

حماية المؤمن له من الشروط التعسفية

Protection de l'assuré contre des conditions arbitraires

تاريخ قبول المقال للنشر: 2017/12/20

تاريخ إرسال المقال : 2017/11/16

عياض محمد عماد الدين / جامعة قاصدي مرباح - ورقلة

الملخص :

يتناول المقال الحماية التي يحظى بها المؤمن له تجاه الشروط التعسفية في القانون الجزائري، حيث تتعدد جوانب هذه الحماية تبعاً لتعدد الأوصاف التي تنطبق على مركز المؤمن له في عقد التأمين. ففضلاً عن الحماية الخاصة المقررة للمؤمن له ضمن أحكام عقد التأمين (المادة 622 من القانون المدني)، يحظى أيضاً بالحماية العامة المقررة للطرف المدعى في عقود الإذعان (المادة 110 من القانون المدني)، كما يحظى بالحماية المقررة للمستهلك ضد الممارسات التعاقدية التعسفية ضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية (القانون رقم 02-04 المؤرخ في 23 يونيو 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم).

الكلمات المفتاحية: الشروط التعسفية، المؤمن له، عقد التأمين، عقد الإذعان، المستهلك، عقد الاستهلاك، حماية المتعاقد الضعيف.

Résumé :

L'article aborde la protection dont jouit l'assuré contre les clauses abusives en Droit Algérien. Les aspects de cette protection sont multiples en fonction de la diversité des descriptions qui s'appliquent à la situation juridique de l'assuré dans le contrat d'assurance.

En plus de la protection spéciale prévue à l'assuré dans les clauses du contrat d'assurance (Article 622 du Code Civil), il bénéficie d'une protection générale prévue pour la partie adhérente dans les contrats d'adhésion (Article 110 du Code Civil), comme il bénéficie aussi de la protection prévue au consommateur contre les pratiques contractuelles abusives à travers les règles applicables aux pratiques commerciales (Loi n°04-02 du 23 juin 2004 modifiée et complétée).

Mots clés : Clauses abusives, L'assuré, Contrat d'assurance, Contrats d'adhésion, Consommateur, Contrat de consommation, Protection de la partie faible.

مقدمة :

أضحى التأمين في هذا العصر يحظى بأهمية بالغة جعلت منه ضرورة اجتماعية وحاجة اقتصادية، فالتأمين يشكل مظلة أمان لتغطية الخسائر المنجزة عن المخاطر التي تهدد الأشخاص في حياتهم الاجتماعية ونشاطاتهم الاقتصادية ، كما يعتبر وسيلة لإنعاش الحركة الاقتصادية من خلال دوره في توفير الراحة والثقة للأفراد والمؤسسات ما يشجعهم على ممارسة نشاطهم دونما تردد أو تحفظ، فضلا عن كونه إحدى وسائل الادخار والاستثمار التي شهدت نموا كبيرا في الفترة الراهنة. كل ذلك يفسر الأهمية التي بات يحظى بها التأمين اليوم، والتي بررت فرضه بقوة القانون في بعض المجالات .

إن هذه المعطيات جعلت شركات التأمين تتبوء مركزا تعاقديا قويا يمكنها من فرض إرادتها على المؤمن لهم، من خلال ما تمليه من شروط لمصلحتها في عقد التأمين مستغلة حاجة الأشخاص للأمان. الأمر الذي استدعى تدخل المشرع للحد من هيمنتها على مضمون عقد التأمين بما يضمن قدرا من العدالة والتوازن بين طرفي هذا العقد، لا سيما من خلال حماية المؤمن له مما قد يفرض عليه من شروط تعسفية حال اندفاعه للبحث عن خدمة التأمين .

إن أهمية البحث في الحماية القانونية التي يحظى بها المؤمن له تجاه الشروط التعسفية تتأتى من كون المؤمن له يستجمع ثلاث صفات أناط المشرع بكل صفة منها أحكاما تتعلق بالحماية تجاه الشروط التعسفية. فضلا عن صفته كمؤمن له في عقد التأمين يعتبر طرفا مدعنا في عقد إذعان فضلا عن كونه مستهلكا في عقد استهلاك ، وتبعاً لذلك فهو يحظى بالحماية تجاه الشروط التعسفية من ثلاث أوجه نوردتها حسب تسلسلها الزمني :

أولاً : بوصفه طرفاً مدعناً في عقد إذعان يحظى المؤمن له بالحماية العامة المقررة ضمن القانون المدني ، الذي يتيح للقاضي إمكانية التدخل لتعديل الشروط التعسفية أو إعفاء الطرف المدعن منها في هذا الصنف من العقود (المادة 110 من القانون المدني) .

ثانياً : بوصفه مؤمناً له في عقد التأمين، يحظى بالحماية الخاصة من الشروط التعسفية المقررة ضمن أحكام عقد التأمين (المادة 622 من القانون المدني) .

ثالثاً : بوصفه مستهلكاً ، يحظى المؤمن له بالحماية المقررة للمستهلك تجاه الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك المقررة ضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية (القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم) .

إن هذا التعدد لأوجه الحماية التي يحظى بها المؤمن له تجاه الشروط التعسفية يثير التساؤل حول اعتبارات الحماية وخصوصيتها في كل وجه ، وهو ما نحاول رصده من خلال

دراستنا لهذه الأوجه الثلاث .

أولاً : حماية المؤمن له تجاه الشروط التعسفية من خلال القواعد العامة

تجد هذه الحماية أساسها في الحماية التي كفلتها القواعد العامة للطرف المدعن في عقود الإذعان بموجب المادة 110 من القانون المدني. لذا وقبل أن نقف على مضمون الحماية التي حظي بها المؤمن له تجاه الشروط التعسفية بمقتضى هذا الأساس، يجب بداية إثبات دخول عقد التأمين ضمن عقود الإذعان .

