

جامعة الإخوة منتوري- قسنطينة 1-

كلية الحقوق

الحماية القانونية للمؤمن له

أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه ل.م.د في القانون الخاص

فرع : قانون التأمينات

تحت إشراف الأستاذ:

د. بودليو سليم

من إعداد الطالبة:

بوفلحة سارة

لجنة المناقشة:

رئيسا	جامعة الإخوة منتوري - قسنطينة 1-	أ.د. بوعناقة السعيد
مشرفا ومقررا	جامعة الإخوة منتوري - قسنطينة 1-	د. بودليو سليم
عضوا	جامعة الإخوة منتوري - قسنطينة 1-	د. لعباني وفاء
عضوا	جامعة محمد بوضياف - المسيلة -	د. بوخرص عبد العزيز
عضوا	جامعة العربي بن مهيدي - أم البواقي -	د. عمارة نعيمة

العام الجامعي: 2018-2019

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كلمة شكر

يقتضي واجب التقدير و العرفان أن أتوجه

بالشكر الجزيل إلى أستاذي الفاضل

الدكتور : بوجدليو سليم

على صبره و نضائه خلال إعدادي لهذه الرسالة

فجزاه الله خيرا

و إلى كل أعضاء اللجنة اللذين قبلوا مناقشة

الرسالة

وإلى كل من ساهم من قريب أو من بعيد في إنجاز هذا العمل

قائمة أهم المختصرات:

La Liste des Principales abréviations

أولا : بالعربية

ص : صفحة

ج ر: جريدة رسمية

ط : طبعة

د.ت: دون تاريخ نشر

د.ن: دون ناشر

ق.م.ج: قانون مدني جزائري

ثانيا : بالفرنسية

Art : Article

Cass : cassation (cour de).

Civ. 1^{re} : 1re chambre civile

Ed : Edition

Ibid. : Ibidem (au même endroit).

JORF Journal officiel de la république française

L.G.D.J : librairie générale de droit et de jurisprudence

N : numéro

Obs : Observations

Op.cit : ouvrage précédemment cité

P : page

P.U.F : Presse universitaire de France

R.G.A.T : Revue Général des assurances terrestres.

R.G.D.A : Revue Général du droit des assurances

S : Suivant

V : voir.

مقدمة

مقدمة:

بنيت نظرية التأمين على مبدأ مساهمة الجماعة ككل بالخسائر التي يتعرض لها أي عضو فيها، باعتبار أن الخسارة مهما كانت كبيرة فإن عبئها يضعف كثيرا إن تعاونت جماعة عليه، وكل الخسائر التي يعجز عن حملها فرد لوحده يسهل عبؤها عندما يتحملها أفراد متعددون.

وفكرة التأمين التي ظهرت صورها البدائية في القرون الوسطى¹ كفكرة تعاونية بحتة، لا يقصد من ورائها إلا خدمة الأعضاء، سرعان ما تطورت إلى فكرة تجارية بعد أن ترعرعت في أحضان المجتمعات الصناعية، إلا أنها لم تعد صناعة خاصة بها، بل أصبحت معروفة حتى في المجتمعات التي كانت ولا تزال ترى في التأمين صناعة غير مشروعة ويجب محاربتها².

ازدادت أهمية التأمين بعد أن أصبحت الحياة مليئة بالأخطار وتتنوع فروعها، وظهرت شركات كبرى تمارسه وتمنح الحماية التأمينية وانتشرت في جميع دول العالم ومن بينها الجزائر. وقد انتشر التأمين بصورة مذهلة في الواقع العملي، نظرا لما تقوم به شركات التأمين من إظهار للمزايا المتعلقة بالتأمين في إطار المنافسة السائدة بينها حيث تعرف أنواعه تطورا كبيرا وملحوظا في الآونة الأخيرة، فقد ظهرت

¹ يعتبر التأمين البحري أول أنواع التأمين ظهورا وذلك في القرن الرابع عشر مع بداية انتشار التجارة البحرية، عقبه بعد ذلك التأمين البري بعد الحريق الذي شب في لندن سنة 1666م والذي خلف خسائر كبيرة، وكان التأمين من الحريق أول أنواع التأمين البري. ويمرور الوقت ظهرت أنواع أخرى من التأمين .

للإطلاع على نشأة وتطور التأمين، أنظر : عبد القادر العطير، التأمين البري في التشريع (دراسة مقارنة)، دار الثقافة، عمان، الأردن، الطبعة الخامسة 2010 ، الصفحات من 30 إلى 36. وفي مجال التأمين البحري أنظر: علي بن غانم، التأمين البحري وذاتية نظامه القانوني (دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي والقانون الإنجليزي)، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر، 2005. ص 13 وما بعدها.

² ذهب فقهاء الشريعة الإسلامية إزاء موقفهم من التأمين في اتجاهات مختلفة كالاتي:

أولا/ الإباحة المطلقة لكافة عقود التأمين : وذلك استنادا إلى عدم وجود نص صريح يحرم هذا العقد في الكتاب والسنة النبوية، ولأن القاعدة في الفقه الإسلامي تقضي بأن الأصل في العقود الإباحة، فضلا عن الحاجة الملحة إلى هذا العقد في عصرنا خصوصا مع تطور نمط الحياة العصرية .

ثانيا/ التحريم المطلق لكافة عقود التأمين: وذلك استنادا إلى ما يشوبه من محاذير شرعية كالربا والغرر والمقامرة والرهان فضلا عما يتضمنه من تحد للإرادة الإلهية.

ثالثا / الإباحة النسبية لبعض عقود التأمين : إذ يرى أصحاب هذا الرأي تحريم عقود التأمين التجاري وإباحة عقود التأمين التعاوني التي توافقت أحكام الشريعة الإسلامية وذلك لوجود أنظمة شبيهة بالعقد الأخير في الفقه الإسلامي، كما هي الحال بالنسبة للعاقلة ونظام الموالة وهو الرأي الراجح لدى جمهور الفقهاء المسلمين.

أنظر: قرار المجمع الفقهي بمكة المكرمة (القرار الخامس- التأمين بشئى صورته وأشكاله) منشور في مجلة الفقه الإسلامي، العدد الثاني، جدة 1986 الجزء الثاني، ص 647. نقلا عن: هيثم حامد المصاروة، تشريعات أعمال التأمين، دار إثراء للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، 2010 ، ص 46.

تأمينات جديدة في شتى المجالات، وتطورت عقود التأمين على المخاطر التقليدية وأصبحت أكثر حداثة، وهو ما أدى إلى ظهور ضمانات جديدة في مختلف أنواع التأمينات.

هذا التطور الذي مس عمليات التأمين قد استدعى تنظيم المنشآت القائمة عليه وتطوير الأساليب التعاقدية. فالدقة التي تتطلبها صناعة التأمين جعلت من متخصصيها، واستدعت من محترفيها تحديد مضمون العقد استنادا إلى تفوق مركزهم الاقتصادي والمعلوماتي بدرجات كبيرة، مما يُبرز تفاوتنا ملموسا وشاسعا بينهم وبين الطرف الآخر في عقد التأمين ألا وهو المؤمن له، وكأثر لواقع هذه المعاملات الاستهلاكية، فإن المؤمن له لا يتمكن من مناقشة شروط العقد وبحثها بحرية، نظرا لعدم وجوده في مركز متساوي مع شركة التأمين، ومن ثم فإن الإيجاب الصادر بخصوص عقد التأمين يتضمن شروط العقد ككل، ولا يخول لمستهلك التأمين إلا القبول المذعن إذا ما أراد التعاقد.

إن قبول مستهلك التأمين أي المؤمن له للشروط التي يفرضها المهني أي شركة التأمين غالبا ما يكون نتيجة ضعف قدراته الاقتصادية والتقنية، لكونه في أغلب الأحيان شخصا عديم الخبرة أو التجربة أو الكفاءة بالمقارنة مع العون الاقتصادي المتعامل معه، ومهما كان وعي مستهلك التأمين وتمتعه بخبرات معينة، إلا أنه ملزم بقبول الشروط المتضمنة بالعقد، لأنه لا تتوافر لديه حرية الاختيار، أي القدرة على المفاوضة والمساومة لمناقشة شروط العقد، ويعزز ذلك حاجته الملحة لخدمة التأمين، مما يحتم عليه الإذعان لإرادة المؤمن.

والنتيجة أن عدم تمكن المؤمن له من مناقشة شروط العقد على قدم المساواة مع شركة التأمين أي المؤمن، يسمح لهذه الأخيرة في بعض الأحيان بصياغة عقود نموذجية تحتوي على شروط مدروسة من طرفها ومعدة مسبقا من طرف خبراء متمرسين في هذا المجال، يعملون على استغلال الثغرات القانونية وتحرير عقود وفق صيغ تهدف إلى التخفيف من التزاماتهم من جانب وإثقال كاهل المؤمن له من جانب آخر، هذا الأخير الذي يمثل الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، والذي ينجر 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 والتي تؤهله للحصول على حقه أمام القضاء في حالة ما إذا ثار نزاع حول ذلك، 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.

انطلاقا من هذا الوضع ولدت حماية المؤمن له في عقد التأمين واعتبرت إشكالية من أهم الإشكاليات التي حاول كل من التشريع والفقهاء والقضاء إيجاد حل لها، وهذه الحماية التي نتكلم عنها 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.

بناء على ما سبق كانت الضرورة ملحة للتدخل التشريعي لتنظيم عمليات التأمين والرقابة عليها وحماية المؤمن له في عقد التأمين، لذلك فإن حماية المؤمن له كطرف مذعن بوضع قانون يجعل التكافؤ بينه وبين شركات التأمين قد كانت مسألة حاضرة منذ صدور القانون الفرنسي المؤرخ في 13 جويلية 1930 المتعلق بالتأمين¹.

بدوره، فإن المشرع الجزائري قد سعى هو الآخر إلى حماية المؤمن له في عقد التأمين وتحقيق العدالة ومتطلبات الحماية القانونية بأشكالها ومراحلها، وإعادة التوازن إلى علاقة عقدية أصبحت تتسم بعدم التكافؤ وقد كان ذلك بموجب العديد من النصوص القانونية العامة والخاصة أبرزها القواعد الآمرة في قانون التأمين إضافة إلى قواعد القانون المدني وقانون الاستهلاك.

إلا أنه وبالرغم من جميع التدخلات التشريعية الهادفة إلى حماية المؤمن له، لا يزال الفقه يعتبر المؤمن له طرفا ضعيفا في عقد التأمين، وهو ما يعكس بجلاء أهمية هذا الموضوع من خلال التعرض للإشكالات التي يطرحها وبالمقابل معرفة حدود الحماية القانونية التي يتمتع بها المؤمن له.

في ظل المعطيات السابقة تتبلور إشكالية البحث الرئيسية والمتمثلة في:

ما مدى فعالية أحكام التشريع الجزائري في حماية المؤمن له ؟

¹ لقد كانت مسألة حماية المؤمن له باعتباره الطرف الضعيف في عقد التأمين محل اهتمام المشرع الفرنسي منذ زمن بعيد، حيث بدت ملامح هذه الحماية واضحة في القانون الفرنسي الصادر سنة 1930 والذي يعتبر قانونا متطورا بالنسبة للفترة التي صدر فيها، والذي طبق في الجزائر إلى غاية صدور قانون خاص بالتأمين، كما ظهرت كذلك في القانون الفرنسي الصادر سنة 1938 والمتعلق برقابة الدولة على التأمين.

Loi du 13 juillet 1930 dite Godart, relative au contrat d'assurances, JORF, 18 juillet 1930, p. 8003.

وتعقبا على قانون 13 جويلية 1930، يقول أحد الباحثين :

la protection du preneur d'assurance a toujours été la préoccupation dominante du législateur, lorsqu'il s'est intéressé au contrat d'assurance. La grande loi du 13 juillet 1930, très en avance sur son temps dans la perspective de la protection du consommateur – ce qui explique que tant de ses dispositions soient aujourd'hui encore en vigueur, inchangées –, contenait déjà nombre de dispositions dont l'objet était d'interdire à l'avenir aux assureurs l'insertion de clauses, auparavant usuelles, très défavorables aux assurés.

Georges Durry, Contrat d'assurance et clauses abusives, article publié sur : <http://www.ffsa.fr> (consulté le 12-03-2016).

يبقى ضروريا التذكير وفي حدود التقديم لموضوع هذا البحث أن الحماية القانونية للمؤمن له ليست فقط مسألة ذات أبعاد قانونية، فما من شك أن لجوء المشرع إلى مثل هذه التدابير القانونية تحيط به من ناحية أخرى اعتبارات اقتصادية، تتمثل خصوصا في تحقيق الفائدة لطرفي عقد التأمين فيحفظ المؤمن له أو المستفيد بجميع حقوقه الناشئة عن عقد التأمين كما يحقق الفائدة كذلك لشركات التأمين حيث يؤدي ذلك إلى إنعاش سوق التأمين وزيادة عدد المؤمن لهم في مختلف فروع التأمين وبالتالي تحقق شركات التأمين أرباحا وفيرة، كما أن له انعكاساته الإجتماعية في علاقة المؤمن بجماعة المؤمن لهم. وهذه الأهمية التي يكتسبها الموضوع هي التي أثرت على اقتناعي باختياره بغرض البحث عن حماية قانونية فعالة للمؤمن له بصفته الطرف الضعيف في عقد التأمين وذلك في مواجهة الطرف الأقوى ألا وهو المؤمن، وذلك في محاولة للوقوف على الواقع الفعلي لهذه الحماية القانونية، كما أن ندرة الدراسات المتخصصة في ميدان التأمين وكون هذا الموضوع بالذات لم يلق حظه من الاهتمام من طرف الباحثين إضافة إلى ذلك نقص ثقافة التأمين في مجتمعنا، كل ذلك كان له تأثير على اقتناعي باختيار موضوع هذا البحث.

ولمعالجة هذا الموضوع فإن إشكالية البحث تفرض علينا استعمال مناهج مختلفة، حيث سيكون المنهج الوصفي التحليلي رائدنا في هذه الدراسة، وإذا كانت الدراسة منصبة أساسا على القانون الجزائري فإننا لن نعدم المقارنة من حين لآخر لمقتضياتها بمقتضيات أخرى كلما دعت الضرورة إلى ذلك، وخاصة القانون الفرنسي.

وبالنسبة للمنهجية المتبعة في تناول هذه الإشكالية وما يتفرع عنها من تساؤلات فهي منهجية تقوم على بنية ثنائية تمكننا من معالجة مختلف جوانب الموضوع المتشعبة ضمن بابين، يتضمن الباب الأول ماهية الحماية القانونية للمؤمن له وتنظيمها على ضوء نظرية الإذعان وتشريعات حماية المستهلك، ويخصص الباب الثاني لبحث الحماية القانونية للمؤمن له على ضوء قواعد قانون التأمين.

الباب الأول:

الحماية القانونية للمؤمن له وتنظيمها
على ضوء نظرية الإذعان وقواعد
حماية المستهلك

الباب الأول:

الحماية القانونية للمؤمن له وتنظيمها على ضوء نظرية الإذعان وقواعد حماية المستهلك

إن التوازن العقدي الذي كان يشكل قوام المفهوم التقليدي لأي عقد قد أصبح أمرا مفقودا في الوقت الراهن. يثبت هذا الواقع نفسه في عقد التأمين أين تتعارض مصلحة كل من المؤمن والمؤمن له. فبينما تكمن مصلحة المؤمن له في أن يتسع ضمان الأخطار التي يغطيها عقد التأمين، بالمقابل يقوم المؤمن بصياغة عقود تحوي شروطا أقل ما يقال عنها بميزان المنطق والعدالة أنها غير عادلة، وهذا من شأنه أن يفرغ عقد التأمين من مضمونه.

ونظرا للطبيعة الخاصة لعقود التأمين، والمستمدة من خصوصية مراكز الأطراف المتعاقدة والتي تتسم بالتفاوت أولا، ومن نوعية هذه العقود التي تعتبر في غالبها عقود إذعان ثانيا، تبعا لذلك تعتبر أولى مجالات الحماية القانونية للمؤمن له هي القواعد التي حاولت إقامة التوازن العقدي من خلال محاربة الإختلال الناجم عن التفاوت بين مركزي المتعاقدين، وتتجسد هذه الحماية من خلال ما وفرته كل من قواعد حماية الطرف المذعن وقواعد حماية المستهلك، على اعتبار أن التأمين ليس سوى عقد إذعان والمؤمن له طرف مذعن في هذا العقد ويحتاج إلى الحماية القانونية، وأن التأمين كذلك ليس سوى خدمة استهلاكية وأن المؤمن له مستهلك لها. بالنتيجة فهو جدير بالحماية في الحالتين، وهذا يحتم علينا معالجة هذا الموضوع من منظور حماية المستهلك المذعن قبل البحث عن الحماية التي تكفلها له التشريعات الخاصة بالتأمين.

وقبل ذلك كله فإنه يلزمنا التعرف على ملامح الحماية القانونية من خلال التعرض إلى مفهومها ومدلول الشخص الجدير بها وكذا خصائصها ومبرراتها، باعتبارها تشكل الأساس وقاعدة الانطلاق لبحث مختلف أنواع الحماية وآليات المشرع في بسطها. فما معنى هذه الحماية؟ وما هو مدلول الشخص الجدير بها؟ وما هي مبرراتها وخصائصها؟

وبالوصول إلى إجابة لهذه الأسئلة، سيمكننا ذلك من تناول أولى مجالات الحماية القانونية للمؤمن له لنعرف إلى أي مدى ساهم النظام الحمائي الذي تقدمه نظرية الإذعان وقواعد حماية المستهلك في تحقيق الحماية القانونية الفعالة للمؤمن له وما مدى كفايتها، أم أننا بحاجة إلى حماية خاصة للمؤمن له؟

هذا ما سوف يتم التطرق له ضمن الفصلين التاليين:

- الفصل الأول: ماهية الحماية القانونية للمؤمن له.
- الفصل الثاني: آليات حماية المؤمن له كمستهلك مذعن.

الفصل الأول :

ماهية الحماية القانونية للمؤمن له

الفصل الأول:

ماهية الحماية القانونية للمؤمن له

تعد حماية الطرف الضعيف في عقد التأمين والذي هو المؤمن له، أحد الأهداف الأساسية التي تحكمت في تدخل المشرع في تنظيمه لعقد التأمين، بسبب الطابع الإذعائي لهذا العقد، والذي يجعل المؤمن في موقع قوة اتجاه المؤمن له، لكونه المهني الذي يستقل بإدارة العملية التأمينية من الوجهة التقنية، ويتحكم من ثم في وضع شروط التغطية وهو ما يوفر له إمكانية تنظيم عقد التأمين بشروط من شأنها أن تنسف التغطية التي من المفروض أنه نشأ لتوفيرها.

إزاء هذه الوضعية اهتم المشرع بحماية المؤمن له، إذ يشكل عقد التأمين أحد الحقوق التي امتدت إليها النظرة الحديثة التي تقوم على حماية الطرف الضعيف في العقود، وذلك حتى قبل أن تتبلور بشكل واضح في النظرية الحديثة للشروط التعسفية في القانون المقارن، وقبل أن تتقبل كل التشريعات تقييد مبدأ سلطان الإرادة بما يكفل تحقيق نوع من التوازن داخل العلاقات التعاقدية.

وقبل الخوض في أساليب الحماية القانونية للمؤمن له، لابد في نظرنا من الوقوف على ماهية الحماية القانونية للمؤمن له، وهو ما يستدعي منا التطرق بداية لمفهوم هذه الحماية (المبحث الأول) ، ثم بعد ذلك مبررات وتداعيات قيامها (المبحث الثاني)، وخصائصها (المبحث الثالث).

المبحث الأول:

مفهوم الحماية القانونية للمؤمن له

اتفقت كافة التشريعات الوضعية الحديثة على أن المبرر الأول الذي يستدعي الإهتمام من قبلها هو الإعتبار الشخصي المتعلق بشخص المتعاقد نفسه باعتباره الحلقة الأساسية في العملية التعاقدية، لذا كان من اللازم العمل على إضفاء قدر كاف من الحماية القانونية على هذا الأخير¹.

من هذا المنطلق، فإن تحقيق الهدف الحمائي للمؤمن له كشخصية تعاقدية يحتاج في نظرنا إلى تحديد مفهومه القانوني كمرحلة أولى قبل تحديد مفهوم حمايته، ذلك أن مفهوم حماية المؤمن له هو مفهوم مركب تستلزم الإحاطة به توضيح المفاهيم المكونة له وهي المؤمن له والحماية القانونية. كما أن هذا التحديد من شأنه تعيين الشخص المستهدف بالمقتضيات الحمائية بشكل دقيق.

سنتعرض إلى ذلك ضمن مطلبين، نناقش في الأول مفهوم المؤمن له، ونخصص الثاني لبحث مفهوم حمايته.

المطلب الأول:

مفهوم المؤمن له

يعتبر كل من المؤمن والمؤمن له الطرفان الرئيسيان في عقد التأمين، واللذان تتصرف إليهما في الأصل الحقوق والالتزامات الناشئة عن هذا العقد. 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. وعليه سنتطرق من خلال هذا المطلب إلى تعريف المؤمن له في الفرع الأول، أما الفرع الثاني فسوف نتناول فيه تمييز المؤمن له عما يختلط به من صفات، وفي الفرع الثالث سنتعرض لمدى قابلية انتقال وصف المؤمن له إلى شخص آخر.

¹ يوسف الزوجال، المنظومة الحمائية للمستهلك في عقود الخدمات، دار الأمان، الرباط، 2013، ص 34.

الفرع الأول:

تعريف 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 بالإلتزامات المقابلة لالتزام المؤمن¹.

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 الإلتزامات القانونية المترتبة على ذلك، وهي دفع قسط التأمين والتصريح بكل الحقائق الجوهرية المتعلقة بمحل التأمين والخطر المراد التأمين ضده، والإلتزام بالواجبات التي تنص عليها شروط وثيقة التأمين².

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 ماله³.

¹ 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)).

وتجدر الإشارة إلى أن مسألة تعريف التأمين قد أثارت خلافا طويلا في الفقه بسبب كون التأمين عقدا مركبا تمتزج 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 أداءا معيناً وذلك بأن يأخذ على عاتقه مهمة تجميع مجموعة من المخاطر وإجراء المقاصة بينها وفقا لقوانين الإحصاء)). ويرجع سبب تأييد الفقه لهذا التعريف أنه حلل التأمين إلى عناصره القانونية والفنية، بحيث أبرز كيفية نشوء العلاقة القانونية وشروطها، كما وضع التعريف الأسس الفنية لتلك العملية وهي تنظيم التعاون بين جمهور من الأفراد في مواجهة أخطار محتملة الوقوع بإجراء المقاصة بينها وفقا لقوانين الإحصاء، كما أنه ينطبق على مختلف أنواع التأمين.

أنظر كلا من:

- أحمد شرف الدين، أحكام التأمين (دراسة مقارنة في القانون والقضاء المقارنين)، طبعة نادي القضاة، 1991، ص 14 و 15.
- عبد القادر العطير، مرجع سابق، ص 20.

² بهاء بهيج شكري، التأمين في التطبيق والقانون والقضاء، الجزء الأول (نظام التأمين)، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2011، ص 68.

³ هيفاء رشيدة تكاري، النظام القانوني لعقد التأمين، أطروحة دكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012، ص 131.

كما عرفه آخرون بأنه صاحب المصلحة التأمينية في الشيء محل التأمين، والذي أبرم عقد التأمين من أجله لتعويض الضرر اللاحق به عند وقوع الحادث المؤمن منه، وبالمقابل يكون ملزماً بدفع أقساط التأمين للمؤمن¹.

إلى جانب التعريفات الفقهية المتعددة، تجدر الإشارة كذلك إلى تعدد التسميات التي يطلقها الفقه على المؤمن له، فبينما يستعمل الأستاذ السنهوري إصطلاح المؤمن له متفقاً في هذا مع استعمال القوانين العربية لهذا الإصطلاح²، ويوافقه في ذلك أغلب الفقه³، يذهب رأي آخر إلى استعمال لفظ المستأمن وهو لفظ لم تستعمله القوانين العربية⁴، كما تجدر الإشارة كذلك إلى أنه أحياناً يطلق على من يتعاقد مع شركة التأمين لفظ المتعاقد باعتبارها تسمية عامة تطلق على أي طرف في أي عقد، إلا أنها في الواقع لا تعبر عن خصوصية الطرف الثاني في عقد التأمين لكونها لا تميزه عن غيره من أطراف العقود الأخرى.

والحقيقة أن عدم اتفاق الفقهاء على اصطلاح معين يطلق على من يتعاقد مع المؤمن يرجعه البعض⁵ إلى عدم دقة الاصطلاح الذي استعملته التشريعات العربية، والذي لا يدل بوضوح على المعنى المقصود به، حيث يرون أن اصطلاح المؤمن له يعني من يتم التأمين لصالحه، وهو بهذا أقرب معنى إلى المستفيد منه إلى المتعاقد. ولعل الشك في دلالة هذا الاصطلاح هو الذي دعاهم إلى استعمال مصطلح طالب التأمين أو المستأمن للدلالة على الشخص المتعاقد مع المؤمن، الذي يوقع على وثيقة التأمين ويلتزم في مواجهة المؤمن بالالتزامات الناشئة عن عقد التأمين، ذلك أن لفظ المستأمن يعني طالب الأمان، حتى ولو كان الخطر يهدده شخصياً، كمن يؤمن على منزله ضد الحريق، إذ يكون في هذه الحالة مستأماً ومؤمناً له في نفس الوقت، وهذه هي الصورة الغالبة التي جعلت التشريعات العربية تطلق اصطلاح " المؤمن له" على من يتعاقد مع شركة التأمين⁶.

¹ حميدة جميلة، الوجيز في عقد التأمين، دار الخلدونية للنشر، الجزائر، 2010، ص 42.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، عقد التأمين، ج 7، المجلد 2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط3، 2000، ص 1165.

³ من بين هؤلاء:

- أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص 83.

- رمضان أبو السعود، أصول التأمين، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، الطبعة الثانية، 2001، ص 404.

- عبد القادر العطير، مرجع سابق، ص 113.

- هيثم حامد المصاروة، المنقح في شرح عقد التأمين، دار إثراء للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2010، ص 136.

- بهاء بهيج شكري، مرجع سابق، ص 68.

⁴ محمد حسين منصور، مبادئ عقد التأمين، الدار الجامعية للنشر والتوزيع، الإسكندرية، د.ت .

⁵ رمضان أبو السعود، العقود المسماة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2010، ص 520.

⁶ رمضان أبو السعود، المرجع نفسه، ص 520.

ومن وجهة نظرنا نفضل تسميته بالمؤمن له، لأنه فيه الدلالة الكافية على المعنى المقصود، إضافة إلى أنه أكثر اسم استقر عليه الفقه والتشريع والقضاء¹.

ومهما كانت التسمية التي تطلق عليه، لا يشترط في المؤمن له أن يكون مالكا للشيء محل عقد التأمين، بل يكفي أن تكون له فيه مصلحة مشروعة، بحيث ينتفع بسلامته ويتضرر بهلاكه. فإن انتفت هذه المصلحة أو لم يكن من المتوقع حصولها خلال فترة سريان عقد التأمين أو عند وقوع الحادث المؤمن منه، أو كانت هذه المصلحة غير مشروعة²، انتفت عن أبرم العقد صفة المؤمن له، ووقع العقد باطلا³.

في هذا الصدد نجد المادة 621 من القانون المدني الجزائري تنص على أنه: " تكون محلا للتأمين كل مصلحة اقتصادية مشروعة تعود على الشخص من دون وقوع خطر معين". وتؤكد على هذا المبدأ المادة 29 من الأمر 95-07 المعدل والمتمم بالقانون 06-04 المتعلق بالتأمينات⁴ والتي تقضي بأنه: " يمكن لكل شخص له مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في حفظ مال أو في عدم وقوع خطر يؤمنه".

ولقد ذهب البعض إلى أن المصلحة ليست مطلوبة إلا في التأمين من الأضرار، في حين لا أهمية لها في التأمين على الأشخاص إلا في التأمين على حياة الغير⁵. إلا أن هذا الرأي وفق ما يرى كثير من الفقه محل نظر، إذ أن المصلحة مطلوبة في كلا النوعين باعتبارها الحد الفاصل بين التأمين والمقامرة⁶.

¹ 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.

² مهما كانت طبيعة المصلحة في عقد التأمين فلا بد أن تكون مشروعة، بمعنى غير مخالفة للنظام العام والآداب العامة، كما هو الحال بالنسبة لتأمين المحلات التي تمارس فيها نشاطات مخلة بالآداب العامة. حميدة جميلة، مرجع سابق، ص 78.

³ بهاء بهيج شكري، مرجع سابق، ص 68.

⁴ أمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995 (الجريدة الرسمية رقم 13 مؤرخة في 8 مارس 1995 ، ص 3) معدل ومتمم بالقانون 06-04 المؤرخ في 20 فيفري 2006 (ج ر 15 مؤرخة في 12 مارس 2006 ، ص 3) يتعلق بالتأمينات.

⁵ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (عقد التأمين)، مرجع سابق، ص 1916.

⁶ أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص 188.

كما برز أيضا خلاف حول طبيعة المصلحة المتطلبة في المؤمن له، إذ ذهب جانب من الفقه إلى أن هذه المصلحة مالية فقط، وعلى ذلك لا تقبل المصلحة الأدبية وحدها لقيام المصلحة المشروعة، في حين يرى الغالبية أنه يستوي أن تكون المصلحة المطلوبة في المؤمن له مالية أو أدبية¹.

وعليه، فبمجرد توافر مصلحة جدية² ومشروعة، اقتصادية كانت أم أدبية، للشخص الذي يقدم على إبرام عقد التأمين فإنه يكتسب صفة المؤمن له. ولكن التساؤل المطروح هنا ماذا لو كان هناك أكثر من شخص له مصلحة في إبرام عقد التأمين، بعبارة أدق ماذا لو كان من اكتتب التأمين شخص ومن يستفيد منه شخص آخر مع ملاحظة أنه لكلا الطرفين مصلحة تأمينية، إزاء هذه الوضعية من هو المؤمن له؟

تبعا لذلك نفترض مبدئيا ضرورة وجود معيار آخر غير المصلحة يمكن من خلاله تمييز المؤمن له عما قد يختلط به من صفات. هذا ما سوف نحاول الإجابة عنه في الفرع الموالي.

الفرع الثاني:

تمييز المؤمن له عما يختلط به من صفات

إن إلقاء نظرة أولية على مضمون النصوص القانونية التي تناولت موضوع التأمين في مختلف التشريعات الوطنية أو الأجنبية، من شأنها أن تكشف لنا أن المشرع قد استعمل عدة دلالات للتعبير عن الطرف الثاني في عقد التأمين بناء على المركز القانوني الذي يحتله هذا الأخير في العقد.

تبعا لذلك تمايزت هذه الدلالات في الفقه الفرنسي بين كل من المكتتب (Le souscripteur) أو مقتني التأمين (preneur d'assurance)، المؤمن له (L'assuré) والمستفيد (Le bénéficiaires)³، وهو نفس الأمر بالنسبة للفقه العربي بصفة عامة، حيث جرى هذا الأخير عند حديثه عن المؤمن له كطرف في عقد التأمين التفرقة بين المصطلحات الآتية:⁴

¹ انظر كلام من :

- أحمد شرف الدين، نفس المرجع السابق، ص 189.

- فايز أحمد عبد الرحمان، المصلحة في التأمين، دراسة في نطاق التأمين البري الخاص، دار النهضة العربية، 2003، ص 09.

² فايز أحمد عبد الرحمان، نفس المرجع السابق، ص 7.

³ Yvonne Lambert-Faivre, Droit des Assurances, 10^e édition, précis Dalloz, 1998, p178.

⁴ أحمد محمد لطفي أحمد، نظرية التأمين (المشكلات العلمية والحلول الإسلامية)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2006، ص 99.

- أولا / طالب التأمين أو المكتتب: وهو الشخص الذي يتعاقد مع المؤمن ويتعهد بتنفيذ التزامات المقابلة لالتزامات 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 يتهدهد 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 المؤمن¹.

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 تأمينا على حياته لصالح زوجته وأولاده.

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

- الحالة الثالثة: أن يكون المؤمن له والمستفيد شخصا واحدا وطالب التأمين شخصا آخر، كتأمين شخص من المسؤولية المدنية لحوادث السيارات لحساب سائق سيارة ما، فيكون هو طالب التأمين ويكون السائق هو المستفيد والمؤمن له في ذات الوقت².

- 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.

¹ محمد الهيني، الحماية القانونية والقضائية للمؤمن له في عقد التأمين، دار الآفاق المغربية للنشر والتوزيع، المغرب، 2010، ص15.

² عبد القادر العطير، مرجع سابق، ص20.

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 عليه أكثر دلالة ودقة في التعبير عن الشخص الذي يتهدهد الخطر المؤمن منه، وذلك حتى يتم تفادي التداخل والخط بين المصطلحات.

وإذا كانت الحالات السابقة خلاصة ما توصل إليه الفقه، فإنه يتأكد ذلك أكثر عند قراءة بعض النصوص القانونية التي يظهر واضحا في مواضع كثيرة منها التداخل بين المصطلحات السابقة، مما يجزنا للتساؤل عن مدى توافق استعمال هذه المصطلحات مع مدلولها الصحيح من قبل المشرع ؟

ولا يمكننا الإجابة عن هذا السؤال إلا من خلال استعراض بعض هذه النصوص التي تؤكد ذلك، أولها نص المادة 619 من القانون المدني الجزائري التي قام بموجبها المشرع بتعريف التأمين¹، والتي قضت بأن:

"التأمين 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"².

¹ من المعلوم أن تعريف المصطلحات القانونية التي يستعملها المشرع هو شأن الفقه والقضاء، ولا يقع على عاتق المشرع نفسه، ومع ذلك فإن أغلب التشريعات العربية قد تعرضت لتعريف التأمين، ولم تبتعد أي منها عن صيغة مفهوم التأمين في القانون الفرنسي وهو نفس المفهوم الذي تبناه المشرع المصري في المادة 747 من القانون المدني المصري، ومن بعده المشرع الجزائري في المادة 619 من القانون المدني الجزائري.

يمتاز هذا التعريف بإبرازه لأهم عناصر العقد من أشخاص التأمين، وهم المؤمن والمؤمن له والمستفيد، ومضمونه من خطر وقسط ومبلغ التأمين، كما يمتاز أيضا بأنه جاء شاملا لأنواع التأمين. ومع ذلك فقد تعرض هذا التعريف للنقد من طرف الشراح الذين تناولوا عقد التأمين، حيث أخذوا عليه أنه وبالرغم من احتوائه على الجانب القانوني للتأمين من ناحية العلاقة التي تربط بين طرفي العقد المؤمن والمؤمن له، إلا أنه أغفل الجانب الفني للتأمين والمتمثل في العلاقة بين المؤمن والمؤمن لهم التي تبنى على أسس فنية قائمة على علم الإحصاء.

حول ذلك أنظر كلا من:

أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 14 و 15 - و- عبد القادر العطير، المرجع السابق، ص 20.

² نصت المادة 02 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات على أن: " التأمين في مفهوم المادة 619 من القانون المدني، عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه بأن يؤدي إلى المؤمن له أو الغير المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيرادا أو أي أداء مالي آخر في حالة تحقق الخطر المبين في العقد وذلك مقابل أقساط أو أية دفعات مالية أخرى".

يلاحظ على هذا النص أنه جاء مبهما من ناحية توضيح صفة الملتمزم بالالتزامات المقابلة لالتزام المؤمن وعلى رأسها دفع قسط التأمين، ولذلك لا بد للمشرع من تدارك هذه الهفوة والالتزام بمضمون المادة 619 من القانون المدني مادام أنه في كل الأحوال قد أشار إليها.

من خلال هذا النص يبدو واضحا أن المشرع قد ميز بين صفتي المؤمن له والمستفيد، وحدد لكل منهما مدلوله، فهو إن كان يقصد بالمؤمن له الشخص الذي يبرم العقد ويلتزم بالالتزامات المقابلة لالتزامات المؤمن وعلى رأسها دفع قسط التأمين ويحصل عند تحقق الخطر على مبلغ التأمين، فإنه من جهة ثانية قد عني بالمستفيد الشخص الذي يتم تعيينه في عقد التأمين ليستفيد من مبلغ التأمين عند وقوع الحادث المؤمن منه دون أن يكون ملتزما بأي التزام اتجاه المؤمن أو المؤمن له على حد سواء.

تماشيا مع هذا التحليل يمكننا القول بأن المشرع قد أعطى للمؤمن له مدلولاً واسعاً شمل في ثناياه مدلول المستفيد، وهذا ما يثبت الواقع حيث أن أغلب عقود التأمين يكون المستفيد منها هو المؤمن له ذاته، وهذا ما يثبت لنا أنه بالرغم من التمييز بين الصفتين فهناك تداخل بين صفة المؤمن له وصفة المستفيد.

إضافة إلى ما سبق، هناك نصوص أخرى قام فيها المشرع بالتمييز بين المؤمن له والمستفيد، لا سيما في المواد المتعلقة بالتأمين على الأشخاص، والتي وضع فيها المشرع صفة كل من المؤمن له والمستفيد، ومن بين هذه المواد نجد نص المادة 65 من الأمر 95-07 المعدل والمتمم والتي تنص:

"التأمين في حالة الوفاة عقد يتعهد بموجبه المؤمن بدفع مبلغ معين للمستفيد أو المستفيدين عند وفاة المؤمن له مقابل قسط وحيد أو دوري".

كذلك المادة 67 من نفس الأمر، التي تنص: "تهدف التأمينات من الحوادث الجسمانية إلى ضمان تعويض يدفع في شكل رأسمال أو ريع للمؤمن له أو للمستفيد في حالة وقوع طارئ محدد في العقد".

والمادة 71 والتي تنص: "في حالة وفاة المؤمن له، تدفع قيمة المبالغ المؤمنة لفائدة شخص أو عدة أشخاص معينين في العقد، ويكتسب المستفيد حقا كاملا ومباشرا على هذه المبالغ".

من خلال الإطلاع على النصوص القانونية المتعلقة بالتأمين، واستعراض نماذج منها يتبين لنا بأن مصطلح المؤمن له طغى على غيره من المصطلحات التي يقصد بها الطرف الثاني في عقد التأمين، في صياغة تلك النصوص. حيث أن تمييز المشرع بين صفتي المؤمن له والمستفيد قد لمسناه في عدد محدود منها، بالقابل فإن النصوص التي استعمل فيها المشرع مصطلح المكتتب أو المتعاقد تكاد تعد على الأصابع، ومن بينها نجد المادة 76 المعدلة من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات التي تنص:

"يمكن مكتتب عقد التأمين أن يعين مستفيدا أو عدة مستفيدين من رأس المال أو ريع المؤمن. في حالة عدم تعيين المستفيد في العقد أو في حالة عدم قبول هذا الأخير، تدفع المبالغ المقترحة في العقد لذوي حقوق المؤمن له وتقسّم طبقا للتشريع الساري المفعول".

إن ما يلاحظ على هذا النص أن المشرع قد قام بتوظيف المصطلحات الثلاث: مكتب التأمين، المستفيد والمؤمن له، وعنى بكل منهم شخصا مختلفا وهنا نتساءل عن مدى وظيفية هذه المصطلحات واستعمالها استعمالا معبرا عن المعنى المقصود من طرف المشرع؟

يصبح هذا السؤال أكثر إلحاحا من خلال التمعن في مضمون المادة 77 من قانون التأمين الجزائري، التي تنص على ما يلي:

" يصبح تعيين المستفيد قطعيا بمجرد موافقته الصريحة أو الضمنية.

غير أن المتعاقد يستطيع ممارسة حق إبطال الإستفادة، ولو بعد قبول المستفيد، إذا حاول هذا الأخير اغتيال المؤمن له.

ولا يمارس حق إبطال الإستفادة، قبل الموافقة، إلا المشتراط دون سواه.

وإذا توفي المشتراط، لا يجوز لورثته ممارسة حق إبطال الإستفادة إلا بعد وفاة المؤمن له وبعد ستة أشهر على الأقل من إندار المستفيد المعين بعقد غير قضائي لقبول الإستفادة من التأمين.

يمكن للمؤمن له أن يمارس حق إبطال الإستفادة وفق نفس الشروط المحددة في الفقرة السابقة، غير أنه لا يمكن اعتبار أي مستفيد سوى ورثة المشتراط.

لا يحتج على المؤمن بقبول المستفيد أو إبطال استفادته إلا ابتداء من وقت إطلاعه على ذلك".

تبدو واضحة عدم دقة النص، فتارة يتم استعمال عبارة المتعاقد وتارة أخرى المشتراط، ثم بعد ذلك يتم إقحام مصطلح المؤمن له في صلب النص لي طرح العديد من التساؤلات والتأويلات، هل المتعاقد والمشتراط والمؤمن له شخص واحد، أم أن المتعاقد والمشتراط شخص والمؤمن له شخص آخر، هذا بغض النظر عن المستفيد الذي يبدو واضحا أنه شخصية متميزة عن هؤلاء. كما أن استعمال مصطلح المؤمن له في صلب النص من طرف المشرع استعمال غير موفق، لأنه من الواضح أنه قد عني به المؤمن على حياته مادام النص يندرج في إطار الأحكام المتعلقة بالتأمين على الأشخاص.

لذلك نؤيد الرأي الذي يذهب إلى وجوب التفريق بين المؤمن له كطرف في العقد وبين من هو في حكمه، مادام هذا الأخير ليس طرفا في العقد ولا يلتزم بالالتزامات التي يفرضها العقد على المؤمن له¹ وإنما هو اكتسب حقا مصدره القانون لا الاتفاق، ولذلك لا يعقل أن تطلق تسمية المؤمن له على من هو

¹ تنص المادة 15 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات، على التزامات المؤمن له، وتتمحور هذه الالتزامات حول ثلاث التزامات رئيسية هي:

أولا . إلتزام المؤمن له بدفع قسط التأمين .

ثانيا : إلتزام المؤمن له بالإدلاء بالبيانات الواجب تقديمها سواء وقت إبرام العقد أو أثناء سريانه .

ثالثا . إلتزام المؤمن له بإخطار المؤمن بوقوع الحادث عند تحقق الخطر المؤمن منه .

في حكم المؤمن له بمقتضى القانون، ذلك أن هذا الشخص لا يشترط فيه الشروط التي ينبغي أن تتوفر للمؤمن له لاكتساب هذا الوصف، كما لا يمكنه أن يتمتع ببعض الحقوق والضمانات التي يمنحها المشرع للمؤمن له خارج نطاق بنود العقد¹. تبعا لذلك ندعو المشرع الجزائري لكي يضبط هذه المصطلحات، بما يكفل استعمالها استعمالا دقيقا يحقق المعنى والغاية المقصودين منها.

هذا التداخل بين الصفات بما فيه المصطلحات المعبرة عن كل منها يضعنا في موقف حيرة ويدفعنا مجددا للتساؤل إزاء هذه الفرضيات، من هو المؤمن له أو بعبارة أخرى من هو الشخص الجدير بالحماية القانونية؟

إن ما يلاحظ من خلال ما سبق أن كلا من صفتي المستفيد والمؤمن عليه هي صفات متغيرة يمكن أن تلحق المؤمن له كما يمكن أن لا تلحقه، على عكس صفة طالب التأمين أو المتعاقد أو المكتتب كما يسميه البعض التي تعتبر صفة ثابتة مادام من يتسم بها هو من أبرم العقد وتحمل الإلتزامات الناشئة عنه، ولذلك فإن المؤمن له في تقديرنا هو دائما المتعاقد الذي يلتزم بالإلتزامات التي تنشأ عن عقد التأمين، سواء اقتصر على هذه الصفة أو ضم إليها صفات أخرى.

الفرع الثالث:

انتقال صفة المؤمن له إلى شخص آخر

الأصل في العقود الملزمة لجانبين، إذا اكتملت أركانها وتوافرت في تلك الأركان شروط صحتها، أن تكتسب قوتها الملزمة، وترتب لكل واحد من طرفيها ما له من حقوق وما عليه من التزامات، فيصبح كل طرف فيها دائنا للطرف الآخر بما رتبته العقد له من حقوق ومدينا بما فرض عليه من التزامات.

والقاعدة العامة، أن انتقال العقد الملزم لجانبين إلى الغير، معناه إحلال دائن جديد محل الدائن الأصلي بالنسبة للحقوق، وإحلال مدين جديد محل المدين الأصلي بالنسبة للالتزامات. فعملية نقل العقد تتضمن حوالة حق وحوالة دين في نفس الوقت، وقد أجاز القانون مثل هذه الحوالة لكل من الحق والدين بشرط إعلان الحوالة للمحال عليه في حوالة الحقوق، وقبول المحال له في حوالة الدين. فإذا طبقنا القواعد العامة للحوالة على نقل العقد. فإن النقل يكون معلقا على اتفاق الأطراف الثلاثة، الناقل والمنقول له والعاقد الأصلي. ويستطيع كل طرف من طرفي العقد بعد نقله، أن يتمسك في مواجهة الآخر بكافة الدفوع المترتبة على العقد، قبل عملية النقل².

