2006 والمتعلق بالتأمينات)

كما أثار مسألة تعريف التأمين خلافا طويلا في الفقه بسبب كون التأمين عقدا مركبا تبرز فيه مجموعة من الجوانب القانونية والفنية، هذا ما جعل الفقه في مجموعه يؤيد التعريف الذي أتى به الفقيه الفرنسي "هيمار" الذي عرف التأمين بأنه: ((عملية يحصل بمقتضاها أحد الأطراف وهو المؤمن له، نظير دفع قسط، على تعهد لصالحه أو لصالح الغير من الطرف الآخر وهو المؤمن، تعهد يدفع بمقتضاه هذا الأخير أداء معين وذلك بأن يأخذ على عاتقه مهمة تجميع مجموعة من المخاطر وإجراء المقاصة بينها وفقا لقوانين الإحصاء)).

حول ذلك، انظر: أحمد شرف الدين، أحكام التأمين (دراسة مقارنة في القانون والقضاء المقارنين)، طبعة نادي القضاة، 1991، ص14 و15.

والتصريح بكل الحقائق الجوهرية المتعلقة بمحل التأمين والخطر المراد التأمين ضده، والالتزام بالواجبات التي تنص عليها شروط وثيقة التأمين¹.

وفي تعريف آخر، فإنه يقصد بالمؤمن له الطرف الثاني في عقد التأمين، وهو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يهدده الخطر المؤمن منه في العقد، سواء في شخصه أو في ماله².

وعلى عكس الطرف الأول في عقد التأمين وهو المؤمن، فقد أثارت تسمية الطرف الثاني - المؤمن له - خلافا فقهيها شمل مدلول هذا التعبير، لا سيما أن الواقع يثبت حالات متعددة أين يقوم شخص مقام آخر بإبرام عقد التأمين. تبعا لذلك جرى الفقه عند حديثه عن المؤمن له كطرف في عقد التأمين التفرقة بين المصطلحات الآتية:³

- **أولا / طالب التأمين أو المكتتب:** وهو الشخص الذي يتعاقد مع المؤمن ويتعهد بتنفيذ التزامات المقابلة للالتزامات المؤمن، أي الشخص الذي يكون ممثلا للعقد، سواء أبرمه بنفسه أو بواسطة نائب عنه، فهو الذي يلتزم بدفع الأقساط، وإعلان بيانات الخطر، وهو الذي يلتزم كذلك بإعلان الكارثة للمؤمن.
- **ثانيا / المؤمن له:** وهو الشخص الذي يتهدده الخطر المؤمن منه.

- **ثالثا / المستفيد:** وهو الشخص الذي يتقاضى من شركة التأمين مبلغ التأمين المستحق عند وقوع الضرر المؤمن منه وينفرد المؤمن له بتحديد هذا الشخص.

وهذه الصفات الثلاث قد تجتمع في شخص واحد كما قد تتفرق على عدة أشخاص، وليست لهذا الأمر أية أهمية من حيث الإيضاح القانوني إلا في بعض أنواع التأمين، كالتأمين على الحياة والتأمين ضد الحوادث التي يكون فيها عادة طالب التأمين أو المؤمن له أو المستفيد أشخاص مختلفة، أما فيما عدا هذه الأنواع فيستعمل اصطلاح المؤمن له للدلالة على الشخص المتعاقد مع المؤمن⁴.

فاجتماع الصفات الثلاث في الشخص الواحد كمن يؤمن على منزله من الحريق، فهو المؤمن له وطالب التأمين والمستفيد من التأمين في آن واحد. أما إذا حدث وتفرقت هذه الصفات، فنكون بصدد أربع حالات:

- **الحالة الأولى:** أن يكون طالب التأمين هو نفسه المؤمن له، ويكون المستفيد شخصا آخر، ومثال ذلك أن يبرم شخص تأميناً على حياته لصالح زوجته وأولاده.

- **الحالة الثانية:** أن يكون طالب التأمين والمستفيد شخصا واحدا والمؤمن عليه شخصا آخر، ومثال ذلك أن يؤمن الدائن لفائده على حياة مدينه.

¹ بهاء هيج شكري، التأمين في التطبيق والقانون والقضاء، الجزء الأول (نظام التأمين)، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2011، ص 68.

² هيفاء رشيدة تكاري، النظام القانوني لعقد التأمين، أطروحة دكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012، ص 131.

³ أحمد محمد لطفي أحمد، نظرية التأمين (المشكلات العلمية والحلول الإسلامية)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2006، ص 99.

⁴ محمد الهيني، الحماية القانونية والقضائية للمؤمن له في عقد التأمين، دار الآفاق المغربية للنشر والتوزيع، المغرب، 2010، ص 15.

- **الحالة الثالثة:** أن يكون المؤمن له والمستفيد شخصا وطالب التأمين شخصا آخر، كتأمين شخص من المسؤولية المدنية لحوادث السيارات لحساب سائق ما، فيكون هو طالب التأمين ويكون السائق هو المستفيد والمؤمن له في ذات الوقت¹.

- **الحالة الرابعة:** أن يكون طالب التأمين شخصا، والمؤمن له شخصا ثانيا، والمستفيد شخصا ثالثا. كما هو الحال في التأمين على الحياة لحالة الوفاة، كما لو أمن شخص على حياة أبيه لفائدة أمه، فيكون هو طالب التأمين، والأب هو المؤمن على حياته والأم هي المستفيدة.

من خلال ما تقدم ذكره يبدو واضحا أن هناك نوعا من التداخل في المصطلحات الثلاث (طالب التأمين، المؤمن له، المستفيد) لا سيما إذا ما أخذنا في الاعتبار أن تسمية المؤمن له هي تسمية معممة تستعمل للتعبير عن الطرف الثاني في عقد التأمين أيا كان مركزه القانوني سواء كان طالبا للتأمين أو مؤمنا عليه أو مستفيدا، وبالتالي يتبين أن تسمية المؤمن له² أكثر دلالة ودقة في التعبير عن الشخص الذي يتهدهد الخطر المؤمن منه، وذلك حتى يتم تفادي التداخل والخلط بين المصطلحات، لاسيما وأن المؤمن له في تقديرنا هو دائما المتعاقد الذي يلتزم بالالتزامات التي تنشأ عن عقد التأمين، سواء اقتصر على هذه الصفة أو ضم إليها صفات أخرى.

المطلب الثاني: الطبيعة الاستهلاكية لعقد التأمين واعتبار المؤمن له مستهلكا

العقد الاستهلاكي هو العقد الذي يربط المستهلك بالمهني³ والذي يسمح لهذا الأخير بالحصول على السلعة أو الخدمة لغرض تلبية حاجاته الشخصية أو العائلية. وعقد التأمين وفقا لهذا المفهوم يعتبر عقدا من عقود الاستهلاك كأصل عام لأنه يجمع بين مقاولات التأمين وإعادة التأمين التي تتعاقد لأغراض مهنة التأمين باعتبارها من عقود الخدمات ذات الطبيعة المالية وبين المؤمن له باعتبارهم مستهلكي خدمات التأمين الذين يقتنون هذه الخدمة لأغراض شخصية أو عائلية. وتبرز أهمية إضفاء طابع عقد الاستهلاك على عقد التأمين لكونه في إطار التشريعات المقارنة أصبحت نظرية العقد الاستهلاكي بمثابة الشريعة العامة لجميع عقود الاستهلاك، بحيث يرجع إليها للاستفادة من نظام الشروط التعسفية أو غيرها من الأنظمة القانونية المرصودة لحماية المستهلك والتي تستهدف الحد من ظاهرة الاختلال في التوازن العقدي⁴.

¹ عبد القادر العطير، التأمين البري في التشريع (دراسة مقارنة)، دار الثقافة، عمان، الأردن، الطبعة الخامسة، 2010، ص 20.

² من الأحكام القضائية التي التزمت بتسمية المؤمن له:

- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 581228 مؤرخ في 22 جانفي 2010، مجلة المحكمة العليا العدد 2، 2010، الجزائر، ص 166.

- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 567390 مؤرخ في 05 نوفمبر 2009، مجلة المحكمة العليا العدد 1، 2009، الجزائر، ص 212.

- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 619777 مؤرخ في 23 - 12 - 2010، مجلة المحكمة العليا العدد 1، 2012، الجزائر، ص 123.

³ على خلاف المستهلك فإن المهني هو الذي يتعاقد لتلبية أغراض مهنية، فهو كل بائع سلعة أو مقدم خدمة بصفة اعتيادية أو مهنية موجهة للمستهلك. والمهنة تتسع لتشمل جميع المجالات التي تدور فيها الحلقة الاقتصادية سواء كانت داخلية في الإنتاج أو التوزيع أو تقديم الخدمات وكيفما كان الشكل الذي يتخذه المشروع المهني وسواء أكان المهني شخصا طبيعيا أو معنويا.

⁴ محمد الهيني، مرجع سابق، ص 23.

هذا ما يدعونا للتساؤل عن مدى تمتع المؤمن له بصفة المستهلك للقول بانطباق قواعد حماية المستهلك عليه من عدمها. تبعا لذلك سنتناول في هذا الإطار تحديد مفهوم المستهلك أولا ثم نحاول بعد ذلك إسقاطه على المؤمن له ثانيا، لنرى إلى أي مدى ينطبق وصف المستهلك على المؤمن له.

الفرع الاول : مفهوم المستهلك

في محاولة البحث عن الحماية الضرورية له بسبب ضعف مركزه التعاقدي في علاقته مع المهني المحترف الذي تفرضه مقتضيات الحياة الاجتماعية والاقتصادية، أصبح المستهلك خلال العشريات الأخيرة موضع اهتمام كل من المشرع والفقه القانوني والقضاء.

ولقد تزايد استعمال مصطلح المستهلك في اللغة القانونية خاصة بعد حركة الدفاع عن المستهلكين وبتبلور فكرة حماية المستهلك التي انطلقت في الولايات المتحدة الأمريكية¹ وانتقلت بعد ذلك إلى الدول الأوروبية² لتصبح اليوم ظاهرة منتشرة في معظم الدول³. وعلى خلاف المفهوم الإقتصادي للمستهلك الذي حظي بإجماع علماء الاقتصاد، الذين عرفوا المستهلك على أنه : الشخص الذي يستعمل السلع والخدمات ليفي بحاجاته ورغباته، وليس بهدف تصنيع السلع الأخرى التي اشتراها. على النقيض من ذلك، فإن مفهوم المستهلك في المجال القانوني قد ثار بصدد جدل فقهي وقضائي حاد، الأمر الذي أدى إلى صعوبة تحديد مضمونه، لدرجة أن أغلبية التشريعات المتعلقة بحماية المستهلك لم تتعرض لتعريفه⁴. تبعا لذلك فقد تباينت التعاريف حول إيجاد مفهوم محدد لهذا المصطلح، مما يدفعنا للتساؤل عن موقف كل من الفقه والتشريع تجاه مفهوم المستهلك؟

أولا - تعريف المستهلك من الناحية الفقهية:

لقد انقسم الفقه إزاء تعريف المستهلك بين الإطلاق والتقييد، إلى اتجاهين، أحدهما ضيق والآخر موسع.

أ- الاتجاه المضيق لتعريف المستهلك:

تعددت التعريفات التي قال بها أنصار هذا الاتجاه ومن بينها أن المستهلك هو كل شخص يتعاقد بقصد إشباع حاجاته الشخصية أو العائلية وبالتالي لا يكتسب صفة المستهلك من يتعاقد لأغراض مهنته أو مشروع⁵.