1- دخول عقد التأمين ضمن عقود الإذعان :

لم يعرف القانون المدني عقد الإذعان، إنما أشار إلى كيفية حصول القبول في هذا الصنف من العقود، حيث تنص المادة 70 منه على ما يأتي : «يحصل القبول في عقد الإذعان بمجرد التسليم لشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها». وعليه فإن عقد الإذعان هو عقد يستقل أحد أطرافه بوضع شروطه مقدما وإملائها على الطرف الآخر، الذي يقتصر قبوله على مجرد التسليم بتلك الشروط دون مجال لمناقشتها .

فعقود الإذعان تتسم بفقدان التوازن الاقتصادي بين طرفيها، حيث يتمتع الموجب باحتكار قانوني أو فعلي للسلعة أو الخدمة محل العقد، يتيح له وضع شروط العقد مسبقا وتوجيهها إلى الجمهور على نحو غير قابل للتعديل أو المناقشة. وهذه العقود لا تخرج في الغالب عن كونها عقودا مطبوعة تتضمن شروطا متشابهة توجه لعموم العملاء للانضمام إليها، لذا يطلق عليها أيضا عقود الانضمام¹.

من هنا وضع الفقه ثلاث خصائص إذا ما استجمعها العقد اعتبر عقد اذعان : أولها أن يتعلق العقد بسلع أو خدمات تعتبر من الضروريات بالنسبة للمستهلكين؛ ثانيها أن يكون الموجب محتكرا احتكارا قانونيا أو فعليا للسلعة أو الخدمة أو على الأقل وجود منافسة محدودة النطاق بشأنها؛ وثالثها أن يصدر الإيجاب إلى الكافة بشروط مقررة سلفا غير قابلة للنقاش تكون مطبوعة في الغالب².

انطلاقا من مفهوم عقد الإذعان وخصائصه يدرج الفقه عقد التأمين ضمن عقود الإذعان بل عادة ما يصنف كأبرز مثال لها³، فعقد التأمين هو «عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي أشرط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيراد 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»⁴. وهو يندرج ضمن عقود الإذعان لكون المؤمن له يدعن لما يضعه المؤمن من شروط. فهذا الأخير هو الذي يحدد القسط الواجب دفعه والالتزامات التي تقع على عاتق المؤمن له بصفة مسبقة بالنسبة لمجموع المستأمنين من الخطر المماثل، وعندما يتقدم المؤمن له للتعاقد يجد نفسه أمام نموذج مطبوع ومعد سلفا لا مجال

للتفاوض أو التفاوض بشأنه، بحيث لا يملك سوى التسليم بمضمونه إذا ما أراد التعاقد⁵. وبذلك فإن الموجب (المؤمن) يحدد بصورة مسبقة شروط العقد بإرادته المنفردة دون أن يتيح لطالب التأمين مجالاً لمناقشتها بحيث لا يملك سوى الإذعان لها إذا أراد التعاقد، ولا يغير من حقيقة الإذعان تختيار المتعاقد بين نماذج مختلفة متى كانت معدة سلفاً ولا تقبل النقاش.

إن إذعان المؤمن له لإرادة المؤمن في عقد التأمين مرده تفاوت القوة الاقتصادية والخبرة الفنية بين الطرفين، حيث يتبوء المؤمن مركزاً اقتصادياً قوياً ويكتسب خبرة واسعة جراء احترافه أداء خدمة التأمين، ما يمكنه من إعداد شروط العقد مسبقاً فيما يشبه التنظيم اللائحي الذي لا مجال للتغيير فيه، في حين يقف المؤمن له في مركز طالب الخدمة العابر عديم الخبرة، الذي لا يجد أمامه سوى التسليم بشروط المؤمن إذا ما أراد الاستفادة من خدمة التأمين⁶.

غير أن هذه الظروف وإن كانت تعكس الضغط الذي يخضع له طالب التأمين إلا أنها لا تغير من عنصر الرضائية في عقد التأمين، إذ يبقى رغم ذلك مستنداً من الناحية القانونية إلى الاتفاق الحريين إرادة طرفيه، مجسداً في إيجاب المؤمن وقبول المؤمن له⁷.

2- مضمون حماية المؤمن له من الشروط التعسفية بوصفه طرفاً مدعناً في عقد التأمين:

على الرغم من اعتراف المشرع لعقود الإذعان بصفة «العقد» بالمعنى القانوني الدقيق لهذا المصطلح، إلا أن حقيقة التفاوت في القوة الاقتصادية والخبرة وما ترتب عن ذلك من ضعف تعاقدية في جانب الطرف المدعن (المؤمن له) تركت بصماتها على أحكام هذا الصنف من العقود. حيث سعت جل التشريعات إلى حماية هذا الأخير من احتمال التعسف في عقود الإذعان، وذلك بالتخفيف من آثار الشروط التي تبدو مجافية للعدالة. وهو ما جسده المشرع الجزائري في المادة 110 من القانون المدني بنصها: «إذا تم العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروطاً تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفى الطرف المدعن منها، وذلك وفقاً لما تقضي به العدالة ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك».

فالقاضي وفقاً لهذا النص يمكنه أن يقوم بتعديل الشروط التعسفية في عقد التأمين بل وإهدارها في بعض الحالات إذا اقتضت العدالة ذلك، وهو ما يعد خروجاً عن مبدأ القوة الملزمة للعقد الذي يقضي بأن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق أطرافه⁸.

وتكريساً لهذه الحماية أبطل المشرع كل اتفاق بين طرفي العقد على سلب هذه السلطة من القاضي معتبراً إياه مخالفاً للنظام العام، لذا لا يجوز للمؤمن والمؤمن له الاتفاق على سلب القاضي سلطة تعديل أو إلغاء بعض الشروط التعسفية في عقد التأمين. ذلك لأنه لو جاز مثل هذا الاتفاق لما تأخر المؤمن في اشتراطه في العقد، ومن ثم تتعطل الحماية التي قررها المشرع

للطرف المدعى.