¹ أسيد حسن الذنبيات، الحماية القانونية للمؤمن له، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2009، ص 49.

² بهاء بهيج شكري، التأمين في التطبيق والقانون والقضاء، ج 2 (عقد التأمين)، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2011، ص 330.

وعقد التأمين بوصفه من العقود الملزمة لجانبين، هل يخضع نقله من المؤمن له إلى الشخص الذي انتقلت إليه المصلحة التأمينية لهذه القاعدة العامة، أم أنه ينتقل تلقائياً بانتقال المصلحة التأمينية، دون حاجة إلى اتفاق بين الأطراف المعنية؟ وهل يجوز نقل عقد التأمين من مؤمن إلى آخر؟

يمكن القول بأنه إذا كان هناك نص في القانون يقضي بانتقال الحقوق والالتزامات المترتبة على عقد التأمين تبعاً لانتقال ملكية الشيء المؤمن عليه، أو انتقال المصلحة التأمينية فيه من شخص لآخر، فإن حكم القانون يكون هو الواجب التطبيق، ومثال ذلك تشريعات التأمين الإلزامي من المسؤولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات، حيث ينتقل عقد التأمين تلقائياً من شخص لآخر تبعاً لانتقال ملكية السيارة المؤمنة¹.

كما لا خلاف أيضاً حول انتقال عقد التأمين إلى الخلف العام² في حالة موت المؤمن له، إذ أن القواعد الشرعية للتركات توجب انتقال الحقوق والالتزامات المترتبة على العقد إلى تركة المتوفى.

ولكن الأمر يختلف إذا انتقلت ملكية الشيء المؤمن عليه أو المصلحة التأمينية فيه إلى الخلف الخاص³، فلو باع المؤمن له محله المملوك له والمؤمن ضد الحريق إلى شخص آخر فهل ينتقل عقد التأمين إلى المشتري بمجرد إبرام عقد البيع؟ وما هو الحكم بالنسبة لعقد التأمين الاختياري من المسؤولية المدنية الذي يرتبط بالذمة المالية للمؤمن له؟ وما هو الحكم بالنسبة لعقد التأمين على الحياة الذي يرتبط بحياة المؤمن عليه؟

¹ بهاء بهيج شكري، نفس المرجع السابق، ص 331.

² يقصد بالخلف العام من يخلف غيره بمجموع التركة أو نسبة منها، أي بكل ما لها من حقوق وما عليها من التزامات، ويتمثل الخلف العام في اثنين: الوارث والموصى له، هذا ما أوضحه الفقيه الفرنسي Jean Carbonnier في مؤلفه -القانون المدني- إذ أورد ما يلي:

« la notion d'ayant cause suppose une transmission de droit : l'acquéreur d'un droit est l'ayant cause de celui qui le lui a transmis, celui qui a transmis le droit est l'auteur de celui qui l'a acquis ».

- Jean Carbonnier, droit civile, les obligations, Vol 4, 1993, Presse universitaire de France. P248.

أنظر: محمد دغمان، إلزامية العقد، منشورات زين الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 2010. ص 92.

³ الخلف الخاص هو من يتلقى من سلفه حقا محددًا بذاته، سواء كان حقا عينيا أو حقا شخصيا، فيحل محل الأصيل ويستفيد من مزايها ما تلقاه ومن مستلزماته، ويتحمل القيود المقررة عليه قبل اكتسابه. ويختلف الخلف الخاص عن الخلف العام في أن هذا الأخير يخلف سلفه في ذمته المالية كلها أو في جزء شائع منها، لذلك تتصرف إليه جميع تصرفات السلف. بينما الخلف الخاص لا يخلف سلفه إلا في شيء معين تلقاه منه، فالمشتري يعتبر خلفا خاصا للبائع في الشيء المبيع، فلا يتأثر بتصرفات لا علاقة لها بعقد البيع ولا تنتقل إليه التزامات ناشئة عن تصرفات خارجة عن عقده.

أنظر: محمد دغمان، نفس المرجع السابق، ص 100، 101.

في الإجابة على هذه التساؤلات ذهب بعض الباحثين¹ إلى القول بأن عقد التأمين ينتقل إلى الخلف الخاص بصورة تلقائية بانتقال ملكية الشيء المؤمن عليه أو انتقال المصلحة التأمينية فيه من شخص لآخر، وسندهم في ذلك أن القواعد العامة لم تقصر تنفيذ العقد على ما ورد فيه بل أوجبت أن يتناول التنفيذ ما هو من مستلزمات العقد وفقا للقانون والعرف والعدالة، وإن عقد التأمين وفقا لهذا الرأي من مستلزمات الشيء المؤمن عليه، فينتقل بانتقاله. غير أن هناك من لا يتفق مع هذا الرأي، لأن التأمين لا يكون من مستلزمات الشيء المؤمن عليه إلا إذا كان تأميناً إلزامياً، ولأن القواعد القانونية والفنية لنظام التأمين توجب حصول اتفاق مستقل على نقل هذا العقد إلى الخلف الخاص يرتبط بالاتفاق على نقل ملكية أو منفعة الشيء المؤمن عليه، ومثل هذا الاتفاق المستقل هو من التصرفات الخاضعة لسلطان الإرادة، فلا يقوم على الافتراض المجرد ونخلص من هذا أن نقل عقود التأمين على اختلافها لا يتم إلا وفق ضوابط معينة تختلف باختلاف طبيعة كل عقد.

أما بالنسبة لنقل عقد التأمين من مؤمن إلى آخر فقد أجازته جميع التشريعات المتعلقة بتنظيم أعمال التأمين وذلك إذا تطلب الوضع المالي لشركة التأمين أن تحول العقود النافذة المفعول بما يترتب عنها من حقوق والتزامات إلى شركة تأمين أخرى مع الأخذ بعين الاعتبار اعتراضات حملة الوثائق إن وجدت الاعتراضات، وحيث أن نقل عقود التأمين من مؤمن إلى آخر، تحكمها قواعد قانونية ثابتة وتسري على جميع أنواع عقود التأمين، فسوف نقصر البحث هنا في انتقال العقود من مؤمن له لآخر.

ويترتب على انتقال عقد التأمين طول مؤمن له جديد محل المؤمن له الأصلي، وهو الذي انتقلت إليه ملكية الشيء المؤمن عليه، ومن ثم تنتقل التزامات المؤمن له الأصلي إلى المؤمن له الجديد، وكذلك تنتقل إليه حقوقه². والسؤال الذي يطرح هنا إلى أي مدى يعتبر انتقال وثيقة التأمين انتقالاً لمفهوم المؤمن له إلى من انتقلت إليه هذه الوثيقة؟

بناءً على ما سبق سنتناول بحث انتقال صفة المؤمن له في عقد التأمين، وفق تقسيم التأمين من حيث الموضوع الذي يميز بين نوعين رئيسيين من أنواع التأمين وهما التأمين من الأضرار والتأمين على الأشخاص³.

¹ بهاء بهيج شكري، مرجع سابق، ص 331.

² السنهوري، مرجع سابق، ص 1557.

³ يختلف كتاب التأمين في تقسيماتهم للتأمين باختلاف الغرض لكل منهم، وباختلاف التشريعات التي تحكم مجال التأمين. ويتميز المشرع الجزائري عن غيره من تشريعات الدول الأخرى في كونه يخضع ميادين التطبيق إلى قانون واحد يشمل التأمين البري والبحري والجوي، وهو ما يمثل التقسيم التقليدي للتأمين. للإطلاع على أنواع التأمين في المجال العملي، انظر: المرسوم التنفيذي رقم 95-385 المؤرخ في 6 جمادى الثانية 1416 الموافق لـ: 30 أكتوبر 1995 يتعلق بإعداد قائمة عمليات التأمين وحصرها (الجريدة الرسمية عدد 65 لسنة 1995) المعدل والمتمم بالمرسوم رقم 02-293 =

أولاً: انتقال صفة المؤمن له في التأمين من الأضرار

يعرف التأمين من الأضرار بأنه التأمين الذي يكون الغرض منه حماية المؤمن له ضد نتائج الحوادث التي يمكن أن تلحق أضراراً مادية بزمته المالية، فهو يهدف إلى تعويض الشخص عن الخسائر التي يمكن أن تلحقه من جراء تحقق خطر معين¹. و ينقسم التأمين على الأضرار بدوره إلى قسمين هما التأمين على الأشياء والتأمين من المسؤولية². وسوف نتعرض لانتقال صفة المؤمن له في كل من هذين القسمين.

1 - انتقال صفة المؤمن له في التأمين على الأشياء:

يهدف التأمين على الأشياء إلى تعويض المؤمن له عما يصيب الشيء أو المصلحة المؤمن عليها من الأضرار التي تلحق بها من جراء تحقق الخطر المؤمن منه³.

فتأمين الأشياء لا يتعلق بشخص المؤمن له وإنما يتعلق بالمال المؤمن عليه، وينجم عن ذلك أن شخصية المتعاقد، وبالتالي طبيعة التعامل لاتضفي على هذا النوع من التأمين خصوصية تمنع انتقاله، ولذلك فإن وصف المؤمن له كطرف في العقد يمكن أن ينتقل إلى كل من الخلف العام أو الخاص⁴.

= للإطلاع على التقسيمات المختلفة للتأمين وأنواعه والمعايير المعتمدة للتقسيم، أنظر: - حربي محمد عريقات وسعيد جمعة عقل، التأمين وإدارة الخطر (النظرية والتطبيق)، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، عمان الأردن، 2008. الصفحة 36 وما بعدها.

وتجدر الإشارة إلى أن تقسيم التأمين من حيث الشكل إلى قسمين أولهما تعاوني وثانيهما تجاري تعد من أهم التقسيمات حيث تتجلى أهميتها من نواح متعددة أبرزها موقف فقهاء الشريعة الإسلامية من التأمين، إذ ذهبوا في ذلك في اتجاهات مختلفة بين الإباحة المطلقة لكافة عقود التأمين والتحریم المطلق لكافة عقود التأمين والإباحة النسبية لبعض عقود التأمين.

- هيثم حامد المصاروة، تشريعات أعمال التأمين، مرجع سابق، ص 46.

ويعتبر التأمين البحري أول أنواع التأمين ظهوراً وذلك في القرن الرابع عشر مع بداية انتشار التجارة البحرية، عقبه بعد ذلك التأمين البري بعد الحريق الذي شب في لندن سنة 1666م والذي خلف خسائر كبيرة، وكان التأمين من الحريق أول أنواع التأمين البري. وبمرور الوقت ظهرت أنواع أخرى من التأمين. للإطلاع على نشأة وتطور التأمين، أنظر:

- عبد القادر العطير، مرجع سابق، الصفحات من 30 إلى 36.

- وفي مجال التأمين البحري أنظر: علي بن غانم، مرجع سابق، ص 13 وما بعدها.

¹ أي أن لهذا التأمين صفة تعويضية، ويقصد بذلك عدم تجاوز قيمة التعويض مقدار الضرر الذي لحق المؤمن له.

² أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص 34.

³ يعرف التأمين على الأشياء كذلك بالتأمين على الأموال، ويضم طائفة كبيرة من أنواع التأمين، كتأمين المنازل من الحريق وتأمين الأموال من السرقة وتأمين الماشية من خطر الموت وتأمين تلف المزروعات من الصقيع أو عوامل الطبيعة، وتأمين الدين لضمان الوفاء به أو لضمان عدم إفسار المدين. أنظر: عبد القادر العطير، مرجع سابق، ص 72.

⁴ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 1552 وما بعدها.

ولقد عالج المشرع الجزائري كما هو الحال بالنسبة لبعض القوانين العربية التي سارت في نفس الإتجاه¹، حالة انتقال عقد التأمين على الأشياء أو كما يسميه البعض التأمين على الأموال، حيث أجاز قانون التأمين الجزائري نقل الحقوق والالتزامات المترتبة على العقد إلى من انتقلت إليه المصلحة التأمينية في الشيء المؤمن عليه بشكل تلقائي إلى كل من الخلف العام أو الخاص، واشترط لنفاذ هذا النقل أن يبلغ به المؤمن، فنصت المادة 24 منه على أنه إذا انتقلت ملكية الشيء المؤمن عليه إثر وفاة أو تصرف، يستمر أثر التأمين لفائدة الوارث أو المشتري شريطة أن يستوفي جميع الإلتزامات المنصوص عليها في العقد، ويتعين على المتصرف أو الوارث أو المشتري أن يصرح للمؤمن بنقل الملكية².

يبدو من خلال هذا النص أن المشرع الجزائري لم يترك خيارا للمؤمن في تقرير مصير العقد، فهو إما أن يوافق عليه باختياره أو يفرض عليه فرضا بتبليغه بحصوله. ويشكل هذا الفرض إخلالا بالجانب الفني لنظام التأمين لأن شخصية المؤمن له تمثل مؤثرا معنويا في درجة الخطر في التأمين على الأشياء. لذلك ينبغي أن يعطى الخيار للمؤمن بفسخ العقد إن وجد أن من انتقل إليه الشيء المؤمن عليه يشكل مؤثرا معنويا إيجابيا في درجة الخطر بسبب عدم التزامه بحسن النية في تعامله السابق مع شركات التأمين³.

فيما عدا عقد التأمين ضد الحوادث الشخصية، الذي هو من العقود الشخصية غير القابلة للنقل، فإن جميع وثائق التأمين ضد الحوادث الأخرى تعتبر من الوثائق القابلة للنقل في حالة انتقال ملكية محل التأمين لشخص آخر ويتم انتقالها بإحدى طريقتين هما:

1. إذا انتقلت ملكية محل التأمين بحكم القانون. كما هو الحال بالنسبة للميراث والوصية والإفلاس.
2. إذا تم الاتفاق بين الطرفين على نقل عقد التأمين من البائع للمشتري ووافق المؤمن على ذلك.

2 - انتقال صفة المؤمن له في التأمين من المسؤولية:

تهدف تأمينات المسؤولية إلى ضمان المؤمن له ضد التبعات المالية المترتبة على مسؤوليته المدنية بسبب الأضرار اللاحقة بالغير.

والأصل أن عقد التأمين من المسؤولية غير قابل للنقل من مؤمن له إلى آخر، فغطاء هذا الفرع من التأمين يرتبط بالذمة المالية للمؤمن له، وهي مجموعة من أصول وخصوم مالية لصيقة بصاحبها وليست شيئا ماديا قابلا للنقل من شخص لآخر⁴، ويستثنى من ذلك حالتان هما⁵:

¹ نذكر من ذلك القانون المصري واللبناني.

² الفقرة الأولى من المادة 24 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات.

³ بهاء بهيج شكري، التأمين في التطبيق والقانون والقضاء، ج2 (عقد التأمين)، ص 339.

⁴ وفقا للمادة 56 من الأمر 95 - 07 .

⁵ بهاء بهيج شكري، التأمين في التطبيق والقانون والقضاء، ج2 (عقد التأمين)، ص 342 وما بعدها بتصرف.

أ- حالة التأمين الإلزامي من المسؤولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات:

حيث ينتقل العقد إلى الخلف العام والخلف الخاص بحكم نص في القانون وذلك لأن المسؤولية المدنية المغطاة بالتأمين الإلزامي تنحصر باستعمال المركبة، فإذا انتقلت المركبة إلى الغير زال خطر المسؤولية بالنسبة للمالك الأول ونشأ خطر جديد بالنسبة للمالك الجديد، فبدلاً من اعتبار عقد تأمين المالك الأول منقضاً بسبب زوال الخطر، وإلزام المالك الجديد بإبرام عقد جديد، فقد جاءت نصوص قوانين التأمين الإلزامي لتقرر الانتقال التلقائي لعقد التأمين وبالتالي صفة المؤمن له، خلافاً للقاعدة العامة التي تربط وجود العقد بوجود الخطر.

في هذا الإطار ألزمت قوانين التأمين الإلزامي كلا من مالك المركبة الأول والمتنازل له عن ملكيتها بإخطار المؤمن بنقل ملكية المركبة كي يتمكن من نقل قيد المركبة ووثيقة تأمينها من اسم المالك القديم لاسم المالك الجديد.

تبعاً لذلك ألزم قانون التأمين الجزائري المالك الجديد للمركبة -الذي أصبح هو المؤمن له- بإخطار المؤمن بانتقال ملكية المركبة إليه، كي يتمكن من إجراء التعديل اللازم على وثيقة التأمين، فنصت المادة 25 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات، على أنه إذا انتقلت ملكية سيارة ما، يستمر التأمين عليها قانوناً لفائدة المشتري حتى انتهاء العقد بشرط أن يعلم المؤمن في مدة أقصاها ثلاثون يوماً ويدفع زيادة القسط المستحق في حالة تقاوم الخطر. وإذا لم يصرح المشتري في أجل ثلاثين يوماً ابتداءً من تاريخ تملك السيارة، يجب عليه دفع قسط إضافي يقدر بـ 5% من القسط الإجمالي، على أن يصب ناتج هذا الدفع في الصندوق الخاص بالتعويضات¹.

ومع ذلك فقد أورد المشرع الجزائري استثناءً بموجب الفقرة الثالثة من المادة السابقة الذكر، حيث منح للمتصرف الحق في أن يحتفظ بالإستفادة من عقد تأمينه بغية نقل الضمانات إلى سيارة أخرى شريطة أن يعلم المؤمن بذلك قبل التصرف ويعيد له شهادة تأمين السيارة المعنية².

ب- حالة التأمين من المسؤولية المدنية المتداخلة ضمن عقود التأمين على الأشياء:

نظراً لأن هذا النوع من تأمين المسؤولية المدنية هو أحد الضمانات المدرجة ضمن التغطية التأمينية في بعض عقود التأمين لاسيما عقود التأمين متعددة المخاطر³، وهو ضمان يرتبط باستعمال الشيء

¹ الفقرتين 1 و 2 من المادة 25 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات.

² أنظر الفقرة الثالثة من المادة 25 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات.

³ تتميز التأمينات متعددة المخاطر بتغطية تأمينية تشمل مجموعة من الضمانات كما هو الحال بالنسبة لعقد التأمين متعدد الأخطار المهنية وعقد التأمين متعدد المخاطر على السكن، حيث يعتبر ضمان المسؤولية المدنية أحد الضمانات الأساسية في هذا النوع من العقود إلى جانب ضمانات أخرى كضمان السرقة والحريق وأضرار المياه وانكسار الزجاج. وكل واحد من هذه =

المؤمن عليه، لذلك فإن نقل ملكية هذا الشيء من شخص إلى آخر ينهي علاقة المالك القديم به فيعتبر التأمين من مسؤوليته الناشئة عن استعماله منتهية من تاريخ نقل الملكية. فإذا انتقل عقد التأمين من المالك القديم إلى المالك الجديد انتقل غطاء هذا العقد بكامل ضماناته إلى المالك الجديد، وانتقلت معه بالتالي صفة المؤمن له من الأول إلى الثاني، وبذلك يغطي الضمان المسؤولية المدنية للمؤمن له الجديد الناشئة عن استعماله أو انتفاعه بالشيء المؤمن عليه.

ثانيا- انتقال صفة المؤمن له في عقد التأمين على الأشخاص

التأمين على الأشخاص هو التأمين الذي يكون موضوعه شخص المؤمن له، حيث يلتزم المؤمن بدفع قيمة التأمين للمؤمن له عند تحقق الخطر المذكور في العقد بغض النظر عما إذا كان الخطر قد أنتج ضررا للمؤمن له أم لا¹ كما أن قيمة التأمين لا تعتبر تعويضا عن خسارة في مثل هذا النوع من التأمين، لأن شخص الإنسان لا يقدر بثمن، ومن صور التأمين على الأشخاص: التأمين على الحياة والتأمين ضد المرض والعجز والشيخوخة والإصابات الجسدية².

ويجب الملاحظة هنا، أن وثائق التأمين على الأشخاص، على اختلاف أنواعها، هي وثائق شخصية تتعلق بحياة المؤمن عليه، لهذا فعملية النقل لا تنصب على الوثيقة ذاتها، بل تتعلق بالحقوق الناشئة عنها.

ففي التأمين على الحياة، يمكن القول بأن الحق في نقل هذه الحقوق يقتصر على من يملكها. ولتحديد من يملك هذه الحقوق يجب التمييز بين الحالات التالية³:

1. إذا كان التأمين قد أبرم على حياة نفس المؤمن عليه، ولم يعين المؤمن عليه مستفيدا من منافع العقد، فيكون له الحق في أي وقت يشاء أن ينقل هذه المنافع لمن يشاء. وتعتبر عملية النقل هنا بمثابة تعيين المستفيد.
2. إذا كان المؤمن عليه قد عين مستفيدا من منافع التأمين، وثبت الحق لهذا المستفيد بقبوله التعيين، أمتنع على المؤمن عليه بعد ذلك أن ينقل الحقوق الناشئة عن العقد لشخص آخر، وإنما ينحصر حق نقل هذه الحقوق بالمستفيد المعين.
3. إذا كان التأمين على حياة الغير، فللمؤمن له وحده الحق في نقل الحقوق الناشئة عن العقد إلى الغير.

=الضمانات يعتبر مكونا أساسيا لا يمكن الاستغناء عنه في تركيبة هذا النوع من التأمين. إضافة إلى مجموعة أخرى من الضمانات التكميلية التي يملك المؤمن له الحرية التامة في شرائها أو الاستغناء عنها تبعا لاحتياجاته التأمينية. حول عقود التأمين متعددة المخاطر وأنواعها في سوق التأمين الجزائري، أنظر: <http://www.cna.dz>

¹ قد لا يحدث ضرر للمؤمن له مثل التأمين في حالات الزواج أو الميلاد، أنظر: أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص 37.

² عبد القادر العطير، مرجع سابق، ص 64، 65.

³ بهاء بهيج شكري، التأمين في التطبيق والقانون والقضاء، ج2 (عقد التأمين)، ص 344.

المطلب الثاني:

تعريف الحماية القانونية للمؤمن له وأهميتها

في ظل التطورات التي مست مختلف عقود التأمين وما نجم عنها من انعكاسات باتت خطرا متربصا بالمؤمن له، أصبحت حماية هذا الأخير ضرورة حتمية وهدفا تسعى إليه مختلف النظم القانونية، في عصرنا الحاضر المتميز بظاهرة استهلاكية محضة. تبعا لذلك سنتناول في هذا المطلب المقصود بالحماية القانونية للمؤمن له في فرع أول وأهميتها في فرع ثان .

الفرع الأول :

تعريف الحماية القانونية للمؤمن له

الحماية لغة من الفعل حمى، بمعنى نصره ودافع عنه. وحماية المواطنين وقايتهم وصيانتهم¹. ومصطلح الحماية في اللاتينية protection مأخوذ من الفعل potéger أي "حمى" ويعبر هذا المصطلح عن احتياط يتركز على وقاية الشخص أو المال ضد المخاطر وضمان أمنه وسلامته².

أما عن المعنى الإصطلاحي للحماية القانونية فهناك من عرفها في مقتضى مفهوم القانون على أنها : " منع الأشخاص من الإعتداء على حقوق بعضهم البعض بموجب أحكام قواعد قانونية"³.

وتختلف الحماية بالمعنى السابق تبعا لاختلاف الحقوق المحمية، فقد تكون متعلقة بالحقوق المدنية أو الجنائية أو غيرها.

ففي العملية الاستهلاكية فإن الحماية تأتي لمعالجة ضعف المستهلك، لاسيما أن هذا الأخير لطالما كان عرضة لأخطار الغش في السلع والخدمات بالرغم من النطاق الضيق لاحتياجاته الحياتية وتعاملاته الاستهلاكية. لذلك فحماية المستهلك بوجه عام ترتبط بضمان حقوقه في مجال العملية الاستهلاكية من خلال وسائل مناسبة تكفل إيجاد التوازن التعاقدي بين المستهلك والطرف الآخر في عقد الاستهلاك⁴.

¹ قاموس المعاني www.almaany.com

² Gerard Cornu, Vocabulaire Juridique Association ;Henri Capitant ; Presses universitaire de France, 1987 .p 627

³ مصطفى النابر، الحماية القانونية للحقوق الفنية والأدبية في السودان، بحث منشور بمجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، العدد التاسع، فبراير 2007، السودان، ص 18.

⁴ عمر عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2004، ص 43.

وبما أن الحصول على عقد التأمين هو حصول على خدمة استهلاكية يقدمها مهني محترف يتمثل في شركة التأمين، فلقد أدى الإهتمام الفقهي المتزايد بحماية المستهلك بمفهومه العام إلى إهتمام فقهي تبعه تكريس تشريعي بضرورة حماية المؤمن لهم من احتمال استغلال المؤمن له أو الإجحاف بحقوقه أو إرهاقه بالإلتزامات في العقد المبرم.

بناء على ذلك يعرف البعض¹ حماية المؤمن له بأنها "حفظ حقوقه وضمان حصوله عليها من قبل شركات التأمين بأي وسيلة مشروعة كانت" في حين يعرف الحماية القانونية للمؤمن لهم بأنها "حفظ حقوق المؤمن له وضمان حصوله عليها من خلال تنظيم قانوني لتلك الحقوق ووسائل الحصول عليها، تنظيماً يمنع الاتفاق على خلافه".

وبهذا يبدو واضحاً أن مفهوم الحماية القانونية للمؤمن له أضيق من مفهوم حماية المؤمن له، إذ أن الأخير يشمل الوسائل التي تحقق لها الحماية من غير تدخل تشريعي كالعقود النموذجية التي تتمخض عن مفاوضات بين ممثلي أطراف العقود، وبما أن دراستنا تتحدد بالحماية التي مصدرها التنظيم القانوني فإنه يخرج عن نطاقها ما كان خارج عن مفهوم التنظيم القانوني، بمعنى أن الحماية القانونية المقصودة هي تلك الحماية القانونية التي تستند إلى القانون بدرجاته المختلفة، وعلى ذلك يستوي أن يكون مصدر هذه الحماية قانون عادي صادر عن سلطة تشريعية كما هو الحال في القانون المدني وقانون التأمين أو كانت هذه الحماية مستندة إلى تعليمات صادرة وفق هذه التشريعات المختلفة².

وبالتالي اعتماداً على ما سبق، فإننا نقترح تعريف الحماية القانونية للمؤمن له بأنها :
" مجموع التدابير القانونية الإحترازية الهادفة إلى حماية مصالح الطرف الضعيف في عقد التأمين وفق ما يقتضيه التعامل ويجيزه القانون " .

وحتى تحقق هذه الحماية أهدافها، فلا بد أن تتصف بالعدالة في موازنتها لحقوق وواجبات الطرفين، إذ ليس المقصود من حماية المؤمن له هو التعدي على مصالح المؤمن، بل المقصود هو إيجاد نوع من التوازن بين حقوق والتزامات الطرفين في العقد بما يحقق مصالحهما معاً.

تبعاً لذلك يمكن إجمال أهداف التنظيم القانوني لحماية المؤمن له فيما يلي³:

¹ أسيد حسن الذنبيات، مرجع سابق، ص 103.

² ويضيف الأستاذ الذنبيات إلى ما ذكر " العرف" الذي يعتبر قانوناً لكنه غير مكتوب، ومع ذلك يشير إلى أن مجال العرف في تنظيم عقود التأمين ضيق وبالذات في مجال حماية المؤمن له، لأن عقود التأمين بوصفها عقود الإذعان كما سنراها لاحقاً تنظم من قبل المؤمن أساساً، بحيث يتولى وضع شروط العقد وصياغة بنوده وبالتالي لن يكون للطرف الثاني ألا وهو المؤمن له دور إيجابي كبير في مناقشة هذه البنود، وسيقتصر دوره على التسليم بها. أسيد الذنبيات، المرجع نفسه، ص 104.

³ أسيد حسن الذنبيات، المرجع نفسه، ص 107.

- 1- تحديد حقوق المؤمن له أو المستفيد عند تحقق الخطر المؤمن منه، حيث يتمتع على طرفي العقد الإتفاق على خلاف ذلك إلا إذا كان هذا الإتفاق في صالح المؤمن له.
- 2- تحديد الخطر المؤمن منه، بحيث يتمتع على المؤمن أن يضيقه كمًا أو نوعا.
- 3- تحديد المضرور المستفيد من التغطية التأمينية في تأمين الأضرار، بحيث يحضر على المؤمن أن يستبعد أيا منهم من الإستفادة من العقد.
- 4- تحديد المسؤول عن الحادث المغطى تأمينيا، بحيث يحظر على المؤمن استبعاده.
- 5- تحديد التزامات كلا الطرفين في العقد وتنظيم الجزاءات المترتبة في حال إخلال المؤمن له في التزاماته، سواء كان هذا التنظيم في صورة تحديد الجزاء مباشرة أو كان في صورة تطلب إجراءات شكلية لإيقاعه.
- 6- حماية رضا المؤمن له في إبرامه للعقد وتمكينه من العلم اليقيني بمضمون العقد.
- 7- تقرير التزامات قانونية ينبغي على المؤمن اتخاذها أو ضوابط قانونية يجب عليه مراعاته بغية حماية المؤمن له تحت طائلة الجزاءات القانونية كذلك.
- 8- منح المؤمن له وسائل قانونية تمكنه من الحصول على حقوقه إزاء المؤمن له.

الفرع الثاني :

أهمية الحماية القانونية للمؤمن له

إن أهمية وجود حماية قانونية للمؤمن له تتبثق من أهمية وجود التأمين في النظام القانوني والإقتصادي في الدولة وارتباط فعالية هذه الحماية مع أداء التأمين لوظائفه ارتباط عضوي واضح بعلاقة طردية، إذ كلما زادت فعالية هذه الحماية زادت فعالية أداء التأمين لوظائفه في المجتمع وعلى ذلك يمكننا أن نقول أن تدخل المشرع لتنظيم الجوانب القانونية لعقد التأمين بما فيها ضرورة وجود حماية للمؤمن له في ضوء الأهمية الاقتصادية والاجتماعية لعقد التأمين بات ضرورة لا غنى عنها.

فإذا كان التأمين يحقق الأمان والطمأنينة، اللذان يمثلان حاجة غريزية للفرد، وهي الوظيفة التي اشتق التأمين اسمه منها وذلك من الأخطار التي تداهمه في شخصه أو ماله أيا كان سببها، فإن عدم فعالية حماية المؤمن له يخل بهذه الوظيفة أيما إخلال، إذ لم يحصل المؤمن له على الأمان الذي يبتغيه من إبرام العقد ابتداء وبهذا لن تتحقق له الطمأنينة التي يسعى إليها ويتعزز ذلك في ضوء تزايد حجم المخاطر المتولدة عن التطور الحضاري المتسارع الذي نعيشه وما جلب معه من وسائل إنتاج خدمات يتطلب تشغيلها احتمال نشوء أخطار متعددة¹.

¹ أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص 09.

في ظل هذا الواقع القانوني بات من الضروري وجود حماية قانونية فاعلة للمؤمن له من شأنها أن تحقق له الثقة في فعالية عقد التأمين الذي أبرمه في مواجهة المخاطر المحتملة بحقه، وبتحقيق ذلك فإن المرء سينطلق في الحياة نحو الإبداع و التفوق هذا من جهة، ومن جهة أخرى فغياب مثل هذه الحماية أو عدم فعاليتها من شأنها أن تجعل المرء في حالة قلق دائم من احتمال تعرضه لمثل هذه الأخطار وما ترتبه من أعباء مالية ونفسية مما يؤخر مسيرة التطور وانطلاق التقدم¹.

وإذا كان التأمين كذلك يحقق وظيفة الائتمان بمختلف صورته فإن هذه الوظيفة لا يمكنها أن تحقق غايتها في ظل غياب حماية قانونية للمؤمن له، بسبب الخوف الذي يخلفه عدم فعالية الحماية القانونية لدى المؤمن له من جدوى عدم إبرام عقد التأمين، مما يؤدي إلى إحجامهم عن ذلك. وفي ظل غياب حماية قانونية فاعلة للمؤمن له لن يتمكن التأمين من تحقيق وظيفة تجميع رؤوس الأموال، التي تعد رافدا مهما للاقتصاد الوطني والدولي، هذا بالإضافة إلى أنها إيداع مالي للفرد يجده عند تحقق الخطر وذلك بما يتجمع لدى شركات التأمين من رؤوس أموال ضخمة تستطيع من خلالها إقامة مشروعات صناعية وعقارية توفر إيرادات وفرص عمل مهمة للاقتصاد الوطني.

فالمؤمن له كما بينا لن يقدم على إبرام عقد تأمين لا يتمتع فيه بحماية فاعلة كافية تحفظ حقوقه، وتمنحه من الوسائل ما يمكنه من تحصيلها عند تحقق الخطر المؤمن منه، وغياب المؤمن لهم و ما يدفعونه من أقساط تغيب بالتأكيد رؤوس الاموال هذه، و لما كانت اقتصادات الدول الحديثة تعتمد كثيرا على الاستثمارات الداخلية منها و الخارجية، وما تعود به من فائدة في رفض موارد الدولة بالأموال أو في توفير فرص عمل للمواطنين، لذلك فإن غياب حماية قانونية فاعلة سيكون سببا في إحجام المستثمرين، وبالتالي اتجاههم إلى دول تتبنى أنظمة قانونية توفر حماية فعالة لهم، في حال أبرموا عقود تأمين على مشاريعهم وذلك في ظل معرفتنا أن معظم المستثمرين يضعون في اعتبارهم فعالية التأمين في تحقيق وظائفه في الدول التي يستثمرون فيها².

ووجود الحماية القانونية للمؤمن له مظهر حضاري دال على قيام الدولة بوظيفتها في حماية مواطنيها من احتمال الإجحاف بحقوقهم، في المقابل فإن غياب مثل هذه الحماية مظهر دال على تخلف الدولة عن أدائها لوظيفتها في حماية مواطنيها.

وإذا كان الواقع ينبئنا بأن شركات التأمين تنفر من القيود التي أرساها المشرع بغية حماية المؤمن له، مع أن المتفحص للأمر يجد أن تلك الحماية تخدم مصالح هذه الشركات، ذلك أن وعيا تأمينيا سينضج ويتبلور في ظل هذه الحماية مما يؤدي إلى ازدياد عدد المؤمن لهم وبالتالي ازدياد عائدات هذه

¹ أحمد شرف الدين، نفس المرجع السابق، ص 30.

² أسيد أحمد الذنبيات ، مرجع سابق، ص 112.

الشركات، أضف إلى ذلك أن هذه الحماية لن تستهدف في النهاية الإجحاف في حقوق الشركات، وإنما إعادة التوازن للعقود المبرمة فحسب. على ذلك فعندما ندعو لحماية المؤمن له لا نقصد من أبرموا عقود قائمة حالياً فحسب وإنما نضع في اعتبارنا من سيبرم مثل هذه العقود في المستقبل ونسبتهم في المجتمع¹.

المبحث الثاني:

مبررات الحماية القانونية للمؤمن له

إن تدخل المشرع في تنظيم مضمون العقود أو اهتمامه بضمان حصول أحد الأطراف على حقوقه من الآخر، بتحديد هذه الحقوق أو تنظيم التزامات الطرفين هو استثناء من الأصل العام، الذي يقضي بأن يتولى الطرفان تحديد ما يناسبهما في المضمون العقدي.

وتدخل المشرع لحماية طرف في العقد هو نتيجة لتوفر معطيات لديه بضرورة حماية هذا الأخير وإزالة ما لحقه من إجحاف، وبالتالي فهو يستند لدواعي ومبررات جعلت لزاماً على المشرع إنطلاقاً من دوره الحمائي الذي ينبغي أن تتولاه الدولة اتجاه مواطنيها أن يخرج عن هذا الأصل العام ويرسي ضوابط قانونية لا يجوز الإتفاق على خلافها لتحقيق فعالية الحماية المقصودة².

وعليه، يمكن إجمال هذه المبررات في اختلال التوازن العقدي بسبب الطابع الخاص لعقد التأمين، الذي يجعل المؤمن في مركز قانوني متفوق، مقابل المركز الضعيف للمؤمن له في العقد. وسوف نتناول كل من هذه المبررات في فرع مستقل.

المطلب الأول:

اختلال التوازن العقدي بين طرفي عقد التأمين

يعتبر اختلال التوازن العقدي أهم مبرر من مبررات الحماية القانونية للمؤمن له، ويترجم هذا الإختلال عدم المساواة بين المراكز التعاقدية بين طرفي عقد التأمين، فبينما يتمتع المؤمن بمركز قانوني متفوق، يتموقع المؤمن له في مركز الطرف الضعيف الذي يحتاج إلى الحماية³.

¹ أسيد الذنبيات، نفس المرجع السابق، ص 113.

² أسيد الذنبيات، المرجع نفسه، ص 113.

³ يعرف الدكتور حسين عبد الله عبد الرضا الكلابي، اختلال التوازن العقدي على أنه الحالة التي تؤدي إلى أن يتمتع أحد المتعاقدين بمركز اقتصادي متفوق، هذا التفوق يتيح له إرادة متغلبة يمكنها أن تضع شروطاً لا تقبل لها تعديلاً أو تحويراً، ذلك لأنه يحتكر احتكاراً قانونياً أو فعلياً تقديم سلع أو خدمات تعتبر من الضرورات التي لا بد أن يتعاقد من أجلها الجمهور =

الفرع الأول :

المركز القانوني المتفوق للمؤمن

لم يعرف القانون المدني ولا قانون التأمينات الجزائري المؤمن، إلا أنه ذكر أن التأمين عقد أحد طرفيه المؤمن، وذلك طبقا للمادة 619 من القانون المدني الجزائري.

ويعتبر المؤمن الطرف القوي في عقد التأمين، إذ يتمتع بمركز قانوني واقتصادي متفوق مقارنة بالمؤمن له، ويمارس المؤمن نشاطه عبر القيام بكافة العمليات المنبثقة عن اكتتاب وتسيير عقود التأمين، وعادة ما يكون المؤمن شركة تأمين.

ولقد نص المشرع الجزائري في الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات على أن شركات التأمين وإعادة التأمين تقوم بإبرام و تنفيذ عقود التأمين وإعادة التأمين مثلما هو محدد قانونا¹، وتعتبر شركات التأمين شركات تجارية تؤدي دور مزدوج وذلك بتقديمها خدمة التأمين لمن يطلبها، كما تعتبر أداة تقوم بتحصيل الأموال من المؤمن لهم في شكل أقساط لتعيد استثمارها بغرض تحقيق عوائد تضمن من خلالها توفير الأموال اللازمة لدفع التعويضات للمؤمن لهم عند تحقق المخاطر المؤمن ضدها وكذا تغطية نفقات مزاولة النشاط التأميني وتحقيق ربح مناسب².

فإضافة إلى قوة مركزها المالي المتأتي من تجميعها لرؤوس أموال ضخمة تجعل منها قوة مالية تؤثر على النشاط الاقتصادي على اعتبارها مصدر لتمويل مختلف مشاريع التنمية، هذا من جهة، فإن شركات التأمين من جهة أخرى تمثل كذلك الطرف القوي والمتفوق قانونيا وفنيا في مواجهة المؤمن له الضعيف والمذعن، حيث تتولى هذه الشركات إعداد نماذج عقود مسبقة ولا تقبل مناقشة شروطها بالتعديل أو الإلغاء.

حيث تتوفر شركات التأمين على خبراء قانونيين وفنيين متخصصين في مجال التأمين بشكل يجعلها تتحكم في كل المعطيات القانونية والاقتصادية للعملية التعاقدية، لدراسة عقود التأمين من حيث الشروط القانونية للعقد واحتمالات وقوع الحوادث طبقا لعلم الإحصاء والتي تحدد على ضوءه أقساط التأمين ومبلغ التأمين في حين نجد الطرف الثاني المؤمن له جاهلا بكل هذه الأمور التقنية التي أخذت

= أنظر: حسين عبد الله عبد الرضا الكلابي، اختلال التوازن العقدي الناجم عن الشروط التعسفية (دراسة مقارنة)، كلية القانون - جامعة بغداد، ص 214. بحث منشور على الموقع: www.iasj.net. تاريخ الإطلاع: 2014-03-15.

¹ المادة 203 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات.

² تجدر الإشارة إلى أنه ليس لشركات التأمين التي تكتسي الشكل التعاضدي هدف تجاري، وذلك طبقا للمادة 215 مكرر من الأمر 95-07 المعدل والمتمم بالقانون 06-04.

بعين الاعتبار أثناء إبرام العقد، ومهما وصلت درايته بالجانب القانوني للعقد يبقى الجانب الفني والتقني للخدمة محتكرا من قبل هذه الشركات¹.

وحسب البعض فإنه لا يمكن اعتبار هذا الوضع وضعاً غير قانوني، لأن الإذعان وضعية مشروعة من الناحية القانونية وضرورية من الناحية الاقتصادية. ومن الناحية العملية لا يمكن تصور مناقشة بنود عقود التأمين النموذجية، لأن ذلك يؤدي إلى تعطيل نشاط التأمين، كما أن الإذعان لا يعدم الإرادة أو يعيبها، إنما يمنع فقط التعامل بالشروط التعسفية في هذا النمط من التعاقد².

وبحكم كونها تمثل الطرف القوي في عقد التأمين والملتزم بالتعويض تجاه المؤمن له، فقد أخضع المشرع شركات التأمين لقوانين وأنظمة مشددة هدفها ضمان حق المؤمن له في الحصول على التعويض. وعموماً فإن شركات التأمين تتخذ أحد الشكلين: إما شركة ذات أسهم وإما شركة ذات شكل تعاضدي، وذلك طبقاً لمقتضيات المادة 215 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات.

فبالنسبة لشركة المساهمة فهي الشركات التي تمارس أعمال التأمين كحرفة تجارية بهدف الحصول على الربح، وبالنظر إلى أهمية العمل الذي تمارسه هذه الشركات، ولخضوعه لقواعد فنية يجب الإلتزام بها عند ممارسته، فقد تشدّدت التشريعات المختلفة في فرض ضوابط معينة لا بد من توافرها في الشركات التي تمارس هذا النوع من الأعمال التجارية، فعلاوة على أن تتخذ شركة التأمين شكل شركة ذات أسهم فقد اشترطت قوانين بعض الدول حداً أدنى لرأس مالها، وأن تحصل على إجازة بممارسة هذه الأعمال من الهيئة المختصة³ ومن بين هذه الدول الجزائر، حيث نجد المشرع الجزائري في قانون التأمينات، قد وضع هذه المعايير الخاصة بإنشاء واعتماد شركات التأمين في الفصل الثاني من الباب الثاني من الكتاب الثالث المتعلق بـ: تنظيم ومراقبة نشاط التأمين وذلك في المواد من 215 إلى 223 من الأمر 95-07، حيث نصت المادة 216 من الأمر 95-07 على الرأسمال التأسيسي المطلوب لإنشاء شركات التأمين وإعادة التأمين حسب طبيعة الفروع التي تطلب من أجلها الإعتماد.

كما تناولت المادة 218 من نفس الأمر الشروط الواجب توافرها من أجل الحصول على الإعتماد لممارسة نشاط التأمين من قبل الوزير المكلف بالمالية. إضافة إلى ذلك فقد تناول نفس الفصل كيفية تسيير هذه الشركات.

¹ محمد الهيني، المرجع السابق، ص3.

² Jérôme Bonnard, Droit des Assurances, édition, LITEC, Paris, 2005. p 16.

³ بهاء بهيج شكري، التأمين في التطبيق والقانون والقضاء، دار الثقافة، عمان، الأردن، ط2007، ص 29.

وشركات المساهمة تعتبر أكثر الشركات ملائمة لممارسة التأمين التجاري لأنها تعتبر من شركات الأموال وليس من شركات الأشخاص، بمعنى أن بقاء الشركة لا يرتبط بحياة شخص معين، مما يعطي للشركة صفة الدوام ويجعلها قادرة على القيام بالعمليات التأمينية طويلة الأجل، كالتأمين على الحياة، زيادة على أنها تتميز بضخامة رؤوس أموالها مما يحقق الضمان للجمهور¹. لذلك فشركات المساهمة على حد تعبير أحدهم تمثل الإطار الذي يتناسب وحجم نشاط التأمين².

وتنقسم هذه الشركات بدورها حسب اختصاصها إلى : شركات التأمين المباشر وشركات إعادة التأمين التي يقتصر دورها على إعادة تأمين الأخطار المتجمعة في محافظ شركات التأمين المباشر، كما أن شركات التأمين المباشر قد تتخصص بفرع واحد من فروع التأمين كالتأمين على الحياة مثلا³.

وما يلاحظ في هذه النقطة بالذات أن المشرع الجزائري عند تعديل الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات بموجب القانون 06-04، قد ميز بين الشركات التي تمارس التأمين على الأشخاص والرسملة، والشركات التي تمارس التأمينات على الأموال. حيث نصت المادة 203 المعدلة على أنه يميز في هذا الشأن بين:

- الشركات التي تأخذ التزامات يرتبط تنفيذها بمدّة الحياة البشرية والحالة الصحية أو الجسمانية للأشخاص والرسملة ومساعدة الأشخاص،
- شركات التأمين من أي طبيعة كانت وغير تلك المذكورة في البند الأول.