¹ بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن (دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي)، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2006، ص 39 و 40.

² علي بولحية، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2000، ص 14.

³ يعكس أهمية الحماية على المستوى الدولي ما اعتمدته الجمعية العامة للأمم المتحدة في 1975/05/09 بموجب القرار 248/39 من مبادئ توجيهية لحماية المستهلك مضمونها إقرار حقه في ثمانية مجالات، هي: الحق في السلامة، الحق في الإعلام، الحق في الاختيار، الحق في أن يصغى إليه، الحق في إشباع حاجاته الأساسية، الحق في الإنصاف والتعويض، الحق في التعليم والتنقيف، الحق في بيئة صحية. أنظر حول ذلك:

عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك (دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 01.

⁴ منير البصري وأحمد المنصوري، حماية المستهلك من الشروط التعسفية، مقال منشور على الموقع الإلكتروني:

<http://droitcivil.over-blog.com/25-index.html>

⁵ السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، الدار الجامعية للطباعة والنشر، 2003، ص 08.

ويكمن جوهر هذا الاتجاه المقيد لفكرة المستهلك اعتماده على معيار الغرض من التصرف أو القصد من اقتناء المال أو الخدمة، حيث من خلاله يمكن اعتبار الشخص ما إذا كان من طائفة المستهلكين أو من طائفة المهنيين، وبالتالي فمن يقتني سلعا أو خدمات من أجل حاجاته المهنية يعتبر من قبيل المهنيين لا من قبيل المستهلكين حتى ولو كان تصرفه هذا خارج مجال اختصاصه.

وقد لاقى هذا الاتجاه قبولا واسعا على الصعيد الفقهي والتشريعي نظرا لكونه أقرب إلى منطق الحماية القانونية المقررة أصلا لصالح الطرف الضعيف في العلاقة الاستهلاكية، والذي غالبا ما يكون شخصا عاديا لا تتوافر لديه تلك الإمكانيات والمؤهلات التي يحوزها المهني مهما كان نشاطه¹.

ومن خلال التعاريف التي تصب في اتجاه تطبيق مفهوم المستهلك، يلاحظ أنه يجب توافر ثلاثة عناصر لاكتساب صفة المستهلك²:

1- أن يكون من الأشخاص الذين يكتسبون أو يستعملون السلع أو الخدمات:

هذا الإكتساب السلع والخدمات الاستهلاكية يضاف إليه اكتسابها أو استعمالها لغرض غير الغرض المهني، وهذا بطبيعة الحال لا يقضي الأشخاص المعنوية من دائرة المستهلكين إذ كان نشاطها غير مهني كالجمعيات التي لا تهدف إلى تحقيق الربح.

2- أن يتعلق محل العقد بالسلع أو الخدمات:

بحيث أن كل الأموال تصلح لأن تكون محل عقد الإستهلاك إذا تم استعمالها واكتسابها لغرض غير مهني بغض النظر عما إذا كانت هذه المواد الاستهلاكية تندثر من أول استعمال لها أو يدوم استهلاكها لفترة طويلة، أما الخدمات على مختلف أنواعها سواء كانت خدمات يدوية أو خدمات ذهنية أو خدمات مالية تصلح لأن تكون محلا لعقد الإستهلاك شريطة أن لا تكتسب أو تستعمل لغرض مهني .

3 - الغرض غير المهني:

يعد هذا العنصر المعيار الجوهري للفرقة بين المستهلك والمهني بإجماع الفقه العربي والغربي الذي يتبنى هذا المفهوم³. بمعنى يعد مستهلكا كل من يكتسب أو يستعمل سلعة أو خدمة لغرض غير مهني أي لأغراض شخصية أو عائلية. رغم ما لهذا العنصر من أهمية في الحسم بين المستهلك والمهني فإن الأمر يلتبس حينما يشتري شخص سلعة أو خدمة لغرض مهني وغير مهني في نفس الوقت، فهل يعتبر مستهلكا أم مهني في هذه الحالة؟ هنا نجد الفقه الفرنسي يذهب إلى أن الفرع يتبع الأصل فيكون الاستعمال الغالب للسلعة أو الخدمة هو المحدد لصفة المستهلك، هنا تلعب السلطة التقديرية

¹ عبد الرزاق بولنوار، المهني والمستهلك طرفان متناقضان في العلاقة الاستهلاكية دراسة في ضوء القانون الجزائري والفرنسي، مقال منشور على الموقع: <https://revues.univ-ouargla.dz>.

² منير البصري وأحمد المنصوري، المرجع نفسه.

³ أنظر: علي بولحية بن بوخميس، مرجع سابق، ص 15.

- J. GHESTIN, Traité du droit civil, La formation du contrat, L.G.D.J., 3^{ème} éd., 1993, n° 77, p. 54.

للقضاء دورا محوريا لأنه من الناحية العملية يصعب إقامة مثل هذه التفرقة وبالتالي للقاضي رسم الحدود بين ما يمكن اعتباره غرضا مهنيا وما يمكن اعتباره غرضا استهلاكيا. وهذا الأخذ والرد في تعريف المستهلك انتهى إلى تحول فقهي من المفهوم الضيق إلى المفهوم الواسع¹.

ب - الاتجاه الموسع لتعريف المستهلك:

يرى أنصار هذا الاتجاه أنّ المستهلك هو كل شخص يتعاقد بغرض الاستهلاك من خلال استعمال السلعة أو الخدمة، ويستوي في ذلك من يقتني تلك السلع والخدمات من أجل استعماله الشخصي أو العائلي، ومن يقتنيها من أجل احتياجاته المهنية²، على أنّ إعادة التصرف في تلك الأموال يبيعها مثلا-والذي يعتبر النشاط المميز للمهني-لا يعتبر استهلاكاً، كمن يشتري سيارة لاستخدامه الشخصي بل لإعادة بيعها مرة ثانية.

واعتبار المهني من قبيل المستهلكين وفقا لهذا الاتجاه سنده أن المهني متى تصرف خارج مجال اختصاصه المهني يعتبر كغير المهنيين، لأنه يبدو في الواقع كمستهلك عادي، كالمزارع الذي يعقد تأميناً على زراعته، والتاجر الذي يقيم نظاماً للإلذار في متجره، فهؤلاء يتصرفون خارج مجال اختصاصهم، وبالتالي فهم في وضع مشابه لوضعية المستهلك العادي في مواجهة متعاقد مهني يفوقهم قوة.

فالمهني متى تعاقد خارج نطاق اختصاصه المهني وجب بسط الحماية القانونية عليه ضد إساءة استعمال الطرف القوي المتعاقد معه لقوته الاقتصادية، والتي يميل بها في غالب الأحيان إلى التعسف والجور على حقوق الطرف الضعيف. وعكس أنصار الاتجاه الضيق لمفهوم المستهلك، اعتمد أنصار الاتجاه الموسع كما هو ملاحظ على معيار الضعف من الناحية الاقتصادية والتقنية.

ثانيا - موقف المشرع من تعريف المستهلك:

على خلاف المشرع الفرنسي الذي لم يقدّم إعطاء تعريف للمستهلك ضمن تقنين الإستهلاك إلا مؤخراً، حرص المشرع الجزائري منذ البداية على إعطاء تعريف قانوني للمستهلك من خلال المرسوم التنفيذي رقم 39/90 المتعلق بمراقبة الجودة وقمع الغش³، حيث عرف المستهلك بموجب المادة الثانية منه على أنه " كل شخص يقتني بضمن أو بجانا منتوجاً أو خدمة معدين للاستعمال الوسيط أو النهائي لسد حاجاته الشخصية أو حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل به"⁴. ومن خلال هذا التعريف نجد أن المشرع الجزائري قد وسع من نطاق الحماية عندما اعتبر المستهلك

¹ الهيثم عمر سليم، حماية المستهلك من الممارسات الاحتكارية المؤدية إلى الإذعان (دراسة مقارنة)، مجلة الحقوق، جامعة البحرين، المجلد 10، العدد 06، جانفي 2013، ص 179.

² عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 41.

³ مرسوم تنفيذي رقم 90-39 مؤرخ في 30 جانفي 1990 متعلق بمراقبة الجودة وقمع الغش. ج.ر ع 05 مؤرخة في 31/01/1990.

⁴ يعتبر هذا التعريف أول تعريف للمستهلك في التشريع الجزائري، حيث لم يتضمن القانون 89-02 المؤرخ في 07 فيفري 1989 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك تعريفاً له وإنما اكتفى بوضع القواعد والآليات العامة لحمايته.

الوسيطي من بين الأشخاص الخاضعين لقانون الإستهلاك ومن جهة أخرى فهو يقع في تناقض، ففي الوقت الذي يشير فيه إلى إمكانية كون المنتجات أو الخدمات معدة للإستهلاك الوسيط مع العلم أن الإستهلاك الوسيط هو استعمال سلعة لتصنيع سلعة أخرى ليعود في نهاية الفقرة ويبين أن الغرض من الإستهلاك هو سد الحاجات الشخصية أو العائلية.

وتداركا منه للتناقض الموجود بالتعريف قام بإعطاء تعريف آخر للمستهلك من خلال القانون 02-04 المعدل والمتمم بالقانون 10-106¹، حيث عرفه في الفقرة الثالثة من المادة الثانية بأنه: " كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني". وبصدور القانون رقم 03-09 المؤرخ في 25 فيفري 2009 والمتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش²، عرف المشرع المستهلك في الفقرة الأولى من المادة الثالثة منه على أنه: " كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجاناً سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجاته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل به".

والواضح من خلال المواد السابقة أن المشرع الجزائري قد سائر ما ذهب إليه غالبية التشريعات التي أوردت تعريفا للمستهلك معتنقة مفهوما ضيقا له، ويتضح موقف المشرع من خلال تأكيده وإبقائه على معيار الهدف غير المهني بمعنى الإستهلاك الشخصي أو العائلي، بالرغم من أنه قد وسع من دائرة الحماية أكثر بإدراج الشخص المعنوي واعتباره مستهلكا يستفيد من الحماية القانونية المقررة له.

وبقابل مفهوم المستهلك مفهوم المهني، وهو الطرف الثاني في عقد الإستهلاك، وقد عرفه البعض على أنه: " الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يتعاقد في مباشرته لنشاط مهني ما، سواء كان هذا النشاط صناعيا أم تجاريا أم حرفيا أم حرا أم زراعيا أم غير ذلك"³.

ولقد استعمل المشرع الجزائري عدة صياغات للدلالة على المهنيين منها المحترف والعون الإقتصادي والمتدخل. من وجهة نظرنا نفضل استخدام مصطلح المهني لأنه في رأينا أدق من الناحية القانونية⁴.

فالمهني أو المتدخل على حد تعبير المشرع الجزائري¹، هو: "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"²، وفي تعريف آخر يقصد به: "كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتجات للإستهلاك"³.

¹ قانون رقم 02-04 مؤرخ في 23 جوان 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، 27 جوان 2004، المعدل والمتمم بالقانون 06-10 المؤرخ في 15 أوت 2010. ج.ر. رقم 46 المؤرخة في 18-08-2010.

² القانون رقم 03-09 المؤرخ في 25 فيفري 2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر. عدد 15 صادرة في 8 مارس 2009.

³ JEAN CALAIS-AULOY et F. STEINMETZ, Droit de la consommation, 4ème édition, Dalloz, 2000. p.5.