لكن يلاحظ أن القانون المدني لم يحدد مفهوم الشرط التعسفي ولا معايير لتقديره، إنما قيد تدخل القاضي بمقتضيات العدالة. وعليه فإن تقديره ما إذا كان الشرط تعسفياً يعد من مسائل الواقع التي يستقل قاضي الموضوع بتقديرها، مستهدياً بما تقتضيه العدالة من توازن بين حقوق والتزامات الأطراف.

كما أن المشرع - وفي إطار الحماية التي قررها للطرف المدعى في عقود الإذعان دائماً - نص في المادة 112 من القانون المدني على أن «يؤول الشك في مصلحة المدين. غير أنه لا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضاراً بمصلحة الطرف المدعى». وعليه إذا كان الأصل في تفسير العقود أن يفسر الشك لمصلحة المدين، فإن تفسير الشك في عقد التأمين يجب أن يكون في مصلحة المؤمن له دائماً كان أو مديناً باعتباره طرفاً مدعياً، ذلك أن تبعه الغموض تقع حينئذ على عاتق الموجب (المؤمن) لكونه هو الذي أملى بنود العقد وانفرد بالتحضير المسبق لوثيقة التأمين.

ثانياً : 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 التعاقدى القوي. تجسد 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 مطلقاً 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 يقيّد بنطاق عقود الإذعان.

- لقد أدى سكوت المشرع عن تحديد المقصود بالشروط التعسفية موضوع حماية الطرف المدعى في عقد الإذعان إلى تبدل موقف القضاء بشأن اعتبارات التعسف بحسب المؤثرات والظروف في كل مرة، الأمر الذي من شأنه التأثير سلباً على استقرار المعاملات، وهو ما جعل سكوت المشرع في هذا المقام عرضة للانتقاد⁹. لذا فإن إيراد المشرع لشروط بعينها في المادة 622 أعلاه يعد خطوة نحو الحد من تضارب موقف القضاء ومن ثم العمل على استقرار المعاملات.

- إذا كان الجزء الذي قرره المشرع للشروط التعسفية في عقود الإذعان يتمثل في إمكانية

تدخل القضاء لتخفيفها أو إعفاء الطرف المدعى منها وفق ما تقتضيه العدالة، فإن المادة 622 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 جنائياً 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 مضمونه¹⁰. وعليه فإنه لا يكفي أن يكون الخطر وحده محددًا تحديداً كافياً، إنما يستلزم المشرع أن يمتد هذا التحديد إلى الشروط المتعلقة بكل حالة من حالات السقوط.

وعلى الرغم من أن المادة 622 أعلاه اقتصر في بندها الأول على بطلان الشروط التي تقضي بسقوط الحق في التعويض، إلا أن الفقه - إعمالاً منه لقواعد التفسيري - ييسر هذه الحماية إلى شروط الاستبعاد، وهي الشروط التي تقضي بإخراج بعض حالات الخطر المؤمن منه من نطاق التأمين من خلال استبعاد بعض الأسباب مثلاً. وذلك لأن شروط الاستبعاد أشد خطراً 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 توافقها سبب هذا الإهدار كما هو الحال في شروط السقوط، ومن ثم يكون بطلان شروط الاستبعاد من باب أولى¹¹.

وعلى هذا الأساس يعتبر باطلاً 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 أيضاً تعيين نص بعينه أو مخالفة بعينها حتى يكون الاستثناء محددًا لا إبهام فيه ولا غموض¹²، كما يعتبر باطلاً أيضاً الشرط الذي يستبعد من نطاق التعويض الضرر الناشئ عن مطلق خطأ المؤمن له، فحتى يكون هذا الاستبعاد صحيحاً يتعين أن يكون الخطأ محددًا تحديداً كافياً، كأن يحدد بظرف أو ظروف معينة يقع فيها، كقيادة السيارة دون رخصة في تأمين المسؤولية عن حوادث السيارات¹³.

ولقد أجازت المادة 622 أعلاه في بندها الأول الاستثناء العام إذا كان خرق القوانين والنظم يشكل جنائياً أو جنحة عمدية، والواقع أن الجنائيات والجنح العمدية لا تعتبر خطأً تأمينياً بالمعنى الدقيق ولا يرد عليها التأمين أساساً دون حاجة إلى النص على ذلك، إذ أن الاحتمال المكون للخطر لا بد أن يكون منفصلاً عن إرادة الطرفين، وهو ما لا يتوفر في حالات الخطأ العمدي.

فالجنايات بطبيعتها جرائم عمدية أما الجرح فقد نص المشرع صراحة على أن تكون عمدية حتى يصح استثنائها¹⁴.

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: طبقا للبند الخامس 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 سبعة (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 تثبت هذه البيانات.

ولقد تضمنت المادة 22 من الأمر رقم 95-07 جزاء الإخلال بالتزام المؤمن له بالإخطار¹⁵، 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 القاهرة أو ظرف طارئ مثلا. على أن البطلان كما هو واضح من نص المادة 622 بند 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 مقبول¹⁶.

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 له¹⁷، 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 نُقِدَ الشرط وسقط حقه في مبلغ التأمين.

3- كل شرط مطبوع لم يبرز 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. وعلّة بطلان الشرط هنا ترجع لاعتبارات شكلية تستهدف حماية رضا المؤمن له، ذلك أن المشرع يشترط للاعتداد بهذه الشروط أن تكون بارزة بشكل ظاهر¹⁸.