وعلى ذلك، لا يمكن لشركات التأمين و/أو إعادة التأمين أن تجمع بين التأمين على الأشخاص والتأمين على الأموال، وهذا ما تؤكدته المادة 204 مكرر من نفس الأمر.

ونظرا لكون حكم التخصص في شركات التأمين حكما مستحدثا بموجب القانون 06-04 المعدل للأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات، فإن المشرع أورد استثناء لهذه القاعدة وذلك بموجب الفقرة الثالثة من نفس المادة، حيث سمح لشركات التأمين المعتمدة بإنشاء فروع متخصصة في التأمين على الأشخاص.

في هذا الإطار نعتقد أن مخالفة المشرع لقاعدة عدم الجمع بين النوعين من التأمينات تجسد رغبته في تطوير سوق التأمين على الأشخاص ورفع عدد المؤمن لهم، في ظل نقص الإقبال على هذا النوع من التأمين بالجزائر.

¹ نبيل مختار، موسوعة التأمين، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 2005، ص 14.

² Jérôme Bonnard, op.cit. p 25 et 26.

³ بهاء بهيج شكري، التأمين في التطبيق والقانون والقضاء، المرجع السابق، ص 30.

أما بالنسبة للشكل الثاني الذي يمكن أن تتخذه شركة التأمين، ألا وهو الشركة ذات الشكل التعاضدي¹، يمكن القول بأن هذا النوع من الشركات يتميز عن سابقه في كون أن المساهمين فيها هم حملة وثائق التأمين أنفسهم، بمعنى أن كل فرد هو مؤمن ومؤمن له في نفس الوقت، وأن هدفها الرئيسي ليس الحصول على الربح بل التأمين لأعضائها، فهي وإن سميت شركة إلا أن تكوينها وعملها لا يختلف عن تكوين وعمل الجمعيات التعاونية².

ويتم تكوين هذه الشركات عن طريق اتفاق بين عدد من الأفراد يجمعهم تقارب ظروف عملهم واشتراكهم في الخشية من نتائج أخطار معينة. فيلجؤون إلى تكوين شركة تبادلية خاصة بهم يساهم كل منهم فيها بمبلغ معين من المال، فيستخدم ما يتجمع من ذلك ليصبح رصيد تغطية الخسائر المترتبة على وقوع الحوادث المؤمن منها، فإن قصر هذا الرصيد عن ذلك وجب على الأعضاء تغطية الفرق كل بنسبة مساهمته³.

أما عن الخدمات التأمينية التي تعرضها هذه الشركات، فتتميز بانخفاض سعرها مقارنة بما تعرضه شركات المساهمة، ذلك لأنها لا تسعى لتحقيق الربح ولأن المسيرين والإداريين فيها يتم تعيينهم من بين الأعضاء المنخرطين، وغالبا ما يحملون صفة المؤمن والمؤمن لهم في نفس الوقت، فالتبرع هو الأصل والتضامن قائم بين الجميع⁴. لهذه الاعتبارات يمكن القول أن التفاوت في المراكز القانونية بين المؤمن والمؤمن لهم في هذا النوع من الشركات لا تظهر فيه ملامح التفوق الاقتصادي للمؤمن. على عكس شركة المساهمة التي تظل في معظم الحالات الطرف القوي المهيمن في عقد التأمين مقارنة بالضعف الذي يعتري مركز المؤمن له، وهذا ما سوف يكون موضوع الفرع الموالي.

¹ ظهر هذا النوع من الشركات في إنجلترا في أواخر القرن السابع عشر (17م) وتحتل هذه الشركات في الوقت الحاضر مركزا مرموقا في سوق التأمين، حتى أنها أصبحت تتنافس الشركات التجارية في جميع ميادين التأمين. أنظر: بهاء بهيج شكري، التأمين في التطبيق والقانون والقضاء، مرجع سابق، ص 30.

² في هذا الإطار صدر المرسوم التنفيذي 13-09 المؤرخ في : 11-01-2009 يحدد القانون الأساسي النموذجي لشركات التأمين ذات الشكل التعاضدي، جريدة رسمية عدد 03 صادرة في 14-01-209.

وما تجدر الإشارة إليه أن هذا المرسوم قد أثار تحفظات لدى بعض الباحثين، بالنظر إلى أحكامه التي توافق في جانب منها شركات التأمين التكافلي الإسلامي، وتخالفها في جوانب كثيرة، إضافة إلى إحاطة إنشاء هذا النوع من الشركات بقيد يكاد يكون مستحيلا وهو اشتراط أن لا يقل عدد أعضائها عند التأسيس عن 5000 منخرط.

للمزيد من التفاصيل، أنظر: براحية بدر الدين، التأمين في ظل المرسوم التنفيذي 13/09 بين التجاري والتعاوني، مداخلة مقدمة ضمن ملتقى مؤسسات التأمين التكافلي والتأمين التقليدي بين الأسس النظرية والتجربة التطبيقية، يومي 25 و 26 أبريل 2011، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة فرحات عباس، سطيف، الجزائر.

³ بهاء بهيج شكري، المرجع السابق، ص 31.

⁴ سليمان بن إبراهيم بن ثنيان، التأمين وأحكامه، دار العواصم المتحدة، بيروت، 1993، ص 84.

الفرع الثاني:

المؤمن له كطرف ضعيف في عقد التأمين يستوجب الحماية

لقد أصبحت حماية الطرف الضعيف في العقد في الوقت الراهن هدفا تسعى إليه معظم النظم القانونية¹ ذلك أن الضعف في العقد بوجه عام وفي عقد التأمين بوجه خاص يؤدي إلى اختلال التوازن في العلاقة العقدية نظرا لسيطرة الطرف القوي وتفوقه مما يجعل المؤمن له في عقد التأمين خاضعا له².

إذ يتمثل الضعف التعاقدى في انعدام المساواة بين طرفي العقد، بمعنى أن أحدهما يوجد في مركز ضعيف من الناحية الواقعية في مواجهة المتعاقد الآخر، بحيث يؤثر هذا الضعف في إرادة المتعاقد المدعى بقدر متفاوت، وبالتالي يؤثر هذا على مضمون العقد وشروطه، وحقوق والتزامات كل من طرفيه، خاصة الطرف المدعى فتزيد التزاماته ويسوء مركزه، وعلى العكس يستفيد من ذلك الطرف القوي في العقد³.

وتبعاً لذلك يستلزم الحديث عن ماهية الطرف الضعيف في عقد التأمين البحث عن مفهوم الطرف الضعيف (أولاً)، ثم دراسة مظاهر ضعف المؤمن له في عقد التأمين (ثانياً).

أولاً : مفهوم الطرف الضعيف في عقد التأمين

في غياب نص تشريعي يعرف الطرف الضعيف في العقد بوجه عام، تعددت التعريفات الفقهية له، حيث هناك من عرفه على أنه الشخص الذي يقع ضحية الاستغلال من قبل الطرف الآخر إما بسبب الحاجة أو الرغبة، أو الجهل في السلعة أو الخدمة، أو بسبب الضعف بشكل عام، من أجل منفعة فاحشة، أو النص على شروط تعسفية في العقد، لا تقابلها منفعة تناسبها لصالحه⁴.

وفي تعريف آخر فإنه يقصد بالطرف الضعيف في العقد بوجه عام، الطرف الذي تنقصه الشدة *viguer* أو القوة الجسمية *force physique* أو القوة المعنوية *force morale*⁵.

¹ Jean Michel Rothman, La Loi Renforçant La Protection du Consommateur de l'Assurance (En Droit Belge), RGDA 1992, n^o:03, p455.

Bernart Viret, Les Limites de La Liberté Contractuelle en Droit Suisse du Contrat d'Assurance, RGAT 1995, n^o:03, p509.

Guido Alpa, La Protection de La Partie Faible en Droit Italien, LGDJ, Paris, 1996, p584.

مشار إليهم عند: محمد الهيني، المرجع السابق، ص17.

² يوسف الزوجال، مرجع سابق، ص90.

³ أنس محمد عبد الغفار، آليات مواجهة الشروط التعسفية في عقود الإذعان، دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقهاء الإسلامي، دار الكتب القانونية للنشر، مصر- الإمارات، 2013، ص24.

⁴ هانية محمد علي فقيه، الرقابة القضائية على عقود الإذعان، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، 2014. ص205.

⁵ محمد الهيني، نفس المرجع السابق، ص09.

حيث اعتبر البعض¹ أن الضعف في العلاقة التعاقدية يمكن أن ينجم عن أسباب متعددة منها :

1. ضعف المؤهلات الجسدية والنفسية².
2. ضعف المؤهلات التقنية³.
3. غياب توازن بين أطراف العلاقة التعاقدية بحكم الظروف الاقتصادية والاجتماعية لأحدهما.

ولا يختلف الطرف الضعيف في عقد التأمين في رأينا عن أي متعاقد آخر من حيث خصائص الضعف المذكورة، فوجود الطرف القوي "المهني" في وضعية أقوى اقتصادية وماليا وفنيا وقانونيا ناتج عن وضعه المهيمن في السوق أو احتكاره للسلعة أو الخدمة، أو على الأقل سيطرته عليها سيطرة تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق بتأثير عوامل الإنتاج والتوزيع، وكذا بامتلاكه للمعلومات والمعارف بشأن أساليب أو خصائص إنتاج أو تداول السلعة أو الخدمة، أو معرفته المعمقة والدقيقة بقانون وشروط العقد، فاختلف المراكز التعاقدية نتيجة اختلال موازين القوى أدى إلى استغلال الضعيف من لدن القوي، حيث ساهم ذلك في⁴ :

- جهل المتعاقد الضعيف بالقانون أو موضوع العقد نتيجة تعاقد خارج تخصصه.
 - تعقد سوق السلع والخدمات وصعوبة أو استحالة فهم الوثائق التعاقدية إما لأسباب راجعة للطرف الضعيف أو لسوء صياغة العقد.
 - عدم إتاحة الوقت الكافي للمتعاقد الضعيف حتى يتسنى له الإطلاع على شروط العقد المعروضة من طرف المهنيين.
 - انتشار الشروط النموذجية في العقود نتيجة انفراد الطرف المهني بتحرير شروط العقد⁵.
 - اعتقاد المتعاقد الضعيف بصفة خاطئة بشرعية الشروط النموذجية أو بكونها موحدة في السوق .
- إضافة إلى عوامل أخرى، تساهم في اعتبار المتعاقد طرفا ضعيفا في العقد.

وبإسقاط ماسبق ذكره على عقد التأمين يمكن القول أن المؤمن له غالبا ما يكون طرفا ضعيفا في العقد مهما كانت الصفة التي يأخذها سواء صفة المكتتب أو المتعاقد، أو صفة المؤمن له أو حتى المستفيد.

¹ Frederic Leclerc, La protection de la partie faible dans les contrats internationaux (Etude de Conflits de lois. Tome 1, Thèse présentée à l'université Rebert Schumann de Strasbourg, p.11.

مشار إليه عند: محمد الهيني، مرجع سابق، ص 10.

² ويتمثل الضعف الذي يلحق المؤهلات الجسمية إما في كون الشخص: عديم الأهلية أو ناقصها (المواد 42 و 43 من القانون المدني الجزائري)، وإما في كونه معاق.

أما فيما يتعلق بالجانب النفسي، فإن الضعف يتمثل إما بإصابة الشخص بمرض نفسي، أو عقلي وغير ذلك من الحالات المشابهة (طبقا لأحكام المواد 42 و 43 من القانون المدني الجزائري وكذا المواد 81 إلى 86 من قانون الأسرة الجزائري).

³ ويتمثل إما في ضعف التجربة أو الخبرة أو الكفاءة.

⁴ محمد الهيني، مرجع سابق، ص 12 و 13.

⁵ حسن عبد الباسط جميعي، أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 110.

ثانيا : مظاهر ضعف المؤمن له في عقد التأمين

إن الضعف في المراكز التعاقدية، يعتبر أهم خاصية تبرر حماية المؤمن له في عقد التأمين، مادام أن حماية متعاقد ما يقصد بها حماية ضعفه التعاقدية. تبعا لذلك تتعدد صور الضعف التعاقدية، حيث أن من المسلم به أن ضعف المتعاقد لا يقاس فقط اعتمادا على المعيار المادي وإنما يتعداه إلى الأخذ بعين الإعتبار العامل الشخصي أو الذاتي، دون إغفال الجانب والمستوى التقني، وعلى هذا الأساس سنتناول مظاهر أو صور الضعف الذي يعترض المؤمن له بوصفه الطرف الضعيف في عقد التأمين، وذلك وفقا للتفصيل الآتي :

1- الضعف الذاتي:

يرتبط الضعف الذاتي بشخص المتعاقد ويتحقق عندما تكون حالته العقلية أو مستوى درايته ومعرفته بموضوع العقد لا تكفي لاتخاذ قرارا صائبا يعبر عن رضاء مستنير بشأن فحوى الالتزامات المتبادلة التي يرتبها العقد، ومثال ذلك حالات انعدام التمييز لدى المتعاقد أو نقصانه، سواء بسبب صغر سنه أو بسبب عوارض الأهلية، أو حالات تعيب إرادة المتعاقد أو اضطراب تمييزه لسبب عارض أو استثنائي، ويحدث ذلك في نطاق عيوب الإرادة¹.

حيث يرى بعض الفقه أن انعدام التوازن في العلاقة التعاقدية بشكل عام، يعود سببه أحيانا إلى العجز الذي يصيب إرادة المتعاقد ويمنعه من الوقوف على حقيقة الإجراءات والشروط التي يلتزم بها في ارتباطه العقدي مع المهني، وغالبا ما يرتبط الضعف بالجانب المعنوي أو النفسي المتمثل في شخصية المتعاقد المستهلك. وهذا ما يفسر تدخل المشرع لحماية شخصية الضعيف تعاقديا من خلال تكريس بعض المقتضيات لحماية الأهلية القانونية لهذا الأخير².

فالأصل أن كل شخص أهل للتعاقد ما لم تسلب أهليته أو يحد منها القانون³ ولقد وردت أحكام الأهلية في التشريع الجزائري موزعة بين كل من القانون المدني وقانون الأسرة، ونصت المادة 40 من القانون المدني على أن: " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة"⁴.

¹ أنس محمد عبد الغفار، مرجع سابق، ص24.

² يوسف الزوجال، مرجع سابق ص93 .

³ المادة 78 من القانون المدني الجزائري.

⁴ ويستفاد من خلال هذا النص أن المشرع الجزائري يعتمد في أهلية الشخص على معيار السن وسلامة الحالة العقلية، فلا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون، ويعتبر غير مميز من لم يبلغ سن التمييز والمقدرة في القانون الجزائري بـ 13 سنة كاملة طبقا للمادة 42 من القانون المدني الجزائري.

وبالتالي فإن كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد، أو بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون¹.

وما تجدر ملاحظته أنه إذا كانت تصرفات الصبي المميز الذي لم يبلغ سن التمييز باطلة بطلانا مطلقا بمقتضى المواد : 42 من القانون المدني الجزائري و82 من قانون الأسرة، سواء كانت نافعة له نفعاً محضاً أو غير نافعة، فإن الأمر يختلف في حالة الصبي المميز، بحيث تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة به، وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي إذا كانت مترددة بين النفع والضرر وفي حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء وذلك وفقاً لمقتضيات المادة 83 من قانون الأسرة الجزائري.

ويستنتج مما سبق أن المشرع الجزائري من خلال تخصيصه بعض مقتضيات الأهلية هدف إلى تحديد صفات المؤهلين لإبرام التصرفات القانونية وتقرير الحماية القانونية فيما يتعلق بالمصالح الخاصة للأفراد وهذا ما جعل بعض الفقه² يعتبر أن أحكام الأهلية هي من صميم النظام العام، لكونها تؤثر تأثيراً بالغاً في حياة الشخص القانونية والاجتماعية، فنصت المادة 45 من القانون المدني الجزائري على أنه " ليس لأحد التنازل عن أهليته ولا لتغيير أحكامها".

إضافة إلى ما سبق، فإن العامل الجسماني أو البدني له أيضاً أهمية قصوى في تحديد الحماية القانونية للطرف الضعيف في عقد التأمين لأن معيار السن لا يعتبر لوحده كافياً لإثبات ضعف الفرد إنما يعتبر فقط إشارة أولية جعلت بعض الفقه يعتبرها قرينة بسيطة لإثبات الضعف³، كما هو الحال بالنسبة للمعاقين.

¹ طبقاً لمضمون المادة 43 من القانون المدني الجزائري.

يخضع ناقصو الأهلية وكذا فاقدها بحسب الأحوال لأحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة، ضمن الشروط المقررة قانوناً وذلك وفقاً للمادة 44 من القانون المدني، كما تضمن قانون الأسرة الجزائري (القانون 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005) أحكام الولاية والوصاية والتقديم والحجر والكفالة، وذلك ضمن الفصول من الثاني إلى السابع من الكتاب الثاني تحت عنوان النيابة الشرعية وذلك في المواد 87 إلى 125 منه.

² أنظر كلا من: علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام (مصادر الإلتزام)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط7، 2006، ص 50. و محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري - مصادر الإلتزام - العقد والإرادة المنفردة، الجزء الأول، دار الهدى، عين مليلة - الجزائر، ط4، 2007، ص 152.

³ هذا ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف بباريس التي اعتبرت السن بمثابة قرينة لإثبات ضعف المدعي.

- Arrêt cour d'appel de paris le 17 janvier 1992 «contrat, concurrence, consommation» septembre 1992, p 6.

فإلى جانب الأطفال عديمي التمييز، فإنه يعتبر طرفاً ضعيفاً في العلاقة التعاقدية العجزة، ذلك أن الشيوخة المصحوبة بعدم التمييز والإدراك تجعل الشخص غير قادر على إبرام التصرفات القانونية وتبرر وضعه تحت الحجر.

نقلاً عن : يوسف الزوجال، مرجع سابق، ص96، 97.

فقد يصاب الإنسان بعاهة في جسمه، فلا تمس عقله ولا تصيب تدبيره ولذلك يبقى كامل الأهلية، غير أنه يتعذر عليه بسبب العاهة أو العجز الجسماني التعبير عن إرادته تعبيرا صحيحا، وبخشي أن يقع ضحية الغلط عند إبرامه التصرفات، هذا ما جعل المجتمع الدولي يقر بعدة مقتضيات حمائية للأشخاص المعاقين مثل المادة 11 من إعلان حقوق المعاقين لسنة 1975 التي جاءت لحماية شخصه أو ماله حيث نصت على حق الشخص المعاق في الإستعانة بمساعدة قانونية من ذوي الإختصاص، حين يتبين أن مثل هذه المساعدات لا غنى عنها لحماية شخصه أو ماله¹.

من جانبه، نص المشرع الجزائري في المادة 80 من القانون المدني على أنه " إذا كان الشخص أصم أبكم، أو أعمى أصم، أو أعمى أبكم، وتعذر عليه بسبب تلك العاهة التعبير عن إرادته، جاز للمحكمة أن تعين له مساعدا قضائيا يعاونه في التصرفات التي تقتضيها مصلحته. ويكون قابلا للإبطال كل تصرف عين من أجله مساعد قضائي إذا صدر من الشخص الذي تقررت مساعدته بدون حضور المساعد بعد تسجيل قرار المساعدة"².

مما سبق يمكن القول أن نظام المساعد القضائي التي لجأ إليها المشرع لحماية إرادة المتعاقد الضعيف بدنيا، تعتبر إحدى التدابير الفعالة التي تكفل ضمان صدور رضا هذا الأخير عن وعي تام بالعملية التعاقدية.

2 - الضعف الإقتصادي:

يتوافر الضعف الإقتصادي عندما يضطر المتعاقد إلى قبول عقود جائزة يفرضها الطرف الآخر، دون أن يكون له الخيرة في واقع الأمر، بين قبول هذه الشروط أو رفضها، ومن ثم يكون هذا الضعف متعلقا بأحد طرفي العقد، ويرجع هذا الضعف إلى عوامل اقتصادية كثيرة، منها الزيادة في الطلب على المنتجات أو قلة العرض، أو اتفاقات المحترفين في التحكم في السوق، أو ضرورة السلعة أو الخدمة، أو التبعية الاقتصادية، أو النفوذ الإقتصادي للمحترف³.

¹ يوسف الزوجال، نفس المرجع السابق. ص 96.

² تتقرر المساعدة القضائية للإنسان المعاق بشرط أن يجمع بين عاهتين على الأقل من ثلاث، وهي الصمم والبكم والعمى، وكذلك يلزم أن يتعذر عليه التعبير عن إرادته، ولذلك فإنه في حال قيامه بها لوحده دون مساعدة المساعد، تكون تلك التصرفات قابلة لطلب الإبطال لصالحه. فإذا أمكن لشخص برغم اجتماع عاهتين لديه، أن يتفهم ظروف التصرف الذي يجريه، وأن يعبر عما يريده بشأنه، فلا يحق إخضاعه لنظام المساعدة القضائية، وقاضي الموضوع هو الذي يقرر ذلك، أنظر حول هذا كلا من: محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 158 - و- علي سليمان، مرجع سابق، ص 52 و 53.

وتسري على المساعد القضائي الأحكام الخاصة بالقوامة، فيعين ويعزل وفقا للأحكام المتبعة في تعيين القيم وعزله. أنظر: السنهوري، مصادر الإلتزام، مرجع سابق، ص 308.

³ عزت عبد المحسن إبراهيم، الحماية المدنية للمستهلك من الشروط الخفية، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2013. ص 43.

وهذا الضعف له صورتان هما¹:

- الصورة الأولى: يتمتع فيها احد العاقدين بنفوذ اقتصادي هائل وسيطرة على السوق بما يمكنه من املء شروط العقد، أما الطرف الآخر فقد يكون ضعيفا بسبب حاجة تعوزه مع الإشارة إلى أن هذا الضعف قد يتخذ درجات معينة، فقد لا تتحقق حالة الضعف بصورة جلية إلا في وقت معين، فمثلا قد يوجد أحد العاقدين في مركز ضعيف وقت التفاوض على ابرام العقد، فلا يستطيع مناقشة الشرط التعسفي، ثم يكون في مركز أفضل بعد ذلك، وبالتالي يمكنه التخلص منه عند نشوء نزاع بشأن العقد.
- الصورة الثانية: ويوجد فيها أحد الطرفين في مركز قوي أثناء التفاوض على العقد، ثم يجد نفسه في مواجهة طرف يتمتع بنفوذ قوي، فيلحق الضعف بالطرف الذي يعد تنفيذ العقد أمرا بالغ الأهمية بالنسبة له.

وفي عقد التأمين نقصد بالضعف الاقتصادي أو المادي كما يسميه البعض، تلك الوضعية التي تجعل المؤمن له أقل قوة من الناحية الاقتصادية والمالية مما يؤدي إلى غياب توازن بين أطراف العلاقة التعاقدية في عقد التأمين، حيث أن الطرف القوي المتمثل في المهني في عقد التأمين غالبا ما يكون المؤمن أو شركة التأمين التي توجد في وضعية أقوى اقتصاديا وماليا²، بحكم هيمنتها على السوق وسيطرتها على خدمة التأمين سيطرة تؤدي إلى تضيق نطاق المنافسة، مما يجعل مستهلك التأمين أمام خيار وحيد متمثل في حرية اختيار شركة التأمين.

ويعبر أحد الفقهاء عن أسباب ذلك بقوله: " إن التقدم العلمي والتكنولوجي والصناعي من الناحية الاقتصادية جعل من ظروف التعاقد عملية معقدة تتمثل بظروف السلع والخدمات مثل التأمين ذات نواحي لا تسمح للشخص العادي كالمستهلك والعموم بالتعرف عليها والإختيار بمحض إرادتهم بشأنها"³.

وبالتالي يصعب الإستفادة من شروط العقد التي يكون صياغتها بطريقة منفردة. وهذا ما يجعل المستهلك في جل الأحيان في وضعية يطلق عليها اسم التبعية الاقتصادية *dépendance économique* ، فهذه الأخيرة لا تقوم على أساس خضوع المتعاقد لشروط الطرف القوي ويكفي للقول بوجود تبعية اقتصادية حصول المؤمن له على التعويض، والإعتماد على هذا التعويض في معيشتة. ومن هنا تبرز علاقة استغلال بدل علاقة تعاقدية لارتباطها بعنصر خارجي عن العقد ألا وهو الوضع الاقتصادي

¹ أنس محمد عبد الغفار ، مرجع سابق ، ص 25.

² يوسف الزوجال ، مرجع سابق ، ص 91.

³ حسن عبد الباسط جميعي ، مرجع سابق ، ص 118 .

للمؤمن له، وهذه التبعية الاقتصادية يمكن أن تؤدي إلى ما يطلق عليه "العنف الاقتصادي violence économique".¹

وبالتالي فإن وجود أحد أو بعض هذه العوامل الاقتصادية دليل على عدم تمتع المؤمن له بالحرية التعاقدية عند إبرام عقد التأمين، مادام لم يكن أمامه سوى التسليم لشروط شركة التأمين، ولن ينتج عن ذلك سوى خلل في التوازن العقدي، ولهذا فإن هذا الضعف الاقتصادي يستوجب الحماية.

3 - الضعف المعرفي والتقني:

ينشأ الضعف المعرفي أو كما يسمى الضعف التقني بسبب انعدام المساواة بين طرفي العقد من حيث المعرفة والخبرة والكفاءة. فيكون الضعف بسبب جهل المتعاقد بالمعلومات والبيانات المتعلقة بالعقد والتي يحوزها المتعاقد الآخر، بحيث يكون الحصول على هذه المعلومات مستحيلا. قد تكون هذه الاستحالة موضوعية تتعلق بالشيء محل العقد، أو تكون استحالة شخصية ترجع إلى المتعاقد ذاته لكونه شخصا بسيطا قليل الخبرة والمعرفة بموضوع العقد² وهنا يكون الجهل بها مبررا ومشروعا، مما ينشأ على عاتق المتعاقد الآخر التزاما بإعلامه بها وإلا كان مسئولا³.

ويجب التفرقة بين الضعف المعرفي الذي يمكن معالجته من خلال إعلام المؤمن له وتبصيره، والضعف التقني المتمثل في عدم توافر مهارات التعامل مع المؤمن أو شركة التأمين، لاسيما من ناحية القدرة على التفاوض والتحاور والمناقشة من جانب المؤمن له في ظل ما تتميز به صناعة التأمين من تعقيد، لانسامها بتقنية بالغة نتيجة اعتمادها على علم الإحصاء، ومما يضاعف من صعوبة فهمها الشروط القانونية والفنية التي يقوم عليها عقد التأمين، ولذلك يعتبر الضعف التقني أهم معطى يبرر التدخل التشريعي لحماية المؤمن له.

¹ Audrey Hugins, la violence économique, Consulter site internet : www.edoctorale74.univ-lille2.fr

² في اعتقادنا أنه يندرج كذلك ضمن حالات الضعف المعرفي كون الشخص أميا، وفي تعريف اليونسكو سنة 1958 : "الأمي هو الشخص الذي لا يستطيع أن يقرأ أو يكتب أو يفهم عبارة قصيرة وبسيطة عن حياته اليومية" وفي تعريف آخر: "الذي يعجز عن التواصل مع غيره خارج الخطاب الشفهي".

تعريف منقول من الموقع الإلكتروني : <http://afaqbouz.societyforum.net/t19-topic> (تاريخ الإطلاع: 2016/12/12). ويعرف الأمي في الجزائر بأنه الشخص الذي لا يعرف القراءة والكتابة بأي لغة، وقد تجاوز السن العاشر من عمره. وهذا التعريف هو الذي اعتمد في تقييم وضعية الأمية في الجزائر إلى يومنا هذا. وقد توصلت السلطات إلى خفض نسبة الأمية في الجزائر، بتسجيلها حسب آخر الإحصائيات للديوان الوطني لمحو الأمية وتعليم الكبار تراجعها ملحوظا إلى حدود 26.5 %، بعد أعوام من الاقتصاد المفكك والتخلف وبلوغ نسبة أمية 85%.

تقرير حول الأمية في الجزائر منشور على الموقع: <http://alsaeda.ahlamontada.net/t331-topic> (2016/12/12).

³ نزيه محمد المهدي، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض أنواع العقود، دراسة فقهية قضائية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982. ص 81 وما بعدها.

خلاصة القول أن صور الضعف التعاقدى السابق ذكرها قد أصبحت موضوعا لنظريات قانونية تدور حول فكرة المتعاقد المذعن أو الضعيف في الرابطة العقدية، ومن أهم هذه النظريات، نظرية عقود الإذعان التي حملت مفهوما خاصا لهذه الفكرة قوامه أن المتعاقد الضعيف في الرابطة العقدية هو الطرف المذعن ، ونظرية عقود الاستهلاك ، وهذه تتضمن أيضا مفهوما خاصا لفكرة المتعاقد الضعيف بمقتضاه يعتبر هذا المتعاقد هو المستهلك ومن ثم وجوب حمايته.

المطلب الثاني :

الطابع الخاص لعقد التأمين

إذا كان تعاطم المخاطر التي يتعرض لها إنسان هذا العصر فى نفسه وماله، هو الذي أدى إلى قيام جهات تمارس نشاطها في العمل التأميني وإلى وجود أشخاص راغبين فى الحماية التأمينية من مثل هذه المخاطر، الأمر الذي يترتب عليه قيام علاقة قانونية بينهما، وهي العلاقة التي تنشأ بين طرفين أحدهما المؤمن والآخر المؤمن له بموجب عقد التأمين الذي نظمه المشرع ووضع له أحكاما خاصة به، إلا أنه وبالرغم من ذلك فإن هذه العلاقة لطالما اتسمت بنوع من اختلال التوازن العقدي¹ بين أطرافها.

إذ يمثل المؤمن له الطرف الضعيف في عقد التأمين، بحكم أن عقد التأمين من العقود التي يذعن فيها المؤمن له للمؤمن، حيث يقف هذا الأخير طالبا لخدمة التأمين، عديم الخبرة والكفاءة، لذلك يوصف أنه الطرف الضعيف في العلاقة العقدية، وذلك راجع لإعتبارات 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 التأمين².

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.

على هذا الأساس، سنحاول إبراز أهم خصائص عقود التأمين والتي تجعل المؤمن له في مركز الطرف الضعيف، و هذا من خلال عناصر تتمحور حول الصفة الإذعانية لعقود التأمين (الفرع الأول) واندراج عقود التأمين ضمن عقود الاستهلاك (الفرع الثاني).

¹ حسين عبد الله عبد الرضا الكلابي، مرجع سابق، ص 214.

² Lambert-Faivre Yvonne, op cit. P 107.

الفرع الأول:

الصفة الإذاعية لعقد التأمين واعتبار المؤمن له طرفاً مدعياً

إن اعتبار عقد التأمين كعقد إذعان من عدمه يرتبط ارتباطاً وثيقاً 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 الإذعان¹ والهادفة إلى إعادة التوازن للعقد، تبعاً لذلك، فإن البحث في هذه المسألة يقتضي بداية بيان مفهوم عقد الإذعان (أولاً) ومدى اعتبار المؤمن له مدعياً (ثانياً).

أولاً - ماهية عقد الإذعان وأهم خصائصه

عقد الإذعان من العقود الحديثة النشأة التي أفرزها التطور الإقتصادي، وظهرت في العالم الغربي إبان ظهور الثورة الاقتصادية الحديثة²، ولقد استمدت التشريعات المدنية العربية الحديثة التي وضعت في القرن الماضي فكرة عقود الإذعان من التشريع الفرنسي، وعلى رأسها التشريع المدني المصري والتشريع المدني الجزائري الموافق له، ويرجع أساس الفكرة إلى ضرورة الحد من إطلاق العمل بمبدأ سلطان الإرادة العقدية ولزوم الاستثناء من قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" في بعض الظروف والأحوال التي يترتب عنها لحوق جور وظلم وتعسف بأحد طرفي العقد و إعطاء السلطة القضائية حق تعديل بعض الشروط والآثار التي تراضى عليها العاقدان لصالح الطرف الضعيف، بما يحقق العدالة والإنصاف والتوازن بين المصالح³.

وللإحاطة بمفهوم عقد الإذعان كان لا بد من التطرق للتعريفات المختلفة لهذا العقد وأهم خصائصه ثم الموازنة بينها .

¹ وفقاً للقواعد العامة فإن دور القاضي بالنسبة للعقود يقتصر على مجرد تفسيرها بغية إعمال حكم القانون عليها، إلا أنه وخروجاً عن هذه القاعدة، وبحجة 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. انظر: بودالي محمد، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري - دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا وألمانيا ومصر - دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2007، ص 58 وما بعدها.

² نشأ عقد الإذعان نتيجة للتطور الاقتصادي الحديث الذي اتجه نحو أسلوب الإنتاج الضخم، وما استتبع ذلك من قيام شركات ضخمة ومؤسسات تتمتع باحتكار قانوني أو فعلي لسلمة أو خدمة تعتبر من الضروريات للمستهلك، بحيث استطاعت تلك الوحدات الإنتاجية القوية نتيجة لسلطتها الاحتكارية أن تملئ إرادتها وشروطها المعدة مسبقاً على الراغبين في التعاقد معها، دون أن يملكو مناقشة هذه الشروط، فليس أما مهم سوى الإذعان للطرف المحتكر، والاستسلام لشروطه.

³ كمال نزيه حداد، عقود الإذعان في الفقه الإسلامي، مجلة العدل، العدد 24، ص 52.

1- تعريف عقد الإذعان وأهم خصائصه :

يتنازع تعريف عقد الإذعان اتجاهان أحدهما ضيق والآخر موسع، فلم يجمع الفقهاء على تعريف واحد لعقد الإذعان، وكذا فإن التشريعات لم تحدد له تعريفاً، وفيما يلي نميز بين اتجاهات كل من الفقهاء الغربي والعربي في تعريفهما لعقد الإذعان وتحديد خصائصه تبعا لذلك.

أ- في الفقه الغربي:

لقد تعرض لتعريف عقد الإذعان الفقيه الفرنسي ساليي¹ الذي يجمع الفقهاء على أنه صاحب فكرة الإذعان، حيث يرى أن "عقد الإذعان هو محض تغليب لإرادة واحدة تتصرف بصورة منفردة، وتملي قانونها، ليس على فرد محدّد بل على مجموعة غير محدّدة وتفرضها مسبقا ومن جانب واحد ولا ينقصها سوى إذعان من يقبل قانون العقد"².

¹ يعتبر الفقيه الفرنسي ساليي « Saleilles » هو أول من لفت الإنتباه إلى فكرة الإذعان التي تدور حولها نظرية الإذعان، وذلك عندما لاحظ المحتوى التعاقدى لمجموعة من العقود، و الذي كان يفرضه في الواقع أحد الطرفين على الآخر الذي يكتفي بإعطاء انضمامه، وقد أطلق على هذه العقود تسمية « Les contrats d'adhésion » أي عقود الإنضمام، وذلك في مؤلفه (الإعلان عن الإرادة في العمل القانوني) أما التسمية العربية: (عقود الإذعان) فهي من ابتداع الأستاذ السنهوري، والذي يبرر اختياره لهذه التسمية بقوله: "لقد آثرنا أن نسمي هذه العقود في العربية بعقود الإذعان وذلك لما يشعر به هذا التعبير من معنى الإضطرار في القبول. وقد صادفت هذه التسمية رواجاً في اللغة القانونية من فقه وقانون وقضاء، وانتقلت إلى التشريع الجديد". ومنه إلى تشريعات جميع الدول العربية: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الإلتزام، ج 1، المجلد 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط3، 2000، ص 245.

ويكاد يجمع فقهاء القانون العرب على أن تسمية "عقود الإذعان" التي أطلقها الأستاذ السنهوري أصح من التسمية الفرنسية "عقود الإنضمام" التي جاء بها ساليي، إلا أن هناك من وجه انتقادات لهذه التسمية حيث اعتبر الدكتور رفيق المصري في مؤلفه الخطر والتأمين أن تلك التسمية مسؤولة حتى يومنا هذا عن كثير من اللبس والخطأ في المواقف الفقهية المعاصرة بشأن هذه العقود، وذلك لأن الفقيه المعاصر كلما وقع على هذا الإصطلاح بما يعنيه في معاجم اللغة من نل وخضوع وإكراه وانقياد، تحركت عنده نوازح الحكم عليه بالتحريم، ذلك أن لفظ الإذعان تأباه النفوس الحرة الباحثة عن الحرية، وربما تكون هذه المعاني حاجبا للفقيه من الغوص وراء اللفظ ليتبين معناه الحقيقي، لذلك غالبا ما يتخذ موقفا نفسيا مسبقا يميل فيه إلى النفور والتحريم. وبذلك يرى أنه لا حاجة للعدول عن معنى اللفظ الفرنسي، وذلك لكون لفظ الإنضمام أشمل من لفظ الإذعان، ولأن الإذعان لا يعدو كونه حالة خاصة من الإنضمام. أنظر: كمال نزيه حداد، ص 55 وما بعدها.

² Saleilles (De la déclaration de volonté, Contribution à l'étude de l'acte juridique dans le code civil allemand), Paris, 1929, Art.133, n°. 89, s., p.229; «Les contrats d'adhésion dans lesquels il ya une seule volonté agissant comme unilatérale qui dicte sa loi non plus à un individu mais à une collectivité indéterminée, et qui s'engage déjà par avance unilatéralement sans adhésion, de ce qui voudrait accepter la loi du contrat et s'emparer decet engagement déjà créé sur soi-même.»

نقلا عن: لعشب محفوظ بن حامد، عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري والمقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1990، ص 23.

ولقد اهتم هذا التعريف بالإرادة المنفردة وبطريقة انضمام الأفراد إلى هذه الإرادة، التي تملي قانون العقد على مجموعة غير محددة دون أن يتعرض إلى موضوع العقد¹، وهو ما يتضح معه أن أهم خاصية في عقد الإذعان تتمثل في كونه ينعقد بدون مفاوضة سابقة مما يجعل مضمونه يتحدد بشكل أحادي وفردى من جانب المذعن، وأن تلك الإرادة الفردية أو الأحادية هي التي تتولى تحديد اقتصاد العقد أو بعض عناصره، أما إرادة المذعن فلا تتدخل إلا من أجل منح فعالية قانونية لهذه الإرادة الأحادية.

من جهته عرف الفقيه "جورج برليوز" عقد الإذعان بأنه: "عقد حدد محتواه التعاقدى كلياً أو جزئياً بصفة مجردة و عامة قبل فترة التعاقد"². وبهذا التعريف لا يكون "برليوز" قد خرج عن تعريف صاحب فكرة الإذعان الأستاذ "ساليي" إلا فيما يخص توضيحه بأن المحتوى التعاقدى قد يكون تحديده جزئياً.

كما كان قد تعرض لتعريف عقد الإذعان الفقيه الفرنسي الكبير "جاك غستان" الذي عرفه بأنه "انضمام لعقد نموذجي يحزره أحد الفريقين بصورة أحادية الجانب وينضم إليه الفريق الآخر بدون إمكانية حقيقية لتعديله"³.

وأهم ما يلاحظ على التعريفات الغربية السابقة أنها لا تشترط عنصر الاحتكار في عقود الإذعان، فهي تأخذ بمفهوم واسع لعقود الإذعان وذلك عكس ما هو سائد عند فقهاء البلدان العربية. وبالتالي يمكن إجمالاً تحديد خصائص عقد الإذعان حسب الفقه الفرنسي عبر توافر عنصرين⁴:

- وضع شروط التعاقد مسبقاً من أحد الأطراف وعرضها على الجمهور في شكل موحد.
- تسليم الطرف الآخر بكل شروط العقد ودون إمكانية مناقشتها.

وما تجدر الإشارة إليه أنه إذا كان أحد أهم خصائص عقد الإذعان أن يقوم مقدم الخدمة أو السلعة بعرضها على جمهور المنتفعين بشروط واحدة مقررة سلفاً، ولا يقبل النقاش فيها، ويغلب أن تكون في صورة عقود مطبوعة تتضمن هذه الشروط، فإن ذلك يحتاج إلى المزيد من البلورة لأن البعض يخلط بين العقود النموذجية وعقود الإذعان. فإذا كان لابد من أن يقوم مقدم الخدمة بعرضها على الجمهور بصور إيجاب عام ودائم هو بالضرورة عنصر من عناصر الإذعان، فإن عقد الإذعان لا يوجد إلا بتوافر كافة العناصر اللازمة لوجوده وهي العناصر السالفة الذكر.

¹ محفوظ لعشب، مرجع سابق، ص 23 .

² « un contrat d'adhésion est un contrat dont le contenu contractuel a été fixé totalement ou partiellement , de façon abstraite et générale avant la periode contractuelle » .

- George Berlioz , le contrat d'adhésion , 2ème édition , LGDJ 1976 .p 27

³ جاك غستان، المطول في القانون المدنى(تكوين العقد)، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الثانية، 2008. ص 96.

⁴ Georges Berlioz ,Op.cit. , p27 et s.

لذلك يجب أن نلاحظ أن الإيجاب العام والدائم ليس قاصرا على عقود الإذعان، لأن هناك كثير من العقود التي يصدر فيها الإيجاب عاما ولا تعتبر من عقود الإذعان، كالبيع في المتاجر والمجمعات الاستهلاكية، والبيع بالمزاد بقائمة شروط معينة، كما أننا يجب أن ندرك أن مثل هذه العقود المطبوعة قد تكون خلاصة خبرة قانونية وفنية، وربما خبرة عملية، فهذه العقود لا تعني بالضرورة أنها عقود إذعان، وإنما قد يكون الهدف منها هو توفير الوقت في إعدادها في ظل عصر السرعة الذي نعيش¹.

ب- في الفقه العربي:

بالرغم من تطرق مجموعة من القانونيين العرب إلى تعريف عقد الإذعان، إلا أن التعريف الذي أتى به الدكتور "عبد المنعم فرج الصده" يبقى أبرز تعريف فقهي يمكن الاعتداد به، حيث عرف عقد الإذعان بأنه: "العقد الذي يسلم فيه القابل بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها، وذلك فيما يتعلق بسلعة أو مرفق ضروري يكون محل احتكار قانوني أو فعلي أو تكون المنافسة محدودة النطاق في شأنها"².

إن أهم ما يلاحظ على هذا التعريف أنه يصف هذا العقد بأن القابل فيه يسلم بالمحتوى التعاقد الذي يضعه الموجب ولا يقبل مناقشة فيه، كما يذكر الموضوع أي المحل الذي يرد عليه الانعقاد، كتعلقه بسلعة أو مرفق ضروري يكون محل احتكار قانوني أو فعلي، أو تكون المنافسة محدودة النطاق في شأنه، وبذلك يكون قد أعطى صفات هذا العقد ومميزاته³.

فعلى خلاف الفقه الغربي نجد أن الفقه والقضاء المصريين قد ضيقا إلى حد كبير من عقد الإذعان بحيث اشترطا توافر ثلاث عناصر لاعتبار العقد عقد إذعان وهي:⁴

- أن يتعلق العقد بسلع أو خدمات تعد من الضروريات التي لا يمكن للمستهلكين الاستغناء عنها،
- أن يكون أحد الطرفين في مركز اقتصادي يخوله احتكار⁵ هذه السلع والخدمات احتكارا قانونيا أو فعليا، أو تكون المنافسة محددة النطاق في شأنها،
- أن يكون الإيجاب عاما وبشروط واحدة ولمدة غير محددة.

¹ محمود علي الرشدان، الغبن في القانون المدني (دراسة مقارنة)، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2010، ص 62.

² عبد المنعم فرج الصده، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، دار النهضة العربية، 1976، ص 120.

³ محفوظ لعشب، مرجع سابق، ص 26.

⁴ انظر: عبد الرزاق السنهوري، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 245.

⁵ يقصد بالاحتكار وفقا للمفهوم الاقتصادي الإفراد بسوق سلعة أو خدمة في يد واحدة ومن أهم المساوئ المترتبة على ذلك، إغلاق باب المنافسة أمام صغار المنتجين أو الموزعين ومن نتائجه كذلك عدم توازن المستهلك مع المحتكر، مما يجعل العلاقة بينهما حتى ولو كانت عقدية، إلا أنها ستكون إذعانا يحمل شروطا تعسفية.

للمزيد من الإطلاع حول الإحتكار وأنواعه والآثار المترتبة عليه، انظر: الهيثم عمر سليم، حماية المستهلك من الممارسات الإحتكارية المؤدية إلى الإذعان (دراسة مقارنة)، مجلة الحقوق، جامعة البحرين، المجلد 10، العدد 6، جانفي 2013.