⁴ ذلك لأن مصطلح " المحترف " أقرب إلى المعيار الشخصي بالنسبة لصاحب المهنة أو الصنعة، في حين أن مصطلح " المهني " هو مصطلح موضوعي مجرد يعتد فيه بالمركز القانوني الذي يتواجد به ذلك الشخص، فكلمة المهني عموما متأتبة من كلمة مهنة، والتي تعني مباشرة نشاط يتخذ وسيلة لعيش صاحبها واشباع حاجاته.

وبعد عرض مفهوم المستهلك والإشارة إلى مفهوم المهني، سنسعى من خلال المحور الموالي إسقاط ذلك على المؤمن له لنرى إلى أي حد ينطبق عليه وصف المستهلك؟ وبالتالي مدى إمكانية استفادته من القواعد القانونية المقررة لحماية المستهلك بشكل عام.

الفرع الثاني: مدى انطباق وصف المستهلك على المؤمن له

خالف المشرع الجزائري حين عرف المستهلك غالبية التشريعات التي تركت أمر التعريف للفقهاء والقضاء⁴، ولقد أحسن المشرع الجزائري عملاً بوضعه لذلك التعريف الذي حسم من خلاله الخلاف الفقهي والقضائي حول الموضوع. ويعتبر تعريف المستهلك في التشريع الجزائري للإستهلاك تعريفاً عاماً يمكن تطبيقه في غياب نص خاص يعرف المستهلك في مجال معين. فهل هذا يعني إمكانية انطباقه على المؤمن له في مجال التأمين في ظل غياب نص خاص يعرف مستهلك التأمين؟ بمعنى آخر إلى أي مدى يكتسب المؤمن له وصف المستهلك حتى يتسنى له التمتع بالحماية القانونية الممنوحة لمن يكتسب هذه الصفة؟.

وبما أن التأمين يمثل ضماناً لخطر معين محتمل الوقوع في المستقبل مقابل أداء مادي، فإن إسقاط هذا الوصف على التعريف السابق يبين لنا أن التأمين ليس سوى خدمة استهلاكية، وأن المؤمن مقدم لخدمات التأمين ويدخل في إطار الأعراف الإقتصادية.

وعن مدى اعتبار المؤمن له مستهلكاً لخدمة التأمين، فسبق أن أوضحنا أن المستهلك في مفهوم المشرع الجزائري هو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يقتني سلعة أو خدمة ليلبي حاجة معينة. فيما أن الحاجة المقصودة من الخدمة قد تكون مادية كما قد تكون معنوية، مثلما هو الحال في خدمة التأمين التي تهدف إلى تلبية حاجة المؤمن له للشعور بالأمان، وعلى ذلك فإن المؤمن له عندما يبرم عقد تأمين، إنما يجري عملية استهلاكية يكتسب بها وصف المستهلك حتى ولو لم يتحقق الخطر المؤمن منه. هذا بالإضافة إلى أن خدمة التأمين بما تمثله من حماية وأمان يحصل عليها المؤمن له بمجرد إبرام العقد، فإن الشخص في مرحلة المفاوضات، وفي مرحلة تعرضه للدعاية الإعلامية الدافعة لإبرام عقد التأمين، يتمتع بالحماية التي يتمتع بها المستهلك استناداً للقانون. وإذا كان مفهوم المستهلك ينطبق على المؤمن له تمام الإنطباق، إلا أن مصطلح "المستهلك في عقد التأمين" يبدو أوسع مدلولاً من مفهوم المؤمن له مادام أنه يشمل مرحلة ما قبل التعاقد.

¹ كان المشرع الجزائري يعبر عن لفظ المدين بالإلتزام بالمحترف، ولكن بعد صدور القانون 09-03 جاء المشرع باسم جمع من خلاله المصطلحات السابقة وهو المتدخل l'intervenant.

² المادة 03 من القانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل والمتمم.

³ المادة الثالثة من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

⁴ بودالي محمد، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري (دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا وألمانيا ومصر)، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2007، ص 91.

وإذا طبقنا النتيجة السابقة وقمنا بإسقاط تعريف المستهلك في نص المادة الثالثة من القانون 02-04 المتعلق المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، على المؤمن له نجد أن: "مستهلك التأمين هو كل شخص طبيعي أو معنوي يستفيد من الخدمات المعروضة من طرف المؤمن والمتمثلة في تغطية الخطر المؤمن منه عند تحققه، وبمجردة من كل طابع مهني". فإذا اعتمدنا على هذا التعريف فإن الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يبرم عقد تأمين لحاجة مهنته لا يعتبر مستهلكا وبالتالي لا يستفيد من أحكام حماية المستهلك سواء الموجودة في القواعد العامة لحماية المستهلك أو القواعد الخاصة بحماية المستهلك في قانون التأمينات. كالتاجر المهني الذي يبرم عقد لتأمين بضاعته من التلف أو لتأمين محله التجاري من السرقة، فحسب هذا التعريف، بما أن عقد التأمين أبرم لحاجة مهنة التاجر فلا يعتبر مستهلكا ولا يستفيد من أحكام حماية المستهلك¹.

من خلال كل ما تقدم تبين لنا بأن المؤمن له يعتبر مستهلكا لخدمة التأمين، وبالتالي تنطبق عليه القواعد والآليات المكفولة لحماية المستهلك بشكل عام. فإلى أي مدى يعتبر طرفا مدعنا هذا ما سنعرفه من خلال المطلب الموالي.

المطلب الثالث: الصفة الإذاعانية لعقد التأمين واعتبار المؤمن له طرفا مدعنا

لقد استقر الإجتهد الفقهي والقضائي منذ زمن طويل على أن عقد التأمين هو نموذج حي ومتجدد على عقود الإذعان، تلك التي يقصد بها العقود التي تتمايز فيها مراكز المتعاقدين، إذ يقتصر دور أحدهما على القبول والتسليم بالشروط التي يضعها الطرف الآخر دون مناقشة أو تعديل.

واعتبار عقد التأمين كعقد إذعان من عدمه يرتبط ارتباطا وثيقا بموضوع الحماية القانونية للمؤمن له، وذلك لأن انطباق النصوص الخاصة بعقد الإذعان على عقد التأمين، سوف تكفل للمؤمن له بوصفه الطرف الضعيف في العقد التمتع بالحماية التي منحها المشرع للطرف المذعن والمتمثلة في سلطة القاضي في إلغاء وتعديل الشروط التعسفية في عقود الإذعان² والهادفة إلى إعادة التوازن للعقد.

وتجدر الإشارة إلى أنه من الناحية التشريعية وبالرجوع إلى المادة 70 من القانون المدني نجدها تنص على أنه "يحصل القبول في عقود الإذعان بمجرد التسليم لشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها"، ومن خلال ذلك يتضح بجلاء أن المشرع الجزائري تطلب لإسباغ صفة الإذعان على أي عقد أمرين لا ثالث لهما:

¹ عمرو جويده، حماية مستهلكي التأمين، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2013-2014، ص 26.

² وفقا للقواعد العامة فإن دور القاضي بالنسبة للعقود يقتصر على مجرد تفسيرها بغية إعمال حكم القانون عليها، إلا أنه وخروجا عن هذه القاعدة، وبمجة توفير الحماية للطرف المذعن في عقود الإذعان اعترف للقاضي بسلطة استثنائية بموجب المادة 110 من القانون المدني الجزائري تتيح له تجاوز الدور السابق إلى إلغاء الشروط الواردة في العقد وتعديلها إذا تبين له أنها تعسفية، بغية إعادة التوازن بين المتعاقدين.

الأول / قيام أحد المتعاقدين أي الموجب بوضع شروط العقد وعرضها على المتعاقد الآخر.

والثاني / عدم قبول الموجب مناقشة تلك الشروط من الطرف الآخر الذي إما أن يقبل بما جملة أو يرفضها جملة، فإذا قبل بما انعقد العقد واعتبر عندئذ من قبيل عقود الإذعان.

وهو ما يدعونا للتساؤل عن مدى اعتبار المؤمن له كطرف مدعن في عقد التأمين ، وبالتالي التدقيق في خاصية الإذعان ومدى انطباقها على عقد التأمين

وهنا يمكن القول أن عقد التأمين يوصف عموماً بأنه عقد إذعان ويقصد بذلك وبالأخص بالنسبة للمؤمن له أنه لا يملك من الحرية إلا أن يقبل العقد أو العرض العام و المستمر والجامد الذي تقدمه له شركة التأمين، فلا يستطيع النقاش ويخضع لإرادتها، وهذا ما جعل القضاء يتدخل لتفسير العقد والحد من تعسف المؤمن، ويفسره لصالح المؤمن له باعتباره الطرف الضعيف ومناطق الحماية القانونية¹.

فاعتبار عقد التأمين من عقود الإذعان قد مكن القضاء من إضفاء قدر كبير من الحماية للمؤمن له وذلك من خلال تفسير الشروط الغامضة والتي تكون محلاً للشك، في صالح المؤمن له باعتباره الطرف المدعن². وهذا ما أكدته المشرع الجزائري بنصه في الفقرة الثانية من المادة 112 من القانون المدني على أنه: "لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضاراً بمصلحة الطرف المدعن".

ومع أن أغلبية الفقهاء يعتبرون عقد التأمين من عقود الإذعان والمؤمن له الطرف الضعيف فيه، فقد برز مؤخراً اتجاه فقهي معاصر ينفي وصف لإذعان عن عقد التأمين ويضيقه أو يجعله نسبياً، حيث يرى هذا الاتجاه بأنه من الممكن اعتبار التأمين في أحيان - وإن كانت نادرة - من قبيل عقود المساومة التي يمتلك فيها المؤمن له حرية إبرام العقد بعد مناقشة شروطه وتعديلها، ومن ذلك على سبيل المثال عقود التأمين المبرمة مع الشركات والمنشآت الكبرى، كشركات الملاحة والنفط³، نظراً لقوتها الاقتصادية التي تجعلها في مركز مكافئ لمركز شركة التأمين.

ومع الأخذ بالاستثناءات السابقة، إلا أن أغلبية عقود التأمين تعتبر أمام القانون من عقود الإذعان بالنظر لما تتضمنه من شروط نموذجية، فهي لا تبرم بعد مناقشة حرة من الطرفين لشروطها، كما أن المؤمن له لا يملك إلا قبول وثيقة التأمين دون أدنى مناقشة. وليس لنا إلا أن نسلم بهذا الأمر لأن شروط التأمين لا تناقش فعلاً مع المؤمن له قبل إبرام العقد، فلا يمكن لهذا الأخير تعديل أو تغيير صيغة الشروط المطبوعة، وإنما تفرض عليه ولا تقبل شركات التأمين المناقشة

¹ M.Picard et A.Besson, Les Assurances Terrestres en Droit Français, Tome1,4ème édition LGDJ, 1975, p70 .

² G .Berlioz, Le contrat d'adhésion , 2ème édition, LGDJ 1976 . p125 et s.

³ عبد القادر العطير، المرجع السابق، ص 100 .

فيها، ولذلك فإن المؤمن له يعتبر طرفا مدعنا في عقد التأمين، وهو بذلك يستفيد من الحماية المقررة للطرف المدعن في عقد الإذعان إلى جانب الحماية المقررة له كمستهلك.