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 لوضع المشرع عدة بدائل ملزمة، حتى لا يترك الباب مفتوحا للجدل حول مدى كفاية الطريقة التي استعملها المؤمن لجعل الشرط ظاهرا وتمييزا 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 خاصة¹⁹.

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 القضاء²⁰. 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 به²¹.

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 الشرط²².

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 بمرحلة 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 مثلا²³.

وعليه فبعد أن خص المشرع بالبطلان شروطا بعينها في عقد التأمين تولى من خلال البند 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 صورته²⁴.

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 اقراراً ضمناً 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 غايتها²⁵.

وحرصاً على مراقبة مدى احترام المؤمن لهذه الأحكام استلزم المشرع بموجب المادة 227 من الأمر 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 يوماً من تاريخ الاستلام، وبانقضاء هذا الأجل تعتبر التأشيرة مكتسبة. ثم نصت الفقرة الأخيرة من نفس المادة على أن تعرض مسبقاً كل الوثائق التجارية الموجهة للجماهير 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 المني أو المنافسة أو التسيير المالي، يتعين على موقعي هذا الاتفاق تبليغه مسبقاً إلى إدارة الرقابة قبل وضعه حيز التنفيذ تحت طائلة البطلان.

وإدارة الرقابة طبقاً 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.

ثالثا: حماية المؤمن له تجاه الشروط التعسفية من خلال قواعد حماية المستهلك

تجد هذه الحماية أساسها في القانون رقم 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية²⁶. 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. إلا أن بسط هذه الحماية إلى المؤمن له يقتضي منا أولا إثبات صفة المستهلك للمؤمن له، ثم الوقوف على مدى انطباق نطاق حماية المستهلك تجاه الشروط التعسفية على عقد التأمين، لنختتم بتحديد مضمون هذه الحماية، ثم الجزاءات المترتبة على الاخلال بمقتضياتها.

1- مدى انطباق صفة المستهلك على المؤمن له: عرفت المادة 3 بند 2 من القانون 04-02 المستهلك بأنه «كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني».

استنادا إلى هذا التعريف فإن صفة المستهلك تقوم على العناصر الآتية:

أ- المستهلك قد يكون شخصا طبيعيا وقد يكون شخصا معنويا: وهو عنصر ينطبق على المؤمن له الذي قد يكون شخصا طبيعيا، كما قد يكون شخصا معنويا كالمؤسسات والشركات والجمعيات التي تؤمن على ممتلكاتها أو أنشطتها.

ب- اقتناء سلع قدمت للبيع أو الاستفادة من خدمات معروضة: فالسعر والخدمات كلاهما يصلح محلا للاستهلاك. وهو ما يصدق على المؤمن له الذي يهدف من وراء عقد التأمين إلى الاستفادة من خدمة التأمين. ويقصد بالخدمة كل أداء (عمل) له قيمة اقتصادية²⁷. أي كل أداء قابل للتقويم بالنقود، سواء كان أداء ذا طابع مادي كالإصلاح والتنظيف أو ذا طابع مالي كالتأمين والائتمان أو ذا طابع فكري كالعناية الطبية والاستشارات القانونية²⁸ وعليه فالمؤمن له يعتبر مستهلكا لخدمة، هي خدمة التأمين²⁹.

ج- التجرد من كل طابع مهني: إن هذا العنصر هو جوهر صفة المستهلك، حيث يجب أن يكون الغرض من التصرف غير مهني محض، إنما لسد حاجيات شخصية أو عائلية. وهذا العنصر هو الذي يميز صفة المستهلك عن العون الاقتصادي (المهني) باعتبار هذا الأخير يتعاقد لحاجاته مهنية. وإذا تمسكنا بحرفية هذا العنصر فإن المؤمن له لا يعتبر مستهلكا إلا إذا تعاقد للتأمين على مصالحه الشخصية أو العائلية دون المهنية، ومن ثم يخرج من مفهوم المستهلك

كل من يؤمن على نشاطه المهني أو الحرفي كالتاجر الذي يؤمن متجره من الحريق أو الناقل الذي يؤمن على نشاطه أو الحرفي الذي يؤمن على ورشته.

ومع ذلك فإن جانباً من الفقه والقضاء سيما في فرنسا لا يرى مانعاً من مد صفة المستهلك إلى المهني الذي يتعاقد لأجل مهنته لكن خارج نطاق اختصاصه إذا وجد في مواجهة متعاقد محترف، لأنه يكون -والحال هذه- في وضعية لا تختلف عن وضعية المستهلك العادي من حيث جهله بأصول الفن الذي يتعاقد فيه³⁰، مما يعني بسط الحماية للمؤمن له مطلقاً مادام لا يمتن نشاط التأمين، فيدخل بذلك التاجر أو الناقل أو المزارع أو الصانع الذين يؤمنون على نشاطاتهم ضمن طائفة المستهلكين ما داموا لا يحترفون نشاط التأمين.

وإذا سايرنا هذا الاتجاه فإنه لا يُستثنى من صفة المستهلك في مجال التأمين سوى شركات التأمين عندما تقوم بالتأمين على نشاطها في صورة ما يعرف بإعادة التأمين، باعتبارها تتعاقد لأغراض مهنية وفي نطاق تخصصها المهني وهو نشاط التأمين³¹.

وعليه نخلص إلى أن صفة المستهلك تثبت للمؤمن له مادام يبرم عقد التأمين لأغراض غير مهنية على الأقل، بل حتى وإن تعلق التأمين بأغراضه المهنية مادام لا يحترف نشاط التأمين على ما ذهب إليه جانب من الفقه والقضاء المقارن. ومن ثم فهو جدير بأن تشملته قواعد حماية المستهلك ومنها تلك المتعلقة بحمايته من الشروط التعسفية.