ويتضح من خلال هذا الاتجاه الذي سار على دربه الفقه والقضاء في مختلف أقطار الدول العربية ومن بينها الجزائر، يتبين أن الفقه العربي قد تبنى نظرة ضيقة لمفهوم عقود الإذعان، على الرغم من أن نصوص القانون المدني المنظمة لعقود الإذعان لم تقيد مفهوم عقد الإذعان بهذه القيود الكثيرة، التي مازال الفقهاء يرددونها بنفس عباراتها القديمة على الرغم من التطور الكبير الذي مس كليات وأساليب التعاقد.

وإذا كان ما سبق هو موقف الفقه فإن المشرع قد كان له موقف آخر، فبعد أن لاحظ المشرع الجزائري ما شاب مبدأ سلطان الإرادة في القانون الفرنسي، ومدى الإختلال الخطير في حرية التعاقد، أثر أن يتلافى تلك العيوب، التي كشفت عنها التطورات الاقتصادية الحديثة، وعمد إلى حماية الطرف المذعن حماية فعّالة، بأن صاغ نظرية عقود الإذعان¹، حدّد فيها أبعاد سلطة القاضي، فبعد أن حسم جدلاً فقهيًا بشأن طبيعتها بأن أضفى عليها الصفة التعاقدية ووضع معيار التعرف عليها في المادة 70 من التقنين المدني²، اتجه إلى صياغة حكم عام يسري على كل عقود الإذعان - ومنها عقد التأمين -³ تضمنته المادة 110 من القانون المدني⁴، التي تنص على أنه: "إذا تم العقد بطريق الإذعان، وكان قد تضمن شروطاً تعسفية جاز للقاضي أن يعدّل هذه الشّروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقاً لما تقتضيه العدالة، ويقع باطلاً كلّ اتفاق على خلاف ذلك". وبهذا خول المشرع الجزائري للقاضي حق الرقابة على الشّروط التعسفية⁵، بتعديلها أو إعفاء الطرف المذعن منها عند اللّزوم.

¹ بودالي محمد، الشروط التعسفية في العقود، مرجع سابق، ص 58.

² تنص المادة 70 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يحصل القبول في عقود الإذعان على مجرد التسليم بشروط مقرّرة يضعها الموجب ولا يقبل المناقشة فيها"، وتتطابق هذه المادة حرفياً مع العديد من النصوص الواردة في القوانين العربية الحديثة، لا سيما المادة 149 من القانون المدني المصري، والمادة 304 من القانون المدني الأردني، والمادة 167 من القانون المدني العراقي. مع الإشارة إلى أنه نص غير موروث عن القانون المدني الفرنسي. نقلاً عن: بودالي محمد، المرجع السابق، ص 58.

³ نويري سعاد، الحماية الخاصة لرضا مستهلك التأمين، بحث مقدم إلى المؤتمر السنوي الثاني والعشرون (الجوانب القانونية للتأمين واتجاهاته المعاصرة)، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، بتاريخ 13 و14 ماي 2014، ص 52.

⁴ وبلغت مطابقتاً تاماً، نص المشرع المصري في المادة 149 من القانون المدني أنه: "إذا تم العقد بطريق الإذعان، وكان قد تضمن شروطاً تعسفية، جاز للقاضي أن يعدّل هذه الشّروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقاً لما تقتضيه العدالة، ويقع باطلاً كلّ اتفاق على خلاف ذلك".

⁵ حول الشروط التعسفية في عقود التأمين، أنظر: فايز أحمد عبد الرحمن، الشروط التعسفية في وثائق التأمين، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006.

و للمزيد من الإطلاع حول الحماية القانونية ضد الشروط التعسفية في عقود التأمين، انظر:

Ismail Alkhalfan, La Protection Contre Les Clause Abusive du Contrat d'Assurance, thèse de doctorat, Université MONTPELLIER 1, 2012. Publié sur : www.theses.fr

وبالرجوع إلى المادة 70 من القانون المدني السابقة الذكر والتي تنص على أنه "يحصل القبول في عقود الإذعان بمجرد التسليم لشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها"¹، يتضح بجلاء أن المشرع الجزائري تطلب لإسباغ صفة الإذعان على أي عقد أمرين لا ثالث لهما:

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 بها جملة أو يرفضها جملة، فإذا قبل بها انعقد العقد واعتبر عندئذ من قبيل عقود الإذعان.

ومن الملفت للنظر أننا لم نجد في هذه الفقرة ما تطلبه الفقه والقضاء من توافر الاحتكار القانوني أو الفعلي للسلع أو الخدمات الضرورية لإسباغ صفة الإذعان على العقد إضافة إلى الشروط الأخرى. وهذا المفهوم الذي حددته المادة 70 يتفق تماماً مع ما اتجه إليه الفقه الحديث في تحديد مفهوم عقد الإذعان.

وإذا كان ما تقدم هو موقف المشرع الجزائري في المادة 70 من القانون المدني، فإننا نجد نفس الموقف التشريعي في المادة 149 من القانون المدني المصري، أما عن موقف المشرع الفرنسي في القانون المدني، فإنه خلا من نص يحدد فكرة عقود الإذعان أو نص يعتمد إلى إضفاء حماية تشريعية على الطرف الضعيف فيها، إلا أن الجدل الفقهي الذي قام حول طبيعة هذه العقود² والذي أثاره الفقيه (ساليي) حدا بالمشرع الفرنسي أن يتدخل بنصوص خاصة لمعالجة أهم عقود الإذعان، كعقد التأمين وعقد النقل وعقد العمل، هذا من جهة، ومن جهة أخرى نلاحظ أن القضاء أوجد حلولاً مناسبة لحماية المذعن منها مراعاة العدالة و حسن النية في تفسير الشروط التعسفية³، ويرجع السبب في أن التشريع الفرنسي لم يورد نصاً مماثلاً، ذلك لأن جانباً من الفقه الفرنسي كان يرى أن تخويل القضاء حق مراجعة

¹ في نفس الإتجاه فقد حسم القانون المدني المصري فكرة العقدية بالنسبة لعقود الإذعان في نص المادة (149) منه، وهي مطابقة تماماً لنص المادة 70 من القانون المدني الجزائري .

² وفي ذلك يقول أ. السنهوري : " أن عقد الإذعان عقد حقيقي يتم بتوافق إرادتين و يخضع للقواعد التي تخضع له سائر العقود ومهما قيل من أن أحد المتعاقدين ضعيف أمام الآخر فإن هذه ظاهرة اقتصادية لا ظاهرة قانونية ، وعلاج الأمر لا يكون بإنكار صفة العقد على عقد حقيقي، ولا بتمكين القاضي من تفسير هذا العقد ، كما يشاء بدعوى حماية الضعيف ، فتضطرب المعاملات و تفقد استقرارها . بل إن العلاج الناجع هو تقوية الجانب الضعيف حتى لا يستغله الجانب القوي، ويكون ذلك بإحدى وسيلتين أو بهما معا: الأولى، وسيلة اقتصادية فيجتمع المستهلكون و يتعاونون على مقاومة التعسف من جانب المحتكر، والثانية وسيلة تشريعية فيتدخل المشرع -لا القاضي - لينظم عقود الإذعان " : الوسيط، مصادر الإلتزام، ج1، المجلد 1، ص247.

³ منصور حاتم محسن وإيمان طارق مكي، القوة الملزمة للشروط أحادية التحرير في العقد، ص 444، بحث منشور على الموقع: www.uobabylon.edu.iq تاريخ الإطلاع: 2013-11-21.

شروط العقد بحجة ما بها من جور وتعسف، يطلق يدهم في التحكم، مما حدا بهم إلى معارضة وضع نظام خاص لحماية الطرف المذعن من الشروط التعسفية¹. وبذلك يكون كل من المشرعين الجزائري والمصري قد بلغا ما لم يبلغه المشرع الفرنسي بشأن نظرية عقود الإذعان، على الأقل في ظل القواعد التقليدية للقانون المدني، أي قبل ظهور القواعد الحديثة لحماية المستهلك.

2- ضرورة الابتعاد عن المفهوم التقليدي الجامد وتبني المفهوم الموسع لعقد الإذعان

إن المفهوم التقليدي لعقد الإذعان قد اقتصر نطاقه على حدود ضيقة لم تعد تتواءم مع ضرورات حماية المستهلك في مواجهة تجمعات الإنتاج وشبكات توزيع السلع والخدمات التي أصبحت لا تتعامل إلا من خلال شروط معدة سلفاً لا يكون بوسع المستهلك لدى الرغبة في التعاقد إلا قبولها دون السماح له بتعديل مضمونها أو مناقشتها، وعادة ما تكون هذه الشروط محققة للمهني أقصى انتفاع ممكن في الوقت الذي تضع عنه أكبر عدد ممكن من الالتزامات إلى حد الإعفاء من المسؤولية الملقاة على عاتقه².

هذا فضلاً عن أنه إذا كان الواقع العملي هو ما حدا بالفقه والقضاء إلى اشتراط الاحتكار في عقود الإذعان لاسيما العقود المبرمة بشأن خدمات الماء والكهرباء والنقل والتأمين وما إلى ذلك، الأمر الذي أدى إلى ارتباط فكرة الإذعان بالظروف الاقتصادية والاجتماعية التي تحيط بالتعاقد مما جعلها فكرة اقتصادية أكثر منها قانونية، فإن المفروض ربط هذه الفكرة بالنصوص القانونية ولاسيما أن هذه النصوص جاءت صريحة وواضحة في تحديد ماهية عقد الإذعان ونطاقه لا بل إنها تستوعب التوسع الحاصل في حاجات المستهلك وتوفر له السبل الكفيلة للحماية³، إذا ما فسرنا هذه النصوص بما ينسجم مع غاياتها التشريعية بعيداً عن التقيد والتمسك بشروط لا أساس قانوني لها⁴.

¹ يعتبر الأستاذ بودالي محمد أن هذا الرأي لا يخلو من المبالغة والتصنع، مما أدى إلى وضع قواعد خاصة تراعى عند انعقاد عقد الإذعان وعند تنفيذه وتفسيره، بوصفه عقداً ذا طبيعة خاصة. من حيث اعتبار القبول فيه أقرب إلى معنى التسليم منه إلى معنى المشيئة. ومن حيث تفسير الشك الذي يكتنف عباراته لمصلحة العاقد المذعن دائناً كان أم مدينناً. انظر: بودالي محمد، الشروط التعسفية في العقود، مرجع سابق، ص 16.

وللمزيد من الإطلاع حول طبيعة عقد الإذعان، انظر: محمود حمودة صالح، عقود الإذعان والممارسات المعيبة المصاحبة لها، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، العدد الثالث، 2004. ص 292 وما بعدها.

² عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 312.

³ نصت المادة 110 من القانون المدني الجزائري بقولها: " إذا تم العقد بطريقة الإذعان، و كان قد تضمن شروطاً تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقاً لما تقضي به العدالة ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك".

كما نصت المادة 112 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: " يؤول الشك في مصلحة المدين غير أنه لا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضاراً بمصلحة الطرف المذعن".

⁴ منصور حاتم محسن وإيمان طارق مكي، مرجع سابق، ص 443.

ومن خلال الموازنة بين المفهومين الضيق والموسع لعقد الإذعان، يتضح مدى استجابة المفهوم الموسع لعقد الإذعان للمعطيات الاقتصادية الحديثة، ومن ثم فائدة الأخذ بهذا الأخير لاسيما في ظل التحولات الاقتصادية التي نتج عنها إلغاء الإحتكار في معظم الأنشطة الاقتصادية.

ولعل هذه الملاحظة قد تنبه إليها جانب من الفقه الذي يسير في الإتجاه الضيق لمفهوم عقود الإذعان، مما دفع به مؤخرا إلى إعادة النظر في مفهوم عقد الإذعان ومحاولة إيجاد مفهوم حديث يكفل قدرا من الحماية للطرف المذعن.

لذا ولانعدام السند القانوني لما تطلبه الفقه والقضاء من وجوب احتكار السلع أو الخدمات في نطاق عقد الإذعان، فإننا نوافق بعض الفقه¹ فيما ذهب إليه من ضرورة إعادة النظر في تحديد مفهوم عقد الإذعان والتوسع في نطاقه، وتبني المفهوم الواسع بهذا الشأن ولاسيما من وجهة نظر القضاء بقصد بسط الحماية القانونية للطرف المذعن على المستهلك الذي بات بأمس الحاجة إلى هذه الحماية أمام التطور العلمي والتكنولوجي الذي ساعد على وجود إنتاج متدفق من السلع والخدمات واتسام المعاملات وخاصة التعاقدية بالسرعة الفائقة والتي لا تدع مجالاً للمناقشة والتفاوض بصدها مما يجعل المستهلك يجد نفسه أمام عقد إذعان من الناحية الواقعية.

ويعد أن تناولنا ماهية عقد الإذعان وأهم خصائصه، ننتقل الآن لدراسة مدى اعتبار المؤمن له طرفا مذعنا باعتبار عقد التأمين عقد إذعان.

ثانيا - مدى اعتبار المؤمن له طرفا مذعنا في عقد التأمين

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 تتميز فيها مراكز المتعاقدين كما سبق وأن أسلفنا، إذ يقتصر دور أحدهما على القبول والتسليم بالشروط التي يضعها الطرف الآخر دون مناقشة أو تعديل².

وتكمن أهمية اعتبار المؤمن له طرفا مذعنا في عقد التأمين من عدمه في انطباق النصوص الخاصة بحماية الطرف المذعن على المؤمن له، وبالتالي استفادته من قواعد الحماية. لذلك فإن التساؤل الذي يطرح نفسه في هذا المقام هو: إلى أي مدى يعتبر المؤمن له طرفا مذعنا في عقد التأمين؟ وإجابة هذا التساؤل في نظرنا المتواضع ترتبط بالإجابة عن سؤال آخر وهو إلى أي مدى يعتبر التأمين عقدا من

¹ منصور حاتم محسن وإيمان طارق مكي، نفس المرجع السابق، ص 442.

² Ismail Alkhalfan, Op.cit , p16 .

عقود الإذعان - لاسيما في ظل بروز اتجاهات فقهية معاصرة تنفي انتماء عقد التأمين إلى طائفة عقود الإذعان¹ ؟.

ولكي نتوصل إلى إجابة هذه التساؤلات، لا بد من التدقيق في خاصية الإذعان ومدى انطباقها على عقد التأمين، وذلك من خلال تحليل طبيعة الإذعان في عقد التأمين أولا ثم عرض اتجاهات الفقهاء إلى نفي أو تقليل طابع الإذعان في عقود التأمين ثانيا.

1- تحليل طبيعة الإذعان في عقد التأمين :

يعرف التأمين وفقا للمادة 619 من القانون المدني الجزائري بأنه : ((عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه بأن يؤدي إلى المؤمن له أو الغير المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيرادا أو أي أداء مالي آخر في حالة تحقق الخطر المبين في العقد وذلك مقابل أقساط أو أية دفعات مالية أخرى)).

ويمتاز هذا التعريف بإبرازه لأهم عناصر العقد من أشخاص التأمين، وهم المؤمن والمؤمن له والمستفيد، ومضمونه من خطر وقسط ومبلغ التأمين، كما يمتاز أيضا بأنه جاء شاملا لأنواع التأمين.

ورغم تميز التأمين بمجموعة من الخصائص من حيث كونه عقدا رضائيا ومن عقود المعاوضة الملزمة للجانبين، إضافة إلى أنه عقد احتمالي زمني ومن عقود حسن النية، تبقى أكثر خاصية يتميز بها التأمين تهمننا في نطاق هذه الدراسة، هي أنه عقد إذعان.

فالعقد التأمين يوصف عموما 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 و يخضع لإرادتها، وهذه الملاحظة صحيحة في جزء كبير منها مما جعل القضاء يتدخل

¹ في ظل تحول السوق الجزائري للتأمين من مرحلة احتكارية لهذه الخدمة من طرف شركات التأمين الوطنية المملوكة للدولة إلى مرحلة الحرية الاقتصادية القائمة على المنافسة الحرة والانفتاح التام على السوق العالمية والسماح بإنشاء شركات التأمين الخاصة، بموجب الأمر 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995 والمتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم بالقانون 06-04 المؤرخ في 20 فيفري 2006، حيث قضى في مادته 278 بإلغاء جملة القوانين ذات الصلة بالإحتكار، وهو يمثل القانون الذي ينظم في الوقت الحاضر عقود التأمين في الجزائر، وتتمثل أهم خصائصه في :

أولا / السماح للقطاع الوطني والأجنبي بالإستثمار، على أن يخضع ذلك للموافقة السابقة للدولة .

ثانيا / أن تتخذ تلك المقاولات شكل شركة مساهمة أو تعاونية .

ثالثا / ممارسة رقابة الدولة على شركات التأمين حفاظا على مصالح المؤمن لهم.

وبالموازاة مع هذه الوضعية فقد برزت بعض الاتجاهات الفقهية التي تتبنى المفهوم التقليدي للإذعان الذي يقوم أساسا على الإحتكار، فما كان منها في ظل تلك التطورات إلا أن تنفي وصف الإذعان عن عقد التأمين أو تجعل منه نسبيا.

لتفسير العقد والحد من تعسف المؤمن، ويفسره لصالح المؤمن له باعتباره الطرف الضعيف ومناطق الحماية القانونية¹.

جل ما يمكن قوله أن التوازن العقدي الذي كان يشكل قوام المفهوم التقليدي لأي عقد قد أصبح أمرا مفقودا في الوقت الراهن في عقد التأمين، لاسيما أن شركة التأمين التي تعتبر قوة اقتصادية ومالية هي الطرف المهيمن على العقد. حيث تقوم بصياغة عقود نموذجية تحتوي على شروط مدروسة من طرفها ومعدة مسبقا من طرف خبراء متمرسين في هذا المجال. يعملون على استغلال الثغرات القانونية وتحرير عقود وفق صيغ تهدف إلى التخفيف من التزاماتهم من جانب وإتقال كاهل المؤمن له من جانب آخر هذا الأخير الذي يمثل الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، والذي ينجر للتعاقد مدفوعا برغبته في الحصول على الضمانات التأمينية، فضلا عن أنه لا تتوفر لديه الخبرة الفنية التي تؤهله لفحصها ولا الخبرة القانونية التي تمكنه من استيعاب شروطها والتي تؤهله للحصول على حقه أمام القضاء في حالة ما إذا ثار نزاع حول ذلك. فلا يقتصر دوره في معظم الحالات سوى على ملء الفراغات البيضاء في عقد التأمين دون إمكانية مناقشة شروطه المعدة مسبقا التي قد تكون مجحفة في حقه وفيها كثير من الظلم والتعسف².

ومن هنا وجب على المشرع التدخل لحماية الطرف الضعيف في عقد التأمين سعيا منه لتحقيق العدالة من خلال الحماية القانونية للمؤمن له بمختلف أشكالها ومراحلها، وإعادة التوازن إلى علاقة عقدية أصبحت تنسم بعدم التكافؤ، وقد كان ذلك بموجب العديد من القوانين العامة والخاصة أبرزها القواعد الآمرة في قانون التأمين إضافة إلى قواعد القانون المدني وقانون الإستهلاك والتي تنطبق بدورها على عقد التأمين باعتباره عقدا استهلاكيا ومن عقود الإذعان.

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 محلا للشك، في صالح المؤمن له باعتباره الطرف المذعن³. 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 ضارا بمصلحة الطرف المذعن". وهو نفس الاتجاه الذي سلكه من قبله المشرع المصري بموجب المادة 151 الفقرة الثانية والتي جاء النص الجزائري مطابقا تماما لها.

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

² ومن أجل ذلك فقد حدد المشرع مجموعة من الشروط في نص المادة 622 من القانون المدني الجزائري واعتبرها تعسفية متى ما تم إيرادها في عقد التأمين، وبالرغم من ذلك فإنه توجد العديد من الشروط التي قد غفل عنها المشرع .

³ G .Berlioz, op.cit. p125 et s.

وذلك أيضا ما حرص المشرع الفرنسي على تأكيده حديثا، بمقتضى قانون الاستهلاك الجديد رقم 301-2016 الصادر بتاريخ 14 مارس 2016¹، وكان ذلك بموجب المادة L.211-1 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 الإستهلاك³.

ولكن بالرغم من جميع تلك التدخلات التشريعية الهادفة إلى حماية المؤمن له، لا يزال أغلبية الفقهاء يعتبرون عقد التأمين من عقود الإذعان والمؤمن له الطرف الضعيف فيه، وهنا يجب التمييز بين وضعيتين :

أ / مع أن المفهوم الحديث لعقد الإذعان يستبعد ضرورة أن يكون هذا العقد متعلقا بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات الأولية بالنسبة للمستهلكين أو المنتفعين، وكذلك عنصر احتكار هذه السلع أو المرافق احتكارا قانونيا أو فعليا، أو قيام منافسة محدودة النطاق بشأنها، إلا أنه يلاحظ في هذا الصدد أن المفهوم التقليدي لعقد الإذعان لا يزال هو المعتمد لدى جانب كبير من الفقه العربي، وهذا المفهوم الضيق في رأي المتواضع يتناقض مع التطورات الاقتصادية الحالية القائمة على المنافسة الحرة، لا سيما إذا ما تم تطبيق ذلك على واقع التأمين، وذلك بعد قيام المشرع الجزائري بإلغاء إحتكار التأمين من طرف الشركات

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 ».

³ تعد عقود الإستهلاك من التصنيفات الحديثة في تقسيم العقود، ويقصد بها تلك العقود التي تبرم بين أشخاص يسعون لتلبية احتياجاتهم من السلع والخدمات (المستهلكون) مع أشخاص من أرباب المهن والتجارة يمتلكون معلومات ودراية كبيرة بتلك السلع والخدمات (المهنيون). ويجدر الذكر أن دائرة عقود الإستهلاك أوسع من دائرة عقود الإذعان، بحكم أن الحماية التشريعية للمتعاقد قد تتوافر في الكثير من العقود ولو لم تكن من عقود الإذعان.

- للمزيد من التفاصيل أنظر: جاك غستان، المرجع السابق، ص 73.

وفي اعتبار التأمين من عقود الإستهلاك وامتداد نطاق الحماية التي تكفلها قوانين حماية المستهلك إلى المؤمن له باعتباره مستهلكا، أنظر :

- مصطفى محمد الجمال، أصول التأمين (عقد الضمان) - دراسة مقارنة للتشريع والفقه والقضاء في ضوء الأسس الفنية للتأمين، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1، 1999، ص 181 وما بعدها.

- هيثم حامد المصاروه، المنقح في شرح عقد التأمين، مرجع سابق، ص 105-106.

- غازي خالد أبو عرابي، أحكام التأمين "دراسة مقارنة"، دار وائل للنشر، الأردن، الطبعة الأولى، 2011، ص 254، 255.

-Bigot, Traité de droit des assurances , T3 le contrat d'assurance, L.G.D.J , 2002,p.238 et s .

-Y. Lambert -Favre, op.cit, p96 et s.

الوطنية المملوكة للدولة، وفتح السوق أمام الخصوصية وقد كان ذلك بموجب الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات، والذي تجسد بموجبه إضافة إلى جملة أخرى من القوانين انتقال السوق الجزائري من النظام الإشتراكي إلى انتهاز نظام اقتصاد السوق.

ب / إضافة إلى ما سبق، فإن هنالك من الفقه العربي من يتبنى المفهوم الحديث لعقود الإذعان ، ويرى في شأن ذلك بأن المعايير التي يركز عليها هذا المفهوم من ناحية استقلال أحد أطراف العقد بإعداد شروطه وعدم قبوله مناقشة فيها، أو كون تلك المناقشة على الأقل عديمة الجدوى من ناحية إمكانية تغيير هذه الشروط ، هي معايير تنطبق تمام الانطباق على واقع عقود التأمين ، مما لا يدع معه مجالاً للشك في انتماء عقد التأمين لطائفة عقود الإذعان و هو ما يبرر التدخل التشريعي في مجال التأمين بهدف إقامة نوع من التوازن العقدي بين أطراف العلاقة التأمينية¹.

وإذا كان ما سبق يمثل رأي أغلبية الفقهاء في اعتبار التأمين من طائفة عقود الإذعان، فإنه قد لاحظنا مؤخراً بروز اتجاه فقهي معاصر يقلل من طابع الإذعان في عقد التأمين أو قد ينفيه أساساً وهو ما سوف يتم تناوله ضمن الفرع الموالي.

2- اتجاه الفقه الحديث إلى نفي طابع الإذعان عن عقد التأمين

من الملاحظ مؤخراً أن بعض الفقه الحديث قد بدأ يحيد عن فكرة انتماء عقد التأمين إلى طائفة عقود الإذعان وذلك للاعتبارات التي كنا قد ذكرناها آنفاً، فبرز في هذا السياق تيار ينفي وصف لإذعان عن عقد التأمين و يضيفه أو يجعله نسبياً، وهذا ما يتطلب عرض الآراء المختلفة في هذا الصدد .

فيرى غازي خالد أبو عرابي بأنه إذا تم تطبيق شروط عقد الإذعان التقليدية على عقد التأمين يصعب القول بأن عقد التأمين هو عقد إذعان بصورة مطلقة ، وهذه الشروط هي² :

أ- احتكار السلعة أو الخدمة :

وهذا غير متوفر في التأمين إذ أن هناك عدد معتبر من الشركات التي تمارس أعمال التأمين المختلفة في الدولة الواحدة، مما ينفي عنصر الإحتكار عن هذه الخدمة³ . وعليه فمتى ما كانت المنافسة ظاهرة ومفتوحة أمام الجميع فلا يمكن أن يوصف عقد التأمين بأنه عقد إذعان، وإذا كانت المنافسة معدومة أو محدودة فإن العقد يكون عقد إذعان.

¹ محمد حسن قاسم ، إنهاء عقد التأمين بعد وقوع الكارثة وضرورات حماية المؤمن له، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005 . ص 19 وما بعدها.

² غازي خالد أبو عرابي، المرجع السابق، ص 248 .

³ على نفس هذا الرأي: كمال نزيه حداد، المرجع السابق، ص 59.

ب - يجب أن تكون السلعة أو الخدمة ضرورية للمستهلك:

وخدمة التأمين ليست من الخدمات الضرورية باستثناء التأمين الإلزامي من المسؤولية المدنية الناجمة عن استعمال المركبات، فهذا النوع يعتبر ضروريا لأنه مفروض بقوة القانون، مما أسبغ عليه طابع الضرورة القانونية وليس طابع الضرورة الواقعية.

وهنا يتضح مدى ضرورة الأخذ بالمفهوم الواسع لعقد الإذعان و ضرورة الإبتعاد عن المفهوم التقليدي الضيق، لا سيما في ظل التطورات الإقتصادية الهائلة وانتفاء أحد أهم ضوابط عقود الإذعان في الوقت الحالي وهو الإحتكار .

ومن جانب آخر يرى عبد القادر العطير 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 والنفط¹.

يضاف إلى ما تقدم ، أنه في بعض حالات التأمين ، يمكن أن يكون المؤمن له هو الطرف القوي اقتصاديا في عقد التأمين وليس شركة التأمين² ، مما يجعله يفرض شروطه على هذه الأخيرة وليس العكس ، وهو ما يقودنا إلى القول أنه لا بد من تغيير المفاهيم التقليدية لعقود الإذعان والاكنتفاء بالشروط الواردة في المادة 70 من القانون المدني الجزائري ، والتي تنص على أن " القبول في عقود الإذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها " .

وبتطبيق ذلك على عقد التأمين، نجد أن المؤمن هو الذي يقوم بإعداد شروط العقد وتفصيلاته، ويطبقها في صورة وثيقة يعرضها بشكل عام للكافة، ولا يقبل المناقشة أو التعديل فيها، ويقتصر دور طالب التأمين على الموافقة على العقد، كما هو أو رفضه برمته ومن ثم يكون الطرف الضعيف أو المذعن في عقد التأمين³. لهذا السبب فقد تدخل المشرع صراحة ليعيد التوازن إلى العقد، ويوفر حماية حقيقية للطرف الضعيف في عقد التأمين وهو المؤمن له، وذلك بموجب القواعد والنصوص العامة والخاصة.

¹ عبد القادر العطير، المرجع السابق، ص 100 .

² ومثال ذلك أن تطرح شركة طيران أو شركة تملك عددا كبيرا من السفن البحرية عرضا للتأمين على طائراتها أو سفنها، على أساس أن العرض سيحال على الشركة التي تتقدم بأفضل الشروط التعاقدية، بما في ذلك مقدار أقساط التأمين، وفي هذا المثال فإنه يمكن القول أن الشركة الطالبة للتغطية التأمينية في موقف قوي يمكنها من فرض شروطها على شركة التأمين، وليس العكس.

³ غازي خالد أبو عرابي، المرجع السابق، ص 249.

إضافة إلى ما سبق فإنه قد يضيق نطاق الإذعان في بعض عقود التأمين وقد ينعدم، ويكون ذلك في الحالات التالية :

1. يضيق نطاق الإذعان إذا ما تولى المشرع بنفسه تحديد شروط عقد التأمين الذي يبرم بين المؤمن والمؤمن له ، كما هو الحال في عقود التأمين الإلزامي من المسؤولية المدنية الناجمة عن استعمال المركبات، والتي تولى فيها المشرع بنفسه تحديد الحد الأدنى لشروط هذا العقد ، ومقدار قيمة كل من الأقساط الواجب أدائها من المؤمن له، ومبالغ التأمين المستحقة في حال وقوع الخطر¹.
2. على خلاف عقد التأمين التجاري، الأصل في عقد التأمين التعاوني أن يتردد بين عقود المساومة وعقود الإذعان، كما أن ما ينطوي عليه من إذعان لا يصل بحال إلى مستوى وحجم ما هو عليه في التأمين التجاري حيث يسهم في تحقيق ذلك عدة عوامل من بينها الآتي:²
 - أن المؤمن له المشترك في عقد التأمين التعاوني يكتسب صفة العضو بمجرد انضمامه إلى جمعية التأمين التعاوني ، ومن ثم فإنه يكون له بعد انضمامه إلى هذه الجمعية الحق في مناقشة كافة الأمور المتعلقة بالصندوق أو بالجمعية وكيفية الإدارة في أي منهما و مزاولته لنشاطه .
 - أن المبرر لوضع شروط مشددة على المؤمن له لا يكاد يجد له محلا في عقد التأمين التعاوني، وإلا فإنه سيعود بالمنفعة على المؤمن له نفسه، ذلك أن قصد الربح في هذا العقد منعدم، فالأطراف كلهم ذوا حقوق و واجبات متساوية، وإذا ما وجد من بعد ذلك شروط مشددة في حق المؤمن لهم، فإن نفعها لن يعود إلا عليهم، أي أن فرض مثل تلك الشروط يجد تبريره في الحرص على مصلحة الجماعة والتي يعد العضو المشترك في التأمين جزءا منها، ومن ثم فإنها في النهاية تصب في صالحه.
3. يكاد يخلو التأمين البحري من طابع الإذعان، فبالرغم من كون بعض الفقهاء يعتبرون أن التأمين البحري من عقود الإذعان وحجتهم في ذلك أنه لا يناقش بكل حرية وأن المؤمنين البحريين هم وحدهم صانعو قانونهم، وأن هذا الوصف ينطبق بالخصوص على التأمين على البضائع أكثر منه على التأمين على السفن³، إلا أننا نتفق مع الرأي الذي ينفي طابع الإذعان عن عقد التأمين البحري وهذا الرأي كان قد أثاره الفقيه الكبير ريبير "RIPERT" بقوله أن هذا الوصف قد اضمحل لسببين⁴:

¹ هيثم حامد المصاروة، المنتقى في شرح عقد التأمين، مرجع سابق، ص 104.

² هيثم حامد المصاروة، المرجع نفسه، ص 99.

³ محفوظ لعشب، عقد الإذعان في القاتون المدني الجزائري والمقارن، ص 125.

⁴ حول ذلك، انظر كلا من: علي بن غانم، التأمين البحري وذاتية نظامه القانوني، مرجع سابق، ص 153، 154 ومحفوظ لعشب، مرجع سابق، ص 125.

- السبب الأول: أن المؤمن لهم يتعاقدون وهم على معرفة تامة بالتأمين البحري وعلى دراية كاملة بشروط العقد وبنوده، وذلك بحكم أن التأمين البحري يتم مع المجهزين وتجار متهنين يتمتعون بقوى اقتصادية ودراية فنية قد تفوق قوة ودراية شركات التأمين.

- السبب الثاني: أن للتأمين البحري طابعا دوليا أكثر مرونة من غيره من التأمينات الأخرى، بحيث أن المؤمنين لا يستطيعون فرض بعض الشروط على عملائهم خوفا من المنافسة ومن تحول عملائهم للتعامل مع المؤمنين الأجانب.

كما يرى ريبير أن هناك تنظيما عرفيا للعقد بحيث أن المؤمن له لا يخضع لإرادة المؤمن وإنما يخضع للعرف المعمول به، وهذا العرف قد ساهم كل من المؤمن والمؤمن لهم في تكوينه، بحيث أن الطرف الأخير في درجة من القوة الاقتصادية التي مكنته من المساهمة في وجود هذا العرف الذي يرضى مصالحه¹.

وأمام ملاحظة قوة المؤمن لهم فإن المواد القليلة ذات الطابع الأمر جاءت لحماية المؤمن وليس المؤمن له، وأن الممارسة العملية جعلت هذا النوع يتطور² مما يجعل القول بالطابع الإذعاني للتأمين قد تجاوزه الوقت ولا ينسجم مع الواقع ومع الأحكام التشريعية، وهذا ما يؤكد التشريع الجزائري المنظم لهذا التأمين في الأمر (95-07) المتضمن 89 مادة مفسرة و 19 مادة أمرة، جاءت في معظمها لصالح المؤمن³.

من جانبه يرى بهاء بهيج شكري⁴ بأن إجماع الفقهاء على صفة الإذعان في عقود التأمين مبالغ فيه، ولا يتفق مع طبيعة هذا العقد، فعقود الإذعان تتعلق بالمنافع والخدمات الإحتكارية، والتأمين ليس محتكرا من جهة معينة بالذات، فضلا عن ذلك فإن شروط عقد التأمين تتعلق بمسائل فنية تقتضيها عملية تحديد الخطر المؤمن منه، وما يقابله من قسط التأمين. وهي مسائل ينفرد المؤمن بمعرفتها ولا خبرة للمؤمن له بها. فمن الطبيعي أن يتولى المؤمن صياغة هذه الشروط. وإن كون هذه الشروط المذكورة مطبوعة سلفا على شكل نموذج في وثيقة التأمين، لا يضيف عليها صفة الإذعان، ذلك لأنها شروط عامة لا تختلف من عقد إلى آخر، وطبعها سلفا في نموذج موحد هي مسألة إدارية لتسهيل تداولها. وإن وجود هذه الشروط العامة لا يمنع طرفي العقد من الاتفاق على شروط خاصة تضاف إلى وثيقة التأمين من شأنها

¹ محفوظ لعشب، مرجع سابق، ص 125

² ففي فرنسا مثلا بعد صدور التقنين الجديد صدرت خمس وثائق للتأمين على السفن والبضائع في سنتي 1983 و 1984 من إعداد الإتحادية الفرنسية للتأمين و النقل F.F.A.T التي تضم المؤمنين و المؤمن لهم ، فيشترك الطرفان في إعداد العقد النموذجي، بالإضافة إلى حرية اختيار نوع التأمين و تعدد الشروط وتغليب الشروط الخاصة على العامة. كما أنه في التأمين البحري يمثل المؤمن له سمسار للتأمين الذي يبحث ويختار من بين المؤمنين من يقدم مزايا وعروضا لصالح المؤمن له. نقلا عن: علي بن غانم، المرجع السابق، ص 154.

³ علي بن غانم، نفس المرجع السابق، ص 155.

⁴ بهاء بهيج شكري، التأمين في التطبيق والقانون والقضاء، مرجع سابق، ص 26 و 27.

تعديل أو إلغاء بعض الشروط العامة لقاء ما يقابل ذلك من قسط تأمين إضافي يتناسب مع زيادة حدة الأخطار الناشئة عن هذا التعديل.

والواقع أن شركات التأمين لا توافق على أي تعديل في الشروط العامة المطبوعة ذلك لأن هذه الشروط وضعت بعد أن استقرت في شأنها أحكام القضاء ومحصلتها خبرة فنية وعملية طويلة حتى وصلت إلى شكلها المعروف حالياً، كما أنه ليس من العدل أن تصدر شركات التأمين وثائق للتأمين بشروط عامة لكل حالة على حدة، ولذلك فإن هذه الشروط العامة ثابتة لا تتغير، بل وأصبحت من الأمور المسلم بها في كل الظروف، فأمسّت وثائق التأمين صكوكا يعتمد عليها لما تحتويه من نظم وأسس تجعلها في بعض الأحيان تفوق حتى مقتضيات القانون¹.

خلاصة القول أنه ومع الأخذ بالاستثناءات السابقة، إلا أن معظم عقود التأمين تعتبر أمام القانون من عقود الإذعان بالنظر على الأقل 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 فعلا مع المؤمن له قبل إبرام العقد، فلا يمكن لهذا الأخير تعديل أو تغيير صيغة الشروط المطبوعة، وإنما تفرض عليه ولا تقبل شركات التأمين المناقشة فيها، ولذلك فإن المؤمن له يعتبر طرفاً مدعياً في عقد التأمين، وهو بذلك يستفيد من الحماية المقررة للطرف المدعن في عقد الإذعان. ولكن هل يستفيد المؤمن له كذلك من الحماية المقررة للمستهلك؟ بمعنى إلى أي مدى يعتبر المؤمن له مستهلكاً في عقد التأمين؟ هذا ما سنعرفه من خلال الفرع الموالي.

الفرع الثاني:

الطبيعة الاستهلاكية لعقد التأمين واعتبار المؤمن له مستهلكاً

العقد الاستهلاكي هو العقد الذي يربط المستهلك بالمهني² والذي يسمح لهذا الأخير بالحصول على السلعة أو الخدمة لغرض تلبية حاجاته الشخصية أو العائلية. وعقد التأمين وفقاً لهذا المفهوم يعتبر عقداً من عقود الاستهلاك كأصل عام لأنه يجمع بين مقاولات التأمين وإعادة التأمين التي تتعاقد لأغراض

¹ يرى الدكتور سليمان بن ثنيان أنه بالرغم من تدخل كثير من الدول للحد من جور و تعسف شروط عقد التأمين من خلال إقرار الحماية القانونية لمواطنيها، إلا أن شركات التأمين لا تأبه في كثير من الأحيان لهذا التدخل بحكم مركزها المالي القوي الذي يحوّلها أن تضع الكثير من أحكام الحماية تحت أقدامها. أنظر: سليمان بن ثنيان، مرجع سابق، ص 93.

² 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 داخلة في الإنتاج أو التوزيع أو تقديم الخدمات وكيفما كان الشكل الذي يتخذه المشروع المهني وسواء أكان المهني شخصاً طبيعياً أو معنوياً.

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 العقدي¹.

هذا ما يجعلنا نتساءل عن مدى تمتع المؤمن له بصفة المستهلك للقول بانطباق قواعد حماية المستهلك عليه من عدمها. تبعا لذلك سنتناول في هذا الفرع من الدراسة تحديد مفهوم المستهلك (أولا) ثم نحاول بعد ذلك إسقاطه على المؤمن له (ثانيا) لنرى إلى أي مدى ينطبق وصف المستهلك على المؤمن له.

أولا - مفهوم المستهلك:

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

ولقد تزايد استعمال مصطلح المستهلك في اللغة القانونية خاصة بعد حركة الدفاع عن المستهلكين ويتبلور فكرة حماية المستهلك التي انطلقت في الولايات المتحدة الأمريكية² وانتقلت بعد ذلك إلى الدول

¹ محمد الهيني، مرجع سابق، ص 23.

² كانت الولايات المتحدة الأمريكية سباقة في الدعوة لحماية المستهلك الذي يمثل الحلقة الأضعف في المجموعة الاقتصادية. وقد بدأت بالرسالة التي وجهها الرئيس الأمريكي "جون كينيدي" إلى الكونغرس بتاريخ 15 مارس 1962 م، والتي حث فيها على وجوب وضع قوانين إضافية، حتى تتمكن الحكومة الفيدرالية من تنفيذ التزاماتها قبل المستهلكين، وتضمنت هذه الرسالة حقوق جديدة للمستهلك منها حق الأمان، والحق في الإعلام، والحق في الاختيار، والحق في إسماع صوت المستهلكين للجهات المعنية. مع الإشارة إلى وجود قوانين سابقة تحمي المستهلك في أمريكا لكن بطريقة غير مباشرة منها قانون 1882 م، بشأن الخداع والغش، ثم صدر قانون 1890 م الذي ينظم صناعة الأغذية المحلية ووضع المواصفات القياسية اللازمة لحماية المستهلك، وفي سنة 1927 م أنشئت إدارة الأغذية والدواء وأصبحت هي المتولية لتنفيذ التشريع، والتي نجحت في عام 1930 م في الاتصال بوزارة الصناعة لوضع المعايير الخاصة بجودة المنتجات المحلية. والملاحظ أنه وبعد الرسالة التي وجهها الرئيس "كينيدي" دأب رؤساء أمريكا على بعث رسائل مماثلة إلى الكونغرس للتأكيد على ضرورة الاهتمام والحرص على حقوق المستهلك، على غرار ما قام به الرئيس "جونسون" عام 1964 م، والرئيس "نيكسون" عام 1969 م، وبهذا أصبحت حركة حماية المستهلك في صلب إهتمام السياسيين في أمريكا بما لها من تأثير إيجابي قوي وكبير بين الجمهور.

استمر هذا الحراك في التطور والتبلور، ففي بداية السبعينات قامت مجموعة من نشطاء حركة المستهلك بقيادة "رالف نادر"، وهو أحد أشهر نشطاء حركة حماية المستهلك في أمريكا، بإعداد قائمة موسعة لحقوق المستهلكين أضافوا ستة حقوق أخرى ليرتفع عددها إلى عشرة حقوق. أنظر: بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن (دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي)، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2006، ص 39 و 40.

الأوروبية¹ لتصبح اليوم ظاهرة منتشرة في معظم الدول². وعلى خلاف المفهوم الإقتصادي للمستهلك الذي حظي بإجماع علماء الاقتصاد، الذين عرفوا المستهلك على أنه : الشخص الذي يستعمل السلع والخدمات ليفي بحاجاته و رغباته، وليس بهدف تصنيع السلع الأخرى التي اشتراها"، على النقيض من ذلك، فإن مفهوم المستهلك في المجال القانوني قد ثار بصدده جدل فقهي وقضائي حاد، الأمر الذي أدى إلى صعوبة تحديد مضمونه، لدرجة أن أغلبية التشريعات المتعلقة بحماية المستهلك لم تتعرض لتعريفه³. تبعا لذلك فقد تباينت التعاريف حول إيجاد مفهوم محدد لهذا المصطلح، مما يدفعنا للتساؤل عن موقف كل من الفقه والتشريع والقضاء تجاه مفهوم المستهلك؟

¹ بعد إنشاء السوق الأوروبية بموجب معاهدة روما بتاريخ 25 مارس 1957، كانت الجهود تتصب على إيجاد سبل للتنسيق بين دول السوق في سبيل حماية مواطني هذه الدول في معاملاتهم الاستهلاكية الداخلية والدولية، ولقد شهدت سنوات الستينات اجتماعات ولجان عديدة تسعى إلى تحقيق التنسيق من خلال دراسات وطرح التوصيات والقرارات الساعية لتحقيق هذا الهدف، إلى أن تمخض عنها ما يعرف باسم "الإعلان الأوربي لحماية المستهلك" وذلك سنة 1973. هذا الإعلان تضمن حقوق أساسية للمستهلك كالحق في الحماية الصحية وحماية مصالحه الاقتصادية والمالية مع الحق في التعويض والحق في الإعلام وتشجيع إنشاء الجمعيات والهيئات التي تعنى بتوجيه المستهلك وحماية حقوقه.

وفي فرنسا وتحت ضغط جمعيات حماية المستهلك التي ظهرت آنذاك، أصدر المشرع الفرنسي قانون توجيه التجارة والحرف في 27 ديسمبر 1973 والقانون المتعلق بالشروط التعسفية في 10 جانفي 1978، وقد استرسل المشرع الفرنسي في إصدار النصوص الخاصة بحماية المستهلك إلى أن تم تجميع النصوص القانونية المتفرقة في تقنين واحد بموجب قانون مؤرخ في 26 جوان 1993 بمثابة مدونة للاستهلاك، والتي عرفت تعديلات مهمة بموجب قانون رقم 95/96 كما تم إصدار النصوص التنظيمية الخاصة بهذه المدونة من خلال المرسوم المؤرخ في 27 مارس 1997.