المبحث الثاني: آليات حماية المؤمن له كمستهلك مدعن

نظرا للطبيعة الخاصة لعقود التأمين، والمستمدة من خصوصية مراكز الأطراف المتعاقدة والتي تتسم بالتفاوت أولا، ومن نوعية هذه العقود التي تعتبر في غالبيتها عقود استهلاك وإذعان ثانيا، تبعا لذلك تتعدد آليات الحماية القانونية للمؤمن له، والهادفة إلى إقامة التوازن العقدي من خلال محاربة الاختلال الناجم عن التفاوت بين مركزي المتعاقدين، وتتجسد هذه الحماية من خلال ما وفرته كل من قواعد حماية الطرف المدعن وقواعد حماية المستهلك، على اعتبار أن التأمين ليس سوى عقد إذعان والمؤمن له طرف مدعن في هذا العقد، وأن التأمين كذلك ليس سوى خدمة استهلاكية وأن المؤمن له مستهلك لها. بالنتيجة فهو جدير بالحماية في الحالتين. وسنتناول هذه الآليات تباعا وفق المطالب التالية:

المطلب الأول: حماية المؤمن له من خلال الالتزام بالإعلام وحق التراجع عن العقد

يهدف تحقيق حماية فعالة وشاملة للمؤمن له كمستهلك للتأمين وكطرف مدعن باعتباره الطرف الغير خبير وباعتبار أنه غالبا ما لا ينتبه إلى شروط العقد فيقدم عليه دون قراءة شروطه واثقا بالمؤمن، وبحكم أن أول حماية يستحقها المؤمن له هي في مرحلة تكوين عقد التأمين، لذلك سنتناول في هذا المبحث حماية مستهلك التأمين من خلال آليتي الالتزام بالإعلام أولا وحق مستهلك التأمين في التراجع عن العقد ثانيا.

الفرع الأول: حماية المؤمن له من خلال الالتزام بالإعلام

إن عدم المساواة في العلم بين المهني (المؤمن) من ناحية وبين المستهلك (المؤمن له) من ناحية أخرى، يعد الأساس الجوهرية الذي أدى إلى وجود وبلورة الالتزام بالإعلام في عقد التأمين بهدف القضاء أو التخفيف من هوة التفاوت في المعرفة بين المتعاقدين هذا التفاوت الذي تولد من تطور أساليب التعاقد التي يكون من الصعب، إن لم يكن من المستحيل، على غير المتخصص فيها، العلم بتفصيلاتها وأسرارها، والإحاطة بجوانبها.

و يعد الالتزام بالإعلام إحدى الأسس الرئيسية التي تركز عليها المنظومة الحماية لمستهلك التأمين، كونه يستهدف إخبار المؤمن له وتوعيته بظروف التعاقد التي يتحدد في ضوءها رضاه وذلك لمواجهة ظاهرة الاختلال في المعلومات بين المؤمن لهم وبين شركات التأمين.

ويعرف بعض الفقه الالتزام بالإعلام على أنه: التزام سابق على التعاقد يتعلق بالالتزام أحد المتعاقدين بأن يقدم للمتعاقد الآخر عند تكوين العقد البيانات اللازمة لإيجاد رضا كامل سليم ومتنور بكافة تفصيلات هذا العقد وذلك بسبب ظروف واعتبارات معينة قد ترجع إلى طبيعة هذا الالتزام أو صفة طرفيه أو طبيعة محله أو أي اعتبار آخر يجعل من

المستحيل على أحدهما أن يعلم ببيانات معينة أو يحتتم عليه منح ثقة مشروعة للطرف الآخر الذي يلتزم بناء على جميع هذه الاعتبارات بالإدلاء بالبيانات¹.

وفرض الالتزام بالإعلام ونصيحة الطرف الآخر على عاتق الطرف المتفوق في العقد، يعد وسيلة لتحقيق التعادل في احتلال المراكز العقدية في عقود الإذعان، فعلى الرغم من وجود نصوص تشريعية خاصة بحماية الطرف الضعيف في عقد الإذعان إلا أن هذه النصوص لا تدخل إلى حيز التنفيذ إلا في مرحلة ما بعد إبرام العقد أو أثناء تنفيذه. وعلى العكس من ذلك فإن أول حماية يستحقها الطرف المذعن الضعيف إنما تكون في الفترة السابقة على التعاقد أي أثناء المفاوضات العقدية حتى لا يستغل المتعاقد الآخر مركزه القوي في الضغط على إرادة الطرف الضعيف لإبرام العقد دون أن يكون ملما بكافة التفاصيل وأحكام هذا العقد مما يجعله ينضم للعقد دون روية وتفكير، لأنه ما كان ليقبل على التعاقد لو تيسر له العلم الكامل والموضوعي بكل النتائج المترتبة عن قراره.

لكن يجب ألا يفهم مما سلف أن الالتزام بالإعلام واجب على عاتق المهني بمفرده بل هناك قواعد خاصة تخرج عن القواعد العامة تمدد هذا الالتزام إلى الطرف المذعن كما هو الشأن مثلا بالنسبة للمؤمن له الذي يتحتتم عليه الإدلاء بجميع البيانات والظروف التي من شأنها تخويل المؤمن صورة حقيقية وشاملة عن الخطر المراد تأمينه. وبالتالي فأهمية الالتزام بالإعلام تتعظم في عقد التأمين وذلك لما يحتوي عليه هذا الأخير من احتلال بين مراكز الأطراف المتعاقدة أي بين المؤمن والمؤمن له.

وبالنسبة للأساس القانوني لهذا الالتزام فنجد له أساسا في عقود الخدمات، حيث صدر في الجزائر قانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم 03/09 مؤرخ في 2009/02/25 والذي جاء الفصل الخامس من الباب الأول منه ليؤكد على إلزامية إعلام المستهلك ويكرس الإلتزام بالإعلام بنص خاص وذلك بمقتضى المادتين 17 و18 منه، واللتين جاءتا لتؤكد على مبدأ إلزامية إعلام المستهلك من طرف المتدخل وتوضحا كفاءات وشروط هذا الإلتزام.

كما صدر المرسوم التنفيذي رقم 378 - 13 المحدد للشروط والكفاءات المتعلقة بإعلام المستهلك²، والذي نص صراحة على تطبيقه في مجال الخدمات، حيث نصت المادة 52 على أنه: "يجب على مقدم الخدمة إعلام المستهلك عن طريق الإشهار أو الإعلان أو بواسطة أي طريقة أخرى مناسبة بالخدمة المقدمة والتعريفات والحدود المحتملة للمسؤولية التعاقدية والشروط الخاصة بتقديم الخدمة".

في حين لم ينص المشرع الجزائري على هذا الإلتزام بصورة خاصة في قانون التأمين، ولم يتبع في ذلك المشرع الفرنسي ولا غيره من التشريعات المتأثرة به، واقتصر تناوله لهذا الإلتزام على الرغم من أهميته على حدود ضيقة تتعلق

¹ نزيه صادق المهدي، الإلتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته، دراسة فقهية مقارنة، 1982، ص 15.

² المرسوم التنفيذي رقم 13- 378 المحدد للشروط والكفاءات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج. ر عدد 58 صادرة في 18 أكتوبر 2013.

بالتأمين على الأشخاص دون سواه من فروع التأمين الأخرى، ولم يتم بتدارك الأمر بالرغم من صدور القانون الجديد 04-06 المعدل والمتمم للأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات.¹

وبالنسبة للمدين بالالتزام بالإعلام، فبما أن الأصل أن الإلتزام بإعلام المؤمن له كمستهلك للتأمين هو التزم يقع على عاتق محترف التأمين، بمعنى يقع على عاتق كل من شركة التأمين وكذا وسطائها، وإذا نظرنا إلى الواقع العملي، فسوف نجد وسطاء شركات التأمين هم الأشخاص الأكثر احتكاكا بالعملاء طالبي التأمين حيث أن أغلبية عقود شركات التأمين يتم إبرامها من خلال وسطاء التأمين، وبناء على ذلك فإن الإلتزام بالإعلام يكون مفروضا عليهم وعلى الأشخاص العاملين لديهم²، وهنا تكمن أهمية الوساطة في عمليات التأمين، وذلك بمساعدة المؤمن له في اتخاذ قراره بإبرام عقد التأمين أو العدول عنه.

من هنا يظهر أن واجب الإعلام في عقود التأمين، هو التزم مؤسس على عاتق كل من يقوم بعرض عمليات محددة تتحدد بامتهان عمليات التأمين. وما يجب لفت الانتباه إليه، أنه طالما أن القانون اعتبر سمسار التأمين تاجرا، لذلك يفترض فيه أن يكون دليلا أكيدا ومجربا، كما أن واجب النصيحة والإعلام الملقى عليه يقدر بشكل صارم إذا ما قورن بغيره كالوكيل العام وشركة التأمين ذاتها. لذلك فإنه يجب عليه أن يبين لربائنه الضمانات المقدمة من مختلف شركات التأمين، ويتحمل بذلك التزامات أكثر من غيره من وسطاء التأمين.³

في الأخير تجدر الإشارة إلى أنه يترتب عن الإخلال بالإلتزام بالإعلام بشكل عام مجموعة من التدابير الإدارية ذات الطابع الوقائي قد تصل إلى حد توقيف النشاط طبقا للمادة 65 من الأمر 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، إضافة إلى مجموعة من الجزاءات الجنائية المتمثلة في غرامات قد تصل إلى 100.000,00 دينار جزائري طبقا لأحكام المادة 78 من ذات القانون وكذا المادة 32 من القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ولا يقف الأمر عند هذا الحد بل يتعداه إلى مجموعة من الجزاءات المدنية تتمثل في قابلية العقد للإبطال، وقيام المسؤولية المدنية للمخل بالتزامه في حالة حدوث ضرر مادي أو معنوي للمستهلك.

¹ لقد جاء نص الفقرة الأولى من المادة L112-2 من تقنين التأمين الفرنسي كما يلي:

L'assureur doit obligatoirement fournir une fiche d'information sur le prix et les garanties avant la conclusion du contrat.

وعلى الرغم من أن هنالك تطابق واضح بين فقرات من هذه المادة ونص المادة 8 من قانون التأمين الجزائري، إلا أنه يلاحظ أن مشرعنا الجزائري لم ينص على بيان المعلومات هذا بالرغم من أهميته الكبيرة في إعلام المؤمن له، كما لم يحاول تدارك ذلك حينما قام بتعديل الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات بموجب القانون 06-04، وهو ما يأخذ حقا على قانوننا وينبغي تداركه.

² على الرغم من أن هؤلاء الأشخاص لا يتوفرون على نفس الشروط والصفات المطلوبة في وسطاء التأمين، ولكن تظل شركة التأمين تتحمل مسؤولية ما إذا كان هؤلاء الأشخاص القدرة والمؤهلات التي تجعلهم يقومون بأداء واجب إعلام المؤمن له.

³ بودالي محمد، الإلتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات، دار الفجر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005. ص 44.

وعن مضمون هذا الالتزام في عقد التأمين ، فإنه يدخل في هذا الإطار إعلام المؤمن له بالخطر موضوع الضمان وحدود الضمان ومدته، وكذا الالتزامات المترتبة عن العقد والمحددة بموجب المادة 15 من الأمر 95-07 ، حيث أن لتوضيح هذه الالتزامات أهمية بالغة بالنسبة للمؤمن له، الذي وإن كان يعرف أن عليه أداء الأقساط والتصريح بالحوادث، ولكنه غالبا لا يكون عالما بضرورة التصريح بالخطر، وحتى عند علمه بكل هذه الالتزامات، فإنه يجهل إجراءات تنفيذها والجزاءات في حال الإخلال بها¹ وهنا يبرز دور محترف التأمين في إعلام المؤمن له بذلك.