ومادام المؤمن له تنطبق عليه صفة المستهلك ويتعاقد مع المؤمن الذي تنطبق عليه صفة المهني أو العون الاقتصادي بحسب تعبير القانون رقم 04-02³²، فإن عقد التأمين بذلك يلحق بطائفة عقود الاستهلاك³³، وهي العقود التي تتم بين مستهلك ومهني بهدف اقتناء سلعة أو الاستفادة من خدمة لأغراض غير مهنية. وهذه العقود تتميز بافتقارها للتوازن الاقتصادي والفني بين طرفيها، مما برر تدخل جل التشريعات الحديثة لتنظيمها على نحو يضمن قدراً من حماية للطرف الضعيف فيها وهو المستهلك³⁴، وذلك ما توخاه المشرع الجزائري من خلال عدد من النصوص يتقدمها القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، وكذا جانب من أحكام القانون رقم 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية الذي تولى حماية المستهلك من الشروط التعسفية.

2- نطاق حماية المستهلك تجاه الشروط التعسفية: إذا 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 بنوداً أو شروطاً تعسفية في العقود بين المستهلك والبائع لا سيما الشروط والبنود التي تمنح هذا الأخير: 1-2-3...»، حيث عددت ثمان (8) صوراً للشروط التعسفية.

إلا أن القانون رقم 02-04 أورد مفهوما خاصا للعقد، حيث عرفت المادة 3 بند 4 منه العقد بأنه «كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تادية 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 تادية 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 تادية خدمة: فالتأمين هو عبارة عن عقد أي اتفاق³⁵. يتم بين المؤمن له (المستهلك) والمؤمن بهدف تادية 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 02-04 تبنى في بعض نصوصه فكرة بيع الخدمة³⁶. 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 القانون³⁷. 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 02-04 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 مدعنا بمفهوم القانون رقم 02-04 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 02-04 يشمل عقد التأمين، ما يبرر إفادة المؤمن له من هذه الحماية.

3- مضمون حماية المستهلك من الشروط التعسفية: بخلاف القواعد العامة تولى القانون رقم 02-04 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 06-306³⁸ الذي أورد صورا إضافية للشرط التعسفي وأسس لجنة خاصة بالشروط التعسفية.

أ- مفهوم الشرط التعسفي: عرّف القانون رقم 02-04 في البند 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».

يتضح من هذا التعريف أن القانون رقم 02-04 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.

وبذلك يكون المشرع من خلال هذا التعريف قد سلك مسلك التوجيه الأوربي رقم 93-13 المؤرخ في 5 أفريل 1993 المتعلق بالبنود التعسفية في العقود المبرمة مع المستهلكين³⁹، الذي استوحت منه جل تشريعات دول الاتحاد الأوربي تنظيمها لمسألة البنود التعسفية في عقود الاستهلاك⁴⁰، بما في ذلك المشرع الفرنسي الذي أعاد تعريف الشرط التعسفي بموجب المادة (L132-1) من قانون الاستهلاك، جاعلا معيار التعسف هو عدم التوازن المعتبرين حقوق وواجبات الأطراف، متخليا بذلك عن العنصر الشخصي الذي كان يتبناه القانون رقم 78-23 المؤرخ في 10 جانفي 1978، الذي كان يشترط لاعتبار البند تعسفيا أن يوفر للمني مزية مبالغ فيها ناتجة عن تعسفه في استخدام قوته الاقتصادية، وهو ما قوبل بانتقاد الفقه حينها⁴¹.

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 (معتبر) 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 مشتركاً 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 الآخر بما يسمح بإطلاق وصف التعسف على بعض هذه الشروط، فالعقد وهو يبدو ككيان واحد يقتضي منا النظر إلى الالتزامات المتقابلة في مجملها حتى يمكن القول بوجود عدم توازن عقدي ناجم عن تمتع أحد الطرفين بمزايا مبالغ فيها⁴².

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

ب - صور الشرط التعسفي: نظراً للعمومية التي ورد بها تعريف الشرط التعسفي، تولى المشرع في المادة 29 من القانون 02-04 وكذا المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 تحديد صور للشرط التعسفي⁴³. 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.

ب/1- صور الشرط التعسفي الواردة في القانون رقم 02-04 : أوردت المادة 29 من القانون 02-04 ثمان (8) صور للشرط التعسفي هي:

- 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 المنتج 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 المنتج 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 بمفهومه الواسع الذي يشمل عقود الخدمات إذا كانت بمقابل ومنها عقد التأمين، ذلك أن المادة 29 تجمع في نصها بين المنتج والخدمة في آن واحد، ولأن مصطلح «بيع الخدمة» لم يعد غريباً 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 02-04 تعريفاً للشرط التعسفي بوجه عام ليكون مرجعاً لتقدير التعسف خارج الصور المذكورة، وإحالاته على التنظيم إمكانية إيراد المزيد من الشروط التعسفية في ضوء المعنى العام للشرط التعسفي.

ب/2- صور الشرط التعسفي الواردة في المرسوم التنفيذي رقم 06-306⁴⁴: بالإضافة إلى الصور الثمان (8) التي جاءت في المادة 29 من القانون 02-04 أوردت المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 إثنا عشر (12) بنداً اعتبرته تعسفياً، وهي التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بما يأتي:

- تقليص العناصر الأساسية للعقود المذكورة في المادتين 2 و 3 من هذا المرسوم⁴⁵؛
- 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 تعويضاً يدفعه العون الاقتصادي الذي لا يقوم بتنفيذ واجباته؛

- فرض واجبات إضافية غير مبررة على المستهلك؛

- الاحتفاظ بحق إجبار المستهلك على تعويض المصاريف والأتعاب المستحقة بغرض التنفيذ الإجباري للعقد دون أن يمنحه نفس الحق؛

- يعفي نفسه من الواجبات المترتبة عن ممارسة نشاطه؛

- يحمل المستهلك عبء الواجبات التي تعتبر من مسؤوليته.