وبالنسبة لباقي الدول الأوروبية فقد قامت بإصدار تشريعات متخصصة في مقاومة التعسف ضد المستهلك، فأصدرت ألمانيا تشريع إتحادي يتعلق بمقاومة الشروط التعسفية ضد المستهلك الواردة ضمن الشروط العامة في العقود النموذجية وذلك بتاريخ: 09 ديسمبر 1976، وفي إنجلترا صدر كذلك قانون خاص بالشروط المجحفة في العقد، وفي البرتغال صدر قانون رقم 85-466 بتاريخ 25 أكتوبر 1985 يهدف إلى حماية المستهلك، وفي هولندا صدر قانون حماية المستهلك بتاريخ 18 جوان 1987، ثم صدر في بلجيكا قانون تنظيم ممارسة وإعلام المستهلكين بتاريخ 14 جانفي 1991. أنظر:

- علي بولحية، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2000. ص 14.
² يعكس أهمية الحماية على المستوى الدولي ما اعتمده الجمعية العامة للأمم المتحدة في 09/05/1975 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 والتثقيف، الحق في بيئة صحية. أنظر:

- عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 01.

حول التطور الدولي لحركات حماية المستهلك والقوانين المنظمة لها، أنظر:

- العيد حداد، الحماية الدولية للمستهلك، مداخلة مقدمة ضمن الملتقى الوطني حول المنافسة وحماية المستهلك، كلية الحقوق جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 17 و 18 نوفمبر 2009 ص 8 وما بعدها.

³ منير البصري وأحمد المنصوري، حماية المستهلك من الشروط التعسفية، مقال منشور على الموقع: <http://droitcivil.over-blog.com/25-index.html> تاريخ الإطلاع: 2013-04-03.

1- تعريف المستهلك من الناحية الفقهية:

تداخلت الرؤى والمفاهيم في مستهل أعمال الباحثين حول ماهية المستهلك، بين من يرى أنه لفظ اقتصادي، ومن يرى أنه لفظ حديث على الأوساط القانونية¹. ولقد 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 الإتجاه ومن بينها، أن المستهلك هو "كل شخص يتعاقد بقصد إشباع حاجاته الشخصية، أو العائلية وبالتالي لا يكتسب صفة المستهلك من يتعاقد لأغراض مهنته، أو مشروعه²."

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 سلعاً 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 نشاطه³.

أما لجنة لاروفونت Commission de refonte الفرنسية، وهي لجنة تنقيح وصياغة تقنين الإستهلاك الفرنسي فقد أخذت بهذا الإتجاه وتبنت تعريف الفقيه J. Calais-Auloy حيث عرفت المستهلك أو المستهلكين بأنهم "الأشخاص الذاتيون أو المعنويون الذين ينتمون للقانون الخاص والذين يقتنون أو يستعملون أموال أو خدمات لغرض غير مهني"⁴.

¹ الهيثم عمر سليم، مرجع سابق، ص 178.

² السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، الدار الجامعية للطباعة والنشر، 2003، ص 08.

³ 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> تاريخ الإطلاع: 2014-12-14.

⁴ أنظر كلام من :

- هانية محمد علي فقيه، مرجع سابق، ص 207.

- منى أبو بكر الصديق، الإلتزام بإعلام المستهلك عن المنتجات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013، ص 38.

« Le consommateur est une personne physique ou morale qui se procure ou qui utilise un bien ou un service pour un usage non professionnel » .

- J. Calais- Auloy et Frank Steinmetz , droit de la consommateur . 4émé édition. Précis Dalloz. Paris, p.7.

ويقترَب هذا التعريف من التعريف الذي أورده الأستاذ Ghestin حيث اعتبر أن المستهلك هو الذي يصبح طرفاً في العقد للحصول على سلع وخدمات من أجل إشباع حاجاته الشخصية والمهنية¹.

وفي إحدى النشرات الدورية الإدارية الفرنسية فقد تم تعريف المستهلك عندما يتعلق الأمر بالمنتجات" بأنه ذلك الذي يستخدمها لإشباع حاجاته الخاصة وحاجاته من يعولهم من الأشخاص وليس لإعادة بيعها أو تحويلها أو استخدامها في نطاق مهنته، أما في مجال تقديم الخدمات فيتعلق الأمر بالمستفيدين منها في شكل أعمال على أموالهم المادية المملوكة لهم سلفاً مثل أعمال الصيانة أو الإصلاح أو الخدمات التي يكون الشخص مستفيداً منها"².

من خلال هذه التعاريف التي تصب في اتجاه تضيق مفهوم المستهلك، يلاحظ أنه يجب توافر ثلاثة عناصر لاكتساب صفة المستهلك:³

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

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

2- أن يتعلّق 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 الإستهلاكية تتدثر 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 محلاً 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 المفهوم⁴ بمعنى يعد مستهلكاً كل من يكتسب أو يستعمل سلعة أو خدمة لغرض غير مهني أي لأغراض شخصية أو عائلية.

¹ جاك غستان، المرجع السابق.

² منير البصري وأحمد المنصوري، المقال المنشور على: <http://droitcivil.over-blog.com>

³ منير البصري وأحمد المنصوري، المرجع نفسه.

⁴ أنظر: علي بولحية بن بوخميس، مرجع سابق، ص 15.

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 مهنيا 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 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 ببيعها مثلا-والذي يعتبر النشاط المميز للمهني-لا يعتبر استهلاكا، كمن يشتري سيارة لاستخدامه الشخصي بل لإعادة بيعها مرّة 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 نظاما للإئذار 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 الضعيف³. وعكس أنصار الاتجاه الضيق لمفهوم المستهلك، اعتمد أنصار الإتجاه الموسع كما هو ملاحظ على معيار الضعف من الناحية الاقتصادية والتقنية.

وتجدر الإشارة إلى أنه في محاولة للتوفيق بين الاتجاهين السابقين ظهر اتجاه وسيط، عرف المستهلك بأنه ذلك الشخص الذي يبرم عقود مختلفة من شراء وإيجار وغيرها من أجل توفير ما يحتاج إليه من سلع وخدمات وأغذية وأدوية لإشباع حاجاته الضرورية والكمالية الآتية والمستقبلية دون أن تكون لديه نية المضاربة بهذه الأشياء عن طريق إعادة تسويقها .

¹ الهيثم عمر سليم، مرجع سابق، ص 179.

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

³ عبد الرزاق بولنوار، المرجع السابق.

فهذا التعريف قد أضفى الحماية على الشخص سواء تعلق الأمر بالشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يقتني خدمات ومنتجات لأجل إشباع حاجاته الضرورية والحاجيات الواردة في التعريف قد تكون شخصية كما قد تكون مهنية، ففضية الاستعمال المختلط أثارت مشكلا كبيرا في الأوساط القانونية، فمثلا شخص يشتري سيارة للاستعمال المهني وفي نفس الوقت لنقل عائلته فهنا هل يعتبر المقتني للمنتوج مستهلكا أم لا؟

لقد حاول مجلس الإتحاد الأوربي الإجابة عن هذا التساؤل من خلال تقرير صادر عنه، حيث اعتبر أن كل شخص يتعاقد ويستخدم السلعة لأغراض مهنته لا يستفيد من القواعد الحمائية إلا إذا كان هذا الاستخدام المهني هامشي أو قليل بالنظر إلى الاستخدام الشخصي¹.

2- تعريف المستهلك من الناحية القضائية:

لم يتوقف الخلاف الفقهي حول تعريف المستهلك عند هذا الحد بل تحول إلى جدل قضائي²، فلقد اتخذ القضاء في البداية موقفا مشابها لموقف الفقه في تحديد مفهوم المستهلك، حيث استخدم المعيار الضيق تارة بإضافته صفة المستهلك على كل من يتعاقد من أجل الحصول على السلع أو الخدمات لإشباع حاجاته الشخصية، والمعيار الموسع تارة أخرى باستفادة الشخص المعنوي المهني من النصوص القانونية الخاصة بحماية المستهلك مثله مثل الشخص الطبيعي. وكذلك اعتبر المهني المتعاقد خارج نطاق تخصصه ولخدمة أغراضه غير المهنية في موقف أشبه ما يكون بالمستهلك بالنظر لحالة الجهل التي يقع فيها أثناء التعاقد، ولذلك انتهى الأمر إلى تحول قضائي من المفهوم الضيق إلى المفهوم الموسع³.

¹ Claire-Marie Peglion-Zika : La Notion de Clause Abusive au Sens de l'Article L132-1 du Code de La Consommation ,Thèse de Doctorat en Droit Privé, Université Panthéon –Assas- 2013, p61.

² خاصة بعد ظهور مصطلح جديد هو مصطلح غير المهني، إثر صدور القانون رقم 78-23 بتاريخ 10 جانفي 1978 م، المتعلق بالشروط التعسفية، حيث نص في المادة 35 منه على أن "... نصوص هذا القانون تتعلق فقط بالعقود المبرمة بين المحترفين وغير المحترفين أو المستهلكين"

« ...aux contras conclu entre professionnels et non professionnels ou consommateurs » .

وهنا ثار جدل كبير في تحديد مفهوم غير المحترف وهل يقصد به المستهلك نفسه أم لا ؟ وهنا اعترف الفقه بصعوبة تحديد فكرة غير المهني، وذهب البعض الآخر إلى أن غير المهني هو المستهلك نفسه. إلا أن القضاء قد كان له موقف مختلف، حيث اعتبرت محكمة النقض الفرنسية في قرار حديث صادر في 15 مارس 2005، أن مفهوم غير المهني يختلف تماما عن مفهوم المستهلك ، ولذلك بقيت فكرة غير المهني فكرة غر محدودة ومرنة.

أنظر: ليندة عبد الله، المهني والمستهلك مفهومان متباينان، مداخلة مقدمة في إطار الملتقى الوطني "حماية المستهلك في ظل الإنفتاح الإقتصادي"، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادى، أيام 13 و 14 أبريل 2008. ص 24.

³ الهيثم عمر سليم، مرجع سابق، ص 179 و 180.

حيث تشير أحكام القضاء الفرنسي في مجملها إلى اتجاهه نحو التوسع في مفهوم المستهلك، وتبدو ملامح هذا التوجه بادية في اعترافه للشخص المعنوي بصفة المستهلك وفق ضوابط معينة، معنى ذلك أن إضفاء صفة المستهلك على الشخص المعنوي منوط بكونه لا يمارس نشاطا مهنيا يحصل منه على موارده المالية أو أسباب وجوده، الأمر الذي يجعله في مركز مشابه تماما لمركز الشخص الطبيعي حين يمارس نشاطا استهلاكيا.¹

يتضح من ذلك أن القضاء الفرنسي قد تبني المفهوم الواسع للمستهلك، واعتمد معيار عدم التخصص أو عدم الخبرة في إضفاء صفة المستهلك على غير المهني، بحيث يتمتع بالحماية المقررة لفئة المستهلكين متى ثبت أن العقد المبرم يخرج عن نطاق اختصاصه.

ولكن نظرا للانتقادات التي وجهت إلى معيار الاختصاص المهني المؤيد لاعتبار المحترف الذي يتعاقد خارج مجال تخصصه مستهلكا، وما يعكسه ذلك من تأكيد الرغبة في تحقيق متطلبات العدالة العقدية بصورة شاملة، وبالنظر أيضا إلى حرص أنصار الاتجاه الضيق إلى قصر الحماية القانونية المقررة للمستهلكين على هذه الفئة دون سواها، فقد برزت الحاجة إلى إيجاد حل أكثر واقعية لتجنب ما وجه من نقد إلى كل من معياري الهدف غير المهني والاختصاص المهني، و يحقق في نفس الوقت أهداف كل منهما.

لذلك فقد اتجهت بعض الأحكام إلى إضافة معيار آخر للمعيار السابق، هو معيار عدم الإرتباط المباشر بين العقد الذي يبرمه المهني والنشاط الذي يمارسه، وقضت بتطبيقه في مجال الشروط التعسفية، مما ضيق كثيرا من نطاق الحماية التي يتمتع بها المهنيون غير المتخصصون.²

ولقد أكدت محكمة النقض بموجب العديد من القرارات الصادرة عنها في السنوات الأخيرة³ تمسكها بمعيار العلاقة المباشرة، مستبعدة بذلك من نظام الحماية من الشروط التعسفية تلك العقود التي لها علاقة

¹ منى أبو بكر الصديق، المرجع السابق، ص 35.

² من الأحكام التي أقرت ذلك:

Cass. Civ. 1ère, 24 janvier 1995, Bull. civ. I, n° 54, D. 1995, J, p. 327, note G. PAISAN ;

Cass. Civ. 1ère 03 janvier 1996, Bull. civ. I, n° 9, D. 1996, J, p. 228, note G. PAISANT ;

Cass. Civ. 1ère 30 janvier 1996, Bull. civ. I, n° 55 D. 1996, J, p. 228, note G. PAISANT ;

Cass. Civ. 1re, 17 novembre 1998, Contrats, conc., consom., 1999, n° 21, obs. LEVENEUR.

مشار إليها عند: منى أبو بكر الصديق، المرجع السابق، ص 36 و 37.

للإطلاع على هذه الأحكام، أنظر الموقع : www.legifrance.gouv.fr

³ V ; Cass. Civ. 1re , 12 mars 2002, Bull. civ. 2002, I, n° 92, p. 71 (www.legifrance.gouv.fr)

Cass. Civ. 1re , 27 septembre 2005, Bull. civ. 2005, I, n° 347, p. 287. (www.legifrance.gouv.fr)

Cass. civ. 1re , 18 mars 2004, J.C.P. 2004, II, 10106, note D.BAKOUCHE.

مباشرة مع النشاط المهني الممارس من طرف المحترف المتعاقد، وهكذا أصبحت محكمة النقض ترفض تطبيق الحماية القانونية على المحترف الذي يبرم العقود التي يكون لها علاقة مباشرة مع نشاطه المهني¹.

أخيراً، يمكن القول، أنه إذا كان النقد الذي وجه لمعيار العلاقة المباشرة والمعتمد حالياً من قبل محكمة النقض الفرنسية يركز على كون أن الغاية الحقيقية من تقرير الحماية القانونية للمستهلك تكمن في الضعف الاقتصادي التقني والعلمي الذي يعاني منه لذلك فلا مانع من مد هذه الحماية لتشمل المحترف الذي يعاني من نفس الضعف في مواجهة محترف آخر والذي عند تعاقدته معه يفرض عليه شروط تعسفية تؤدي إلى اختلال التوازن العقدي بن هذين الطرفين².

إلا أننا نعتقد من جانبنا أن هذا المعيار لا يقوم على فكرة حماية الجانب الضعيف في الرابطة العقدية، ويصطدم مع فكرة العدالة العقدية ويتناقض مع الغاية التي يقوم عليها قانون الإستهلاك، والتي تكمن في حماية الضعفاء في مواجهة الأقوياء. ذلك أن مصطلح المحترف أو المهني يقوم على أساس قرينة القوة في حين أن جوهر الحماية القانونية للمستهلك يكمن في فكرة ضعف مركزه القانوني وهو بالضرورة غير محترف، فلا ينبغي تحديد نطاق آخر للحماية على أساس التخصص المهني لأن ذلك يؤدي إلى صرف معنى المستهلك عن غايته.

خلاصة القول أن الخلاف الفقهي والقضائي في فرنسا حول تحديد مفهوم المستهلك، قد كان راجعاً أساساً إلى عدم وجود تعريف محدد له في قانون الإستهلاك الفرنسي لاسيما وأن نص المادة L.132-1 منه قد جمع بين مصطلحي المستهلك وغير المحترف³ هذا ما جعل مفهوم المستهلك سواء في نظر الفقه أو القضاء، مفهوماً يتنازع تياران بين من يوسع دائرة الإفادة من قواعد الحماية لتشمل جميع المتعاقدين الأضعف اقتصادياً بما في ذلك المحترف الذي يتصرف خارج اختصاصه المهني، وبين من يقصرها فقط على الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يقتني أو يستعمل الأموال لغرض غير مهني. وهو ما يقودنا للتساؤل حول نظرة المشرع للمستهلك وأي التيارين اعتنق؟

¹ اعتبر جانب من الفقه، أنه بتبني محكمة النقض لمعيار العلاقة المباشرة، تكون قد اعتمدت حل وسط بين معيار الاختصاص ومعيار الهدف غير المهني، وهكذا فقد أصبح إستبعاد المحترف من نطاق الحماية القانونية لا يتم لتوافر هذه الصفة فيه، وإنما فقط في حالة ما إذا كان لموضوع العقد الذي أبرمه علاقة مباشرة مع نشاطه المهني، وعلى هذا الأساس، يكون الاجتهاد القضائي المتبني لمعيار العلاقة المباشرة قد أقام تمييز بين العقود الضرورية ومرتبطة بممارسة النشاط المهني للمتعاقد، وتلك العقود التي تكون فعلاً مبرمة بمناسبة النشاط المهني للمتعاقد، غير أنها تخرج عن الموضوع الخاص لهذه المهنة، لدرجة أن أي محترف آخر يمكنه إبرامها لممارسة مهنته الخاصة به. أنظر:

MAZEAUD (D), L'attraction du droit de la consommation, in Droit du marché et droit commun des obligations, R.T.D. Com., 1998, p. 95.

² D. BAKOUCHE, L'excès en droit civil, L.G.D.J., 2005, n°198, p. 189.

³ Claire-Marie Peglion-Zika, op.cit. p35 et s.

3- موقف المشرع من تعريف المستهلك:

عرفت المادة الأولى من التوجيه الأوروبي رقم 93/13 الخاص بحماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية¹ المستهلك بأنه: " كل شخص طبيعي يتصرف من أجل غايات أو أهداف لا ترتبط بنشاطه المهني". كما اتبع التوجيه الأوروبي رقم 98/6 الصادر في 16/2/1998 بشأن حماية المستهلك فيما يتعلق بوضع بطاقات أسعار السلع المعروضة على المستهلك نفس النهج، حيث عرفت مادته الثانية المستهلك بأنه "كل شخص طبيعي يتعاقد لشراء منتج لأغراض بعيدة عن مجال نشاطه التجاري أو الحرفي"². ويؤخذ على هذه التعريفات أنها تقصر مفهوم المستهلك على الشخص الطبيعي دون المعنوي.

وعلى مستوى التشريعات الداخلية، لاسيما القانون الفرنسي، فبالرغم من صدور قانون الإستهلاك الفرنسي رقم 93-949 في 26 جويلية 1993 الذي يضم العديد من القوانين التي تستهدف حماية المستهلك في مختلف الميادين، إلا أنه لم ينص بصفة مباشرة على تعريف المستهلك. ونظرا لمطالب الفقه في تحديد مفهوم هذا الأخير، فإنه وبتعديل قانون الإستهلاك الفرنسي سنة 2014³ فقد تم استحداث مادة تمهيدية بموجب المادة الثالثة من هذا التعديل نصت على أنه: " يعتبر مستهلكا في مفهوم هذا القانون كل شخص طبيعي يتصرف لأغراض لا تدخل في نشاطه التجاري، الصناعي، الحرفي، الحر".

وبالتعديل الجديد لقانون الإستهلاك الفرنسي 2016-301 الصادر بتاريخ 14 مارس 2016 فقد أبقى المشرع الفرنسي على نفس التعريف مع إضافة النشاط الزراعي للتعداد المذكور بالمادة السابقة، كما حسم الخلاف الفقهي الذي ظهر بخصوص المادة 35 من قانون 10 جانفي 1978 حول اقتزان مصطلح المستهلك وغير المهني، وذلك بأن أضاف تعريف مصطلح غير المهني في المادة التمهيدية للقانون التي نصت على أن: "غير المهني هو كل شخص معنوي يتصرف لأغراض لا تدخل في إطار نشاطه التجاري، الصناعي، الحرفي، الحر أو الزراعي". وبالتالي تبنى المشرع الفرنسي الاتجاه الموسع لمفهوم المستهلك بشكل صريح حيث اعتبر الشخص الطبيعي هو المستهلك والشخص المعنوي اذا تعاقد خارج مجال اختصاصه غير المهني وبالتالي اعترف للشخص المعنوي بالحماية شأنه شأن الشخص الطبيعي.

وعلى خلاف المشرع الفرنسي الذي لم يرقم بإعطاء تعريف للمستهلك ضمن تقنين الإستهلاك إلا مؤخرا، حرص المشرع الجزائري منذ البداية على إعطاء تعريف قانوني للمستهلك من خلال المرسوم التنفيذي رقم 39/90 المتعلق بمراقبة الجودة وقمع الغش⁴، حيث عرف المستهلك بموجب المادة الثانية

¹ Directive 93/13/ CEE, du 5 Avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrat conclus avec les consommateurs, J.O.U.E du 21-04-1993.

² Directive 98/6/CEE, du 16 Février 1998, relative à la protection des consommateurs en matière d'indication des prix des produits offerts aux consommateurs, J.O.U.E du 18-03-1998

³ Loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation. JORF n°0065 du 18 mars 2014 .

⁴ مرسوم تنفيذي رقم 90-39 مؤرخ في 30 جانفي 1990 متعلق بمراقبة الجودة وقمع الغش. ج.ر ع 05 مؤرخة في 31/01/1990.

منه على أنه " كل شخص يقتني بئمن أو مجاناً منتجاً أو خدمة معدين للاستعمال الوسيطى أو النهائى لسد حاجاته الشخصية أو حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل به"¹. ومن خلال هذا التعريف نجد أن المشرع الجزائرى قد وسع من نطاق الحماية عندما إعتبر المستهلك الوسيطى من بين الأشخاص الخاضعين لقانون الإستهلاك ومن جهة أخرى فهو يقع في تناقض، ففي الوقت الذى يشير فيه إلى إمكانية كون المنتجات أو الخدمات معدة للإستعمال الوسيطى مع العلم أن الإستعمال الوسيطى هو استعمال سلعة لتصنيع سلعة أخرى ليعود في نهاية الفقرة ويبين أن الغرض من الإستهلاك هو سد الحاجات الشخصية أو العائلى.

وتداركاً منه للتناقض الموجود بالتعريف قام بإعطاء تعريف آخر للمستهلك من خلال القانون 02-04 المعدل والمتمم بالقانون 10-06²، حيث عرفه في الفقرة الثالثة من المادة الثانية بأنه: " كل شخص طبيعى أو معنوي يقتني سلعة قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني". ويصدر القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فيفري 2009 والمتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش³، عرف المشرع المستهلك في الفقرة الأولى من المادة الثالثة منه على أنه: " كل شخص طبيعى أو معنوي يقتني بمقابل أو مجاناً سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائى من أجل تلبية حاجاته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل به".

والواضح من خلال المواد السابقة أن المشرع الجزائرى قد سائر ما ذهب إلىه غالبية التشريعات التى أوردت تعريفاً للمستهلك معتتقة مفهوماً ضيقاً له، ويتضح موقف المشرع من خلال تأكيده وإبقائه على معيار الهدف غير المهني بمعنى الإستعمال الشخصى أو العائلى، بالرغم من أنه قد وسع من دائرة الحماية أكثر بإدراج الشخص المعنوي واعتباره مستهلكاً يستفيد من الحماية القانونية المقررة له.

ترتيباً على ما سبق يمكن تعريف المستهلك من واقع المحاولات التشريعية والتناولات الفقهية والإتجاهات القضائية بأنه: الشخص الطبيعى أو المعنوي الذى يبرم تصرفاً قانونياً للحصول على مال أو خدمة بقصد أن يكون هو أو ذوهه المستخدم الأخير لها، وتمتد هذه الصفة للمهني المتعاقد بعيداً عن مجال تخصصه⁴.

¹ يعتبر هذا التعريف أول تعريف للمستهلك في التشريع الجزائرى، 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.

² قانون رقم 02-04 مؤرخ في 23 جوان 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، 27 جوان 2004، المعدل والمتمم بالقانون 10-06 المؤرخ في 15 أوت 2010. ج.ر رقم 46 المؤرخة في 18-08-2010.

³ القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فيفري 2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر عدد 15 صادرة في 8 مارس 2009.

⁴ عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 41.

ويقابل مفهوم المستهلك مفهوم المهني، وهو الطرف الثاني في عقد الإستهلاك، وقد عرفه البعض على أنه: "الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يتعلّق في مباشرته لنشاط مهني ما، سواء كان هذا النشاط صناعيا أم تجاريا أم حرفيا أم حرا أم زراعيا أم غير ذلك"¹.

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 القانونية².

فالمهني أو المتدخل على حد تعبير المشرع الجزائري³، 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"⁴، وفي تعريف آخر يقصد به: "كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتجات للإستهلاك"⁵.

انطلاقا مما تقدم ذكره، وبعد عرض مفهوم المستهلك والإشارة إلى مفهوم المهني، سنسعى من خلال الفرع 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.

ثانيا: مدى انطباق وصف المستهلك على المؤمن له

خالف المشرع الجزائري حين عرف المستهلك غالبية التشريعات التي تركت أمر التعريف للفقهاء والقضاء⁶، ولقد أحسن المشرع الجزائري عملا بوضعه لذلك التعريف الذي حسم من خلاله الخلاف الفقهي والقضائي حول الموضوع. ويعتبر تعريف المستهلك في التشريع الجزائري للإستهلاك تعريفا عاما 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؟⁷

¹ J. Calais-Auloy , droit de la consommation , Op.cit, p.5.

² ذلك لأن مصطلح " المحترف " أقرب إلى المعيار الشخصي بالنسبة لصاحب المهنة أو الصنعة، في حين أنّ مصطلح "المهني" هو مصطلح موضوعي مجرد يعتد فيه بالمركز القانوني الذي يتواجد به ذلك الشخص، فكلمة المهني عموما متأنية من كلمة مهنة، والتي تعني مباشرة نشاط يتخذ وسيلة لعيش صاحبها واشباع حاجاته.

³ كان المشرع الجزائري يعبر عن لفظ المدين بالإلتزم بالمحترف، ولكن بعد صدور القانون 09-03 جاء المشرع باسم جمع من خلاله المصطلحات السابقة وهو المتدخل l'intervenant .

⁴ المادة 03 من القانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

⁵ المادة الثالثة من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مرجع سابق.

⁶ بودالي محمد، الشروط التعسفية في العقود، مرجع سابق، ص 91.

إن الإجابة على هذا السؤال في نظرنا تستلزم قبل ذلك التطرق إلى مدى اعتبار التأمين خدمة استهلاكية. فإذا كنا قد سبق لنا وأن تطرقنا لمفهوم الإستهلاك، فإن مفهوم الخدمة في نظرنا لا يزال يكتنفه بعض الغموض، من هنا نتساءل عن المقصود بها؟

من خلال تفحص نصوص القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم بالقانون 10-06 نجده قد خلى من تعريف للخدمة، وتشير بعض المواد منه إلى مصطلح الخدمة، حيث نجد المادة الثانية منه تنص على أن هذا القانون يطبق على نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات باختلاف أنواعها والتي يمارسها أي عون اقتصادي مهما كانت طبيعته القانونية. وطبقا للمادة الثالثة من نفس القانون فإن المقصود بالـ"إقتصادي" 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".

نفس الشيء نلمسه من خلال تفحص نصوص القانون 09-03 المتضمن قانون حماية المستهلك وقمع الغش، حيث تشير المادة الثانية من هذا القانون إلى أن أحكامه تطبق على كل سلعة أو خدمة معروضة للإستهلاك بمقابل أو مجانا وعلى كل متدخل وفي جميع مراحل عملية العرض للإستهلاك. أما عن مفهوم المتدخل فقد تولت المادة الثالثة من نفس القانون تعريفه على أنه "كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتجات للإستهلاك".

وما يميز هذا القانون عن سابقه أنه عرف كذلك الخدمة بموجب المادة ذاتها بأنها " كل عمل مقدم، غير تسليم السلعة حتى ولو كان التسليم تابعا أو مدعما للخدمة المقدمة". إلا أن هذا التعريف في نظرنا يبدو تعريفا مبهما يحتاج إلى توضيح.

لذلك وفي إطار البحث عن مفهوم للخدمة يتضح لنا أنه مفهوم لم يكن استعماله مألوفا في القوانين المدنية الكلاسيكية، إلا أنه أصبح حاليا واسع الرواج في القانون الإقتصادي خصوصا في ظل ازدياد أهمية الخدمات واتساع نطاقها، إذ أصبحت تفوق في حجمها وفي قيمتها الكثير من المنتجات والسلع. ويقصد بالخدمة جميع الأداءات القابلة للتقدير نقدا، سواء كانت ذات طبيعة مادية كخدمات الإصلاح والصيانة مثلا، أو ذات طبيعة مالية كخدمات التأمين وعمليات الإئتمان، أو ذات طبيعة ذهنية كالإستشارات القانونية¹.

وبما أن التأمين يمثل ضمانا 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 الأعوان الإقتصاديين.

¹ بودالي محمد، الإلتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات، دار الفجر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005. ص 02.

أما عن مدى اعتبار المؤمن له مستهلكا لخدمة التأمين، فسبق أن وضحنا في الفرع السابق 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 استنادا للقانون. ولئن 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 التعاقد¹.

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، ومجردة 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 المستهلك².

لذلك نؤيد التعريف الذي يذهب إلى أن مستهلك التأمين هو "كل شخص طبيعي أو معنوي يبرم عقد تأمين، ويسمى بذلك مكتب التأمين، لتغطية خطر يهدده هو أو شخص آخر يسمى مؤمنا له، أو يستفيد من تأمين اشترط لصالحه و يسمى مستفيدا، سواء كان ذلك لحاجته الشخصية أو لحاجة مهنته كما يعد مستهلكا للتأمين المضروب في التأمين من المسؤولية"³.

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 كان لهذه القواعد أثر في حماية المؤمن له؟ هذا ما سنعرفه من خلال الفصل الثاني.

¹ أسيد حسن الذنبيات، مرجع سابق، 244، 245.

² عمرو جوييدة، حماية مستهلكي التأمين، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2013-2014، ص 26.

³ عمرو جوييدة، المرجع نفسه، ص 26.

بعد التطرق لمبررات الحماية القانونية للمؤمن له في عقد التأمين والتي تضع المؤمن له في مركز الطرف الضعيف، سنتطرق في المبحث الموالي لخصائص هذه الحماية. وذلك حتى تكتمل الفكرة حول نطاق وحدود الحماية القانونية وذلك قبل الخوض في آلياتها.

المبحث الثالث:

خصائص الحماية القانونية للمؤمن له

مثلاً تستند الحماية القانونية للمؤمن له على مجموعة من المبررات أقرت وجودها، فإنها تتميز كذلك بمجموعة من الخصائص التي نرى من الضروري الإحاطة بها لإبراز بعض الملامح الأساسية لهذه الحماية والمتمثلة في محاولة الموازنة بين مصالح أطراف عقد التأمين من خلال تقنية التدخل التشريعي الأمر (المطلب الأول) وتعدد النصوص القانونية المتعلقة بحماية المؤمن له (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

التدخل التشريعي الأمر ومراعاة قواعد النظام العام في عقد التأمين

في ظل غياب الإرادة الواعية والصحيحة للطرف الأقل قدرة أو خبرة ثبت واقعا وقانونا أن الإرادة غير الحرة الواعية لا تستطيع إنشاء عقد صحيح، ونتيجة لهذا الوضع المخالف لمبادئ العدالة وحسن النية بادر المشرع إلى التدخل بمنح الصفة الآمرة للتنظيم القانوني لعقد التأمين استثناء من مبدأ الحرية التعاقدية بحيث يعتبر كل اتفاق يغير مقتضيات ذلك التنظيم باطلا وكأن لم يكن¹. وبالتالي فإن العقد أصبح يستمد إلزاميته من إرادة المشرع لا من إرادة الأطراف.

ويعتبر التنظيم الأمر لمضمون العقد من الوسائل الأكثر فعالية لحماية الطرف الضعيف في العقد، وذلك من خلال تحديد حقوق والتزامات الطرفين بمقتضى قواعد آمرة، وينشأ عن ذلك نظام عام حمائي على حساب مبدأ حرية التعاقد².

هذا ما سوف نسعى إلى مناقشته في هذا الفرع من الدراسة وذلك من خلال التطرق إلى مسألة النظام العام ودوره في الموازنة بين المصلحة العامة والخاصة في عقد التأمين (الفرع الأول) ثم ماهية التدخل التشريعي في عقد التأمين والطابع الأمر لهذا التدخل (الفرع الثاني).

¹ في نفس المعنى، انظر: عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 1163.

² أنس محمد عبد الغفار، مرجع سابق، ص 166.

الفرع الأول:

الموازنة بين المصلحة العامة والخاصة في عقد التأمين

من خلال النظام العام الحمائي

إذا كانت القاعدة العامة أن الأشخاص في علاقاتهم الخاصة المبرمة في إطار القانون الخاص يقومون بإبرام العقد و تحديد مضمون وشروط هذا الأخير بكل حرية استنادا لمبدأ سلطان الإرادة¹، فإن هذه القاعدة تعرف بعض الاستثناءات، وتتمثل هذه الاستثناءات في تدخل المشرع في بعض العقود الخاصة، ووضع مجموعة من القواعد الآمرة التي لا يجوز للأطراف مخالفتها، هذه القواعد يكون الهدف

¹ يتفق معظم الباحثين بأن مبدأ سلطان الإرادة هو أهم مبدأ أسهم في تعميق عدم المساواة بين الأطراف المتعاقدة، والذي تلازم في نشأته مع النظام الرأسمالي، حيث يمثل هذا المبدأ إحدى دعائمه الأساسية. وترجع أصول هذا المبدأ إلى القرون الوسطى وبالتحديد إلى العهد الكنسي الذي كان يوجب الوفاء بالوعود ويعتبر كل من نقض وعده مذنباً، أما قبل هذه المرحلة فلم يكن هذا المبدأ معروفاً، فالقانون الروماني لم يقر به في أية مرحلة من مراحل تطوره حيث طالما كانت صحة والزامية الاتفاقات مرتبطة بضرورة صحتها في قوالب شكلية أو بمجرد تبادل إشارات أو عبارات محددة دون النظر إذا ما كان سبب الالتزام مشروعاً أو مخالفاً للنظام العام والآداب العامة. ومع تطور الحياة الاجتماعية والاقتصادية دعت الضرورة إلى تبني هذا المبدأ فظهر أنصار المذهب الفردي، والذين نادوا بتقديس حرية الفرد وتقوية دوره في جميع المجالات الاقتصادية والاجتماعية وكذا القانونية، وقد توج ازدهار هذا المبدأ بتكريسه في مدونة نابليون (1804) وأصبحت الرضائية العمود الفقري في التعاقد. وقبل صيرورته مبدعاً قانونياً، فقد تشكل مبدأ سلطان الإرادة كنظرية قائمة بذاتها ساهم في بناء أفكارها فلاسفة كبار من أمثال جان جاك روسو وكانت و بورتاليس، الذين رأوا من الناحية الفلسفية أن حرية الإرادة مطلقة من كل قيد، وأن أطراف العقد أحرار في إبرام ما يشاءون من العقود وتضمينها ما شاءوا من الشروط التي تحقق مصالحهم، على أساس أن العقد هو قانون المتعاقدين وهو شريعتهم. تمهيدا للقول بأنه لا يجوز لا للقانون و لا للقاضي التدخل في الحياة التعاقدية للأفراد، مادام أن مبدأ سلطان الإرادة يحكم تكوين العقد وتنفيذه معا.

ولم يكد يمر وقت طويل على بزوغ فجر هذه النظرية حتى تبين لأصحابها ولخصومها معا أنه وإن صح وجود تكافؤ بين أطراف العقد من الناحية القانونية وهو تكافؤ نظري، فإنهم بعيدون كل البعد عن ذلك اقتصادياً واجتماعياً. وبعد أن تأكد لديهم أن التعاقد القوي هو الذي يفرض إرادته و بالتالي قانونه على الطرف الضعيف، وعلى هذا الأخير أن يذعن تحت ضغط الحاجة، ويقبل مكرها ما قام القوي بفرضه بحرية وهكذا تحول العقد من أداة عدالة إلى أداة ضغط. وهكذا بعد أن وصل هذا المبدأ إلى ذروة مجده خلال القرن التاسع عشر، بدأ في التقلص والإنكماش مع بداية القرن العشرين تحت تأثير المبادئ الاشتراكية التي نادى بتدخل المشرع لحماية التعاقد الضعيف من سطوة القوي وبذلك تسلس التدخل التشريعي رويدا رويدا على حساب مبدأ سلطان الإرادة.

لمزيد من التفاصيل حول هذا مبدأ سلطان الإرادة، أنظر كلا من:

- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، مصادر الإلتزام ج 1، ص 142 وما بعدها.
- بودالي محمد، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، مرجع سابق، الصفحات 9، 10 و 11.
- حمدي محمد إسماعيل سلطح، القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة في العقود المدنية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص 20 وما بعدها.

- Carbonier. (j), Droit civil, les obligations, PUF, 2000, p.44 et s.

منها حماية أحد الأطراف أو النزاهة في التعامل وقد أطلق الفقه على هذا النوع من التدخل في العقود الحديثة مفهوم النظام العام الحمائي¹.

فالنظام العام الحمائي أو التوجيهي أصبح المرتكز التشريعي في جميع أنواع عقود الاستهلاك بما فيها عقود التأمين²، فالنصوص التي تنظم عقد التأمين تهدف في مجملها إلى حماية المؤمن له بنصوص لا يجوز مخالفتها، إلا أن يكون ذلك لمصلحة المؤمن له، أما إذا اتفق على مخالفتها لمصلحة المؤمن فإن الاتفاق يكون باطلا.

ولهذا كان من بين الأهداف الأساسية والهامة التي كانت حاضرة في قانون 13 جويلية 1930، الذي تأثر به المشرع الجزائري في الأمر 07-95 المتعلق بالتأمينات، أن تدخل المشرع في مضمون وشكل عقد التأمين بنصوص أمرة وفقا لما يطلق عليه النظام العام الحمائي في عقد التأمين، هذا النظام ينبغي احترامه لاسيما أثناء تكوين العقد، إذ أن العقد يجب أن يأتي في الشكل الذي حدده المشرع محتويا على كافة المسائل الإلزامية التي فرضها.

وحتى يتكون لدينا تصور شامل عن دور النظام العام الحمائي في الموازنة بين مصالح أطراف عقد التأمين كإحدى الخصائص التي تتميز بها الحماية القانونية للمؤمن له، فلا بد من التعرض لمفهوم هذا النظام (أولا) ثم علاقته بنشاط التأمين (ثانيا).

أولا- ماهية النظام العام الحمائي :

يعتبر النظام العام الحمائي أحد فروع النظام العام الإقتصادي، وحتى يمكن التوصل إلى ماهيته فلا بد من التعرّيج أولا على مفهوم النظام العام، ثم بعد ذلك النظام العام الإقتصادي والذي ينطوي تحت لوائه النظام العام الحمائي.

1 - مفهوم النظام العام:

يعتبر النظام العام من أبرز المفاهيم التي يصعب حصرها في نطاق معين، ولذلك فقد بقيت هذه الفكرة مستعصية عن التعريف خصوصا في ظل الموقف السلبي لمعظم التشريعات التي تحاشت تعريفه، ما جعل الفقه يختلف في تحديد مفهومه باعتباره فكرة ذات طبيعة خاصة تتداخل فيها العلاقات القانونية مع الروابط الاجتماعية والمهنية والاقتصادية.

ومن بين التعريفات الفقهية التي أطلقت على النظام العام، نجد التعريف الذي يعتبر بأن "النظام العام هو مجموع المصالح التي يقوم عليها كيان المجتمع في أسسه السياسية والاجتماعية والإقتصادية،

¹ J.CHESTIN, op.cit, p85.

² محمد الهيني، مرجع سابق، ص 33.

فيكون المقصود به تحقيق مصلحة من هذه المصالح، وهذه المصلحة مرتبطة بالنظام الأساسي للمجتمع وتتقدم على كل مصلحة فردية، وتفرض احترامها وإن أدى ذلك إلى التضحية بمصالح الأفراد. وبالتالي لا يكون للعقد - وهو شريعة المتعاقدين - أن يتعارض مع قاعدة النظام العام التي تترجح على شرعيته¹.

يبدو من خلال هذا التعريف بأن النظام العام كفكرة وظيفية، يستلهم اعتباراته من حماية المصلحة العامة بمختلف أوجهها تدريجياً. فهو بنيوي إذ يهدف إلى حماية مؤسسات الدولة ومرافقها وأنظمتها المختلفة، وهو موضوعي يهدف إلى حماية الأسس التي يقوم عليها المجتمع بالمحافظة على القواعد الجوهرية التي تحكمه، وهو تقني يهدف إلى الحد من مبدأ سلطان الإرادة. ويميز الفقه بين نوعين من النظام العام وهما²: النظام العام التقليدي أو السياسي الذي يهدف إلى حماية المصلحة العليا والبنى الأساسية للمجتمع والحد من انتهاكها من طرف المتعاقدين، والنظام العام الإقتصادي أو الحديث، الذي يسعى إلى تنظيم تبادل الثروات والخدمات بالحد من الحرية التعاقدية من أجل حماية المتعاقد الضعيف من الأضرار، وإعادة التوازن إلى العلاقة غير المتكافئة. هذا النوع الأخير هو ما سوف يكون محور الفرع الموالي.

2- مفهوم النظام العام الإقتصادي:

يعد النظام العام الإقتصادي من أبرز فروع النظام العام كما سبق ذكره، والتي تهدف إلى إيجاد توازن بين المصلحة الخاصة للمتعاملين الإقتصاديين والمصلحة العامة في العلاقات التعاقدية، وهي العملية التي تعرف بحماية النظام العام الإقتصادي الذي يتأرجح بين البعدين الإجتماعي والإقتصادي³، فأحيانا يكون المجتمع في حاجة إلى توجيه وتسيير الفرد، فيجبر على المساهمة في غاية اقتصادية واجتماعية لا يرغب فيها، وأحيانا أخرى يكون الفرد في حاجة إلى الحماية من اضطهاد الأقوياء، فتتوفر له تلك الحماية، وهكذا يكون هذان الاهتمامان وجهين للنظام العام الإقتصادي الذي يتفرع إلى نظام عام إقتصادي توجيهي أو موجه *Ordre public économique de direction* ونظام عام حمائي أو إجتماعي *Ordre public économique de protection*⁴.

أ- النظام العام التوجيهي:

بعد تخلي الدولة عن طريقة التسيير المباشر للاقتصاد وفتح مجاله للاستثمار الخاص، والذي لم يعني انسحابها من الحقل الإقتصادي، إنما طريقة أخرى للتدخل في النشاط الإقتصادي عن طريق

¹ حول هذا التعريف، أنظر: هانية محمد علي فقيه، مرجع سابق، ص 47.

² هانية فقيه، نفس المرجع السابق، ص 51.

³ هانية فقيه، المرجع نفسه، ص 267 إلى 289.

⁴ علي فيلالي، الإلتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 267 وما بعدها.

سلطات الضبط القطاعية¹، تحول دور الدولة من متدخلة إلى ضابطة²، هذا التصور الجديد لوظيفة الدولة أبرز وجود نظام عام اقتصادي توجيهي.

ويقصد بالنظام العام الاقتصادي التوجيهي مجموعة الضوابط التي يهدف من خلالها المشرع إلى توجيه الإقتصاد الوطني في اتجاه معين، من خلال مجموعة من القوانين الملزمة التي تفرضها الدولة لتحقيق أهداف ذلك الإقتصاد حفاظا على المصلحة العامة³.

فالعلاقات بين المتعاملين الاقتصاديين وبينهم وبين المستهلكين غير متكافئة، لذلك فإن تدخل الدولة في هذا المجال أصبح أمرا ملحا، لإيجاد نوع من التوازن، بما يتناسب مع التطورات والتوجهات الاقتصادية التي تنتهجها الجزائر تدريجيا، بدءا من أواخر الثمانينات، بعد التخلي عن النظام الاشتراكي والاتجاه نحو الإقتصاد الحر، أين يسعى كل متعامل اقتصادي إلى تحقيق مصالحه الخاصة، مما يفتح المجال للمنافسة غير المشروعة التي تشكل خطرا على الإقتصادي الوطني⁴.

وفي هذا الإطار فقد استحدث المشرع العديد من التقنيات التي يتدخل بواسطتها في توجيه الإقتصاد كرقابة الشركات الاقتصادية التي يمكن أن تؤثر سلبا على النظام العام الاقتصادي من خلال تقنية الاعتماد المسبق لممارسة نشاط معين وتقنية التراخيص وفرض كل ما من شأنه تحقيق المصلحة العامة الاقتصادية والذي يتضمن توجيه الإقتصاد ومنع كل ما من شأنه أن يضر بكيان الجماعة وبالتالي يمس بالمصلحة العامة.

ويعد كل اتفاق أو عقد يبرم من قبل الأفراد و يمس بهذا النظام مصيره البطلان المطلق لأنه يشكل تعديا على مصلحة عليا أحاطها المشرع بسياج الحماية الصارمة ولا يجوز خرقه بالنظر إلى الخلل الذي يمكن أن يحدثه مثل هذا الخرق في الحياة العامة وبما أن البطلان المطلق قد وضعه القانون بقصد حماية المصلحة العامة فإنه يحق لكل فرد ذي صفة أو مصلحة طلب بطلان العقد المخالف للنظام العام التوجيهي وكذلك يحق للقاضي إثارة هذا البطلان من تلقاء نفسه عندما يجد أن هناك مساسا بالنظام العام، وبما أن الدولة هي صاحبة السيادة في توجيه اقتصادها وحماية مجتمعها عن طريق هياكلها، فلها كذلك طلب بطلان كل ما يهدد هذه المصلحة من تصرفات⁵.