ويستثنى مما سبق التأمين على الأشخاص، فنظرا لخصوصيته فقد خصه المشرع الجزائري بنظام خاص للإعلام تضمنته المادة 70 مكرر من قانون التأمين الجزائري، حيث وضعت على كاهل المؤمن أو من يمثله (وسيط التأمين) التزاما بأن يسلم المكتب كشوف معلومات تحتوي إجباريا على توضيحات تتعلق بما يلي:

- 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 و كفاءات التراجع عن العقد،
- كفاءات إلغاء وتحويل عقود الجماعة ونتائجها على المؤمنين.

فبالنظر لأهمية الإعلام في هذا النوع من التأمين على الخصوص، ألزم المشرع أن يأتي ذلك في شكل مكتوب من خلال كشوف مخصصة أساسا لإعلام المؤمن له عن حقوقه وواجباته وكذا المسائل المطلوب القيام بها عندما يقع الحادث، فالملاحظ أن لهذه الكشوف دوران، دور إعلام المؤمن له من جهة، وفي نفس الوقت دور المرشد من جهة ثانية.

أخيرا نشير إلى أن المؤمن له لا يجب عليه الإكتفاء بالمعلومات المقدمة له من طرف الوسيط بل يقع عليه أيضا واجب الإستعلام بنفسه عن العناصر الأساسية للتعاقد حتى يختبر صحة هذه المعلومات والبيانات ويكون هناك التزام بالتعاون لا يكون فيه المؤمن ملزما إلا بتقديم المعلومات المهمة التي يجهلها المؤمن له بدون تقصير منه.

الفرع الثاني: حماية مستهلك التأمين من خلال حق التراجع عن العقد

يعتبر الحق في التراجع تقنية قانونية حمائية استخدمها المشرع لحماية الطرف الضعيف في العقد، عبر منحه مهلة للتفكير والتروي والتبصر قصد تكوين رضاء حر وكامل قبل اتخاذ القرار الملائم الحاسم بشأن الإستمرار في العملية التعاقدية أو

¹ وتمثل هذه الجزاءات إما في بطلان عقد التأمين أو سقوط الحق فيه أو فسخ العقد أو الزيادة في قسط التأمين أو إيقاف الضمان أو تخفيض مبلغ التأمين أو المطالبة بتعويض حسب الحالة، مع الأخذ في الاعتبار حسن أو سوء نية المؤمن له، وهي الحالات التي تشير إليها أحكام المواد من 16 إلى 22، المادة 51، المواد من 86 إلى 88 والمواد من 109 إلى 113 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات.

العدول عنها، بغية الوصول إلى رضا متبصر بالعقد، خصوصا في ظل استخدام وسائل قهرية وكاذبة متعمدة كالإشهار، بهدف دفع مستهلكي التأمين إلى التعاقد واستمالتهم بجميع وسائل الإقناع التسويقية من أجل الإككتاب في عقود التأمين، دون وجود إرادة حقيقية وجدية لديهم من أجل التعاقد¹. يضاف إلى أن المستهلك لا يتمتع عادة بفرصة كافية لمراجعة العقود المعروضة عليه من قبل المنتج أو موزع السلعة أو مقدم الخدمة مقابل ذلك يستفيد هذا الأخير (المهني) من قصر الوقت المعروض على المستهلك ليحصل منه على التوقيع بغض النظر عن احتمالات اعتراض المستهلك على بعض البنود في وقت لاحق على التوقيع، حيث لا جدوى من اعتراضاته. أما من خلال خيار الرجوع عن العقد فإن المستهلكين يتمتعون بمهلة قانونية معقولة حتى يتدبروا ويفكروا في بنود العقد على مهل وروية مما يتيح لهم أيضا استشارة من يريدون استشارته من معارفهم أو من أصحاب الخبرة. دون أن يلزم بتقديم أسباب تراجعهم ولا بدفع تعويض عما ينجر عن ذلك، إذ يعتبر التراجع حقا شخصيا لصاحبه، وإذا لم يتراجع عن العقد خلال مدة التفكير يلزم عندئذ بتنفيذ العقد.

ولذلك فقد جاءت القوانين الحديثة الخاصة بحماية المستهلك لتقرر حق المستهلك في الرجوع عن العقد خلال مدة معينة دون أن يتحمل أية نتائج، وذلك على عكس ما هو معمول به في ظل الأحكام العامة، حيث لا يستطيع أي من الأطراف الرجوع عن العقد، فمتى تم التقاء الإيجاب بالقبول قام العقد، وأصبح تنفيذه ملزما لا رجعة فيه، حتى لو تبين أن تلك السلع أو الخدمات لا تفي بالغرض الذي يسعى إليه المستهلك ولا تنفيذه أصلا.

ولكن ما يؤخذ على تشريعنا الجزائري للإستهلاك، أنه لم يساير ركب التشريعات الحديثة للإستهلاك وخاصة التشريع الفرنسي الذي لطالما كان متأثرا به، إذ لم يعالج هذه المسألة في نطاق عقود الإستهلاك وهو ما يعتبر في نظرنا المتواضع نقصا كبيرا في جانب حماية المستهلك بشكل عام، ولحسن الحظ أن المشرع انتبه لهذه النقطة أثناء تعديله لقانون التأمين. بموجب القانون 04-06 المعدل والمتمم للأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات، بأن نص على إمكانية التراجع عن العقد في مجال التأمين على الأشخاص، وهذا ما يؤكد لنا مرة أخرى دخول التأمين بالفعل إلى دائرة التنظيم التشريعي لعقود الإستهلاك.

في هذا الصدد نص قانون التأمين الجزائري في مادته 90 مكرر على أنه: " باستثناء عقود تأمين المساعدة، يجوز لمكتب التأمين على الأشخاص لمدة شهرين كحد أدنى، أن يتراجع عن العقد برسالة مضمونة مع وصل استلام خلال أجل 30 يوما ابتداء من الدفع الأول للقسط. يجب على هذا الأخير إعادة القسط الذي تقاضاه، بعد خصم تكلفة عقد التأمين، خلال ثلاثين يوما الموالية لاستلام الرسالة الموجهة من قبل المكتب إلى مؤمنه، والتي موضوعها التراجع عن العقد".

¹ محمد الهيني، مرجع سابق، ص 116.

يتضح من خلال نص المادة السابقة أن المشرع الجزائري قد حصر الحق في التراجع عن عقد التأمين بموجب المادة 90 مكرر من الأمر 95-07 في نوع محدد من أنواع التأمين ألا وهو التأمين على الأشخاص مستثنيا منه عقود المساعدة، متأثرا في ذلك بالتشريع الفرنسي.

وعن كيفية ممارسة هذا الحق وآجاله، فإنه طبقا للمادة 90 مكرر السالفة الذكر، فإن الحق في التراجع عن العقد يتم بموجب رسالة مضمونة الوصول مع إشعار بالإستلام خلال ثلاثين يوما ابتداء من دفع القسط الأول، وذلك بشرط أن تكون مدة العقد شهرين على الأقل، أما إذا كانت مدة عقد التأمين لا تتجاوز شهرين فلا يجوز بتاتا للمؤمن له التراجع عن العقد.

فإذا مرت مدة التفكير أي مدة ثلاثين يوما بعد انعقاد عقد التأمين على الأشخاص، فلا يحق لمكتب التأمين بعد ذلك التراجع عن العقد، وبالتالي يعتبر عدم ممارسته لحقه في التراجع تنازلا منه عن هذا الحق، وعليه يصبح عقد التأمين مبرما بشكل نهائي وملزما لهذا الأخير.

أخيرا تجدر الإشارة إلى أنه إذا مارس المؤمن له حقه في التراجع خلال المدة القانونية المنصوص عليها بمقتضى هذه المادة، وجب على المؤمن أن يقوم بإعادة المبالغ المدفوعة خلال ثلاثين يوما من تاريخ تسلم الرسالة المتضمنة التراجع عن العقد من طرف المؤمن له، وذلك بعد خصم تكلفة عقد التأمين.

وهو ما يدفعنا إلى القول بأن الحق في التراجع عن العقد قد بات من أهم مظاهر وتقنيات الحماية القانونية للمؤمن له، وبما أن هذا الحق ليس رخصة عامة في جميع عقود التأمين، فالمأمول من المشرع التدخل مستقبلا لتمتع المؤمن له في باقي عقود التأمين بهذا الحق مادام الهدف منه مواجهة المخاطر المهددة لإرادته في كافة عقود التأمين، باستثناء التأمينات الإلزامية طبعاً والتي لا يجوز منح هذا الحق في نطاقها لمناقضته مع طبيعة وأهداف هذا التأمين.

المطلب الثاني - حماية مستهلك التأمين من خلال نظام مكافحة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك

لا يمكن الحديث عن حماية حقيقية للمؤمن له كمستهلك للتأمين دون الحديث عن حمايته من الشروط التعسفية، حيث تعتبر عقود الإستهلاك المجال الخصب لظهور الشروط التعسفية، لأن أغلب هذه العقود يستقل بتحريرها المهني العارف بخبايا الأمور، والذي لن يجد بدا من صياغة شروط قد تبدو سليمة بمنطق الحرية التعاقدية، ولكنها بميزان العدل وحسن النية هي شروط تعسفية تعكس حقيقة الهوة بين إرادة انكبت على تحضير عقد يطغى عليه هاجس الربح السريع والمصلحة، وإرادة لم تستطع سوى قبول هذه الشروط المجحفة إما لعدم كفاءتها أو قصور خبرتها أو ضعف مكانتها الاقتصادية¹.

¹ إدريس الفاخوري، حماية المستهلك من الشروط التعسفية، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون، وجدة، 2001، ص 65.

ونظرا لأن تحديد الحالات التي تعتبر فيها البنود تعسفية يعد أداة حماية قوية لمستههلك التأمين، كما يعتبر وسيلة تسهل عمل القاضي وتعزز رقابته القضائية على العقود المبرمة بين المهنيين والمستهلكين، إذا ما ثارت نزاعات حولها، فقد تطرق المشرع لتعريف الشرط التعسفي بعدما كان يساير باقي التشريعات العربية في عدم تعريفها للشرط التعسفي، وذلك بمناسبة إصداره للقانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، بموجب المادة 03 الفقرة الخامسة، حيث عرفه على أنه: " 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".

بناء على ما سبق سنتناول أساليب مقاومة الشروط التعسفية في عقود الإستهلاك النموذجية والمتمثلة في الأسلوب التشريعي والذي يقصد به إصدار نصوص تشريعية لحظر العمل بمجموعة من الشروط التي تعتبر تعسفية، والأسلوب الإداري والذي يتجلى من خلال الدور الذي تقوم به لجنة البنود التعسفية .

الفرع الأول: آلية حظر وتحديد الشروط التعسفية في قوائم

تضمنت قوانين الحماية من الشروط التعسفية الحديثة قوائم تحدد الشروط التي تعتبر تعسفية ويمنع العمل بها، وبالنسبة المشرع الجزائري فقد سار على نفس نهج المشرع الفرنسي وقام بإعداد قائمة من الشروط التعسفية بموجب المادة 29 من القانون 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية، والتي نصت في مضمونها على ثمانية شروط اعتبرتها تعسفية، وهي:

- 1 - أخذ حقوق و/أو التزامات لا تقابلها حقوق و/أو امتيازات مماثلة معترف بها للمستهلك.
- 2 - فرض التزامات فورية و نهائية على المستهلك في العقود، في حين أنه يتعاقد هو بشروط يحققها متى أراد.
- 3 - امتلاك 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 في اتخاذ 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 أحل هو بالالتزام 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 جديدة غير متكافئة.