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

وعلى العموم يتبين من خلال صور الشرط التعسفي في كل من القانون 02-04 والرسوم التنفيذية 306-06 أن هذه الشروط مست مختلفة جوانب العملية التعاقدية بين المستهلك والعون الاقتصادي، حيث شملت تكوين العقد، مضمونه، تفسيره، تنفيذه، تعديله، فسخه، المسؤولية الناشئة عنه، وكذا منازعاته.

ب/3- توصيات لجنة البنود التعسفية: أسوة ببعض التشريعات ومنها الفرنسي، أنشأ المشرع بموجب الفصل الثالث من المرسوم التنفيذي رقم 306-06 لجنة البنود التعسفية،

وهي لجنة ذات طابع استشاري تنشأ لدى الوزير المكلف بالتجارة برئاسة ممثل عن هذا الأخير⁴⁶.

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 أخري يدخل في مجال اختصاصها.

وعليه فإن إنشاء لجنة البنود التعسفية بما لها من صلاحيات من شأنه مساندة 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 الرقابة⁴⁷، 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 المجال⁴⁸.

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 الإلزام⁴⁹.

4- جزاء الممارسات التعاقدية التعسفية: على خلاف الوجهين السابقين للحماية تجاه الشروط التعسفية، فقد تولى القانون 02-04 تجريم الممارسات التعاقدية التعسفية، حيث اعتبرت المادة 38 من هذا القانون مخالفة أحكام المادة 29 منه بمثابة ممارسات تعاقدية تعسفية، وعاقبت عليها بغرامة من (50.000 دج) إلى (5000.000 دج). ويسري هذا الحكم كذلك على مخالفة أحكام المادة 5 من المرسوم التنفيذي 06-306 التي أوردت بدورها صورا للشروط التعسفي⁵⁰.

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 02-04 وكذا المرسوم التنفيذي 06-306 للجزء 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 للمادة 110 ؟

للهولة الأولى قد يفسر سكوت القانون 02-04 عن تحديد حكم الشرط التعسفي بأنه إحالة ضمنية للقواعد العامة في القانون المدني باعتباره الشريعة العامة، خصوصا وأن هذا القانون تبني 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 للوعود الاقتصادية إبطال العقد⁵¹، إنما يستمر العقد قائما من دون تلك الشروط، وهو ذات الحكم المطبق في حالة تدخل القاضي للتخفيف من الشروط التعسفية أو إعفاء الطرف المدعن 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 الإشارة إلى أن المادة (L.132-1) من قانون الاستهلاك الفرنسي نصت صراحة على اعتبار الشروط التعسفية كأن لم تكتب (réputées 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 02-04.

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 الشروط التعسفية في التشريع الجزائري، وذلك يرجع للطبيعة الخاصة لعقد التأمين من حيث كونه يستجمع صفتي عقد الإذعان وعقد الاستهلاك، مما جعل المؤمن له أهلا للحماية بوصفه طرفا مدعنا ومستهلكا، ناهيك عن الحماية الخاصة التي كفلتها له الأحكام المنظمة لعقد التأمين.

ومع ذلك فإنه وباستثناء الأحكام الخاصة بعقد التأمين يلاحظ إغفال المؤمن لهم لمكنة الاستناد لباقي أوجه الحماية لتعزيز مركزهم التعاقدية، خصوصا الحماية التي توفرها لهم قواعد حماية المستهلك، الأمر الذي يستدعي مزيدا من التوعية والتحسيس من هذا الجانب.

إن دراسة جوانب حماية المؤمن له من الشروط التعسفية تعكس مراحل تطور منظومة الحماية تجاه الشروط التعسفية في التشريع الجزائري، فبعد أن كانت هذه الحماية في ظل القواعد العامة رهن التدخل الجوازي للقاضي الذي يملك سلطة تخفيف الشرط التعسفي أو إعفاء الطرف المدعى منه في حدود ما تقتضيه العدالة، تطور الأمر ضمن أحكام عقد التأمين إلى اعتبار شروط تعسفية بعينها باطلة عديمة الأثر بقوة القانون، ثم وصل الأمر إلى اعتبار الممارسات التعاقدية التعسفية سلوكا مجرما ضمن قواعد حماية المستهلك.

وهذا التطور يعكس بدوره تحولا في نظرة المشرع وتعاطيه مع ظاهرة الممارسات التعاقدية التعسفية يرتبط بتقديره للمصالح المهددة بهذه الممارسات في كل مرة، فبعد أن كانت هذه الممارسات في نطاق القواعد العامة والقواعد الخاصة بعقد التأمين تشكل في نظر المشرع تهديدا لمصالح فئات خاصة يمكن مواجهته بواسطة الجزاءات المدنية، باتت ضمن علاقات الاستهلاك تشكل في نظره تهديدا للمصالح الجوهرية للمجتمع التي تتطلب اعتماد الجزاءات الجنائية.

وقد واكب هذا التطور تحولا تدريجيا في الصياغة القانونية، فبعد أن تفادت القواعد العامة تعريف الشرط التعسفي أو تحديد معايير ناهيك عن إيراد صور له، تولى المشرع تحديد شروط تعسفية بعينها ضمن أحكام عقد التأمين، ثم انتهى به الأمر إلى تعريف الشرط التعسفي وإيراد صور عديدة له فضلا عن تحديده الدقيق لنطاق الحماية تجاه الشروط التعسفية في علاقات الاستهلاك.

ومما لا شك فيه أن تكريس عدالة عقد التأمين من خلال ما يحمله من ضمانات للمؤمن له خصوصا تجاه الشروط التعسفية يعتبر من أهم أدوات تشجيع نظام التأمين سيما الاختياري منه، بغية استغلال مزاياه الاقتصادية والاجتماعية.