¹ سوف نتطرق لهذا الموضوع بشيء من التفصيل في الفصل الثاني من الباب الثاني.

² ZOUAIMIA Rachid, Droit de la régulation économique, édition BERTI, Alger, 2006. P 07.

³ هانية فقيه، مرجع سابق، 67.

⁴ ومن بين هذه الممارسات، محاولة التقليل أو التخلص من المنافسين الموجودين في سوق معينة، والعمل على منع دخول منافسين جدد في تلك السوق، والتعسف في وضعية الهيمنة على السوق.

أنظر: كتر محمد الشريف، قانون المنافسة الممارسات التجارية وفقا للأمر رقم 03-03 منشورات بغدادي، 2010، ص 33.

⁵ نويري سعاد، المرجع السابق. ص 66 وما بعدها.

ب- النظام العام الحمائي

يهدف هذا النوع من النظام العام إلى حماية فئة معينة من فئات المجتمع لاعتبارات إنسانية اجتماعية، وكذا حماية أي مصلحة خاصة من خلال إسباغ الحماية القانونية على الفئة التي تكون قياسا على غيرها من الفئات الاجتماعية في وضع اقتصادي ضعيف¹.

هذه الحماية تتجسد من خلال قواعد النظام العام الحمائي والذي يراد منه محاولة إيجاد التوازن العقدي في التصرفات القانونية بين الإيرادات المتقابلة وتحقيق المساواة القانونية والعملية، وحماية إرادة الطرف الضعيف بالدرجة الأولى أثناء إبرام التصرفات القانونية². فهي إذن قواعد لا تتوجه مباشرة إلى غايات اقتصادية تحاول توجيهها بفعالية عن طريق أساليب اقتصادية معينة، كما لا تهدف إلى تغليب مصلحة فئة اجتماعية معينة على أخرى، إنما يكمن هدف النظام العام الاقتصادي الحمائي بشكل مباشر في حماية الفئة الضعيفة في العلاقة الاقتصادية وذلك بإحلال المساواة التعاقدية عن طريق تقييد حرية التعاقد وتحديد مضمون العقد وآثاره بنصوص آمرة ومنع كل تعسف.

فإذا كان النظام العام التوجيهي يهدف إلى تنظيم تأثير التصرف على الاقتصاد القومي فإن النظام العام الحمائي يهدف لحماية تأثير التصرف القانوني على الوضع الداخلي الخاص لكلا المتعاقدين في نفس هذا التصرف القانوني بالتالي فإن مخالفة النظام العام المتعلق بالمصالح العليا وحسن سير العدالة في المجتمع تؤدي إلى البطلان المطلق، والتي يمكن إثارتها عفوا، في حين أن مخالفة النظام العام الحمائي، أي الموضوعية لحماية مصلحة خاصة تؤدي إلى البطلان النسبي ولا يمكن إثارته إلا من قبل الطرف الذي وضع حمايته .

ثانيا - تطبيق فكرة النظام العام على نشاط التأمين:

بما أن نشاط التأمين يعد أحد أهم الركائز التي تقوم عليها اقتصاديات الدول، فقد عرف هذا الأخير تطبيق فكرة النظام العام من حيث النصوص الصادرة في هذا المجال، لاسيما بعد صدور الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات والذي أزال احتكار الدولة لقطاع التأمين، وفتح المجال أمام الخواص بهدف جلب رؤوس الأموال التي من خلالها تتمكن الدولة من الحصول على تمويل للاستثمارات، خصوصا في تلك الفترة الصعبة اقتصاديا واجتماعيا وسياسيا، والتبعية لصندوق النقد الدولي بسبب المديونية المتراكمة، فالانفتاح على التأمين كان وسيلة مهمة لجلب السيولة المالية للاقتصاد الوطني، لأنه نشاط يدر أموالا ضخمة، إذا ما تم تنظيمه بشكل إيجابي.

¹ https://www.arab-ency.com/_/details.law.php?full=1&nid=164140 , date de visite : 12-04-2016.

² هانية محمد علي فقيه، مرجع سابق، ص 67.

إن تجميع رؤوس الأموال لدى شركات التأمين، يجعل منها قوة اقتصادية ومالية، من شأنها التأثير سلباً أو إيجاباً على الاقتصاد. وهنا تكمن خطورة القوة المالية لشركات التأمين، وأمام هذه الوضعية كانت الضرورة الملحة للتدخل التشريعي والقانوني لتنظيم عمليات التأمين، وبسط الرقابة عليها، في إطار الحفاظ على النظام العام الإقتصادي في مجال التأمين، إضافة إلى حماية المؤمن له الطرف الضعيف وذلك من تعسف شركات التأمين نتيجة لما تضعه من شروط في عقد التأمين، زيادة عن ذلك أصبحت الدول تفرض أنواعاً معينة من التأمين لحماية فئات محددة في مجالات محددة¹.

وعليه فعقد التأمين بهذا المفهوم أصبح يستمد إلزاميته من إرادة المشرع لا من إرادة الأطراف، وبالنتيجة أن الخواص إذا كانوا يسعون إلى تحقيق الأهداف الشخصية ويتمسكون بالحرية التعاقدية فإن المتطلبات الاجتماعية تدعو إلى تدخل الدولة لتنظيم ما علق بالمجال التعاقدية من تعسف، لذا فقد تم التصريح بأن عقد التأمين يجب أن يعني في تطبيقه لصالح العامة أولاً ثم بما يستحق الحماية من صالح كل طرفي العقد.

فالنصوص الأمرة هي تعبير عن ترجيح المصلحة العامة على الإرادات الفردية، وتعد العقود المنظمة أو الجبرية من بين نتائج التدخل التشريعي في هذه الطائفة من العقود والتي لم تعد منحصرة في فرض التعاقد أو المتعاقد و إنما تجاوزت ذلك إلى فرض أساس العقد ومضمونه. والدليل على ذلك النص صراحة على مشتملات العقد وإلزام الطرفين بالتوقيع عليه وإلا تم اللجوء إلى صيغة البطلان².

هذا ما يؤكد صرامة النظام العام في مجال عقود التأمين والذي سيؤدي إلى تحقيق المصلحة العامة الاقتصادية للدولة من خلال التدخل للمحافظة على شرعية العمليات التأمينية والحفاظ على مصالح المؤمن لهم.

الفرع الثاني:

التدخل التشريعي الأمر في عقد التأمين

سنتناول ضمن التدخل التشريعي الأمر في عقد التأمين، ماهية هذا التدخل (أولاً) ثم مضمون الطابع الأمر لهذا التدخل (ثانياً).

أولاً - ماهية التدخل التشريعي في عقد التأمين:

نظراً للانتقادات الموجهة لمبدأ سلطان الإرادة وأثره في تقوية ظاهرة اختلال التوازن العقدي بين طرفي عقد التأمين توالى التدخلات التشريعية للحد من حرية الطرف القوي في صياغة بنود العقد

¹ تكاري رشيدة، مرجع سابق، ص 02.

² محمد الهيني، مرجع سابق، ص 28.

وشروطه، لاسيما في ظل ضعف المركز القانوني للمؤمن له في عقد التأمين على مستوى المقدره التفاوضية حول شروط العقد الذي يرجع أساسا إلى سيطرة العقود النموذجية لما تحتويه من بيانات وشروط تعسفية ترهق كاهله وتعفي في المقابل المؤمن من أهم التزاماته مما يؤثر على التوازن الاقتصادي للعقد لمصلحة الطرف القوي الذي استغل مبدأ الحرية التعاقدية لاستغلال الجانب الضعيف في العقد.

ومما كان يزيد الطين بلة أن أغلب النصوص المنظمة لعقد التأمين كانت مجرد قواعد مكملة يمكن للأطراف الاتفاق على مخالفتها، الشيء الذي جعل شركات التأمين تتهرب من أحكام نصوص التأمين وتسبب لنفسها قانونا خاصا على مقاسها يضمن في العقود النموذجية التي تعرضها على جمهور المستهلكين، ولم يكن لهذه الفئة الأخيرة غير الخضوع لها لعدم وجود مقتضيات حمائية قانونية تؤطر وتضبط هذه البنود¹.

وهكذا برز الاتجاه الحديث الذي سلكه المشرع في بعض العقود الخاصة كعقد التأمين والذي يستهدف تنظيم العقود ومحتوياتها تنظيميا قانونيا مباشرا على مستوى مضمون التزامات و حقوق أطراف العقد على نحو لا يترك معه للأطراف المتعاقدة خيارا كبيرا في تحديد شروطها وآثارها².

فوجد أن المشرع في الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات³ نظم بيانات وشروط عقد التأمين واستلزم أن تكون مكتوبة بحروف واضحة ونظم أحوال السقوط أو البطلان أو انعدام التأمين ولتعديله وحالات وشروط وشكليات فسسخه وتقادمه.

¹ للمزيد من التعمق حول مفهوم النظام العام وأثره، أنظر:

- Eudier Frédérique, Ordre public substantiel et office du juge, Thèse doct., dir. P. Courbe, Rouen, 1994, publiée au site Internet : www.panjuris.univ-paris1.fr

- نقلا عن : محمد الهيني، المرجع السابق، ص 27.

² محمد الهيني، نفس المرجع السابق، ص 28.

³ ويمكن تحديد بعض ملامح حماية المؤمن له في ظل التشريع الجزائري للتأمين في:

- اعتبار القواعد الحمائية في قانون التأمين قواعد أمرة لا يمكن مخالفتها،

- كتابة وثيقة التأمين بحروف واضحة،

- تحديد بيانات وشكل عقد التأمين،

- تحديد التزامات المؤمن والمؤمن له

- تحديد شروط وشكليات العقد،

- تحديد الشروط التعسفية التي لا يجوز إيرادها في عقد التأمين،

- عدم صحة الشروط الناصة على البطلان أو سقوط الحق إلا إذا تم بيانها بأحرف جد بارزة،

- عدم صحة الشروط المتعلقة بسقوط الحق أو عدم التأمين الواردة في غير الشروط الخصوصية.

ويعتبر التنظيم المسبق والدقيق والمحكم لشروط انعقاد عقد التأمين وتنفيذه وانقضائه كآلية وتقنية تشريعية وقائية وعلاجية مهمة وفعالة لحماية رضا الطرف الضعيف في العقد، وكذا حماية مصالحه الاقتصادية من العملية التعاقدية تحقيقاً للتوازن العقدي بين طرفي عقد التأمين. ويمتاز التدخل التشريعي بعدة محاسن أبرزها أنه دائم ومتطور ومتجدد¹، يسعى إلى توطيد معالم حماية الطرف الضعيف في عقد التأمين بقصد إحداث ديناميكية في الوظيفة الاقتصادية والاجتماعية لنشاط التأمين، كما أن تدخلاته غالباً ما تتال رضا أطراف العملية التأمينية لأنها تتميز بطابعها الإلزامي والحاسم لمعظم الإشكاليات المطروحة مما يساعد في تقبلها وتفعيلها على المستوى العملي².

من هنا أدى هذا التدخل التشريعي في عقد التأمين إلى بروز شكل جديد من أشكال العقد المنظمة Les contrats réglementés أو العقود الجبرية Les contrats forcés التي تتجاوز تنظيم بعض بنود العقد إلى محتوى العقد بإجماله، فهي لم تعد منحصرة في فرض التعاقد (إجبارية التأمين في بعض المجالات المحددة) أو المتعاقد وإنما تجاوزت ذلك إلى فرض أساس العقد ومضمونه³. لذلك كانت النصوص الأمرة بمثابة تعبير عن هذا التدخل التشريعي بترجيح المصلحة العامة على الإرادات الفردية.

ثانياً- مضمون الطابع الأمر للتدخل التشريعي في عقود التأمين

خلافاً للقواعد العامة في العقود التي تقوم أساساً على مبدأ حرية التعاقد، وما يترتب على ذلك من جواز مخالفتها، نجد المشرع قد أضفى على النصوص المنظمة للتأمين الطبيعة الأمرة نسبياً، بحيث لا يمكن تضمين العقد ما يخالفه أو يخرج عن أحكامه، وذلك بهدف الحد من الحرية التعاقدية، بغية ضمان حد أدنى من الحماية للمؤمن له، حيث نصت المادة 625 من القانون المدني الجزائري على أنه: " يكون باطلاً كل اتفاق يخالف النصوص الواردة في هذا الفصل إلا أن يكون ذلك لمصلحة المؤمن له أو لمصلحة المستفيد"⁴.

حيث يلاحظ أن المشرع الجزائري عند تنظيمه لعقد التأمين في القانون المدني، جعل النصوص التي تنظم عقد التأمين نصوصاً أمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها إلا إذا كانت المخالفة لصالح المؤمن

¹ ويظهر تطور نظام الحماية في ظل قانون 95-07 المتعلق بالتأمينات من خلال الحفاظ على المكتسبات التشريعية الواردة لا سيما في قانون 80-07 المؤرخ في 09 أوت 1980 والمتعلق بالتأمينات و الملغى بموجب أحكام المادة 278 من الأمر 95-07 السابق ذكره، وتدعيمه بقواعد تتلاءم مع التوجهات الجديدة لسوق التأمين في الجزائر.

² محمد الهيني، مرجع سابق، ص 30.

³ محمد الهيني، المرجع نفسه، ص 32.

⁴ تقابل هذه المادة نص المادة 753 من القانون المدني المصري.

له، أما إذا كان الإتفاق على المخالفة لمصلحة المؤمن فإن التأمين يكون باطلا¹.

ومعنى ذلك أنه، إذا كان يجوز للطرفين أن يضمنا عقد التأمين الشروط التي يتفقان عليها فإنه يجب أن تكون هذه الشروط في حدود المبادئ القانونية العامة، فلا تصطدم بنص أمر ولا تتضمن شروط تعسفية بحق المؤمن له وإلا كانت هذه الشروط باطلة. كما لا يمكن الإدعاء بأن موافقة المؤمن له على هذه الشروط تعتبر بمثابة تنازل من جانبه، ذلك أن تنازل المؤمن له عن مضمون هذه الحماية يقع باطلا ولا أثر له إذا تم هذا الأمر عند إبرام العقد لأنه يعد تنازلا عن النص القانوني الذي يقرر هذه الحماية وهو ما لا يجوز لتعلق النص بالنظام العام².

ليس هذا فحسب، إذ تعد معظم القواعد المنظمة لعقود التأمين قواعد متعلقة بالنظام العام وواردة على سبيل الحصر، يفرض مضمونها على الأشخاص، بحيث لا يمكن لهم استبعادها بمحض إرادتهم الحرة. فالمشرع تدخل في عقد التأمين وهذا التدخل وقائي يهدف إلى حماية الطرف الضعيف في العقد وإلى حماية التوازن العقدي. إذ تنص المادة 06 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات بخصوص التأمينات البرية على أنه:

" يخضع طرفا العقد لأحكام المواد 7 و16 و18 و19 و21 إلى 28 و30 و31 و33 و36 و38 و42 و43 و50 و54 و58 و59 و61 و68 و70 إلى 91 و163 إلى 181 و183 و186 إلى 188 و195 إلى 198 و201 و202 من هذا الأمر".

ولقد قام المشرع الجزائري بهذا التعداد الوارد في المادة 06 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات وفي عدة مواد أخرى من نفس القانون، إذ أن ما يزيد عن 50 مادة من نفس الأمر وردت في صيغة آمرة³.

¹ في ظل سكوت المشرع عن تحديد طبيعة البطلان كجزاء على مخالفة التنظيم الأمر لمضمون العقد، أثار هذا الأخير جدلا فقهيًا حول طبيعة البطلان إذا ما كان مطلقا أم نسبيا، لما لذلك من أهمية في تحديد من يحق له التمسك به، وفي هذا توصل بعض الباحثين إلى أنه في الغالب يكون بطلانا نسبيا، لأنه لا يجوز أن يتمسك به إلا الطرف الذي تقرّر البطلان لحمايته، أي المؤمن له باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة التأمينية كما يقتصر البطلان على شرط بعينه - والذي فيه مخالفة للنظام العام- ما لم يتبين أن الطرف الآخر " المؤمن " ما كان ليبرم العقد بغير الشرط الباطل فيكون الجزاء البطلان المطلق.

أنظر في ذلك كلا من: نويرة سعاد، مرجع سابق، ص 67 - و- J.CHESTIN, op.cit, p.637.

² نويرة سعاد، المرجع نفسه، ص 64.

³ من بينها المواد 6، 8، 9، 12، 13، 15، إذ جاءت بأحكام عامة تطبق على جميع أنواع التأمينات، وعدة مواد أخرى نذكر منها المادة 34 التي تحدد مجال الضمان في مجال تأمين الأضرار ومواد أخرى عديدة نذكر منها المادة 45، 46، 49، 51، 53، 57، 62، 95، 101، 104، 106، بحيث أنه وإن اختلف موضوعها إلا أنها تشترك في كونها جاءت بصياغة (يجب، يلتزم...) وهي الصيغ المستعملة عادة للقواعد الآمرة.

إضافة إلى ما سبق فإن معظم المواد المتعلقة بالتأمينات الإلزامية جاءت في صيغة الأمر تجسيدا لإلزامية هذا النوع من التأمينات، نذكر منها المادة 05 من الأمر رقم 74-15¹ التي تنص على أن: "العقد المتعلق بالإلزامية التأمين يجب أن يبرم لدى المؤسسات المؤهلة لممارسة عمليات التأمين وذلك ضمن الشروط المنصوص عليها في القوانين والأنظمة اللاحقة والجاري بها العمل".

وفي مجال التأمين على الكوارث الطبيعية تنص المادة 02 من الأمر رقم 03-12²: "يتعين على شركات التأمين المعتمدة أن تمنح الأشخاص المذكورين في المادة الأولى، التغطية من آثار الكوارث الطبيعية المنصوص عليها في نفس المادة" وعدة مواد أخرى لا يسعنا ذكرها جميعا.

كل هذا يبين بأن القواعد التي يمكن لأطراف الاتفاق على مخالفتها في قانون التأمين قليلة جدا، وهو ما يؤكد لنا من جديد سعي المشرع إلى الحد من الحرية التعاقدية في هذا المجال بهدف ضمان حد أدنى من الحماية للطرف الجدير بها، ألا وهو المؤمن له.

المطلب الثاني:

تعدد النصوص القانونية المتعلقة بحماية المؤمن له

إضافة إلى قواعد قانون التأمين، تتعدد النصوص القانونية التي يخضع لها عقد التأمين ما بين نصوص عامة وخاصة.

الفرع الأول:

خضوع عقد التأمين للقواعد العامة للعقود

تم تنظيم عقد التأمين بموجب الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات، إلا أن الأحكام التي لم ينظمها قانون التأمينات يرجع فيها إلى الأحكام العامة الواردة في القانون المدني والمتعلقة بصحة التراضي ومشروعية المحل والسبب، وذلك راجع لكون القانون المدني الشريعة العامة لجميع العقود³ وفي هذا الإطار تنص المادة 620 من القانون المدني الجزائري على أنه: "تنظم القوانين الخاصة عقد التأمين بالإضافة إلى الأحكام التي يتضمنها هذا القانون".

¹ أمر رقم: 74-15 المؤرخ في 30 جانفي 1974 يتعلق بالإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار (جريدة رسمية رقم 15 مؤرخة في 19 فيفري 1974)، المعدل والمتمم بالقانون 88-31 المؤرخ في 19 جويلية 1988 (جريدة رسمية رقم 29 مؤرخة في 20 جويلية 1988).

² أمر رقم 03-12 مؤرخ في 26 أوت 2003 يتعلق بالإلزامية التأمين على الكوارث الطبيعية وتعويض الضحايا، الجريدة الرسمية عدد 52 صادرة في 27 أوت 2003.

³ Beignier Bernard, Droit des assurances, Edition Montchrestien, L'extenso, Paris, 2011. p38.

لقد تضمن القانون المدني الجزائري أحكام عقد التأمين في الفصل الثالث من الباب العاشر في المواد من 619 إلى 625¹، إلا أن النصوص التي أوردها المشرع في القانون المدني لم تتناول سوى الأحكام والقواعد العامة دون الخوض في الأحكام والقواعد التفصيلية التي ترك تنظيمها لقوانين خاصة تصدر في هذا الشأن، ولذلك فقد انصبت على جملة من الشروط والأحكام والتزامات أطراف عقد التأمين بصفة عامة.

وكغيره من العقود، يخضع عقد التأمين لضرورة توافر جميع أركانه التي يتطلبها القانون، المتمثلة في الرضا والمحل والسبب، فرغم أن هذه الأركان تخضع للأحكام العامة في نظرية العقد إلا أن ذاتية عقد التأمين تتطلب دراسة هذه الأركان لبيان عناصره المختلفة.

أولاً- الرضا

يعد الرضا في نظر بعض الفقهاء الركن الأساسي للعقد، وهو يفيد تلاقي إرادة المؤمن له من جهة وإرادة المؤمن من جهة ثانية بطريقة الإيجاب والقبول من أجل إبرام عقد التأمين الذي يتحدد بمقتضاه التزامات كل من المؤمن والمؤمن له²، فالأصل أنه يكفي لانعقاد عقد التأمين توافق الإيجاب والقبول إلا أن العمل جرى على تعليق وجود العقد على توقيع وثيقة التأمين من طرف كل من المتعاقدين، أو على دفع القسط الأول، وبموجب هذا الإتفاق يكون عقد التأمين عقدا شكليا لأنه لا يتم إلا بتوقيع وثيقة التأمين، وفي الحالة الثانية يكون عقد التأمين عقدا عينيا، لأنه معلق على دفع القسط الأول³.

وحتى يكون الرضا في عقد التأمين صحيحا، يجب أن تتوفر لأطرافه أهلية التعاقد، وأن تكون إرادتهما خالية من عيوب الإرادة.

فالأهلية هي صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له أو عليه، أو هي صلاحية الإنسان لصدور الأفعال منه على وجه يعتد به شرعا⁴.

وفيما يخص عقد التأمين يمكن القول استنادا إلى ما ذكر أعلاه أن موضوع الأهلية لا يثور بشكل عملي إلا من جانب المؤمن له، ذلك لأن شركات التأمين تتمتع بالشخصية المعنوية ولذلك لا محل للكلام عن الأهلية للمؤمن، أما بالنسبة للمؤمن له، فعقد التأمين يعد بالنسبة له من عقود الإدارة نظرا للطبيعة

¹ قسم المشرع المواد المتعلقة بعقد التأمين في القانون المدني إلى قسمين الأول يشتمل أحكاما عامة وذلك في المواد من 619 إلى 625 أما القسم الثاني يتضمن الأحكام الخاصة بأنواع التأمين في المواد من 626 إلى 643 والتي تم إلغاؤها بعد ذلك بصدور القانون رقم 08-07 المؤرخ في 09 أوت 1980 المتعلق بالتأمينات وذلك بموجب المادة 191 منه.

² معراج جديدي، محاضرات في قانون التأمين الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 58.

³ أحمد محمد لطفي، المرجع السابق، ص 102.

⁴ أحمد محمد لطفي، المرجع نفسه، ص 103.

الخاصة لهذا العقد فلا يلزم لصحة رضائه أن يكون كامل الأهلية، بل يكفي أن تتوفر لديه أهلية الإدارة¹، وعليه يجوز للبالغ الراشد إبرام عقد التأمين مادام لم يتحقق في شخصيته مانع أو عارض يحد من أهليته، كما يجوز للقاصر المميز المأذون له من الولي أو الوصي بإدارة أمواله إبرام عقد التأمين حماية لمصلحته وحفاظا على أمواله، أما بالنسبة للقاصر أو المحجور عليه غير المأذون بإجراء التصرف، فلا يجوز له إبرام عقد التأمين، وإن وقع ذلك فيكون العقد قابلا للإبطال لمصلحته، إلا أنه يجوز لوليّه أو الوصي عنه إبرام عقد التأمين لصالحه، كما يجوز إبرام عقد التأمين نيابة عن الغير من طرف الوكيل الذي يملك سلطة الإدارة². بل وهناك من يرى زيادة على هذا أنه يجوز التأمين لحساب الغير حتى ولو لم يصدر عن هذا الغير توكيل بذلك، وفي هذه الحالة تطبق أحكام الفضالة³.

وكبقية العقود، يكون عقد التأمين معيبا إذا خالطه عيب من عيوب الإرادة⁴ وهو بذلك يخضع للأحكام العامة الواردة في القانون المدني، فيشترط لكي يكون الرضا صحيحا ومنتجا لآثاره القانونية أن تكون إرادة الطرفين خالية من جميع عيوب الرضا وهي الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال⁵، إلا أنه قل ما تتحقق هذه الحالات في عقود التأمين وخاصة بالنسبة للمؤمن له، إذ أنه يتعاقد مع شركة يصعب في الواقع تصور الإكراه والتدليس وما شابههما من جانبها⁶.

ومن العيوب الشائعة في عقد التأمين: الغلط، كأن يؤمن المؤمن له على شيء معين يجهل سبق التأمين عليه من طرف مورثه المتوفى أو من طرف وكيله، أو كما لو أمن لدى جمعية للتأمين التبادلي معتقدا أنه يؤمن لدى شركة للتأمين بقسط ثابت، وفي هذه الحالة يكون العقد قابلا للإبطال وفقا للقواعد العامة.

كما أن شركة التأمين كثيرا ما تقع في الغلط وهذا من خلال البيانات التي يقدمها المؤمن له وقت إبرام عقد التأمين والمتعلقة بالخطر المؤمن منه، فتكون تصريحاته غير مطابقة للواقع سواء عن حسن نية أو سوء نية وذلك عندما يعتمد التستر على بعض البيانات الجوهرية التي تؤثر في العقد، ويمكن عندئذ طلب إبطال العقد إعمالا للقواعد العامة⁷.

¹ معراج جديدي، مرجع سابق، ص 60.

² أنظر حول هذا كلا من: مصطفى الجمال، مرجع سابق، ص 165 - و- عبد القادر العطير، مرجع سابق، ص 116، 117.

³ أنظر حول هذا الرأي: غازي خالد أبو عرابي، مرجع سابق، ص 263.

⁴ للمزيد من الإطلاع حول عيوب الإرادة، أنظر: عبد الرزاق السنهوري، مصادر الإلتزام، مرجع سابق، ص 309 وما يليها.

⁵ أنظر المواد من 81 إلى 91 من القانون المدني.

⁶ معراج جديدي مرجع سابق، ص 61.

⁷ مصطفى الجمال، مرجع سابق، ص 166، 167.

غير أن المشرع الجزائري وعلى غرار تشريعات التأمين المختلفة لم يكتف بإمكان تطبيق القواعد العامة في هذا الصدد، وإنما عني بوضع قواعد أخرى إضافية للبطلان إلى جانبها تطبق في مثل هذه الحالات، وهي القواعد التي تنظم الجزاءات المترتبة عن إخلال المؤمن له بالتزامه بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالخطر¹.

2 / المحل :

يتمثل محل عقد التأمين في الخطر الذي يخشى المؤمن له من وقوعه في المستقبل، إذ أنه محل التزام كل منهما أي المؤمن والمؤمن له، خلافاً للقسط الذي هو محل التزام المؤمن له فقط وكذلك مبلغ التأمين الذي هو محل التزام المؤمن دون المؤمن له².

ولوجود المحل يقتضي الأمر توافر العديد من الشروط والمتمثلة أساساً في أن يكون محتمل الوقوع ومشروعاً وقابلًا للتعيين.

3 / السبب :

تناول المشرع الجزائري ركن السبب في المادتين 97 و98 من القانون المدني³، والسبب بشكل عام قد يكون الغرض المباشر الذي يدفع بالمتعاقد إلى إبرام العقد، وهذا ما يسمى في بعض النظريات بـ : السبب القصدي، وقد يكون السبب هو الباعث على التعاقد وهو في الواقع يختلف من عقد لآخر باختلاف الدوافع النفسية لدى المتعاقدين⁴.

وفي مجال التأمين، يرى غالبية الفقهاء أن السبب في عقد التأمين هو المصلحة المراد التأمين عليها من وقوع المخاطر. وذلك هو السبب المباشر الذي يدفع إلى إبرام عقد التأمين، فالمصلحة تواكب كافة صور التأمين، ولولاها لما أقدم المؤمن له على إبرام هذا العقد فمصلحة المؤمن له إذا تكمن في المحافظة على الشيء أو الشخص المراد التأمين عليه من المخاطر وقد تكون المصلحة ذات قيمة اقتصادية، وقد تكون ذات قيمة معنوية⁵.

¹ أحمد محمد لطفي أحمد، المرجع السابق، ص 106.

² معراج جديدي، المرجع السابق، ص 61.

³ حيث تنص المادة 98 من القانون المدني الجزائري على أنه: " كل التزام مفترض أن له سبباً مشروعاً، ما لم يعم الدليل على غير ذلك".

⁴ تكاري هيفاء رشيدة، مرجع سابق، ص 166.

⁵ معراج جديدي، المرجع السابق، ص 63-64.

أخيرا تجدر الإشارة إلى أنه إضافة إلى الأحكام السابقة التي تحمي رضا المؤمن له، فإن القواعد العامة قد تضمنت وسائل لحماية المتعاقد الذي يوجد في وضع اقتصادي أو اجتماعي صعب¹، من ذلك مختلف النصوص التي جاءت لتنظيم عقود الإذعان والتي عمد المشرع من خلالها إلى حماية الطرف المذعن من الشروط التعسفية² في عقود الإذعان كافة ومن ضمنها عقد التأمين، أما في مجال عقد التأمين على وجه الخصوص فقد سعى المشرع إلى ترجيح كفة المؤمن له وذلك بإبطال مجموعة من الشروط التي قد ترد في وثيقة التأمين واعتبرها المشرع تعسفية، وقد ورد النص عليها في المادة 622 من القانون المدني الجزائري³.

إضافة إلى الحماية المقررة للطرف المذعن في مواجهة الشروط التعسفية، تدخل المشرع بهدف حماية ذلك الطرف الضعيف في مواجهة الشروط الغامضة ونص على وجوب تفسيرها لمصلحته، هذا ما يستشف من مضمون المادة 112 من القانون المدني والتي تنص على أنه: " يؤول الشك لمصلحة المدين، غير أنه لا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن".

الفرع الثاني :

خضوع عقد التأمين للقواعد الخاصة المطبقة على الخدمات:

باعتبار التأمين نشاطا خدميا، فإنه يسري عليه ما يسري على غيره من عقود الخدمات من نصوص قانونية مطبقة على تلك الفئة من العقود، لكونه خدمة يقدمها متعامل اقتصادي فيطبق على هؤلاء المتعاملين من شركات تأمين وإعادة التأمين مختلف القوانين المطبقة على مختلف المتعاملين الإقتصاديين، أبرزها قانوني المنافسة (أولا) والممارسات التجارية (ثانيا)، كما يطبق على عقد التأمين قانون حماية المستهلك وذلك بحكم المؤمن له مستهلكا لخدمة التأمين (ثالثا).

¹ فيلالي علي، الالتزامات، مرجع سابق، ص 295.

² حيث نصت المادة 110 من القانون المدني على أنه: " إذا تم العقد بطريقة الإذعان وكان قد تضمن شروط تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها وذلك وفقا لما تقضي به العدالة و يقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك".

³ تتمثل هذه الشروط وفقا للمادة 622 من القانون المدني الجزائري في:

- الشرط الذي يقضي بسقوط الحق في التأمين بسبب مخالفة القوانين أو النظم إلا إذا كان ذلك الخرق جنابة أو جنحة عمديه.
- الشرط الذي يقضي بسقوط حق المؤمن له بسبب تأخره في إعلان الحادث المؤمن منه إلي 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 يقين أنه لم يكن لمخالفته أثر في وقوع الحادث المؤمن منه .

أولاً- خضوع عقد التأمين لقانون المنافسة

نظم المشرع قواعد المنافسة بموجب الأمر 03 - 03 المتعلق بالمنافسة¹ والذي يهدف حسب مادته الأولى إلى: « تحديد شروط ممارسة المنافسة في السوق وتفاذي كل الممارسات المقيدة للمنافسة ومراقبة التجمعات الاقتصادية قصد زيادة الفعالية الاقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلكين»، ولقد تكفلت المادة الثانية بتحديد مجال تطبيقه ويتعلق الأمر بـ: « نشاطات الإنتاج... ونشاطات التوزيع... ونشاطات الخدمات...». ويتبين من خلال هذه المادة أنه يسري مفعول هذا الأمر على جميع نشاطات المؤسسات سواء كانت منتجة لسلعة أو موزعة لها أو مؤدية لخدمة، كما هو الحال بالنسبة لشركات التأمين التي تقدم خدمات التأمين، وذلك بهدف تلبية احتياجات الزبائن ورغباتهم في الحماية التأمينية ضد المخاطر المحتملة الوقوع في المستقبل وما يمكن أن ينجم عنها من خسائر تلحق الأشخاص أو الممتلكات أو المسؤولية تجاه الغير.

ولقد تضمن قانون المنافسة أحكاماً تخص حماية المستهلك من الآثار السلبية للممارسات المنافسة للمنافسة التي ترمي إلى تقييد المنافسة واحتكار السوق، فسعى المشرع من خلال قانون المنافسة إلى ضمان حصول المستهلك على مختلف السلع والخدمات بأفضل الأسعار وجودة عالية ومن ذلك خدمة التأمين. لذلك يستفيد مستهلك التأمين بطريقة غير مباشرة من الحماية المقررة في قانون المنافسة²، وفي هذا السياق تنص المادة 228 من الأمر رقم 07-95 المتعلق بالتأمين أنه: «عندما تقوم شركات التأمين بإبرام أي اتفاق يخص التعريفات أو الشروط العامة و الخاصة للعقود أو التنظيم المهني أو المنافسة أو التسيير المالي، يتعين على موقعي هذا الاتفاق تبليغه مسبقاً إلى إدارة الرقابة قبل وضعه حيز التنفيذ تحت طائلة البطلان».

كما تنص المادة 230 من نفس القانون على أنه « يخضع لموافقة إدارة الرقابة كل إجراء يهدف إلى تجميع شركات التأمين و/أو إعادة التأمين في شكل تركز أو دمج لهذه الشركات. كما يخضع لنفس الإجراء كل تجميع لشركات السمسرة في مجال التأمين، في شكل تركز أو دمج».

نستخلص من خلال هذه المواد وجوب عرض كل من الاتفاقات وعمليات التجميع التي تقدم شركات التأمين على القيام بها على لجنة الإشراف على التأمينات باعتبارها تختص بمراقبة الاتفاقات المقيدة للمنافسة وعمليات التجميع التي يتم في مجال التأمين، وتعاقب هذه اللجنة كل مخالفة لهذا القانون. مع الإشارة إلى أننا سوف نتناول هذه النقطة بتفصيل أكثر ضمن الفصل الثاني من الباب الثاني.

¹ الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 يتعلق بالمنافسة. (ج.ر. 43 مؤرخة في 20 جويلية 2003) معدل ومتمم.

² Alkhalfan Ismail, op.cit, p227.

ثانيا - خضوع عقد التأمين لقانون الممارسات التجارية:

بهدف توفير المناخ الملائم للمعاملات التجارية وكفالة التوازن العقدي، قام المشرع الجزائري بإصدار القانون رقم 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية¹، والذي سعى من خلاله إلى تحديد قواعد ومبادئ شفافية ونزاهة الممارسات التجارية التي تقوم بين الأعوان الاقتصاديين وبين هؤلاء والمستهلكين، وكذا حماية المستهلك وإعلامه² وكما هو واضح من محتواه فإن هذا القانون قد جاء من أجل تنظيم وضبط العلاقات التجارية فيما بين الأعوان الإقتصاديين وفيما بينهم وبين المستهلكين، ولذلك فإن مجال تطبيقه يتسع هو كذلك ليشمل جميع الخدمات وفقا لما قضت به صراحة المادة الثانية منه، والتي نصت على أنه : « يطبق هذا القانون على نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات التي يمارسها أي عون اقتصادي مهما كانت طبيعته القانونية » .

وأبرز ما جاء في هذا القانون الذي يعمم مجال تطبيقه على عقود التأمين، توفيره لحماية خاصة للمستهلك من الشروط التي يمكن أن ترد في عقود الاستهلاك والتي تأخذ طابعا تعسفيا وذلك من خلال تكريسه لمواد تدعم ذلك مع إنشاء لجنة متخصصة في مكافحتها. ما يؤكد رغبة المشرع في تقرير توازن عقدي بين الأطراف والمحافظة على المصلحة العامة من جهة، آخذا بعين الاعتبار ضرورة المحافظة على النشاط الاقتصادي من جهة ثانية³.

حيث يمنع على شركات التأمين باعتبارها واضعة شروط العقد بإرادتها المنفردة وضع شروط من شأنها الإضرار بمصالح المؤمن له، كتغييرها لقيمة مبلغ القسط أو فرضها لالتزامات أخرى أو تعديلها للعقد بما يخدم مصالحها على حساب المؤمن لهم، إلى غير ذلك من شروط قد تحمل طابع التعسف، زيادة على الشروط التي حددتها المادة 622 من القانون المدني.

كما عمد المشرع من خلال المادة 30 من القانون رقم 02 - 04 المتعلق بالممارسات التجارية إلى منح السلطة التنظيمية سلطة التدخل بهدف حماية مصالح المستهلك وحقوقه وذلك من خلال زاويتين، تظهر من خلال التحديد المسبق للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين المهنيين والمستهلكين، وكذا من خلال تدخل السلطة التنظيمية لمنع بعض الشروط التي تعتبرها تعسفية. ليس فقط في العقود المبرمة مع

¹ قانون رقم 04-02 ، مؤرخ في 23 جوان 2004 ، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، جريدة رسمية عدد 41 مؤرخة في 27 جوان سنة 2004 ، معدل ومتمم بموجب القانون 10-06 المؤرخ في 15 أوت 2010 ، جريدة رسمية عدد 46 صادر في 18 أوت 2010.

² طبقا لمقتضيات المادة 01 من القانون 02-04.

³ SAHRI Fadila, « Les dispositions d'ordre public protectrices du consommateur dans les contrats d'adhésion, à travers la loi 04-02-du 23-06-2004 », Revue Semestrielle, N08, Faculté de Droit et Sciences Politique, Université Abou Bekr Belkaid, Tlemcen 2011. P 9

المستهلكين بل في جميع العقود سواء كانت مبرمة بين مهنيين فيما بينهم أو بين المهنيين والمستهلكين. في هذا الإطار صدر مرسوم تنفيذي رقم 06-306 يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين المستهلكين والأعوان الإقتصاديين والبنود التي تعتبر تعسفية¹، وأهم ما جاء به هذا المرسوم، إنشاء لجنة البنود التعسفية التي كلفت بالبحث في كل العقود المطبقة من طرف الأعوان الإقتصاديين على المستهلكين والبنود ذات الطابع التعسفي، بحيث تقوم هذه اللجنة بمراجعة العقد النموذجي المطروح في السوق على غير الحرفين كما تبين الشروط التي يجب تعديلها أو حصرها بوصفها تعسفية، إلا أنه يعاب على هذه اللجنة أنها ذات طابع إداري وليس لديها أي سلطة قضائية. بمعنى أن توصياتها ليست لها صفة الإلزامية ولا تتمتع بصلاحيات إصدار أوامر أو اتخاذ عقوبات على المخالفين باعتبار هذه الصلاحية مخولة للقضاء².

ثالثا - خضوع عقد التأمين لقانون حماية المستهلك:

تنص المادة 02 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك على أنه تطبق أحكام هذا القانون « على كل سلعة أو خدمة معروضة للاستهلاك بمقابل أو مجانا وعلى كل متدخل وفي جميع مراحل عملية العرض للاستهلاك ».

يتضح من خلال هذه المادة أن نطاق تطبيق أحكام هذا القانون يمتد على كل سلعة وخدمة معروضة للاستهلاك بمقابل أو مجانا وعلى كل متدخل وفي جميع مراحل عملية العرض للاستهلاك، لقد جعل المشرع معيار تحديد صفة المستهلك هو الغرض من الاقتناء، إذ أن ثبوت صفة المستهلك يقتضي أن يكون الغرض من اقتناء السلعة أو الخدمة هو سد حاجته الشخصية أو حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل به. منه يستفيد كل شخص يحمل صفة المستهلك من تطبيق قواعد الحماية لأن من أولويات إصدار هذا القانون تتمثل في حماية المستهلك والاقتصاد الوطني في الدرجة الأولى.

وبخصوص خضوع عقد التأمين لقواعد حماية المستهلك، فتطبق أحكام هذا القانون على عقد التأمين طالما نص هذا القانون صراحة بدخول كل سلعة أو خدمة معروضة للاستهلاك بمقابل أو مجانا تحت نطاق تطبيقه، إذ أن شركات التأمين تدخّل في السوق بصفتها شخص معنوي مهني، تسوق خدماتها التأمينية في شكل ضمانات تعرضها على زبائنهم وتزودهم بكل العناصر المرتبطة بها، خاصة الأسعار وشروط الاستفادة من الضمان من أجل تلبية حاجات مستهلكي التأمين، وتوجيه خياراتهم نحو خدماتها،

¹ المرسوم التنفيذي رقم 06 - 306 الذي يهدف إلى تحديد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية الصادر بتاريخ 10 سبتمبر 2006، الجريدة الرسمية عدد 56 المؤرخة في 11 سبتمبر 2006.

² أنظر: بودالي محمد، الشروط التعسفية في العقود، مرجع سابق، ص 31.

هذا من جهة، ومن جهة ثانية لتحقيق الفعالية الاقتصادية للحفاظ على مركزها التنافسي من خلال التوفيق بين عناصر الخدمة التأمينية من سعر الخدمة إلى تكلفة تسويقها وتوزيعها مع اختيار الطريقة الأقل تكلفة.

استنادا إلى ما سبق يستفيد المؤمن له مبدئيا من الحماية المقررة للمستهلك باعتباره مستهلك للخدمة التأمينية، خصوصا مع وجود فجوة اقتصادية بين طرفي العقد، لاسيما في مجال عقود التأمين البسيطة التي تبرم لأغراض شخصية والتي تكون فيها شركات التأمين وإعادة التأمين في مركز أقوى من الناحية الاقتصادية والفنية في مواجهة المؤمن لهم، الأمر الذي يظهر من خلال العقود المبرمة بينهم والتي توصف بأنها عقود إذعان.

في الأخير، وبعد أن انتهينا من بحث مبررات وخصائص الحماية القانونية للمؤمن له، الموزعة بين القواعد العامة والخاصة على اعتباره المؤمن له طرفا مدعنا ومستهلكا، فإلى أي مدى كان لهذه القواعد أثر في حماية المؤمن له؟ هذا ما سوف نبجته خلال الفصل الموالي.

الفصل الثاني:

آليات حماية المؤمن له كمستهلك

مذعن

الفصل الثاني:

آليات حماية المؤمن له كمستهلك مذعن

هناك ارتباط متبادل بين القانون المدني من جهة وقانون الاستهلاك من جهة أخرى، فالقانون المدني يسري على العقود التي تبرم بين المستهلكين والمهنيين، وقواعد قانون الاستهلاك لا تلغي قواعد القانون المدني في هذا الشأن حيث تبقى هذه الأخيرة باعتبارها الشريعة العامة القابلة للتطبيق على عقود الاستهلاك شأنها شأن سائر العقود¹. كما أن المتعاقد وإن كان يحتاج إلى الحماية بصفة عامة فإن هذه الحماية تكون أدعى في عقود الإذعان نظرا لما يتسم به المستهلك في هذه العقود من ضعف ظاهر في علاقة عقدية غير متكافئة يجد نفسه مضطرا للإذعان فيها² ومن ذلك عقد التأمين بطبيعة الحال الذي يعتبر فيه المؤمن له طرفا مذعنا وجديرا بالحماية.

ولحماية هذا المذعن فإنه اتفقت معظم التشريعات على وضع آليات تهدف من خلالها إلى إعادة التوازن العقدي بين المتعاقدين سواء كانت هذه الآليات منصوص عليها في القواعد العامة التي تضمنها القانون المدني أو تمت إضافتها في قوانين خاصة بحماية المستهلك أو تمثلت هذه الآليات في تفعيل الرقابة القضائية التي تسمح للقاضي بالتدخل للحد من مثل هذه الشروط وإبطالها.

من هذا المنطلق سنتعرض إلى آليات معالجة اختلال التوازن في عقد التأمين وفق نظرية الإذعان وتشريعات حماية المستهلك. وذلك ضمن المباحث التالية:

- المبحث الأول: حماية المؤمن له من خلال الإلتزام بالإعلام وحق التراجع عن العقد.
- المبحث الثاني: حماية مستهلك التأمين من خلال نظام مكافحة الشروط التعسفية في عقود الإستهلاك
- المبحث الثالث: دور الجمعيات والقضاء في حماية مستهلك التأمين.