هذه الشروط قد جاءت على سبيل المثال لا الحصر، وهو ما يستشف من قراءة الفقرة الأولى من المادة 29 ذاتها، وذلك باستقصاء عبارة " لاسيما" والتي تفيد وجود شروط أخرى غير منصوص عليها ضمنها¹. ويظهر فضل ورود قائمة الشروط التعسفية على سبيل المثال لا الحصر في من حيث توفيرها حماية فعالة للمستهلك، وتوسيع نطاقها، إذ يمكن للقضاء أن يعتبر شرطا معينا من قبيل الشروط التعسفية بالرغم من عدم ذكره ضمن القائمة السابقة. إضافة إلى

¹ تنص الفقرة الأولى من المادة 29 من القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية على أنه:

" تعتبر بنودا أو شروطا تعسفية في العقود بين المستهلك والبائع، لاسيما البنود والشروط التي تمنح هذا الأخير: ... غير متكافئة".

الحماية المقررة بموجب المادة 29 من القانون 04-02 سألغة الذكر، فإنه تطبيقاً للمادة 30 من نفس القانون¹ صدر المرسوم التنفيذي رقم 06 - 306 الذي يهدف إلى تحديد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية الصادر بتاريخ 10 سبتمبر 2006² المعدل والمتمم³.

نجد أن المادة 05 من المرسوم التنفيذي 306 - 06 جاءت بقائمة أخرى للشروط التعسفية التي يمنع العمل بها في العقود المبرمة بين المستهلكين والأعوان الاقتصاديين أو المتدخلين، وهذه القائمة لها نفس القوة الإلزامية لسابقتها، وقد ذكرت المادة مجموعة من البنود، تتمثل في 12 حالة هي:

- تقليص العناصر الأساسية للعقود المذكورة في المادتين 2 و 3⁴.
- 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 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 المهني 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 المهني 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 عبئ الواجبات التي تعتبر من مسؤوليته.

¹ تنص هذه المادة على مايلي: "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".

² الجريدة الرسمية عدد 56 المؤرخة في 11 سبتمبر 2006.

³ معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 08-44 المؤرخ في 3 فيفري 2008، ج.ر عدد 7، مؤرخة في 10 فيفري 2008.

⁴ ووفقاً لمضمون المادتين 02 و 03 من الرسوم 06-306 تتمثل هذه العناصر التي يجب إدراجها في العقود المبرمة بين العون الاقتصادي والمستهلك، في تلك العناصر المرتبطة بالحقوق الجوهرية للمستهلك والتي تتعلق بالإعلام المسبق للمستهلك ونزاهة وشفافية العمليات التجارية ومن مطابقة السلع و/أو الخدمات وكذا الضمان والخدمة ما بعد البيع.

وعلى عكس القائمة الأولى التي جاءت على سبيل المثال فإن هذه القائمة على ما يبدو قد جاءت على سبيل الحصر، وهو ما يستشف من صياغتها مع الإشارة إلى أن المادة 30 من القانون 04-02 تعطي الحكومة حق إصدار مراسيم تورد قوائم أخرى للشروط التعسفية.

وتعتبر كل من القائمتين السابقتين بمثابة قوائم سوداء، وحدير بالإشارة إلى أن اعتماد التشريعات إعداد قائمة بالشروط التعسفية من شأنه تسهيل عبء الإثبات، فليس أمام المستهلك حينها إلا إثبات أن الشرط ورد ضمن القائمة السابقة وسيتم تطبيق الجزاء المقرر عليها في نص القانون، فهي ملزمة للقاضي فلا يكون له بالتالي سلطة تقديرية بشأن طابعها التعسفي. أما إذا تعلق الأمر بشروط أخرى غير تلك الواردة في القائمة، فإن المتعاقد يقع عليه عبء إثبات الطابع التعسفي للشرط وفقا للقاعدة الثبوتية البينة على من ادعى¹.

الفرع الثاني: رقابة لجنة الشروط التعسفية

لم تقتصر الأنظمة القانونية المتعلقة بمواجهة الشروط التعسفية على الوسائل التشريعية فحسب في تحديدها لهذه الشروط، بل عمدت إلى توسيع الحماية القانونية للمستهلك، من خلال تبنيها للرقابة الإدارية على الشروط التعسفية فقد بادرت بعض التشريعات إلى إنشاء هيئة إدارية تعرف بلجنة الشروط التعسفية " la commission des clauses abusives" تهدف إلى مراقبة الشروط ذات الطابع التعسفي في مختلف نماذج العقود المقترحة من قبل المهنيين على المستهلكين، من أجل تفعيل حماية المستهلك في مواجهة هذه الشروط. وستتناول فيما يلي التعريف بلجنة البنود التعسفية وكذا تحديد اختصاصاتها في مجال مقاومة الشروط التعسفية في عقود الإستهلاك.

أولا - التعريف بلجنة الشروط التعسفية:

بالنسبة للمشرع الجزائري، واقتداء بنظيره الفرنسي فقد قام بإنشاء لجنة البنود التعسفية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 06-306 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، وقد عرفتها المادة 6 من نفس المرسوم على أنها: " لجنة ذات طابع استشاري تنشأ لدى الوزير المكلف بالتجارة يرأسها ممثل الوزير المكلف بالتجارة وهذه اللجنة تقوم بإعداد نظامها الداخلي الذي يصادق عليه بقرار من الوزير المكلف بالتجارة ".

ونصت المادة 08 من نفس المرسوم المعدلة والمتممة بموجب المرسوم 08-44 السابق الذكر، على أن اللجنة تتكون من الأعضاء الآتي ذكرهم:

- ممثلان (2) عن الوزير المكلف بالتجارة مختصان في مجال الممارسات التجارية.
- ممثلان (2) عن وزير العدل مختصان في قانون العقود.

¹ بودالي محمد، الشروط التعسفية في العقود، ص 100.

- ممثلان (2) من مجلس المنافسة.
 - متعاملان اقتصاديان (2) يمثلان الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة ومؤهلان في قانون الأعمال والعقود.
 - ممثلان (2) عن جمعيات حماية المستهلكين ذات طابع وطني، مؤهلين في مجال قانون الأعمال والعقود.
- ويمكن للجنة الاستعانة بأي شخص آخر بوسعه أن يفيدها في أعمالها.

من خلال تشكيلة لجنة البنود التعسفية فإننا نلاحظ أن اللجنة تضم عناصر قضائية وعناصر إدارية ومستشارين في مجال القانون أو في مجال العقود وعناصر تمثل المستهلكين والمهنيين، فالمرجع مثل جميع الفئات المعنية. وهذا ما يدل على أهمية الدور الذي يمكن أن تلعبه هذه اللجنة للحد من الشروط التعسفية في العقود عامة، والتأمين خاصة.

ثانيا - اختصاصات لجنة الشروط التعسفية:

تعتبر لجنة الشروط التعسفية ذات طابع إستشاري، حيث يتحدد دورها في البحث عن مدى تضمن العقود النموذجية المعروضة من قبل المهنيين على المستهلكين لأي شروط تعسفية وإذا ما استخلصت من خلال تلك العقود الطابع التعسفي فإنها تصدر توصيات إلى الوزير المكلف بالتجارة والمؤسسات المعنية من أجل إبطال أو إلغاء أو حذف هذه الشروط، كما يمكنها أن تقوم بكل دراسة أو خبرة متعلقة بكيفية تطبيق العقود تجاه المستهلكين، ويمكنها كذلك مباشرة أي عمل يدخل في مجال اختصاصها¹. وفي سبيل قيامها بمهامها، يمكن للجنة الشروط التعسفية أن تخطر من تلقاء نفسها أو تخطر من طرف الوزير المكلف بالتجارة ومن طرف كل إدارة وكل جمعية مهنية وكل جمعية حماية المستهلك أو كل مؤسسة أخرى لها مصلحة في ذلك².

ولئن كانت تشكيلة هذه اللجنة وكذا اختصاصاتها تعكس الغاية من إنشائها، إلا أن الواقع يكشف عن غياب تام للدور الفعال الذي يمكن أن تلعبه هذه اللجنة في مكافحة الشروط التعسفية على المستوى العملي وهذا راجع للتأخر الكبير في تجسيدها على أرض الواقع.

وعلى العكس من ذلك فقد قامت لجنة الشروط التعسفية الفرنسية منذ السنة الأولى على إنشائها بإصدار العديد من التوصيات المحددة للشروط المعتبرة تعسفية، ومن خلال الإطلاع على أعمال هذه اللجنة نجدها قد كشفت عن العديد من الشروط ذات الطابع التعسفي³.

وقد كان لتوصياتها نتائج لا بأس بها في الواقع العملي، ساهمت في الحد من الشروط التعسفية في نماذج العقود، فضلا أن المشرع كثيرا ما تبني بعض هذه التوصيات التي كرسها تشريعيا في قانون التأمين، دون أن يغفل أن القضاء

¹ طبقا للمادة 7 من المرسوم التنفيذي 306-06.

² طبقا للمادة 11 من المرسوم التنفيذي 306-06.

³ للإطلاع على توصيات لجنة الشروط التعسفية الفرنسية، أنظر الموقع الإلكتروني: www.clause-abusive.fr

بدوره استأنس بتوصياتها في تقدير الطابع التعسفي للعديد من الشروط الواردة في عقود التأمين، إما بصفة مباشرة أو غير مباشرة، عن طريق طلب مشورة هذه اللجنة.

المطلب الثالث: دور جمعيات حماية المستهلك في حماية مستهلك التأمين

نظرا للدور الفعال الذي تقوم به جمعيات حماية المستهلك كأحد أبرز الفاعلين في تنشيط الحياة الاجتماعية والإقتصادية في المجتمع، أولت الدول أهمية بالغة لإنشائها باعتبار تمثيل المستهلك والدفاع عن مصالحه من خلال جمعيات حماية المستهلك قد أضحت من الحقوق التي تضمنها جميع التشريعات المقارنة لهذا الأخير وأحد المبادئ التي كرستها المنظمات الدولية.

ويعود ظهور الجمعيات عموما في الجزائر إلى أوائل التسعينيات، بموجب السند القانوني والتنظيمي المتمثل في القانون 90-31 المتعلق بالجمعيات¹، والمُلغى بموجب القانون رقم 12-06 المؤرخ في 12 جانفي 2012².

وبالنسبة لجمعيات حماية المستهلك، فقد خصص لها القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش فصلا كاملا تحت عنوان: جمعيات حماية المستهلك وهو الفصل السابع من الباب الثاني المتعلق بحماية المستهلك، فنص في المادة 21 على أن جمعية حماية المستهلكين هي كل جمعية منشأة طبقا للقانون، تهدف إلى ضمان حماية المستهلك من خلال إعلامه و تحسيسه و توجيهه و تمثيله، كما يمكن أن يعترف لجمعيات حماية المستهلك بالمنفعة العمومية وبالتالي يمكنها الاستفادة من المساعدة القضائية. كما تنص المادة 23 على حق جمعيات حماية المستهلك في التأسيس كطرف مدني في حالة ما إذا تعرض المستهلك لأضرار فردية تسبب فيها التدخل أي المهني.

أما فيما يخص جمعيات حماية مستهلك التأمين كجمعيات متخصصة في حماية شريحة المؤمن لهم والدفاع عن مصالحهم فوجودها في الساحة الميدانية يكاد يكون منعزلا، وحاليا لا توجد سوى جمعية محلية تسمى: " الجمعية الجزائرية لحماية مستهلكي التأمين"³ مقرها الجزائر العاصمة، وكما يتضح من تسميتها فهي تعنى بالدفاع عن مصالح المؤمن لهم.