الهوامش :

- 1 حول مفهوم عقد الاذعان انظر: لعشب محفوظ بن حامد، عقد الاذعان في القانون المدني الجزائري والقانون المقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1990، ص 23 وما بعدها.
- 2 انظر: المرجع نفسه، ص 58 وما بعدها.
- 3 انظر: المرجع نفسه، ص 119 وما بعدها.
- 4 المادة 619 من القانون المدني، وكذا المادة 2 من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 يناير 1995 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم (جريدة رسمية عدد 13 مؤرخة في 08 مارس 1995).
- 5 انظر: مصطفى محمد الجمال، التأمين الخاص، ط 1، الفتح للطباعة والنشر، الاسكندرية، 2001، ص 95.
- 6 المرجع نفسه، ص 95.
- 7 نشير إلى أن الطريقة التي يتم بها اتفاق الارادتين في عقود الاذعان أثارت جدلا فقهيًا حول الطبيعة القانونية لهذا الصنف من العقود، حيث نفى عنها البعض صفة العقد بمعناه الحقيقي معتبرا إياها مركزا قانونيا منظما تنشئه إرادة منفردة يصدرها الموجب تكون بمثابة قانون أو لائحة تحدد مضمون العملية وتفسرها وتطبقها، بينما يتمسك أغلب الفقه بالصفة التعاقدية لعقود الاذعان على اعتبار أن الضغط يقع على الطرف المذعن لا يرق لدرجة الإكراه المعيب للرضا وأن قبول هذا الأخير تعبير عن إرادة صحيحة ينشأ عنها عقد صحيح، وأن المساواة بين الطرفين والمناقشة المسبقة لمضمون العقد ليست شرطا لصحة التعاقد. وهذا الرأي الأخير هو الذي استقر عليه المشرع الجزائري حسيما يظهر من نص المواد 70 و 110 و 112 من القانون المدني. لمزيد من التفصيل انظر: لعشب محفوظ بن حامد، المرجع السابق، ص 33 وما بعدها.
- 8 انظر: المادة 106 من القانون المدني.
- 9 انظر: حسن عبد الباسط جميعي، أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 247.
- 10 أنظر: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 7 - مج 2 (عقود الغرر)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص 1243؛ مصطفى محمد الجمال، المرجع السابق، ص 108.
- 11 مصطفى محمد الجمال، المرجع السابق، ص 106.
- 12 عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1244.
- 13 مصطفى محمد الجمال، المرجع السابق، ص 109.
- 14 انظر: المرجع نفسه، ص 108 (هامش رقم 3).
- 15 تنص المادة 22: "إذا خالف المؤمن له الالتزامات المنصوص عليها في البندين 4 و 5 من المادة 15 أعلاه وترتب عن هذه المخالفة نتائج ساهمت في الاضرار أو اتساع مداها، جاز للمؤمن تخفيض التعويض في حدود الضرر الفعلي الذي لحق به".
- 16 مصطفى محمد الجمال، المرجع السابق، ص 211.
- 17 عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1243.
- 18 المرجع نفسه، ص 1242.
- 19 حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص 207.
- 20 حول التحكيم كطريق بديل لحل النزاعات انظر: المادة 1006 وما يليها من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

حماية المؤمن له من الشروط التعسفية

- 21 عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1242.
- 22 حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص 108.
- 23 مصطفى محمد الجمال، المرجع السابق، ص 211.
- 24 انظر: عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1245.
- 25 انظر: علي فيلاي، الالتزامات - النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، 2001، ص 288.
- 26 القانون رقم 02-04 المؤرخ في 23 يونيو 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية (جريدة رسمية عدد 41 مؤرخة في 27 يونيو 2004).
- 27 وقد عرفت المادة 2 من الأمر رقم 06-03 الخدمة بأنها "كل أداء له قيمة اقتصادية" (الأمر رقم 06-03 مؤرخ في 19 يوليو 2003 يتعلق بالعلامات، جريدة رسمية عدد 44 مؤرخة في 23 يوليو 2003). بينما عرفت المادة 3 من القانون رقم 03-09 الخدمة بأنها "كل عمل مقدم غير تسليم السلعة، حتى ولو كان هذا التسليم تابعا أو مدعما للخدمة المقدمة" (القانون رقم 03-09 مؤرخ في 25 فبراير 2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، جريدة رسمية عدد 15 مؤرخة في 08 مارس 2009).
- 28 Jean Calais-Auloy et Frank Steinmetz, Droit de la consommation, 7^e édition, Dalloz, 2006, p. 8.
- 29 حول خدمات التأمين كمحل للاستهلاك، انظر:
- Hammoud May, La protection du consommateur des services bancaires et des services d'assurances, thèse, Université Panthéon-Assas et Université Libanaise, 2012, p. 45 et s
- 30 نشير إلى أن هذا الرأي له رأي مخالف يميل إلى تضييق صفة المستهلك ونفها عن كل من يتصرف لغرض مهني ولو خارج نطاق تخصصه. انظر حول الجدول المتنازع بخصوص هذه المسألة:
- Jean Calais-Auloy et Frank Steinmetz, op. cit., p. 11 et s.
- 31 انظر: المادة 4 من الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات، التي أوردت تعريف عقد أو معاهدة إعادة التأمين.
- 32 يقصد بالبعون الاقتصادي حسب المادة 3 من القانون 02-04 "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"، ولا شك أن شركات التأمين تدخل ضمن هذا التعريف.
- 33 انظر: مصطفى محمد الجمال، المرجع السابق، ص 98.
- 34 Voir : Rabih Chendeb, Le régime juridique du contrat de consommation, étude comparative (droit français, libanais et égyptien), LGDJ et Alpha, Paris, 2010.
- 35 عرفت المادة 54 من القانون المدني العقد بأنه "اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما".
- 36 حيث استعمل القانون رقم 02-04 مصطلح "البائع" للدلالة على بائع السلعة أو مقدم الخدمات على السواء (انظر على سبيل المثال المواد 4 و 8 و 29).
- 37 من هؤلاء الأستاذ "René Savatier"، انظر:
- René Savatier, La vente de service, D. 1971, chron., p.223.
- 38 المرسوم التنفيذي رقم 06/306 مؤرخ 10 سبتمبر 2006 يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين

حماية المؤمن له من الشروط التعسفية

والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية المعدل والمتمم (جريدة رسمية عدد 56 مؤرخة في 11 سبتمبر 2006).
39 وقد عرفت المادة 3 من هذا التوجيه الشرط التعسفي كالآتي:

« une clause d'un contrat est considérée comme abusive lorsque, en dépit de l'exigence de bonne foi, elle crée au détriment du consommateur un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties découlant du contrat.».

40 انظر حول أحكام هذا التوجيه :

- Michel Trochu, Les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, (directive n° 93-13-CEE du Conseil du 5 avril 1993), D. 1993, chron., p. 315.

41 Voir : Yvan Auget et autres, Droit de la consommation, ellipses, Paris, 2008, p. 84.

42 حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص 269.

43 وبذلك يكون المشرع الجزائري قد ساير التوجه العام الذي يميل إلى إيراد صور للشروط التعسفي في مجال حماية المستهلك، من ذلك التوجيه الأوروبي رقم 93-13 المتعلق بالشروط التعسفية الذي أورد ملحقاً تضمن قائمة إرشادية لشروط يمكن اعتبارها تعسفية، وكذا قانون الاستهلاك الفرنسي الذي أورد قائمتين، الأولى وصفت بالسوءاء تضمنت جملة من البنود اعتبرت تعسفية على نحو قاطع وتعد محظورة بقوة القانون (Art. R. 132-1)، والثانية وصفت بالرمادية تضمنت جملة من البنود اعتبرت تعسفية ما لم يثبت المني العكس (Art. R. 132-2). كما نظم المشرع الألماني البنود التعسفية بموجب قانون 09 ديسمبر 1976 المتعلق بالشروط العامة للعقود الذي أدرجت أحكامه سنة 2001 ضمن القانون المدني الألماني (المادة 305 وما بعدها)، وقد أورد قائمة سوءاء تضمنت جملة من الشروط الباطلة بقوة القانون وأخرى رمادية تضمنت شروطاً يترك أمر استبعادها للسلطة التقديرية للقاضي (المادتين 308 و 309 من القانون المدني الألماني).

44 أورد المرسوم التنفيذي 06-306 هذه البنود بناء على المادة 30 من القانون 04-02 التي نصت على أنه «يهدف حماية مصالح المستهلك وحقوقه يمكن تحديد العناصر الأساسية للعقود عن طريق التنظيم وكذا منع العمل في مختلف أنواع العقود ببعض الشروط التي توصف بأنها تعسفية».

45 تنص المادة 2 من المرسوم التنفيذي 06-306 على أن "تعتبر عناصر أساسية يجب إدراجها في العقود المبرمة بين العون الاقتصادي والمستهلك، العناصر المرتبطة بالحقوق الجوهرية للمستهلك والتي تتعلق بالإعلام المسبق للمستهلك ونزاهة وشفافية العمليات التجارية وأمن ومطابقة السلع و/أو الخدمات وكذا الضمان والخدمة ما بعد البيع". ثم نصت المادة 3 من نفس المرسوم على ما يأتي: "تتعلق العناصر الأساسية المذكورة في المادة 2 أعلاه أساساً بما يأتي: خصوصيات السلع و/أو الخدمات وطبيعتها، الأسعار والتعريفات، كفاءات الدفع، شروط التسليم وأجله، عقوبات التأخير عن الدفع و/أو التسليم، كفاءات الضمان ومطابقة السلع و/أو الخدمات، شروط تعديل البنود التعاقدية، شروط تسوية النزاعات، إجراءات فسخ العقد". وعليه فإن كل بند من شأنه تقليص هذه العناصر يعد تعسفياً بموجب البند 1 من المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306.

46 أنظر: المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 06/306.

47 أنظر: المواد 209، 227، 228 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات.

48 من بين توصيات لجنة الشروط التعسفية في مجال التأمين: التوصية رقم 85-04 المؤرخة في 06/12/1985 تتعلق بعقود التأمين على السكنات. والتوصية رقم 89-01 المؤرخة في 14/07/1989 تتعلق بالتأمين على السيارات السياحية. والتوصية رقم 02-03 المؤرخة في 30/05/2002 تتعلق بالتأمين على الحماية القانونية. يمكن الاطلاع على هذه التوصيات وغيرها على الموقع الإلكتروني للجنة الشروط التعسفية الفرنسية:

www.clauses-abusives.fr

49 وتبعاً لذلك قضى مجالس الدولة الفرنسي بأن توصيات لجنة البنود التعسفية لا تشكل قراراً إدارياً يمكن أن يكون موضوع طعن بتجاوز السلطة :

- CE, 16 janvier 2006, Cité par : J. Calais Auloy et F. Steinmetz, op. cit., p. 218.

50 حيث نصت المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 على أن تتم المراقبة والمعاينة وكذا العقوبات المترتبة على مخالفة أحكام المادة 5 من هذا المرسوم طبقاً لأحكام القانون رقم 04-02.

51 حيث لا يمكن للعون الاقتصادي التمسك بنص المادة 104 من القانون المدني التي تقضي بأنه "إذا كان العقد في شق منه باطلاً أو قابلاً للإبطال، فهذا الشق وحده هو الذي يبطل، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلاً أو قابلاً للإبطال فيبطل العقد كله".