¹ يتجه الأسلوب الحديث إلى دمج قانون الإستهلاك مع القانون المدني، وقد سار على هذا الدرب كل من: المشرع الألماني واتبه المشرع الكيبيكي بضم قانون الإستهلاك إلى القانون المدني.

عسالي عرعار، التوازن العقدي عند نشأة العقد، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015، ص 168.

² أنظر: محمد بنداري، حماية المستهلك في عقد الإذعان، مداخلة مقدمة ضمن ندوة حماية المستهلك في الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ديسمبر 1998. (منشورة على الانترنت).

المبحث الأول:

حماية المؤمن له من خلال الإلتزام بالإعلام وحق التراجع عن العقد

بهدف تحقيق حماية فعالة وشاملة للمؤمن له كمستهلك للتأمين باعتباره الطرف الغير خبير وباعتبار أنه غالبا ما لا ينتبه إلى شروط العقد فيقدم عليه دون قراءة شروطه وإثقا 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 الإلتزام بالإعلام (المطلب الأول) وحق مستهلك التأمين في التراجع عن العقد وزجر الإعلان الكاذب (المطلب الثاني).

المطلب الأول :

حماية المؤمن له من خلال الإلتزام بالإعلام

يعد الإلتزام بالإعلام¹ إحدى الأسس الرئيسية التي تركز عليها المنظومة الحمائية 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.

إن مستهلك التأمين أو المؤمن له في الغالب ليس شخصا تقنيا وقانونيا، وليست له القدرة التي تمكنه من المفاوضة على مستوى شروط العقد، خاصة تلك الشروط العامة التي تمت صياغتها بصفة منفردة من طرف المؤمن، من خلال استخدام نماذج وثائق تأمين محررة سلفا تتفرد بإعداد شروطها وتفصيلاتها شركات التأمين بما يحقق مصالحها ولو على حساب الطرف الآخر، ولذلك فإن انضمامه إلى عقود التأمين يتم دون معرفة كاملة بمضمونها وبما تحتويه من شروط بسبب اقتصار حريته على اختيار المؤمن فحسب، أما الخيارات الأخرى فتتضاءل إلى مجرد القبول أو الرفض، وهذا ما يسهم في الإخلال بالتوازن العقدي، لذا كانت الضرورة لإقرار وسائل كفيلة لحماية رضا المؤمن له²، يعد الإلتزام بالإعلام من أحدثها وأبرزها.

انطلاقا من هذا الوضع حرصت التشريعات وبدافع من المنظمات التي تدافع عن المستهلكين على أن تضمن بعض الحقوق المهمة للمؤمن له وخاصة في المرحلة السابقة على توقيع العقد، بغية تحقيق نوع من الحماية للمؤمن له، ويظهر ذلك من خلال ضمان إعلام وإرشاد المؤمن له حول مضمون

¹ بالفرنسية : L'obligation d'information.

² نويري سعاد، مرجع سابق، ص 49.

عقود التأمين التي ينوي إبرامها، وهذا للأسف ما يزال يفتقده تشريعنا الجزائري المتعلق بالتأمينات، الذي اقتصر في تناوله لهذا الإلتزام على حدود جد ضيقة مقارنة بغيره من التشريعات، على الرغم مما للإعلام من أهمية في حماية رضا المؤمن له وتثويره لاسيما في مرحلة تكوين عقد التأمين¹.

ولذلك فإن دراستنا لهذا الإلتزام كأحد الآليات التي يمكن أن تلعب دورا مهما في حماية رضا المؤمن له ستعتمد اعتمادا شبة كلي على ما رصدته قوانين حماية المستهلك في هذا المجال ومحاولة تطبيق ذلك على مستهلك التأمين.

من هذا المنطلق، سوف نحاول بحث الإلتزام قبل التعاقد بإعلام المؤمن له كمظهر من مظاهر حماية هذا الأخير، وذلك بالتعرض لمفهوم الإلتزام بالإعلام (الفرع الأول) ثم الأشخاص الذين يقع على عاتقهم واجب إعلام مستهلك التأمين (الفرع الثاني) ثم مضمون هذا الإلتزام في عقد التأمين (الفرع الثالث).

الفرع الأول:

مفهوم الإلتزام بالإعلام

إن فرض الإلتزام بالإعلام ونصيحة الطرف الآخر على عاتق الطرف المتفوق في العقد، يعد وسيلة لتحقيق التعادل في اختلال 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، كما أن التدخل التشريعي المتزايد والمتشعب أدى إلى تزايد جهل الأفراد

¹ بالرغم من أن قانون التأمين الجزائري المجسد في الأمر 07-95 المعدل والمتمم بالقانون 06-04 يعد قانونا حديثا نسبيا، إلا أنه مع ذلك لم يساير ما أصبح متعارفا عليه في قوانين التأمين الحديثة من ضرورة تبصير المؤمن له وإرشاده حول حقوقه والضمانات المكفولة له بموجب العقد، قبل صدور أي تعهد نهائي من طرفه، وذلك على خلاف القانون الفرنسي للتأمين. ولعل هذا ما يفسر قصور فقهاءنا في الاهتمام بالإلتزام بالإعلام في عقد التأمين وعدم اعترافهم ضمنا بوجوده دون الأخذ بعين الاعتبار التطور الحاصل في هذا المجال، أو ربما يرجع ذلك إلى أن فقهاءنا يعتمد في منطلقاته وتحليلاته على الفقه المشرقي الذي تتجاهل أغلب منظوماته القانونية هذا الإلتزام في ميدان التأمين، وعدم اعتماده على الأصول التاريخية للقانون الجزائري ألا وهو القانون الفرنسي.

بالقوانين¹، وعلى ذلك فإن تحميل المتعاقد القوي - في الفترة السابقة على التعاقد - الإلتزام بإعلام الطرف الآخر بهذه المعلومات العقدية هو الوسيلة الوحيدة من أجل حماية الطرف الضعيف، وتحقيق التوازن والمساواة بين الطرفين عند إبرام العقد.

وللحديث عن مفهوم الإلتزام بالإعلام يستلزم ذلك تحديد معناه (أولاً)، ومن ثم تمييز هذا الإلتزام ومقارنته بما يشته به (ثانياً)، وصولاً إلى تحديد الأساس القانوني الذي يقوم عليه هذا الإلتزام تجاه مستهلك التأمين (ثالثاً).

أولاً - تحديد معنى الإلتزام بالإعلام:

لقد شكل تراجع المقولات الفلسفية التي كانت تعتبر أن "كل ما هو عقدي هو عادل"² استلزام إعادة النظر في مفهوم سلطان الإرادة أمام غياب المساواة الاقتصادية والاجتماعية بين المتعاقدين³، وذلك عن طريق إلزام المهنيين المؤمنين بتتوير وتبصير رضا المستهلكين، عبر فرض التزام خاص بالإعلام، يعيد للمساواة والعدالة العقدية جوهرها بضمان إعلام كامل وموضوعي بشروط التعاقد، محاولة لسد إشكالية خلل عدم التوازن المعرفي.

ولقد كان للقضاء الفرنسي دور خلاق في رفع لواء النزعة الحمائية لصالح المستهلك بإنشاء هذا الإلتزام على عاتق المهني، والذي إذا لم يف به قامت مسؤوليته العقدية⁴.

ويعتبر الإلتزام بالتبصير أو بالإدلاء بالمعلومات والبيانات المتعلقة بالعقد⁵ من الموضوعات الحديثة التي خصها رجال القانون الوضعي بأهمية خاصة متأثرين في ذلك بالقضاء الفرنسي، الذي أثر

¹ سهير منتصر، الإلتزام بالتبصير، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 39.

² « Dit contractuelle dit juste ».

³ بودالي محمد، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، مرجع سابق، الصفحات 10 و 11.

⁴ هذا الدور الخلاق للقضاء الفرنسي بإنشاء التزامات لم تكن معروفة لدى واضعي نصوص القانون المدني (1804) في مجال حماية المستهلك المضروب، أرجعه البعض إلى تفسير القواعد العقدية تفسيراً يسمح بإنشاء التزامات غير منصوص عليها صراحة في القانون، واعتماده اعتماداً كبيراً على نص المادة 1135 ق م ف تقابلها الفقرة الثانية من المادة 107 ق م ج والتي تقرر وجوب تنفيذ العقد ليس فقط على أساس ما ورد به من التزامات ولكن أيضاً وفقاً لما يعد من مستلزماته أي وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الإلتزام. أنظر: حاج بن علي محمد، تمييز الإلتزام بالإعلام عن الإلتزام بالنصيحة لضمان الصفة الخطرة للشئ المبيع، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد 06، 2011، ص 75.

⁵ لقد تعددت الألفاظ التي استخدمها الفقهاء القانونيون للتعبير عن الإلتزام بالإعلام وهي: الإلتزام بالإفصاح، الإلتزام بالإخبار، الإلتزام بالتبصير، الإلتزام بالإفشاء، الإلتزام بالإدلاء بالبيانات والإلتزام بتقديم المعلومات. أنظر حول هذه التسميات:

- سحر البكاشي، دور القاضي في تكميل العقد، دراسة تأصيلية تحليلية لأحكام القضاء الفقه والقضاء المصري المقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص 328.

بشكل مباشر في المشرع الفرنسي الشيء الذي جعله لا يتردد في الأخذ بهذا الإتجاه في مجموعة من النصوص القانونية المنظمة للعقود الخاصة.

وقد عرّف الفقه الفرنسي، الإلتزام بالإعلام بأنه الحالة التي يفرض فيها القانون على المهني أن يشعر المتعاقد الآخر بجوهر محل العقد ومكوناته ويجد هذا الإلتزام أساسه في إنعدام التوازن في المعرفة بين المتعاقدين سواء بسبب إنعدام المساواة في الإختصاص العلمي أو الكفاءة، كما هو الأمر مثلاً بالنسبة للعلاقة التعاقدية بين المهني والمستهلك، ذلك أن التطور التقني، خول للمهني حنكة وتجربة لم يتسن للطرف المستهلك إدراكها وبلوغها، وهذا ما جعل جل التشريعات تفكر بجدية في إقرار مقتضيات تمدد بموجبها إلتزامات جديدة إلى الواجبات الملقاة على المهني، المتمثلة أساساً في الإلتزام بالإعلام أو بمعنى آخر الإلتزام بتوجيه إرادة المستهلك نحو الإختيار الواعي، وهي حماية تهدف إلى صيانة رضا هذا الأخير عن طريق إفتراض قرينة الجهل لديه، مما يخوله الحق في التتوير والتبصير¹.

كما يعرف بعض الفقه الإلتزام بالإعلام على أنه التزم سابق على التعاقد يتعلق بالإلتزام أحد المتعاقدين بأن يقدم للمتعاقد الآخر عند تكوين العقد البيانات اللازمة لإيجاد رضا كامل سليم ومتتور بكافة تفصيلات هذا العقد وذلك بسبب ظروف واعتبارات معينة قد ترجع إلى طبيعة هذا الإلتزام أو صفة طرفيه أو طبيعة محله أو أي اعتبار آخر يجعل من المستحيل على أحدهما أن يعلم ببيانات معينة أو يحتم عليه منح ثقة مشروعة للطرف الآخر الذي يلتزم بناءً على جميع هذه الاعتبارات بالإدلاء بالبيانات².

ولقد كان الفقيه الفرنسي Juglart من أوائل الشراح الفرنسيين الذين أضافوا الإلتزام بالإعلام في كل أنواع العقود، واعتبر Juglart أن الإخلال بهذا الإلتزام عيب يؤدي إلى خرق سلامة العقد وانعقاد مسؤولية المحترف في حال إخلاله بتبصير المتعاقد الآخر بالمعلومات الكافية عن مادة التعاقد، ويتحمل المتعاقد المحترف عبء إثبات تنفيذ التزمه بالتبصير تجاه المتعاقد الآخر، كما يقع عليه إثبات إهمال هذا الأخير في استخدام وتنفيذ المعلومات المقدمة إليه³.

وعلى ذلك يمكن القول أن الإلتزام بالإعلام واجب قانوني يفرضه المشرع على منتج السلعة أو مقدم الخدمة أو على من تربطهم صلة وثيقة بها، بأن يقدموا للمستهلك كافة المعلومات والبيانات التي تمكنه من استخدامها واستغلالها في وجهتها الصحيحة و تجنبه مخاطرها⁴.

¹ الإلتزام بالإعلام في العقود، بحث منشور على: <http://www.f-law.net/law/threads/13364>، تاريخ الإطلاع: 2013/04/10.

² نزيه صادق المهدي، الإلتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته، دراسة فقهية مقارنة، 1982، ص 15.

³ سحر البكباشي، مرجع سابق، ص 328.

⁴ أحمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص 142.

لكن يجب ألا يفهم مما سلف أن الإلتزام بالتبصير واجب على عاتق المهني بمفرده بل هناك قواعد خاصة تخرج عن القواعد العامة تمدد هذا الإلتزام إلى الطرف المذعن كما هو الشأن مثلاً بالنسبة للمؤمن له الذي يتحتم عليه الإدلاء بجميع البيانات والظروف التي من شأنها تخويل المؤمن صورة حقيقية وشاملة عن الخطر المراد تأمينه. وبالتالي فأهمية الإلتزام بالإعلام تتعاظم في عقد التأمين وذلك لما يحتوي عليه هذا الأخير من اختلال بين مراكز الأطراف المتعاقدة أي بين المؤمن والمؤمن له، وذلك باعتبار عقد التأمين أخطر أنواع عقود الإذعان¹ على حد تعبير بعض الفقهاء.

ثانياً - تمييز الإلتزام بالإعلام عن الأنظمة المشابهة له

قد يظن البعض أن الإلتزام بالإعلام لا يختلف عما يسمى الإعلان هذا من ناحية، وقد يظن أنه لا يختلف عن الإلتزام بتقديم النصح أو المشورة، من ناحية أخرى ولكن من بعد التدقيق في كل منهما يتضح الاختلاف بينهما على التفصيل الآتي:

1 - اختلاف الإلتزام بالإعلام عن الإعلان:

من الأخطاء الشائعة الخلط بين الإعلام الذي هو بمنزلة التزام قانوني سابق على التعاقد والإعلان الذي هو بمنزلة ترويج للمنتجات أو للخدمات بقصد تحقيق الكسب المادي.

وفي الحقيقة يختلف الإعلام عن الإعلان، فالإعلام هو كل ما يدخل فيما يسمى بالعلم بالمبيع حتى يستطيع من وجه إليه الإعلام أن يتدبر أمره ويتخذ قراره دون معاونة ممن وجه الإعلام طالما أن هذا الأخير قد اتسم بإعلامه بالشفافية والأمانة والصدق. أما الإعلان فيعتبر رسالة إعلامية أو إخبارية، لها جانب تأثيري أو تحريضي للإقبال على المنتجات أو الخدمات محل الإعلان. ولذلك فالإعلام أكثر موضوعية من الإعلان الذي لا يخلو من بعض المبالغة والتضخيم في التعبير وفي بيان أوصاف المنتجات والخدمات. ومع ذلك هناك من الفقه من يسوي بين الإعلام والإعلان، متى تعلق الأمر بمنتج واقتصرت الرسالة على ذكر مادة إخبارية محضة للتعريف بطبيعة المنتج².

2 - التمييز بين الإلتزام بالإعلام وتقديم الاستشارة الفنية:

يتعين عدم الخلط بين الإلتزام العقدي بتقديم المشورة أو الاستشارة الفنية وبين الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد، فالأول يترتب على عقد يبرم بين خبير في مجال فني كالمهندس الاستشاري أو خبير قانوني

¹ Ismail Alkhalfan, op.cit, p16 .

² دينا محمود حبال، حماية المستهلك المتعاقد عن بعد، بحث منشور على الموقع : www.damascusbar.org (تاريخ الاطلاع: 2014/01/14).

أو غيرهما من الخبراء وبين شخص آخر يطلب تقديم مشورة خاصة ومحددة بشأن مسألة أو مشكلة تواجهه. وهذا الالتزام بتقديم المشورة لا يقتصر على تقديم المعلومات بل يتضمن حثاً أو دافعا نحو موقف معين، يضاف إلى ذلك أن هذا الالتزام يتطلب بذل عناية أكبر في سبيل تقديم مشورة محددة وواضحة تساعد من تقدم له على اتخاذ قرار حاسم بشأن مسألة أو مشكلة معينة¹.

في حين أن الالتزام بالإعلام قبل التعاقد ينشأ في المرحلة السابقة على إبرام العقد بهدف تنوير وتبصير أحد المتعاقدين فتساعده في بناء وتكوين رضائه الحر بالعقد المزمع إبرامه. يضاف إلى ذلك، أن أهم مظاهر الاختلاف بين الالتزامين تتمثل في أن الالتزام بالإعلام قبل التعاقد هو التزام قانوني سابق على التعاقد، حيث ينشأ وينفذ في مرحلة سابقة على العقد، وبالتالي لا يستمد وجوده منه وإنما يستمد وجوده من المبادئ العامة للقانون كمبدأ حسن النية قبل التعاقد، فضلا عن إن هذا الالتزام قد تنص عليه صراحة بعض النصوص. وعلى العكس من ذلك، فإن الالتزام العقدي بتقديم المشورة هو التزام عقدي ينشأ في مرحلة تالية لإبرام العقد، ويستمد وجوده من العقد².

3 - تمييز الإلتزام بالنصيحة عن الإلتزام بالإعلام :

لم تسلم كتابات الفقهاء العرب المحدثين من الجدل الدائر بين من يرى وجوب التمييز بين الإلتزام بالإعلام أو الإخبار من جهة والإلتزام بالنصح ومشورة من جهة أخرى، وبين من يعتبر واجب النصح جزءا لا يتجزأ من الإلتزام بالإعلام. ولتحري مدى صحة هذين الإتجاهين وبيان حدودهما ينبغي التطرق لكل من أوجه التباين وأوجه التقارب بين هذين الإلتزامين.

أ - تباين وجه الإلتزام بالإعلام عن الإلتزام بالنصيحة :

يرى الدكتور نزيه محمد الصادق المهدي بأن هناك اختلافا من حيث الطبيعة بين كل من الإلتزام بالإعلام وكذا الإلتزام بالنصيحة، فمن حيث الطبيعة فإن الإلتزام بالإعلام أو الإلتزام بالإدلاء بالمعلومات والبيانات العقدية كما يسميه البعض، التزام عام سابق على التعاقد يتحدد محله في قيام المدين به بإخطار الطرف الآخر الدائن به بكافة البيانات المتعلقة بالعقد المراد إبرامه سواء من ناحية شروطه أو أوصاف الشيء محله، وهو على حد قول الفقه يقصد به بصفة عامة إيجاد رضاء سليم وحر واعي لدى الطرف الآخر ولا يتضمن تعهدا خاصا بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل، أما الإلتزام

¹ غازي خالد أبو عرابي، حماية رضاء المستهلك، (دراسة مقارنة)، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 36، العدد 1، الأردن، 2009. ص 189.

² غازي خالد أبو عرابي، نفس المرجع السابق، ص 190.

بالنصيحة فهو الناشئ عن عقد الإستشارة فهو ليس التزاما سابقا على التعاقد بل هو تعهد خاص يتعلق بتنفيذ عقد معين يلزم أحد الطرفين بتقديم معلومات معينة في مجال فني أو قانوني معين¹.

كما يرى أحد الفقهاء أن الإلتزام في مرحلة التفاوض على العقد ينقسم إلى ثلاثة أنواع²:

- النوع الأول : الإلتزام البسيط بالإعلام

وهذا النوع يعد الحد الأدنى الذي يفرض على المتعاقدين مجرد إعلام الآخر ببعض السمات المميزة للعقد دون أن يكون لها من الناحية العملية دور في اتخاذ القرار بالتعاقد أو الرفض.

- النوع الثاني : ويسمى الإلتزام بلفت الإنتباه

ويتم هذا النوع من الإلتزام بوجود بعض المخاطر حين إبرام العقد، فيجب لفت نظر المتعاقد الآخر إليه .

- النوع الثالث: الإلتزام بالنصيحة

وهنا نصل إلى أقصى درجات الإلتزام، حيث يكون للمتعاقد وخصوصا عندما يكون محترفا دور إيجابي في توجيهه من يتعاقد معه من خلال إسداء النصيحة ولو لم يتم المتعاقد الأخير بطلب هذه النصيحة، ويقصد بالدور الإيجابي أن يكون للنصيحة غالبا دور في توجيه إرادة المتعاقد الآخر لإبرام العقد من عدمه.

ويتضح من خلال ماسبق الفرق بين كل من الإلتزامين في نظر هذا الفقيه وهو ما يؤدي إلى القول بتباين كل منهما عن الآخر وبالتالي فإن كلا من الإلتزام بالنصيحة والإلتزام بالإعلام يشكل التزاما مستقلا عن الآخر.

وإذا كان هذا موقف بعض من الفقه فإنه قد كان للبعض الآخر موقف مختلف سنتناوله في العنصر الموالي.

ب - اتفاق الإلتزام بالنصيحة مع الإلتزام بالإعلام :

يثبت الواقع وجود صعوبة بالغة للتمييز بين الإلتزام قبل التعاقد بالإعلام وبين الإلتزام بالنصيحة الناشئ عن عقد إسداء النصيحة بسبب أن كلا منهما يستند إلى نفس الغرض وهو إعلام الطرف الآخر ببيانات معينة³.

¹ نزيه محمد الصادق المهدي ، مرجع سابق، ص 99 وما بعدها .

وانظر: سعيد السيد قنديل، المسؤولية المدنية لشركات التأمين في ضوء عقدي التأمين والوكالة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005، ص19.

² سعيد السيد قنديل، المرجع نفسه، ص 14.

³ سعيد السيد قنديل، نفس المرجع السابق، ص 19.

وتبدو حدود التمييز بينهما غير واضحة حتى بالنسبة لأولئك الذين يقولون باعتبارهما التزامين متميزين، فالإلتزام بالنصيحة هو التزم يعضد الإلتزام بالإعلام، ولذلك فإن البعض يستعمله مقرونا مع الإلتزام السابق¹ ولذلك يرى البعض أن الإلتزام بالنصيحة يدخل في مضمون الإلتزام بالإعلام وليس التزاما مستقلا عنه، فالإلتزام بالإعلام في مرحلة التفاوض لا يقتصر دوما على مجرد إلزام المتفاوض بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد، وإنما قد يصل مداه في بعض الأحيان إلى أبعد من ذلك، وهو ما يحدث عندما يلتزم المتفاوض فضلا عن ذلك بالتحذير والنصيحة².

وما تجدر الإشارة إليه بالرغم من تنوع الإصطلاحات التي يستخدمها الفقه للتمييز بين درجات مختلفة من الإلتزام كالإلتزام بالإعلام أو الإخبار أو التبصير والإلتزام بالنصح أو التحذير، إلا أن هذا التنوع لم يؤثر في شيء بالنسبة لموقف القضاء الفرنسي حيث أنه قد رتب المسؤولية المدنية على عاتق المحترف عند مخالفته الإلتزام المفروض عليه أثناء مرحلة التفاوض على العقد، والذي يمليه مبدأ حسن النية كمبدأ رئيسي في التعامل³، وهو ما يقود إلى القول أنه مهما اختلفت التسميات فإن هذا الإلتزام يبقى واحدا ويترتب عنه نفس الأثر والجزاء في حالة مخالفته.

ثالثا - الأساس القانوني لإلتزام المؤمن بالإعلام:

لقد تعددت الأسس المقدمة للإلتزام بالإعلام بصفة عامة، وفي محاولة لإيجاد أساسه القانوني قدم الفقه والقضاء في فرنسا مجموعة من الأسس كان أهمها⁴ :

1 - اعتبر بعض الفقه أن الضرر الناجم عن الإخلال بالإلتزام بالإعلام يجب أن يعاقب عليه بموجب قواعد المسؤولية التقصيرية، مادام أن الأمر يتعلق بخطأ ارتكبه المتعاقد خارج نطاق تنفيذ العقد، وبالتالي يخضع لنص المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي، وتطبيقا لذلك فقد اتجه القضاء في بعض الحالات إلى الحكم بالتعويض استنادا إلى نص المادة السابقة.

2 - وقد فسر البعض الآخر هذا الإلتزام بالإستناد إلى نظرية عيوب الرضا، خاصة عيب التليس والغلط، فذهبت بعض المحاكم في بعض الحالات إلى اعتبار عدم القيام بالإعلام تدليسا، مما يؤدي إلى بطلان العقد استنادا لنص المادة 1116 من القانون المدني الفرنسي⁵.

¹ بودالي محمد، الإلتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات، مرجع سابق، ص 23.

² سعيد السيد قنديل، نفس المرجع السابق، ص 15.

³ سعيد السيد قنديل، المرجع نفسه، ص 15.

⁴ بودالي محمد، الإلتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات، المرجع السابق، ص 8 وما بعدها .

⁵ المشرع الجزائري وعلى غرار نظيره المصري قد نقل في نص المادة 86 من القانون المدني اجتهاد القضاء الفرنسي السابق الذكر، وهو ما يشكل اعترافا غير مباشر بالإلتزام بالإعلام. وتقابلها المادة 125 من القانون المدني المصري وقد نصت كلاهما

3 - هناك جانب من الفقه اعتبر الإلتزام بالإعلام ما هو إلا تطبيق لنظرية العيوب الخفية، مستنديين في ذلك إلى بعض الأحكام القضائية.

4 - وهناك من يعتبره تطبيقا للقاعدة العامة القاضية بوجوب توافر حسن النية في تنفيذ العقود.

وطبقا لما سبق يجب الإقرار بالإختلاف الفقهي والقضائي في فرنسا بشأن هذا الإلتزام، وهو ما دعا البعض إلى اعتباره التزاما مستقلا¹. وهذا التباين حول الأسس القانونية التي اعتمدها القضاء والفقه الفرنسي للإقرار بوجود الإلتزام بالإعلام في عقود الإستهلاك سرعان ما حسم تشريعا في القانون الفرنسي ومن بعده القانون الجزائري، وذلك بتنظيم الإلتزام بالإعلام كواجب ملقى على المهني تجاه المستهلك.

ف نجد القانون الفرنسي للإستهلاك قد فرض التزاما عاما بالإعلام وتقديم النصيحة على عاتق كل متخصص بائع لأموال أو مقدم لخدمات، وهذا الإلتزام واضح من خلال الصياغة القانونية للمادة 111-1 من قانون الإستهلاك والتي تنص على أنه يجب على كل متخصص بائع لأموال أو مقدم لخدمات، وقبل انعقاد العقد، أن يعلم المستهلك بالخصائص الأساسية للمال أو الخدمة محل التعاقد².

وفي المقابل 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 لتؤكدوا على مبدأ إلزامية إعلام المستهلك من طرف المتدخل وتوضحا كيفيات وشروط هذا الإلتزام.

على أنه : يعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملاحظة، إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليربم العقد، لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملاحظة.

¹ بودالي محمد، الإلتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات، مرجع سابق، ص 12.

² جاء نص المادة بالفرنسية كما يلي:

«Avant que le consommateur ne soit lié par un contrat de vente de biens ou de fourniture de services, le professionnel communique au consommateur, de manière lisible et compréhensible, les informations suivantes :

1° Les caractéristiques essentielles du bien ou du service, compte tenu du support de communication utilisé et du bien ou service concerné ;

2° Le prix du bien ou du service, en application des articles L. 112-1 à L. 112-4 ;

3° En l'absence d'exécution immédiate du contrat, la date ou le délai auquel le professionnel s'engage à livrer le bien ou à exécuter le service ;

4° Les informations relatives à son identité, à ses coordonnées postales, téléphoniques et électroniques et à ses activités, pour autant qu'elles ne ressortent pas du contexte ;

5° S'il y a lieu, les informations relatives aux garanties légales, aux fonctionnalités du contenu numérique et, le cas échéant, à son interopérabilité, à l'existence de toute restriction d'installation de logiciel, à l'existence et aux modalités de mise en œuvre des garanties et aux autres conditions contractuelles ... ».

كما صدر المرسوم التنفيذي رقم 378 - 13 المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك¹، 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". وبهذا نجد أساسا لهذا الالتزام في عقود الخدمات، لأن الخدمة أداء غير مادي يصعب الإعلام عن درجة جودتها، فضمان خدمة مطابقة لحاجات ورغبات المستهلك لا يمكن أن تقوم إلا على أساس اختصاص وجدية مقدم الخدمة نفسه ليصبح الإعلام بجودة الخدمة ينصب على مؤدي الخدمة نفسه بطريقة مباشرة.

وإذا كان هذا الالتزام السابق أصبح بمثابة التزام عام في كل العقود فإن هذا الالتزام ليس بغريب عن عقد التأمين². فمع صدور قانون التأمين الفرنسي في 31 ديسمبر 1989 تم إلزام المؤمن بأن يعلم طالب التأمين قبل إبرام العقد بكل من القسط والضمانات التي تستحق وأن يضع بين يدي العميل قبل إبرام العقد مشروع العقد وملحقاته وما قد يكون من ملاحظات³، ونعتقد من جانبنا أن إعلام طالب التأمين بهذه المسائل قد يكون له تأثير في اتخاذ قراره خصوصا لما تقدمه شركات التأمين من ضمانات وإلى أي مدى ينطبق العقد.

في حين لم ينص المشرع الجزائري على هذا الالتزام بصورة خاصة في قانون التأمين، ولم يتبع في ذلك المشرع الفرنسي ولا غيره من التشريعات المتأثرة به، واقتصر تناوله لهذا الالتزام على الرغم من أهميته على حدود ضيقة تتعلق بالتأمين على الأشخاص دون سواه من فروع التأمين الأخرى، ولم يتم بتدارك الأمر بالرغم من صدور القانون الجديد 06-04 المعدل والمتمم للأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات⁴.

¹ المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج. ر عدد 58 صادرة في 18 أكتوبر 2013.

² تجدر الإشارة إلى أن الالتزام الملقى على عاتق شركة التأمين بتقديم النصيحة والإعلام إلى عملائها قد وجد مصدره في البداية في أحكام القضاء، وبالتحديد القضاء الفرنسي، الذي أقر هذا الالتزام على عاتق شركة التأمين إلى جانب وسطائها. وتعد سنة 1975 التاريخ الذي شهد ولادة الالتزام بالإعلام في عقد التأمين على يد القضاء الفرنسي، ومن الأحكام التي أقرت هذا الالتزام: cass.1^{er} civ.2mars 1975, D.1975,IR. نقلا عن: سعيد السيد قنديل، المرجع السابق، ص08.

³ سعيد السيد قنديل، مرجع سابق، ص54.

⁴ لقد جاء نص الفقرة الأولى من المادة 2-112 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 مشرعا 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.

والحقيقة أن الإلتزام بالإعلام في عقد التأمين يستمد أساسه في جميع التشريعات التي أخذت به من عرض عمليات التأمين، ذلك العرض الذي يوجب على القائم به إعلام وإرشاد الشخص المتعاقد معه، إذ يمكن القول أن التزام المؤمن بإعلام المؤمن له تأتي من صفة المهني التي يتصف بها الأشخاص الممارسون للتأمين حيث أضحت صفة لصيقة بهم جراء امتهاتهم لعرض عمليات التأمين المختلفة، وعليه يكون هذا الإلتزام الذي أسسه القضاء على عاتق المهني ولصالح المستهلك يتأسس في ميدان التأمين من تلك الصفة نفسها.¹

الفرع الثاني:

المدين بالإلتزام بالإعلام تجاه مستهلك التأمين

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 الإلتزام 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 بتفاصيلها وأسرارها، والإحاطة بجوانبها.² لاسيما أنه اتضح بأن اختلال ميزان المعرفة والدراية لصالح الحرفي والمهني، ينتج عنه أن يقدم المتعاقد عديم الخبرة على إبرام العقد وهو يفتقر إلى البيانات والمعلومات الأساسية التي ترشده إلى تحديد أوصاف محل العقد من سلع أو خدمات وإلى تقدير مدى توافق هذه السلع والخدمات مع أهدافه من التعاقد، ولهذا يؤكد الفقه أن رضا المتعاقد لا يكون كاملاً أو واضحاً إلا عندما تتحقق لديه المعرفة الكاملة لجميع العناصر المتصلة بموضوع التعاقد أثناء التفاوض على نحو يتيح له إمكانية العزوف عن التعاقد والتخلي عنه إذا شاء.³

وهنا يبرز الدور الذي يلعبه المهني في تبصير الطرف الضعيف وتثويره بالقدر الذي يكفل له رضا حراً ومستتباً بالعقد، ذلك بشكل عام، وبشكل خاص يبرز الدور الذي يلعبه المؤمن في ضمان صدور رضا المؤمن له عن بيئة وتبصر كاف بعقد التأمين المزمع إبرامه.

وبما أن الأصل أن الإلتزام بإعلام المؤمن له كمستهلك للتأمين، هو التزام يقع على عاتق محترف التأمين، بمعنى يقع على عاتق كل من شركة التأمين وكذا وسطائها، فلا يمكن لأحد أن ينكر الدور الذي يلعبه وسطاء التأمين في إعلام المؤمن لهم، خصوصاً إذا نظرنا إلى الواقع العملي، فسوف

¹ Jérôme Bonnard, op.cit. p 28 et s.

² حماية المستهلك المتعاقد عن بعد، بحث منشور على الموقع: www.damascusbar.org، تاريخ الإطلاع: 2014-01-14.

³ نفس المرجع السابق.

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، ولذلك فإن أي شخص يرغب في إبرام عقد تأمين يتوجه إلى وكلاء شركات التأمين طالبا منهم النصيحة في أمر قد لا يعلم عنه شيئا فيساعده ذلك في اتخاذ قراره بإبرام عقد التأمين أو العدول عنه¹، وهنا تكمن أهمية الوساطة في عمليات التأمين.

فعلى وسيط التأمين سواء كان وكيلًا عامًا أو سمسارًا أن يقترح خدمات التأمين على أي شخص من خلال عرض تمهيدي أو دعوة إلى التعاقد، يقوم بموجبها بتعريف راغبي التأمين بالضمانات المتعلقة بالأخطار المراد التأمين عليها، ودراسة مدى إمكانية تغطيتها وانتقاء المناسب منها، وهذا هو الأصل العام للعملية التأمينية والذي يشترك فيه كل وسطاء التأمين سواء كانوا سمسارًا أو وكلاء عامين.²

وما يجب لفت الانتباه إليه، أنه طالما أن القانون اعتبر سمسار التأمين تاجرًا، لذلك يفترض فيه أن يكون دليلًا أكيدًا ومجربًا، 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 لزيائنه الضمانات المقدمة من مختلف شركات التأمين، ويتحمل بذلك التزامات أكثر من غيره من وسطاء التأمين.³

وبما أن هذا الإلتزام يقع على الأشخاص المحددة في المادة 252 من الأمر 95-07 بمعنى آخر يقع على عاتق الوكلاء والسمسار على حد سواء لكونهم من ممتهني التأمين، فهنا يطرح تساؤل عما إذا كان الإلتزام بالإعلام يتأسس على عاتق الأشخاص الذين ليست لديهم الصفة القانونية لعرض عمليات التأمين، ولكنهم بحكم عملهم يوجدون وجها لوجه مع المؤمن لهم في علاقة يتخذ التأمين موضوعًا لها؟

وهنا ينبغي القول بأنه حتى الآن فإن المثال ينطبق على عمليات التأمين التي تقوم بها البنوك، حيث أن واجب الإعلام والإرشاد ينطبق على هذه الأخيرة لكنه محدد بالعمليات التي تقوم بها، وهذا ما استنتجناه من خلال مقتضيات الفقرة الثانية من المادة 252 من قانون التأمين الجزائري والتي تجيز لشركات التأمين عرض منتجاتها التأمينية عبر البنوك والمؤسسات المالية وما يشابهها.

ومن جهة أخرى يقع هذا الإلتزام كذلك على عاتق الأشخاص العاملين لدى الوسطاء على الرغم من أن هؤلاء الأشخاص لا يتوفرون على نفس الشروط والصفات المطلوبة في وسطاء التأمين، ولكن تظل

¹ سعيد السيد قنديل، مرجع سابق، ص 13.

² الهادي خضراوي، دور وسطاء التأمين في عمليات التأمين حسب آخر تعديل لقانون التأمين (06-04 المؤرخ في 20 فيفري 2006)، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 30، ماي 2013، ص 205.

³ بودالي، الإلتزام بالنصيحة، المرجع السابق، ص 44.

شركة التأمين تتحمل مسؤولية ما إذا كان لهؤلاء الأشخاص القدرة والمؤهلات التي تجعلهم يقومون بأداء واجب إعلام المؤمن له¹.

من هنا يظهر أن واجب الإعلام في عقود التأمين، هو التزام مؤسس على عائق كل من يقوم بعرض عمليات محددة تتحدد بامتهان عمليات التأمين.

وعليه يكون الهدف من تأسيس الإلتزام بالإعلام على عائق كل هذه الأشخاص، هو إعطاء الضمان الحقيقي للمؤمن له، كما أن تعميم هذا الإلتزام على كل القائمين بالتأمين يهدف إلى وضع جميع المهنيين في خط متساو يشملهم جميعا ويعمم أعراف وعادات المهنة التي يقومون بها، ويخضعهم لنفس الواجب المقرر عليهم انطلاقا من نفس المهنة دون تمييز بين الوكيل والسمسار وشركة التأمين عندما تقوم بإبرام العقود مباشرة دون وسيط، فهي تخضع لنفس الواجب المفروض على الوسيط انطلاقا من الصفة نفسها.

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 03-09 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 02-04 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.

الفرع الثالث :

مضمون الإلتزام بالإعلام في عقد التأمين

إن المؤمن له الذي يتقدم إلى شركة التأمين بهدف القيام بعملية التأمين لا يعرف في أغلب الأحيان حقيقة ما يحتاج إليه فيما يخص التأمين المناسب له من ناحية الضمانات المتعلقة بالشئ المراد التأمين عليه، وهنا تبدو حاجة المستهلك التأمين للإرشاد والإعلام. ولذلك اعتبرت الأستاذة Yvonne Lambert Faivre أن المؤمن عليه أثناء اقتراح عملية التأمين أن يشرح لزبونه مختلف المقتضيات القانونية في ميدان التأمين والمتعلقة بالعقد وعليه أن يسلمه كل المسائل التي من شأنها تكوين قناعة لديه وتفهمه العملية موضوع التعاقد².

¹ Jérôme Bonnard, Op.cit, p34et s.

² Y. Lambert Faivre, op.cit, p95.

إلا أن هذا الإخبار يختلف مداه ودوره بقدر دور وسيط التأمين في توضيح وشرح مختلف جوانب التعاقد للمؤمن له وينصحه وإرشاده بشأنها لكونه يفتقد إلى الخبرة والتجربة ويجعل في غالب الأحوال أصول التأمين¹.

وفي ظل انعدام نص تشريعي خاص يحدد مجال إعلام المؤمن له بصفة عامة باستثناء التأمين على الأشخاص كما سبقت الإشارة، فإن إعلام مستهلك خدمة التأمين من وجهة نظرنا يكون استنادا إلى نص المادة 52 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، السابقة الذكر، والتي تنص صراحة على وجوب إعلام المستهلك بالخدمة المقدمة والتعريفات والحدود المحتملة للمسؤولية التعاقدية والشروط الخاصة بتقديم الخدمة. وعليه فإن إعلام مستهلك التأمين من طرف المهني، يجب أن ينصب حول مجموعة من النقاط يمكن إجمالها في إعلامه بضمانات العقد المزمع إبرامه والالتزامات الناشئة عنه.

أولا- الإعلام بالضمانات:

يدخل في هذا الإطار إعلام المؤمن له بالخطر موضوع الضمان وحدود الضمان ومدته. حيث يعتبر الخطر المحل الرئيسي لعقد التأمين والذي على ضوئه يتحدد التزام كل من المؤمن والمؤمن له² كما تظهر أهمية الخطر بالنسبة لعملية التأمين في كون التأمين يدور وجودا أو عدما مع الخطر، فحيث لا خطر فلا تأمين، فالخطر هو الحادثة التي يخشى المرء وقوعها، ويبرم عقد التأمين ليؤمن نفسه من حدوثها.

ولذلك ينبغي أن يتم تحديد الخطر موضوع الضمان بدقة، حتى يكون الطرفان على علم واضح ودراية كافية بنطاق الضمان، خصوصا أن المؤمن له وهو الطرف الضعيف في عقد التأمين يجهد في الغالب أصول التأمين وتقنياته المعقدة، ولذلك يساهم تبصيره من هذه الناحية في تنوير رضاه وجعله يتعاقد عن بينة وإرادة واعية وحررة³. كما يجب كذلك على وسيط التأمين أن يوضح للمؤمن له إستثناءات الضمان⁴ أي الوقائع المستبعدة من إطار عقد التأمين ويبين له حدود الضمان ومداه.

¹ محمد الهيني، مرجع سابق، ص 68.

² وفي ذلك يقول الأستاذ السنهوري: "أن عناصر التأمين ثلاثة: الخطر والقسط ومبلغ التأمين، فيعتبر القسط محل التزام المؤمن له، ويعتبر مبلغ التأمين محل التزام المؤمن، أما الخطر وهو أهم هذه العناصر، فهو محل التزام كل من المؤمن والمؤمن له. - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (عقد التأمين)، مرجع سابق، ص 1217.

³ محمد الهيني، مرجع سابق، ص 79.

⁴ الاستثناء هو جزء من وثيقة التأمين يستبعد خطرا معينا من التغطية التأمينية، ويحتوي هذا الجزء على ما لا تريد الشركة أن تلتزم به فيما يتعلق بالتأمين وتنقسم إلى نوعين وهما: الاستثناءات المطلقة والاستثناءات التي يجوز الاتفاق على مخالفتها. - نبيلة إسماعيل رسلان، التأمين في مجال المعلوماتية والشبكات، الدار الجامعية الجديدة، الإسكندرية 2007، ص 89.

وتحديد الضمان لا يعني فقط طبيعة وأساس الخطر بل يذهب كذلك إلى تحديد مدته، حيث أن الخطر المستحق للتعويض هو ذلك الخطر الذي يقع أثناء فترة سريان العقد بين المؤمن والمؤمن له وبانقضاء مدة العقد ينقضي الضمان.

لذلك، فلا بد لوسيط التأمين أن يعمل على توضيح جميع هذه المسائل وتفصيلاتها بدقة للمؤمن له، ويسدي له النصيحة التي يحتاجها أو يطلبها، بكل موضوعية ونزاهة، قبل أن يقدم هذا الأخير على إبرام العقد. وهنا يكمن تأثير المؤمن أو من يمثله في إرادة المؤمن له، ودوره الإيجابي في حماية رضاه في مرحلة إبرام عقد التأمين.

ثانيا - إعلام المؤمن له بالتزاماته:

تتجلى أهمية إعلام المؤمن له بالتزاماته في ضمان صدور رضا المؤمن له عن علم كامل بكافة شروط العقد من حقوق والتزامات، حتى يكون التعاقد قائما على أساس الثقة المشروعة والمتبادلة بين الطرفين يسودها روح التعاون وما تقتضيه مبادئ العدالة وحسن النية¹. لذلك يتوجب على وسيط التأمين أن يعلم المؤمن له بالتزاماته التي حددت مضمونها المادة 15 من قانون التأمين الجزائري بنصها على أنه يلزم المؤمن له:

- 1- بالتصريح عند اكتتاب العقد بجميع البيانات والظروف المعروفة لديه ضمن استمارة أسئلة تسمح للمؤمن له بتقدير الأخطار التي يتكفل بها.
- 2- بدفع القسط أو الإشتراك في الفترات المتفق عليها.
- 3- بالتصريح الدقيق بتغير الخطر أو تفاقمه إذا كان خارجا عن إرادة المؤمن له خلال 7 أيام ابتداء من تاريخ اطلاعه عليه إلا في الحالة الطارئة أو القوة القاهرة.
- 4- باحترام الالتزامات التي اتفق عليها مع المؤمن وتلك التي يفرضها التشريع الجاري به العمل، لا سيما في ميدان النظافة والأمن لاتقاء الأضرار و/أو تحديد مداها.
- 5- بتبليغ المؤمن عن كل حادث ينجر عنه الضمان بمجرد إطلاعه عليه وفي أجل لا يتعدى 7 أيام، إلا في الحالة الطارئة أو القوة القاهرة، وعليه أن يزوده بجميع الإيضاحات الصحيحة التي تتصل بهذا الحادث ويمداه كما يزوده بكل الوثائق الضرورية التي يطلبها منه المؤمن².

¹ محمد للهيبي، مرجع سابق، ص 91.

² وقد استثنى المشرع من مهلة التصريح المحددة بسبعة أيام التأمين على السرقة والبرد وهلاك الماشية، حيث تحدد مهلة التصريح في حالة السرقة بثلاثة أيام من تاريخ وقوع الحادث، وفي حوادث البرد بأربعة أيام، أما بالنسبة لهلاك الماشية فالمهلة محددة بـ: 24 ساعة.