في الأخير تجدر الإشارة إلى أنه لو توفرت لهذه الجمعيات الأرضيات القانونية الفاعلة والمناخ السياسي الملائم لتحولت إلى آلية فعالة لتحقيق تلك الحماية. وبالتالي لابد الأطراف الفاعلة في هذا الميدان للاهتمام أكثر بإنشاء جمعيات

¹ قانون رقم 90-31 متعلق بالجمعيات مؤرخ في 4 ديسمبر 1990، الجريدة الرسمية عدد 53 مؤرخة في 05 ديسمبر 1990.

² قانون رقم 12-06 متعلق بالجمعيات مؤرخ في 12 جانفي 2012، الجريدة الرسمية عدد 02 مؤرخة في 15 جانفي 2012.

³ لا يمكن العلم بوجود هذه الجمعية إلا من خلال تفحص لقائمة جمعيات حماية المستهلك التي يتضمنها ملحق دليل المستهلك الجزائري الصادر عن وزارة التجارة، أو من خلال بعض المقابلات الصحفية التي أجريت مع رئيسها والمنشورة عبر الموقع الإلكتروني للمجلس الوطني للتأمينات على شبكة الانترنت: www.cna.dz. وعن مدى مساهمة هذه الجمعية بصفة فعلية في مجال حماية المؤمن له فلا نكاد نجد لها أثرا ملموسا.

محلية ووطنية تعني بهذا الشأن لكي يتم الوصول لحماية مثالية لمستهلكي التأمين، كما يجب أن لا نغفل الدور الذي يمكن أن يقوم به المستهلكون أنفسهم باتخاذهم المبادرة بتأسيس جمعيات هدفها حمايتهم.

المطلب الرابع: حماية المؤمن له من خلال تدخل القضاء لإعادة التوازن لعقد التأمين

تتمثل وسائل حماية المؤمن له بوصفه مدعنا في عقد التأمين، في كل من سلطة القاضي إزاء الشروط التعسفية في عقد التأمين والسلطة الممنوحة له بخصوص تفسير عقد التأمين بوصفه عقد إذعان.

الفرع الأول: سلطة القاضي إزاء الشروط التعسفية

إن دور القاضي وفقا للقواعد العامة، يقتصر على مجرد تفسيرها، بغية إعمال حكم القانون عليها، كما يفسر الشك لمصلحة المدين، إلا أنه خروجا على هذه القواعد، وبحجة توفير الحماية للطرف المدعن في عقود الإذعان عموما، اعترف القانون للقاضي بسلطة استثنائية وهي سلطة تعديل أو إلغاء الشروط التعسفية في عقود الإذعان ومن بينها عقد التأمين، وذلك بموجب المادة 110 من القانون المدني والتي تنص على أنه: "إذا تم العقد بطريق الإذعان، وكان قد تضمن شروطا تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المدعن منها، وذلك وفقا لما تقتضي به العدالة ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك".

وتجدر الإشارة إلى أن هذه السلطة الممنوحة للقاضي هي استثناء من القاعدة العامة المعروفة في العقود وهي أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقرها القانون¹. يطبق نص هذه المادة على عقود التأمين لأنها تتم بطريقة الإذعان، وتتخذ سلطة القاضي التقديرية في مواجهة الشروط التعسفية التي تتضمنها عقود التأمين إحدى الصور الآتية: إما أن يعدل الشرط أو يلغيه.

أ - سلطة القاضي في تعديل الشرط التعسفي في عقد التأمين

يقصد بتعديل الشرط التعسفي الإبقاء عليه مع رفع أوجه التعسف التي يتضمنها، بالوسيلة التي يراها القاضي ملائمة، لأن إعفاء المدين من ذلك الشرط من شأنه أن ينهي العقد². ويطبق القاضي هذا الإجراء على عقد التأمين لأنه يدخل في إطار حماية الطرف الضعيف في ظل النظرية العامة لعقود الإذعان التي صاغها المشرع لهذا الغرض.

فعند عرض نزاع على القاضي يتعلق موضوعه بالرقابة على عقد تأمين يتضمن شرطا أو أكثر من الشروط التعسفية، ولم ترد ضمن الحالات المحظورة والتي تعتبر تعسفية بمجرد إدراجها في العقد، فإن القاضي يبحث في مدى اعتبار أي شرط تعسفي من خلال المقارنة بين المنفعة التي يتحصل عليها المؤمن وعدم وجود مقابل لهذه المنفعة من جهة المؤمن له. كأن تفرض شركة التأمين شرطا على المؤمن له يقضي بسقوط حقه في طلب مبلغ التأمين بمجرد عدم إبلاغه

¹ طبقا لنص المادة 106 من القانون المدني الجزائري.

² بجاوي الشريف، سلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية (دراسة مقارنة)، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، العدد الثاني، جوان 2014، ص 107.

عن حادثة السرقة خلال ثلاثة أيام مهما كانت الظروف. ومن ظروف وملابسات مثل هذا النزاع وخصوصا طبيعة عقد التأمين على سرقة المنزل مثلا، يستخلص القاضي تعسف وسوء نية المؤمن للإضرار بالمؤمن له والتخلص من التزامه بدفع مبلغ التأمين. ونتيجة لذلك، فإن القاضي يعدل هذا الشرط بإلغائه لعبارة " مهما كانت الظروف " لأنها تمنح منفعة مفرطة للمؤمن على حساب المؤمن له، ويعوضها بعبارة " ماعدا في الحالة الطارئة أو القوة القاهرة"، فالسبب في تعديل الشرط التعسفي وعدم إبطاله يكمن في كونه شرطا أساسيا في عقد التأمين على السرقة. وبهذا يكون القاضي قد أزال وجه التعسف الذي تضمنه الشرط وأبقى عليه.

ب - سلطة القاضي في إلغاء الشرط التعسفي في عقد التأمين:

تعتبر سلطة القاضي في الإلغاء من الشرط التعسفي في عقد الإذعان سلاحا خطيرا في يد القضاء. فإذا ما تبين للقاضي أن الشرط المدرج هو شرط تعسفي، وأن مجرد تعديله بتخفيف الإلتزام الذي يفرض على عاتق الطرف المدعى لا يفي بغرض الحماية المطلوبة له، فإنه يستطيع أن يعفي الطرف المدعى منه. وهذا خروجا عن القاعدة العامة التقليدية المعروفة " العقد شريعة المتعاقدين " ويستعمل القاضي هذه السلطة إذا رأى عدم جدوى الوسيلة الأولى المتمثلة في التعديل، ورأى أن العدالة العقدية لن تتحقق إلا بإزالة أو بإعفاء الطرف المدعى وتعتبر المادة 110 من القانون المدني نص عام وشامل وهي أداة قوية في يد القاضي لتحقيق حماية فعالة للطرف الضعيف¹.

وفيما يتعلق بعقد التأمين، فلقد عمل المشرع الجزائري على توفير حماية خاصة بالمؤمن له من الشروط التعسفية في ظل القواعد العامة بموجب المادة 622 من القانون المدني، والتي تضمنت مجموعة من الشروط التعسفية التي يمنع إدراجها في وثيقة التأمين، والتي يتضح من خلالها حرص المشرع على ترجيح كفة المؤمن له وذلك بإبطال الشروط التعسفية التي ترد في وثيقة التأمين وذكر بشكل خاص خمسة أنواع أوردها في المادة 622 كما يلي :

- الشرط الذي يقضي بسقوط الحق في التأمين بسبب مخالفة القوانين إلا إذا كان ذلك الخرق جناية أو جنحة عمديه.
- شرط الذي يقضي بسقوط حق المؤمن له بسبب تأخره في إعلان الحادث المؤمن منه إلى السلطات أو في تقديم المستند إذا تبين من الظروف أن السبب 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 يتبين أنه لم يكن لمخالفته أثر في وقوع الحادث المؤمن منه.

¹ عمرو جويده، مرجع سابق، ص 148.

إن الشروط السابقة الذكر تعتبر باطلة وإذا أراد المؤمن له استبعاد شرط منها، فما عليه إلا التمسك بالنص الذي يحظرها، حتى يتسنى للقضاء الحكم بطلانها، وكأنا بصدد قائمة سوداء للشروط التعسفية، افترض فيها القانون الطابع التعسفي افتراضا لا يقبل إثبات العكس¹.

فالقاضي يستند إلى هذه الشروط المحظورة ليسترشدها في أعمال سلطته بإبطال أي شرط تعسفي يمكن أن يرد في عقد التأمين دون البحث في مدى تضمنه أي وجه من أوجه التعسف، مادام أن المشرع وبمحكم القانون اعتبرها شروطا تعسفية بذاتها يتولى القاضي إبطالها لمصلحة المؤمن له.

الفرع الثاني: تفسير البنود الغامضة في عقد التأمين بوصفه عقد إذعان

تمثل هذه السلطة الممنوحة للقاضي في تفسير العبارات الغامضة في عقد الإذعان ضمانة هامة لحماية الطرف المذعن، فمن المعلوم أن عقود التأمين تعتبر من أبرز تطبيقات عقود الإذعان التي تحررها شركات التأمين مسبقا وتعرضها على الجمهور في شكل وثيقة مطبوعة تتضمن مصطلحات تقنية وقانونية معقدة خاصة بنشاط التأمين. لذا فإن عقود التأمين لا تخلو من العبارات الغامضة التي تستوجب تدخل القاضي لتفسيرها، وعليه لا يجوز للقاضي أن يفسر العقد إلا إذا تضمن عبارات غامضة، لأن الوضوح يمنع التفسير، وذلك اعتمادا على نص المادة 111 من القانون المدني التي تؤكد على ذلك، والتي تنص على أنه:

" إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الإنحراف عنها عن طريق تأويلها للتعرف على إرادة المتعاقدين.

أما إذا كان هناك محل لتأويل العقد، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، مع الإستهداء في ذلك بطبيعة التعامل، وما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين، وفقا للعرف الجاري في المعاملات".

كما تنص المادة 112 من القانون المدني الجزائري: " يؤول الشك في مصلحة المدين، غير أنه لا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة ضارا بمصلحة الطرف المذعن".

مع هذا فالمشرع لم يعرف العبارة الغامضة بل اكتفى بجعلها شرطا أساسيا وكافيا لإعمال سلطة القاضي في تفسير العقد. بالمقابل فإن الفقه والقضاء يعتبران شرطا ما أو عبارة ما غامضة عندما تتضمن لبسا حول ما انصرفت إليه إرادة المتعاقدين، وغالبا ما يتأتى هذا اللبس من كون الشرط أو العبارة تحتمل أكثر من معنى، بمعنى أنها تحتمل عدة تأويلات بشكل يثير التساؤل عن التأويل الصحيح الذي يكون قد انصرفت إليه إرادة المتعاقدين. أو كونها تتعارض مع عبارات أو شروط أخرى في العقد.

ولذلك فإنه عند قيام الشك، يتجه القضاء في تفسير شروط وعبارات عقد التأمين الغامضة، تفسيرا يخدم مصالح المؤمن له بالدرجة الأولى دائما كان أو مدينا، وذلك خلافا للقواعد العامة التي تقضي بأن يفسر الشك لمصلحة المدين،

¹ بودالي محمد، الشروط التعسفية في العقود، مرجع سابق، ص 77.

مستندا في ذلك على الشطر الثاني من نص المادة 112 من القانون المدني التي تؤكد على وجوب أن لا يكون التفسير ضارا بمصلحة الطرف المذعن دائنا كان أو مدينا، ونظرا لكون التأمين أبرز مثال على عقود الإذعان فيفسر الشك لمصلحة المؤمن له. خصوصا وأن الطرف المذعن دائنا كان أم مدينا، لم يشارك في صياغة أو مناقشة بنود العقد التي يتكفل الطرف القوي بصياغتها بما يملك من وسائل التفوق التقنية على الطرف الضعيف.

وذلك أيضا ما حرص المشرع الفرنسي على تأكيده حديثا، بمقتضى قانون الاستهلاك الجديد رقم 2016-301 الصادر بتاريخ 14 مارس 2016¹، وكان ذلك بموجب المادة 1-211.L والتي أوجب المشرع بمقتضاها أن تكون شروط العقود المقترحة بمعرفة المهنيين للمستهلكين محررة بطريقة واضحة ومفهومة وفي حالة الشك يجب تفسيرها لصالح المستهلك² وهو ما ينطبق على عقد التأمين باعتباره عقدا من عقود الإستهلاك.

ومع ذلك فإن القاضي عندما يفسر غموض عبارات عقد التأمين لمصلحة المؤمن له، فإنه لا ينبغي له أن يكون متعسفا تجاه المؤمن، إذ لا بد له من مراعاة بعض الضوابط التي لا بد له من الإهتمام بها بحثا عن النية المشتركة للمتعاقدين لا الإرادة الفردية لكل منهما، وهي الضوابط التي حددها الفقرة الثانية من المادة 111 من القانون المدني السالفة الذكر والمتمثلة في: طبيعة التعامل، وما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين، وفقا للعرف الجاري في المعاملات.

خاتمة:

من خلال دراستنا لهذا الموضوع، فقد سعينا إلى تسليط الضوء على الآليات القانونية الكفيلة بضمان التوازن والحماية للطرف الضعيف في عقد التأمين ألا وهو المؤمن له كمستهلك وطرف مدعن في مواجهة الطرف القوي وهو المؤمن، لذا تناولنا جملة من الحلول التي طرحها المشرع في إطار سعيه الحثيث وراء توفير الحماية التشريعية اللازمة لمستهلكي الخدمات التأمينية بما يخول للمؤمن لهم حماية قانونية فعالة، عبر حماية رضا الطرف الضعيف في العقد بإلزام المؤمن بإعلامه بشروط العقد وضمان حقه في التراجع عنه، وكذا بمنعه من إدراج الشروط التعسفية في العقد، إضافة إلى نصه على أن أي نقص أو غموض يتوجب تفسيره لمصلحة المؤمن له.

وتمثلت أهم النتائج التي خلصنا إليها من خلال دراستنا في ما يلي:

1. أن المشرع الجزائري قد حاول مسايرة المشرع الفرنسي في مجال إعلام المستهلك بشكل عام، إلا أنه لم يقر الالتزام بالإعلام بشكل خاص في عقد التأمين ولم يتبع في ذلك لا المشرع الفرنسي ولا التشريعات المتأثرة به والتي أصبحت تستعمل الإعلام كتقنية جديدة في قوانين التأمين الحديثة، ويعتبر هذا نقصا فادحا في جانب حماية المؤمن له ويجب

¹ Ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016 relative à la partie législative du code de la consommation, JORF n°0064 du 16 mars 2016 .

² ونص هذه المادة كما يلي :

« Les clauses des contrats proposés par les professionnels aux consommateurs doivent être présentées et rédigées de façon claire et compréhensible. Elles s'interprètent en cas de doute dans le sens le plus favorable au consommateur ».

تداركه. ولذلك نقترح على المشرع الجزائري ضرورة مواكبة التشريعات الحديثة للتأمين، وذلك بإقرار التزام وسطاء التأمين بإعلام المؤمن له بموجب نص خاص يكفل لمستههلك التأمين أبسط حقوقه ألا وهو الحق في إعلامه باعتباره ضمانة حقيقية لحماية رضا المؤمن له لاسيما أثناء مرحلة إبرام عقد التأمين مع النص على حق مستهلك التأمين في إبطال العقد في حالة مخالفة المؤمن لهذا الالتزام.

2. فيما يخص منح مستهلك التأمين الحق في التراجع عن العقد، فقد توصلنا إلى أن المشرع الجزائري قد أحسن صنعا حينما نص على هذا الحق بمقتضى قانون التأمين بالرغم من أن هذا الحق قد اقتصر على حدود ضيقة تتعلق بالتأمين على الأشخاص دون غيره من أنواع التأمين الأخرى، لذلك فجدير بالمشرع الجزائري توسيع نطاق الحق في التراجع عن العقد ليشمل باقي أنواع عقود التأمين وهو ما يعزز في رأينا حماية المؤمن له.

3. بالنسبة لحماية مستهلك التأمين من الشروط التعسفية، فإنه قد تبين لنا أنه مادام أن إمكانية ورود شروط توصف بالتعسف في عقود التأمين باعتبارها من عقود الإستهلاك تظل محتملة، من هنا فإن التصدي لها قد بات ضرورة حتمية وملحة، ولقد سجلنا في هذا الإطار تعدد الآليات التي سخرها المشرع الجزائري في هذا المجال أسوة بنظيره الفرنسي وقد كان أهمها نظام حظر وتحديد الشروط التي تعتبر تعسفية في عقود الإستهلاك إضافة إلى الدور الذي من المفروض أن تلعبه لجنة الشروط التعسفية في هذا المجال والتي لا بد في رأينا أن يكون لها أثر فعلي على أرض الواقع يجسد الهدف الذي أنشئت من أجله.

4. على مستوى الحماية التي توفرها الحركة الجموعية لمستهلك التأمين، فإنه قد وقفنا على محدودية الدور الذي تلعبه هذه الأخيرة ونقص فعاليتها في ظل انعدام جمعيات متخصصة في حماية مستهلكي التأمين وبالتالي ضالة الأمل المعقود عليها في مسألة حماية المؤمن له وبالتالي ندعو الأطراف الفاعلة في هذا الميدان للاهتمام أكثر بإنشاء جمعيات محلية ووطنية تعنى بهذا الشأن لكي يتم الوصول لحماية مثالية لمستهلكي التأمين، كما يجب أن لا نغفل الدور الذي يمكن أن يقوم به المستهلكون أنفسهم باتخاذهم المبادرة بتأسيس جمعيات هدفها حمايتهم.

5. بالنسبة للضمانات الحمائية للمؤمن له وفق قواعد حماية الطرف المدعى في عقد الإذعان من خلال الدور الذي يمكن أن يلعبه القضاء في تعديل وإلغاء الشرط التعسفي وإعفاء المؤمن له منه وتفسير العبارات الغامضة في عقد التأمين بوصفه عقد إذعان، فقد توصلنا إلى أن هذا مسلك ينطوي على سبع حماية جدية وفعالة لمستهلك التأمين من ما يمكن أن يهدد استقرار العقد.

ختاما يمكن القول بأن تعدد أنظمة الحماية قد ساهم في ضمان حماية معقولة لمستهلك التأمين، ومع ذلك فإن حماية هذا الأخير لا تزال تستدعي تضافر جهود جميع المتدخلين والمعنيين بهذا الموضوع لاستدراك أوجه القصور، وبما أن المشرع هو الجهة الرئيسية التي يجب عليها رفع هذا التحدي، وجب أن يضع بين يدي مستهلك التأمين الوسائل الضرورية التي تكفل له هامشا أكبر من الحماية.

قائمة المراجع:

- أحمد شرف الدين، أحكام التأمين (دراسة مقارنة في القانون والقضاء المقارنين)، طبعة نادي القضاة، 1991.
- أحمد محمد لطفي أحمد، نظرية التأمين (المشكلات العلمية والحلول الإسلامية)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2006.
- إدريس الفاخوري، حماية المستهلك من الشروط التعسفية، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون، وجدة، 2001.
- بهاء بهيج شكري، التأمين في التطبيق والقانون والقضاء، الجزء الأول (نظام التأمين)، دار الثقافة، عمان، الأردن.
- بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن (دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي)، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2006.
- بودالي محمد، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري (دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا وألمانيا ومصر)، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2007.
- بودالي محمد، الالتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات، دار الفجر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
- سيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، الدار الجامعية للطباعة والنشر، 2003.
- شريف بجاوي، سلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية (دراسة مقارنة)، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، العدد الثاني، جوان 2014.
- عبد الرزاق بولنوار، المهني والمستهلك طرفان متناقضان في العلاقة الاستهلاكية دراسة في ضوء القانون الجزائري والفرنسي، مقال منشور على الموقع: <https://revues.univ-ouargla.dz>.
- عبد القادر العطير، التأمين البري في التشريع (دراسة مقارنة)، دار الثقافة، عمان، الأردن، الطبعة الخامسة، 2010.
- علي بولحية، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2000.
- عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك (دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
- عمريو جويده، حماية مستهلكي التأمين، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2013-2014.
- محمد الهبي، الحماية القانونية والقضائية للمؤمن له في عقد التأمين، دار الآفاق المغربية للنشر والتوزيع، المغرب، 2010.
- هيفاء رشيدة تكار، النظام القانوني لعقد التأمين، أطروحة دكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012.
- منير البصري وأحمد المنصوري، حماية المستهلك من الشروط التعسفية، مقال منشور على الموقع: <http://droitcivil.over-blog.com>.
- نزيه صادق المهدي، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته، دراسة فقهية مقارنة، 1982، ص 15.
- هيثم عمر سليم، حماية المستهلك من الممارسات الاحتكارية المؤدية إلى الإذعان (دراسة مقارنة)، مجلة الحقوق، جامعة البحرين، المجلد 10، العدد 06، جانفي 2013.
- أمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995 (الجريدة الرسمية رقم 13 مؤرخة في 8 مارس 1995، ص 3) معدل و متمم بالقانون 06-04 المؤرخ في 20 فيفري 2006 (ج ر 15 مؤرخة في 12 مارس 2006، ص 3) يتعلق بالتأمينات.
- قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 جوان 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل والمتمم بالقانون 10-06 المؤرخ في 15 أوت 2010. ج. ر رقم 46 المؤرخة في 18-08-2010.
- القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فيفري 2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج. ر عدد 15 صادرة في 8 مارس 2009.
- قانون رقم 12-06 متعلق بالجمعيات مؤرخ في 12 جانفي 2012، الجريدة الرسمية عدد 02 مؤرخة في 15 جانفي 2012.
- المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج. ر عدد 58 صادرة في 18 أكتوبر 2013.
- G. Berlioz, *Le contrat d'adhésion*, 2ème édition, LGDJ 1976.
- J. GHESTIN, *Traité du droit civil, La formation du contrat*, L.G.D.J., 3^{ème} éd., 1993.
- JEAN CALAIS-AULOY et F. STEINMETZ, *Droit de la consommation*, 4ème édition, Dalloz, 2000.
- M. Picard et A. Besson, *Les Assurances Terrestres en Droit Français*, Tome1, 4ème édition LGDJ, 1975.
- Y. LAMBERT – FAIVRE, *Droit des Assurances*, 10^e édition, Précis Dalloz, 1998.
- Ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016 relative à la partie législative du code de la consommation, JORF n°0064 du 16 mars 2016.
- www.clause-abusive.fr
- www.cna.dz