إن لتوضيح هذه الالتزامات أهمية بالغة بالنسبة للمؤمن له، الذي وإن كان يعرف أن عليه أداء الأقساط والتصريح بالحوادث، ولكنه غالباً لا يكون عالماً 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، فنظراً لخصوصيته فقد خصه المشرع الجزائري بنظام خاص للإعلام تضمنته المادة 70 مكرر من قانون التأمين الجزائري، حيث وضعت على كاهل المؤمن أومن يمثله (وسيط التأمين) التزاماً بأن يسلم المكتتب كشوف معلومات تحتوي إجبارياً على توضيحات تتعلق بما يلي:

- طرق تحديد قيم تغطية العقد،
- المردود الأدنى المضمون للمساهمة في الفوائد الممنوحة بموجب هذه العقود للمكتتبين،
- إلزامية إعطاء معلومات سنوية 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 أساساً 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.

وهذا الطابع الشكلي المتميز للإعلام في عقود التأمين على الأشخاص يمثل نوعاً من الإعلام المكتوب الذي تظهر أهميته من ناحيتين: الأولى كونه وسيلة بيان عن الضمانات وما يتعلق بها من شروط التعاقد، أما الثانية فتتمثل في كونه وسيلة إثبات ذلك الإعلام من خلال تمكين الطرف الأقل خبرة وهو المؤمن له من تفحص العقد وقراءته بسهولة ويسر، دون الاعتماد فقط على توضيحات الوسيط التي قد تكون قاصرة في بعض الأحيان، وذلك حتى تكون موافقته أو رفضه العقد عن علم وبيينة وتبصر كاف.²

¹ وتتمثل 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 07-95 المتعلق بالتأمينات.

² محمد الهيني، المرجع السابق، ص73.

وهنا نتساءل إذا ما اتخذ إعلام المؤمن له مستقبلا طابعا شكليا في جميع عقود التأمين، فهل هذا يعني إلغاء دور محترف التأمين في إعلام المؤمن له؟

نجد هذا التصور حول دور الشكالية في إعلام المؤمن له مردودا عليه من قبل الأستاذ جاك غستان الذي يرى أن الشخص المحترف يقع عليه دائما عندما يدخل في تفاوض مع شخص آخر غير محترف لمهنته التزاما بتقديم النصيحة، حيث أن العقد يكون له بعض الجوانب الفنية التي لا يعلمها غيره هو وأقرانه، بما يجعل الأشخاص الهواة دائما في مركز أدنى منه في العقد¹، وتماشيا مع هذا التحليل المنطقي يكون المؤمن في عقد التأمين ملزما في جميع الأحوال بنصيحة طالب التأمين وإرشاده إلى الحلول الأكثر توافقا مع مصالحه الشخصية في ضوء موضوع العقد وما يتطلبه من ضمانات².

خلاصة القول أن واجب الإعلام الملقى على عاتق المؤمن في مجال التأمين أمر دقيق من الناحيتين القانونية والفنية، ذلك أن طالب التأمين يعتقد دائما أن عقد التأمين سوف يوفيه كل احتياجاته ومتطلباته التأمينية ويغطي ما يخشاه من مخاطر، ولذلك يتعين على الوسيط بصفته حلقة الوصل بين المؤمن له وشركة التأمين أن يخبر المؤمن له بوضعه القانوني بمنتهى الدقة ناصحا إياه، ومحددا له ما سيشمه العقد من ضمانات وما يخرج من نطاق تطبيق العقد المراد إبرامه. ولكي يستطيع الوسيط أن ينصح المؤمن له بشكل صحيح ودقيق، يجب أن يتوافر لديه هو نفسه المعرفة التفصيلية والكافية للوضع الصحيح لعقد التأمين المراد إبرامه وكل ما يتصل به من معلومات.

أخيرا نشير إلى أن المؤمن له لا يجب عليه الإكتفاء بالمعلومات المقدمة له من طرف الوسيط بل يقع عليه أيضا واجب الاستعلام 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 يجدها المؤمن له بدون تفصيل منه³.

¹.Ghestin, op.cit , p 409 .

² سعيد سيد قنديل، مرجع سابق، ص16.

³ محمد الهيني، مرجع سابق، ص91.

المطلب الثاني:

حماية مستهلك التأمين من خلال حق التراجع عن العقد

وزجر الإعلان الكاذب

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 العدول عنها، بغية الوصول إلى رضاء متبصر بالعقد، خصوصا في ظل استخدام وسائل قهرية وكاذبة متعمدة كالإشهار، بهدف دفع مستهلكي التأمين إلى التعاقد واستمالتهم بجميع وسائل الإقناع التسويقية من أجل الإكتتاب في عقود التأمين، دون وجود إرادة حقيقية وجدية لديهم من أجل التعاقد. إضافة إلى ذلك جسامة الإلتزامات التي يتحملها المستهلك في عقد التأمين والتي تعتبر سببا إضافيا وجديا لتعزيز حمايته.

لذلك سوف نتناول في هذا الجزء من الدراسة: تأثير المؤمن على إرادة المؤمن له من خلال الإعلان التجاري (الفرع الأول) ثم الحق في التراجع عن العقد كإحدى آليات حماية مستهلك التأمين (الفرع الثاني).

الفرع الأول :

تأثير المؤمن على إرادة المؤمن له من خلال الإعلان التجاري

من أجل أن تضمن نجاح تسويق الخدمات التأمينية، تتنافس شركات التأمين وتتسابق في إبراز المزايا التي توفرها خدماتها لمستهلك التأمين، وتسعى جاهدة لتوجيه إرادة وتفكير هذا الأخير وحثه على الإقبال على خدماتها باستعمال شتى الأساليب والطرق الدعائية، حيث تلجأ شركة التأمين في إطار ترويج خدماتها إلى الإشهار أو الإعلان التجاري، الذي يقصد به:

" فن مباشرة تأثير نفسي على المستهلك يحمله على التعاقد تحقيقا لغايات تجارية، أي يقصد من ورائه تحقيق الربح، وهو كل ما يقوم التاجر وغيره بنشره في الصحف وفي نشرات خاصة، تعلق على الجدران أو توزع على الناس وكل ما يريد إعلانه ترويجا له، وهو كذلك مجموعة من الوسائل المستخدمة بقصد التعريف بمشروع صناعي أو تجاري أو امتداح منتج ما"¹.

¹ بليمان يمينة، دور الإعلام والإشهار في نشر الثقافة الاستهلاكية في ضوء: قانون حماية المستهلك، مقال منشور على الموقع: www.alkanounia.com تاريخ الإطلاع: 2015-10-03.

كما يقصد به في تعريف آخر: الوسائل المرئية أو المسموعة أو المقروءة التي يستخدمها التاجر للتعريف بالسلع والخدمات التي يقدمها لحث المستهلك على الإقبال على منتجاته، وبذلك فإن الإعلان التجاري يحقق مصلحة للمستهلك إذ بمقتضاه يتحصل على معلومات صادقة عن السلعة أو الخدمة، ويحقق مصلحة للمنتج لأنه وسيلة مشروعة للتنافس في مجال تسويق المنتجات وتنشيط التعاقد¹.

وقد عرفه المشرع الجزائري في البند الثالث من المادة 3 من قانون 04.02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية كما يلي: "الإشهار هو كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج وبيع السلع أو الخدمات مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المستعملة".

ويشترط في الإشهار أن يكون صادقا، صريحا وغير مخالف للقانون، فالإشهار الصادق يمثل نوعا من الحماية الوقائية للمستهلك، حيث أن توفر معلومات وبيانات صحيحة لدى المستهلك عن السلع والخدمات يساعده على التقييم الجيد لها، و يقوم بعقد مقارنة بينها ليختار الأكثر ملائمة، وهو ما يؤدي بالضرورة إلى إنشاء تعاقد قائم على أساس سليم ناتج عن اختيار واع مدرك².

في حين يمكن للإشهار أن يؤدي إلى نتائج ضارة بمصلحة المستهلك إذا ما أسيء استغلاله من طرف شركات التأمين، فأمام مستهلكين عديمي الخبرة لفهم خدمة التأمين التي تتسم بالتعقيد، فإن شركات التأمين يمكن أن تخرج عن الإطار المشروع للإعلان التجاري عندما تلجأ لأساليب الدعاية الكاذبة والمضللة التي تهدف إلى إسباغ الخدمة التأمينية مظهرا غير مظهرها الحقيقي لتفضيلها عن خدمة تأمينية من نفس النوع، تروج لها شركة تأمين متنافسة في نفس السوق³.

¹ سي يوسف زاوية حورية، حماية المستهلك مدنيا من الإعلان التجاري الكاذب أو المضلل، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، العدد 04 لسنة 2010، ص 187.

² ومع ذلك ترى الأستاذة بليمان يمينة بأن الحقيقة في الإشهار نسبية، وفي هذا تقول: " يجب أن نسلم بصفقتنا قانونيين أنه في مجال الإشهار يصعب أن يكون الصدق بالمعنى الاصطلاحي المفهوم من كلمة الصدق، لأنه حتى وإن كانت الأوصاف التي يقدمها على المنتج صحيحة فهي لا تقدم إلا جانب من الجوانب وهو الأفضل والأحسن مع المبالغة في ذكر هذه المحاسن باستعمال التقنيات الحديثة للاتصال، لأنه يستحيل من الناحية الواقعية والعملية أن يذكر المعلن مزايا وعيوب المنتج في نفس الوقت. وهذا مخالف لقواعد الإشهار لأن هدفه الأول هو إغراء المستهلكين. وعليه اتفق جميع المشرعين الذين سبقونا في تنظيم هذا الميدان باعتباره من سمات العصر أنهم لا يطلبون من المعلن تقديم الحقيقة الموضوعية الكاملة، لكن يشترطون فقط أن لا يقدم المعلن إشهارا كاذبا أو مضللا. فالإشهار يجب أن يكون صادقا في الحد الممكن انتظاره إنسانيا من المعلن ما دام لم يلحق ضرر بالمستهلك، لأنه لا توجد حقيقة مطلقة في الإشهار".

- بليمان يمينة، الإشهار الكاذب أو المضلل، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة منتوري، قسنطينة، ع 32 ديسمبر 2009. ص 293.

³ Yvonne Lambert-Faivre, op cit. p 108.

في نفس السياق يرى الدكتور سليمان بن براهيم بن ثنيان، أن شركات التأمين في كثير من الأحيان تذهب إلى ما هو أبعد من الإعلان التجاري المضلل، عندما تضخ أموالا ضخمة من أجل السيطرة على وسائل الدعاية والتوجيه خاصة في ظل العولمة الاقتصادية وحرية تنقل رؤوس الأموال. أنظر: سليمان بن براهيم بن ثنيان، المرجع السابق، ص 110.

هذا ما جعل المشرع الجزائري يعتبر هذا النوع من الإعلان الكاذب والمضلل¹ ممنوعا وغير شرعي، ويعاقب عليه قانونا.

وقد أكد المشرع على حظر هذا النوع من الإشهار الكاذب بموجب المادة 56 من المرسوم التنفيذي 13-378 المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، والتي جاء فيها: " تمنع كل معلومة أو إشهار كاذب من شأنهما إحداث لبس في ذهن المستهلك".

وفيما يخص الإعلان أو الإشهار التضليلي المادة 28 من القانون 02-04 " دون الإخلال بالأحكام التشريعية والتنظيمية الأخرى المطبقة في هذا الميدان، يعتبر إشهارا غير شرعي وممنوعا، كل إشهار تضليلي، لاسيما إذا كان:

- 1- يتضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التضليل بتعريف منتج أو خدمة أو بكميته أو وفرته أو مميزاته.
- 2- يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي إلى الالتباس مع بائع آخر أو مع منتجاته أو خدماته أو نشاطه.
- 3- يتعلق بعرض معين لسلع أو الخدمات في حين أن العون الاقتصادي لا يتوفر على مخزون كاف من تلك السلع أو لا يمكنه ضمان الخدمات التي يجب تقديمها عادة، بالمقارنة مع ضخامة الإشهار".

وعلى ذلك فإن تجريم الإشهار التضليلي هي وسيلة حماية للمستهلكين وللمحترفين على حد سواء والجمهور بشكل عام². وحتى لا يبقى الإشهار الكاذب أو المضلل حرا، دون قيد كان يجب البحث عن وسائل قانونية للحد من آثاره السلبية ووقف التجاوزات، وهذا بهدف حماية المستهلكين من جهة، وخلق جو ملائم لمنافسة مشروعة ونزيهة من جهة أخرى وهذا بتوقيع جزاءات مدنية وجنائية، وكذلك إجراء نوع من الرقابة والاحتياط الذاتي من جانب أصحاب المهنة والجهات الإدارية.

¹ يعرف أغلب المشرعين الإشهار الكاذب بأنه نشر معلومات خاطئة، أما الإشهار المضلل فهو الذي يؤدي إلى تغليب المستهلك سوا باستعمال الكذب أو دون استعماله، حيث يقدم هذا الأخير معلومات من شأنها خلق لبس في ذهن المستهلك سواء مع علامة تجارية مماثلة أو مع اسم تجاري. فالإشهار الكاذب والمضلل وجهان لعملة واحدة وكلاهما ممنوع لأنه يؤدي إلى تغليب المستهلك.

للمزيد من الإطلاع حول موضوع الإشهار الكاذب والمضلل، أنظر: بليمان يمينة، الإشهار الكاذب أو المضلل، مرجع سابق، ص.ص 289، 313.

² محمد شراييرة، حماية المستهلك من الإشهار التضليلي، مجلة الإجتهد القضائي، جامعة بسكرة، العدد 14، أبريل، 2017، ص 335.

وبالتالي فإن المخالف لضوابط حماية المستهلك من الإشهار الكاذب والمضلل يعرض نفسه إلى عقوبات مدنية¹ وعقوبات جزائية لاسيما نص المواد من 429 إلى 435 من قانون العقوبات على اعتبار الإشهار الكاذب أو المضلل جريمة نصب أو احتيال كما يتم تطبيق أحكام المادة 38 من قانون 02-04 التي تقرر الجزاء عند مخالفة مقتضيات المادة 28 من ذات القانون المذكورة أعلاه والتي تعتبر تقديم إشهار تضليلي بمثابة ممارسة تجارية غير نزيهة، حيث تنص هذه المادة على أنه:

" تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة وممارسات تعاقدية تعسفية مخالفة لأحكام المواد 26،27،28،29 من هذا القانون، ويعاقب عليها بغرامة من خمسين ألف دينار (50.000,00 دج) إلى خمسة ملايين دينار (5.000.000,00 دج) ."

أخيرا وبالرغم من إقرارنا أن ضوابط حماية المستهلك من الإشهار الكاذب والمضلل من شأنها أن تعزز النصوص القانونية الهادفة إلى حماية المستهلك مع ذلك لا يزال الوقت مبكرا في نظرنا المتواضع للحكم بفعالية هذه الضوابط في مجال حماية مستهلك التأمين على وجه الخصوص، فالإشهار في بلادنا ليس منتشرا كما هو الحال في الدول المتقدمة أين اجتاحت الرسائل الإشهارية كل شيء تقريبا، مما يجعل المستهلك في هذه الدول أكثر عرضة للتضليل.

الفرع الثاني:

حق مستهلك التأمين في التراجع عن العقد

إعمالا لمبدأ القوة الملزمة للعقد فلا يمكن التحلل من العقد بالإرادة المنفردة لأحد عاقيه. لكن بالنظر إلى العلاقة العقدية في وقتنا الحالي وكونها تتميز بعدم التوازن، بين طرف قوي (المهني)، وطرف ضعيف (المستهلك)، ارتأت بعض التشريعات حماية إرادة المستهلك اللاحقة لإبرام العقد بإقرار الحق في الرجوع.

¹ تطبيقا للقواعد العامة فللمتضرر من الإشهار عدة خيارات:

- طلب إبطال العقد للتدليس أو لغلط.

- طلب التنفيذ العيني.

- طلب فسخ العقد لعد قيام المعلن بتنفيذ التزامه.

- قبول المنتج غير المطابق للإشهار مقابل إنقاص الثمن.

- إمكانية طلب التعويض.

إضافة لما سبق يمكن اللجوء إلى دعوى المنافسة غير المشروعة إذا كان المتضرر من الإشهار الكاذب أو المضلل تاجرا. - للتوسع حول هذه الجزاءات، أنظر: بليمان يمينة، الإشهار الكاذب أو المضلل، مرجع سابق، ص 299 وما بعدها.

أولا - مفهوم الحق في الرجوع عن العقد

يعتبر الحق في التراجع عن العقد من أهم مظاهر الحماية القانونية للمستهلك التي تقررت في التشريعات الحديثة¹، فهو تقنية خاصة حديثة وتميزة يتم بمقتضاها منح المستهلك فرصة للتفكير والتروي لمراجعة قبوله وتأكيده أو الرجوع عنه إذا ما تبين له أن محل العقد لا يتناسب مع احتياجاته وأغراضه من التعاقد²، خصوصا في ظل ما تتميز به المعاملات الحالية من جذب وإغراء وتأثير على إرادة المستهلك³، يضاف إلى ذلك 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 ويتفكروا في بنود العقد على مهل وروية مما يتيح لهم أيضا استشارة من يريدون استشارته من معارفهم أو من أصحاب الخبرة⁴. دون أن يلزم بتقديم أسباب تراجعه ولا بدفع تعويض عما ينجر عن ذلك، إذ يعتبر التراجع حقا شخصيا لصاحبه⁵، وإذا لم يتراجع عن العقد خلال مدة التفكير يلزم عندئذ بتنفيذ العقد⁶.

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.

¹ Directive 2011/83/UE du Parlement Européen et du Conseil du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 85/577/CEE du Conseil et la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil. Journal officiel de l'Union européenne 22. 11. 2011.

للإطلاع على نص هذه التوجيهية، أنظر الموقع الإلكتروني:

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=celex%3A32011L0083> (consulté le: 15-05-2015).

² عزت عبد المحسن إبراهيم سلامة، الحماية المدنية للمستهلك من الشروط الخفية، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2013. ص 311.

³ عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 763.

⁴ محمد دغمان، مرجع سابق، ص 69 وما بعدها.

⁵ Cass. 2ème ch. Civ, 19 février 2009, pourvoi n° 08-11.901, L'Argus de l'Assurance, n°7112 du 20 mars 2009, p 38.

⁶ عمرو جويده، مرجع سابق، ص 156.

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 06-04 المعدل والمتمم للأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات، بأن نص على إمكانية التراجع عن العقد في مجال التأمين على الأشخاص، وهذا ما سنعمل على توضيحه في العنصر الموالي.

ثانيا - مضمون حق المؤمن له في التراجع عن عقد التأمين

إن ما يؤكد دخول التأمين بالفعل إلى دائرة التنظيم التشريعي لعقود الإستهلاك ما نراه مجسدا في بعض التشريعات كالتشريع الفرنسي للتأمين وكذا التشريع الجزائري الذي جاء متأثرا به في هذا الخصوص، إذ منح كلاهما المؤمن له حق التراجع عن العقد فيما يتعلق بالتأمين على الحياة.

حيث نصت المادة 1-5-1 L132-1¹ من تقنين التأمين الفرنسي في فقرتها الأولى على التزام المؤمن بتزويد طالب التأمين أو الموقع على الوثيقة بنشرة إعلامية مقابل إيصال بالاستلام تتضمن بيانات محددة وواضحة عن بنود العقد الأساسية بقصد إتاحة الفرصة أمامه للعدول عن العقد إذا ما رأى محلا لذلك، وعن كيفية ممارسة رخصة العدول فإن المادة ذاتها وفي فقرتها الثانية تخول للمؤمن له الحق في العدول عن العقد خلال ثلاثين يوما تبدأ من تاريخ دفع القسط الأول إذا كان المؤمن قد سلمه النشرة الإعلامية عند التوقيع على الطلب أو الوثيقة، وتبدأ من تاريخ تسليم هذه النشرة إذا تأخر تسليمها إلى ما بعد دفع هذا القسط. ويتم العدول بخطاب موصى عليه بعلم الوصول. فإذا تم العدول على هذا النحو كان للمؤمن له أن يسترد ما دفعه من أقساط، ما لم يكن الخطر المؤمن منه مضمونا من طرف المؤمن خلال فترة الثلاثين يوما فيكون له أن يحتفظ بعشرها².

¹ تعتبر هذه المادة تكريسا لما تم النص عليه في المادة 21 من قانون 3 جانفي 1972 المتعلق بإعلام المستهلكين، ولم يكن دخول هذه المادة في ميدان التأمين إلا نتاجا للمناداة التي قامت بها جمعيات المستهلكين في فرنسا من ضرورة وجود نوع من الحماية الفعالة للمؤمن لهم في عقود التأمين.

Article L132-5-1 : « Toute personne physique qui a signé une proposition ou un contrat d'assurance sur la vie ou de capitalisation a la faculté d'y renoncer par lettre recommandée ou par envoi recommandé électronique, avec demande d'avis de réception, pendant le délai de trente jours calendaires révolus à compter du moment où elle est informée que le contrat est conclu.

La renonciation entraîne la restitution par l'entreprise d'assurance ou de capitalisation de l'intégralité des sommes versées par le contractant, dans le délai maximal de trente jours calendaires révolus à compter de la réception de la lettre recommandée ou de l'envoi recommandé électronique... » .
Consulté sur : <https://www.legifrance.gouv.fr>

² أنظر كلا من: مصطفى محمد الجمال، مرجع سابق، ص 173. و Y. Lambert Faivre, Op.cit, p572.

بالمقابل فقد 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.

ولإحاطة بمضمون هذا الحق ودوره في حماية المؤمن له فلا بد من التطرق إلى نطاق ممارسته وآثاره.

1 - نطاق ممارسة الحق في التراجع عن العقد:

حصر المشرع الجزائري 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 مستثيا منه عقود المساعدة، متأثرا في ذلك بالتشريع الفرنسي.

ويرجع السبب في منح المؤمن له الحق في الرجوع في التأمين، إلى رغبة المشرع في ضمان صدور رضا حر وواعي ومستنير بشروط العقد، نظرا لما تتميز به الوسائل القهرية والكاذبة المعتمدة ومنها الإشهار في دفع طائفة المؤمن لهم واستمالتهم بجميع وسائل الإقناع عبر اتباع علم التسويق إلى الإكتتاب في هذه العقود طويلة الأجل، دون وجود إرادة حقيقية وجدية لديهم في التعاقد، فضلا عن ذلك، فإن جسامة الإلتزامات التي يتحملها المؤمن له في هذا النوع من التأمين تعتبر سببا إضافيا لتعزيز حمايته².

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.

¹ في نفس السياق تنص الفقرة الأولى من المادة Article L132-5-1 من قانون التأمين الفرنسي:

« Toute personne physique qui a signé une proposition ou un contrat d'assurance sur la vie ou de capitalisation a la faculté d'y renoncer... »

² محمد الهيني، مرجع سابق، ص 116.

2- آثار التراجع عن العقد

إذا كانت تلك هي تقنية التراجع عن عقد التأمين من حيث نطاقه، فإن السؤال الذي يطرح نفسه حول آثاره هو أن الضمان في أغلب عقود التأمين يصبح ساري المفعول من وقت إبرام العقد، ومادام القانون يعطي المتعاقد الحق في الرجوع عن العقد خلال فترة ثلاثين يوما، فهل هذا يعني وجود تأمين بالمجان خلال هذه الفترة وبالتالي يخلع الصفة التبادلية عن عقد التأمين؟

إزاء هذا، نجد المشرع الجزائري قد حسم الأمر بموجب المادة 90 مكرر من الأمر 95-07 المعدل والمتمم، حيث 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.

من خلال ما تقدم ذكره، يبدو بأن الحق في التراجع عن العقد كالتزام مستحدث في التشريع الجزائري بمقتضى قانون التأمينات يعد صورة مشددة للإلتزام بالإعلام باعتباره يتجاوز فكرة الإعلام بنوعيه، سواء ما قبل أو ما بعد التعاقد، لأن المؤمن له يملك فيه حقا أقوى من مجرد إعلامه بشروط العقد إلى منحه حق التفكير والعدول عنه بعد إبرام العقد.

كما يبدو من جهة ثانية بأن الهدف من هذه الرخصة ليس فقط حماية المؤمن له من تعسف المؤمن وإنما حمايته أيضا من نفسه ضد أي رضا متسرع وغير مدروس وذلك انطلاقا من الموازنة بين مصلحته الخاصة والمصلحة العامة في استقرار وثبات المعاملات مما يسهم في خلق جو من الشفافية وبروز ثقافة تجارية تساعد على كسب المهنيين ثقة المستهلكين¹.

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، بحيث لا يستفيد منها المؤمن له إلا في إطار معين تبدو فيه إرادته مهددة مما يوجب منحه ضمن ذلك النطاق مجال للتروي وإعادة التفكير حول جدوى تلك العقود ومدى ملاءمتها مع مصالحه الاقتصادية لاتخاذ القرار الحاسم بشأنها تأكيدا للتمسك بها أو الرجوع عنها، لذلك فإن المأمول 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 طبعا والتي لا يجوز منح هذا الحق في نطاقها لمناقضته مع طبيعة وأهداف هذا التأمين.

¹ محمد الهيني، مرجع سابق، ص 123 و 124.

المبحث الثاني:

حماية المستهلك التامين من خلال نظام مكافحة

الشروط التعسفية في عقود الإستهلاك

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 الإقتصادية¹.

بناء على ما سبق، يعتبر المستهلك الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، ويحتاج إلى حماية خاصة من الشروط التعسفية، ستكون محور دراستنا في هذا المبحث والذي سنتناوله ضمن مطلبين، نخصص المطلب الأول لتحديد مفهوم الشرط التعسفي باعتباره أمرا في غاية الأهمية لرسم مجال الحماية، ونخصص المطلب الثاني لأساليب مواجهة الشروط التعسفية في قانون الإستهلاك.

المطلب الأول :

مفهوم الشروط التعسفية

حضي موضوع تحديد مفهوم للشرط التعسفي باهتمام كبير من طرف الفقه والتشريع، واللذين وجدا صعوبة في وضع تعريف عام وشامل له، ذلك راجع إلى تعدد أنواع العقود التي تظهر فيها مثل هذه الشروط من جهة، ومن جهة أخرى إلى اختلاف محل هذه العقود² كما أن تحديد مفهوم شامل للشرط التعسفي لا يتأتى فقط من خلال عرض تعاريفه المختلفة (الفرع الأول)، وإنما ينبغي إيجاد معيار محدد يتم على أساسه تقدير الطبيعة التعسفية للشرط (الفرع الثاني)، وتتجلى أهمية تحديد المعايير التي يعتبر بموجبها الشرط تعسفيا من عدمه، في توسيع الحماية القانونية للمستهلك في مواجهة هذه الشروط، وكذا توحيد أحكام القضاء في هذا المجال، تجنبنا للمساس باستقرار المعاملات الاستهلاكية.

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

² رباحي أحمد، أثر التفوق الإقتصادي للمحترف في فرض الشروط التعسفية في القانون الجزائري والقانون المقارن، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، العدد 05، ص 346 .

الفرع الأول:

تعريف الشروط التعسفية

يقصد بالتعسف لغة الإستخدام السيئ، أما اصطلاحا فهو الإستخدام السيئ لميزة قانونية. وقد عرف بعض الفقه الشرط التعسفي على أنه: الشرط المعد سلفا من طرف المتعاقد القوي، بمقتضاه يستطيع جني منفعة فاحشة، أو أنه الشرط الذي يمنح امتيازًا خاصًا للمحترف بشكل يؤدي إلى اختلال التوازن بين أطراف العقد¹.

أما على المستوى التشريعي، فلم تتطرق أغلب التشريعات لتعريف الشروط التعسفية في القواعد العامة للقانون المدني إذ أن تعريفها غالبا ما نجده في القوانين الخاصة بحماية المستهلك²، بالرغم أن التعريفات عادة ليست مهامًا منوطة بالمشرع³، ومن بين التشريعات التي كان لها السبق في هذا المجال نذكر التشريع الفرنسي والألماني كما نجد للشروط التعسفية تعريفا أيضا في القانون الجزائري.

لقد عرف المشرع الفرنسي في البداية الشرط التعسفي في المادة 35 من القانون رقم 23 - 78 الصادر في 10-01-1978 الخاص بحماية وإعلام المستهلكين بالسلع والخدمات⁴، بأنه:

¹ العربي مياد، مقاومة الشروط التعسفية في العقد، مجلة القانون المغربي، العدد 13، مارس 2009، ص 07.

² قد يرجع السبب في عدم تضمن القوانين المدنية لتعريفات للشروط التعسفية إلى كون تنظيم الشروط التعسفية تنظيمًا خاصًا، يعد أمرًا حديث النشأة، والولايات المتحدة الأمريكية أولى دول العالم التي وضعت تنظيمًا خاصًا للشروط التعسفية وذلك في سنة 1962 ثم تبعت الولايات المتحدة الأمريكية الدول الأوروبية وذلك اعتبارًا من بداية السبعينات وبداية كانت السويد سنة 1971 ثم إنجلترا 1974 ثم ألمانيا سنة 1976 ثم فرنسا في 10 جانفي 1978 من خلال القانون المتعلق بحماية وإعلام المستهلكين والذي عرف بقانون سكريفنر نسبة إلى السيدة Scrivener التي كانت تشغل منصب سكرتير الدولة المكلف بالاستهلاك حيث أعدت مشروعًا للقانون أصبح بعد ذلك قانون رقم 23/78 الصادر في 10 جانفي 1978 المتعلق بحماية وإعلام المستهلكين للسلع والخدمات وكرس الفصل الرابع منه للشروط التعسفية، ثم تلاه قانون 05 جانفي 1988 الذي نظم دعوى إلغاء الشروط التعسفية ثم أدمجت كافة النصوص التشريعية في قانون 949/93 المؤرخ في 26 جويلية 1993 المتضمن قانون الاستهلاك. أنظر: د. بودالي محمد، الشروط التعسفية في العقود، مرجع سابق، ص 17.

ولمزيد من التفاصيل حول تشريع الاستهلاك الفرنسي انظر الموقع الإلكتروني: www.Legifrance.gouv.fr

³ رياحي أحمد، مرجع سابق، ص 344.

⁴ Art. 35 : « Dans les contrats conclus entre professionnels et non-professionnels, ou consommateurs, peuvent être interdites, limitées ou réglementées, par des décrets en Conseil d'Etat pris après avis de la commission instituée par l'article 36, en distinguant éventuellement selon la nature des biens et des services concernés, les clauses relatives au caractère déterminé ou déterminable du prix ainsi qu'à son versement, à la consistance de la chose ou à sa livraison, à la charge des risques, à l'étendue des responsabilités et garanties, aux conditions d'exécution, de résiliation, résolution ou reconduction des conventions, lorsque de telles clauses apparaissent imposées aux non professionnels ou consommateurs par un abus de la puissance économique de l'autre partie et confèrent à cette dernière un avantage excessif. ». Art. 35 de loi n. 78-23 du 10 janv. 1978 sur la protection et l'information des consommateurs de produits et de services. Source : le site d'internet : www.Legifrance.gouv.fr

" في العقود المبرمة بين المهنيين وغير المهنيين أو المستهلكين يمكن أن تمنع أو تحدد أو تنظم الشروط المتعلقة بالصفة المحددة أو القابلة للتحديد للثمن ولدفعه، وعبء المخاطر، ونطاق المسؤولية والضمان، وشروط التنفيذ، والإنهاء، والفسخ أو تمديد الإتفاقات، حينما تكون هذه الشروط مفروضة على غير المهنيين أو المستهلكين بواسطة تعسف النفوذ الاقتصادي للطرف الآخر، وتمنح هذا الأخير ميزة فاحشة".

لكن بعد إصدار المشرع الفرنسي قانون 95-96 بتاريخ 01 فيفري 1995 المعدل للقانون الصادر في 26 جويلية 1993 المتعلق بالاستهلاك وذلك استجابة للتوجيه الأوروبية الصادرة في 05 أبريل 1993 المتعلقة بالشروط التعسفية¹، والقاضية بوجوب تعديل قوانين الدول الأوروبية الأعضاء لتتسجم معها في مادة الشروط التعسفية، أعاد المشرع الفرنسي تعريف الشروط التعسفية بموجب الفقرة الأولى من المادة L.132-1 من قانون 95-96 السابق الذكر، وقد حافظ المشرع على هذا النص حيث جاءت المادة L212-1 من قانون الاستهلاك الفرنسي الجديد مطابقة لمضمون المادة L.132-1، والتي تنص على أنه: " في العقود المبرمة ما بين المحترفين والمستهلكين، تكون تعسفية الشروط التي يكون هدفها إحداث ضرر للمستهلك نتيجة الاختلال الظاهر بين التزامات وحقوق أطراف العقد"².

ويلاحظ اتفاق التعاريف التي جاء بها المشرع الفرنسي في أن الشرط التعسفي يكون مدرجا في عقد مبرم بين مهني ومستهلك أو غير مهني، أي يكون مدرجا في عقد استهلاك. لقد تبنت محكمة النقض الفرنسية المفهوم الذي تبناه المشرع للشرط التعسفي، وقالت "أن الشرط يعتبر تعسفيا إذا كان يتضمن تصرفا غير مشروع يعدل المبادئ العامة للعقد بشكل غير متوافق مع الاحترام الواجب لحسن النية العقدي"³.

أما المشرع الألماني الذي كان سباقا في مجال الحماية من الشروط التعسفية فقد ذهب إلى أبعد من سابقه، حيث أصدر بتاريخ 09 ديسمبر 1976 القانون المتعلق بالشروط العامة للعقود، والذي دخل حيز التنفيذ في 01 أبريل 1977، وقد تبنى النظام التشريعي وضع قائمة بالشروط الباطلة، كما اعترف

¹ Art. 3 al. 1 Directive C.E.E. n° 93 -13, 05 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs : «Une clause d'un contrat n'ayant pas fait l'objet d'une négociation individuelle 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.»

²Art. L.212-1 al. 1 c. consom. f : « Dans les contrats conclus entre professionnels et consommateurs, sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat. ».

³ « ...une pratique illicite modifiante l'économie général du contrat incompatible avec le respect de la bonne foi contractuelle constitue une clause abusive.... ».

T.G.I., Paris, 25 oct. 1989, n. 200. Bull, d'info. C. Cass.n. 298, 25 fév.1990.

نقلا عن : عرارة عسالي، مرجع سابق، ص 171.

في نفس الوقت للقضاء بسلطة تقدير الطابع التعسفي للشرط. وعرفت المادة 01 من نفس القانون الشروط العامة المخلة بالتوازن العقدي، بأنها تلك الشروط التي تصاغ في العديد من العقود، والتي يفرضها أحد المتعاقدين على المتعاقد الآخر أثناء إبرام العقد، قد تكون هذه الشروط منفصلة عن العقد، كما قد تكون مندمجة في نصوصه، دونما اعتبار لموادها ولا للشكل الذي ترد فيه.

وبذلك لم يحصر المشرع الألماني مجال الحماية من الشروط التعسفية في فئة المستهلكين، بل وسّعها لتشمل المهنيين أنفسهم في مختلف عقود الإذعان مع استثناء عقود المساومة، وللاعتداد بهذه الشروط أوجب إعلام الطرف الآخر بها خاصة المستهلك¹.

أما بالنسبة للدول العربية فإن أغلبها لم تتكفل بهذه المسألة رغم كونها سباقة في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الإذعان وربما يكون الدافع من وراء ذلك هو حداثة الفكرة من جهة وتجنبها الخوض في التعاريف من جهة أخرى لأن ذلك يعد عمل الفقه لا عمل التشريع².

ولعل هذه الحكمة هي التي أراد المشرع الجزائري تحقيقها بعدما كان يساير باقي التشريعات العربية في عدم تعريفها للشرط التعسفي، فبمناسبة إصداره للقانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، تطرق المشرع لتعريف الشرط التعسفي بموجب المادة 03 الفقرة الخامسة، من القانون رقم 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية، 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".

ومن خلال التدقيق في هذا التعريف، نجد أن المشرع الجزائري استفاد مما ذهب إليه الاتجاه الفقهي في فرنسا والذي يعارض حماية - المستهلك فقط- من الشروط التعسفية ويرى توسيع نطاق الحماية من حيث الأطراف إلى المحترفين ما دام المحترف يمكن أن يوجد في وضعية إذعان لعدم اختصاصه أو نتيجة علاقات القوى غير المتكافئة بينه وبين المتعاقد الآخر، وحسنا فعل المشرع الجزائري عندما وسع نطاق الحماية من حيث الأشخاص ومدّها لتشمل المهنيين أنفسهم، ذلك أن إضفاء التوازن على العلاقة العقدية يقتضي عدم إقصاء أي متعاقد يكون في وضع يحدث اختلالا في العلاقة التعاقدية³. ولا بد من تبيين هذا الموقف الذي اتخذته المشرع الجزائري، لأنه أزال الكثير من التساؤلات التي أبدت بشأن تحديد طبيعة الشروط التي تستوجب الحماية، والمعايير اللازم توافرها كي يوصف الشرط بأنه تعسفي.

¹ بودالي محمد، الشروط التعسفية في العقود، مرجع سابق ص 18.

² رياحي أحمد، مرجع سابق، ص 346.

³ بودالي محمد، الشروط التعسفية في العقود، مرجع سابق، ص 90.

الفرع الثاني:

معايير الشرط التعسفي

إن تقدير الطابع التعسفي لشرط من شروط عقد ما، لا بد أن يستند من حيث المبدأ إلى معايير، وهذه المعايير المعتمدة لتحديد صفة التعسف تطورت بتطور المفهوم التشريعي للشرط التعسفي، فإذا كان المشرع الفرنسي تبنى حسب قانون 10-01-1978¹ توفر عنصرين حتى يكون الشرط تعسفياً، وهما تعسف المهني في استغلال نفوذه الاقتصادي وحصوله من جراء ذلك على ميزة مفرطة، فانه تخلى في قانون 01-02-1995 عن عنصر تعسف النفوذ الاقتصادي لفائدة معيار آخر وهو أن يؤدي الشرط المدرج في العقد إلى عدم توازن شاسع بين حقوق والتزامات الطرفين. وهو ذات المعيار الذي اعتمده المشرع الجزائري.

أولاً - معيار التعسف في استعمال القوة الإقتصادية:

يتجلى معيار التعسف في استعمال السلطة الإقتصادية في القوة الفنية والاقتصادية والقانونية التي يتمتع بها المهني انطلاقاً من واقع خبرته واحترافه ومعرفته المعمقة بكل جوانب العملية التعاقدية، وأيضاً بحكم تخصصه والتي تخوله فرض إرادته وشروطه على الطرف الضعيف في العقد عديم أو ضعيف الخبرة والتجربة والكفاءة².

وعن مدى نجاعة معيار التعسف في استخدام التفوق الاقتصادي وعن مدى جدواه حقيقة في تحديد طبيعة الشرط التعسفي، فإن غالبية الفقه يرى أن معيار التعسف في استخدام التفوق الاقتصادي معيار جد غامض وغير دقيق ومبهم، لأنه لا يستند إلى مقومات تحدد هذا التفوق، كما أثبتت الممارسات العملية أن قوة المهني تكمن في تفوقه الفني والتقني أكثر مما تكمن في وضعه الاقتصادي³.

وبصدور القانون الفرنسي رقم 95-96 تخلى المشرع الفرنسي عن هذا المعيار وكان هدفه من ذلك محاربة الشروط التعسفية كيفما كانت القوة الإقتصادية للمهني⁴.

¹ Loi n. 78-23 du 10 janv. 1978 sur la protection et l'information des consommateurs de produits et de services dite loi Scrivener I. Pour plus d'informations veuillez consulter : www.Legifrance.gouv.fr

² محمد الهيني، مرجع سابق، ص 181.

³ وفي اعتبار أن التفوق لا يعني القدرة الاقتصادية فحسب، اتخذته حجة خمس شركات تامين فرنسية للمطالبة بإلغاء المادة الأولى من المرسوم التنفيذي الصادر في 24 مارس 1978 معتبرين أن شروط عقود التامين لم تكن مفروضة عن طريق تعسف التفوق الاقتصادي وهي بالتالي غير معنية برقابة الشروط طبقاً لنص المادة 35 من القانون 1978، وفي هذا الصدد اعتبر مجلس الدولة بموجب قراره المؤرخ في 03 ديسمبر 1980 أن الشرط لا يظهر في كل الأحوال التعسف في التفوق الاقتصادي، ولا يمنح بالضرورة ميزة فاحشة للمحترف، وهو يؤدي بنا للاعتقاد أن مجلس الدولة قبل ضمناً طرح شركات التامين. وبخصوص هذه القضية، أنظر : KARIMI (A), Les clauses abusives et la théorie de l'abus de droit, LGDJ, 2001. p 225

⁴ يوسف الزوجال، مرجع سابق، ص 236.

ثانيا - معيار الميزة المفرطة:

لكي يعتبر الشرط المدرج في عقد الاستهلاك تعسفيا فإنه يجب أن يكون مفروضا بواسطة استعمال النفوذ الاقتصادي الذي يملكه المهني من جهة، على أن يمنح هذا الشرط المفروض ميزة مفرطة من جهة أخرى لصالح المتدخل، لذلك يبدو من الوهلة الأولى أن هذا المعيار الثاني يعتبر نتيجة للمعيار الأول ويعتبر مرتبطا به بعلاقة سببية، أي أن الميزة المفرطة هي النتيجة لاستخدام النفوذ الاقتصادي بطريقة تعسفية¹.

وتقترب فكرة الميزة المفرطة من فكرة الغبن كما هي معروفة في القواعد العامة من حيث ترتيب الفكرتين لضرر مباشر يمس بالعدالة العقدية ويؤدي إلى عدم التوازن بين حقوق والتزامات المتعاقدين، وذلك بالرغم من اختلاف محل كل منهما، حيث ينصب محل الغبن على الثمن، بينما في الشروط التعسفية ينصب على الشروط المتعلقة بتنفيذ العقد².

قد يبدو هذا المعيار ناجحا من الناحية النظرية، خاصة إذا كانت الأداءات المتقابلة من طبيعة واحدة، لكنه في الواقع يطرح صعوبات عملية، تكمن في تقدير التوازن بين الأداءات المتقابلة من طبيعة مختلفة، وهنا لابد حتما من النظر إلى العقد على أنه كل لا يتجزأ من أجل تقدير الطابع التعسفي للشرط.

إزاء هذه الانتقادات التي وجهت لهذا المعيار وسابقه من قبل الفقه، تدخل المشرع الفرنسي وتبنى صراحة موقف التوجيه الأوروبية المتعلقة بالشروط التعسفية، حيث تم استبدال هذا المعيار المزدوج أي التعسف في استعمال القوة الاقتصادية للحصول على ميزة مفرطة، بمعيار واحد يتمثل في الإخلال الظاهر بين حقوق والتزامات طرفي العقد³.

ثالثا- معيار الإخلال الظاهر بين حقوق والتزامات أطراف العقد:

إن نظرة المشرع الفرنسي الحديثة إلى الشروط التعسفية قد تجاوزت المعيار الذي يقصر أثر الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك على تلك الشروط التي ترتب ميزة مجحفة ومفرطة للمحترف نتيجة نفوذه الإقتصادي، ليحل محله معيارا آخر وهو الإخلال الظاهر بين حقوق والتزامات طرفي العقد، وذلك راجع لكون أن الشروط التعسفية ترتبط أساسا بإختلال ظاهر بين الحقوق والالتزامات بين طرفي العقد، على نحو يلحق الضرر بالمستهلك.

¹ بودالي محمد، الشروط التعسفية في العقود، مرجع سابق، ص 95.

² J. GHESTIN, Op.cit, p. 686.

³ رباحي أحمد، مرجع سابق، ص 355.

فوفقا لهذا المعيار يتحقق وجود الطابع التعسفي للشرط في عقود الاستهلاك، من خلال توافر الاختلال الظاهر بين حقوق والتزامات طرفي العقد¹ على نحو يلحق الضرر بالمستهلك. ويعتبر البعض أن هذا المعيار ما هو إلا ترديد لمعيار الميزة المفرطة إذ لا يوجد فرق بينهما، والاختلاف لفظي فقط من حيث التسمية والتي تؤدي إلى نفس المعنى².

ولقد إستوحى المشرع الجزائري هذا المعيار من نظيره الفرنسي، الذي استمده بدوره من التوجيه الأوروبية المتعلقة بالشروط التعسفية المذكورة أعلاه، إذ نلاحظ أنه قد أخذ بهذا المعيار الجديد ويظهر ذلك من خلال نص المادة 03 فقرة 05 من القانون 02 - 04 المتعلق بالممارسات التجارية والتي تعتبر الشرط التعسفي بأنه 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. ويكون المشرع الجزائري بذلك قد تبنى معيار عدم التوازن الظاهر لتحديد الشرط التعسفي، وترك جانبا كلا من معيار التفوق الاقتصادي، ومعيار الميزة الفاحشة.

وهذه الخطوة التي خطاها المشرع الجزائري باعتماده لهذا المعيار تكشف عن نيته في مكافحة الشروط التعسفية، ومحاولة اعتماده على أحدث الآراء والأحكام بهذا الصدد، ولا يمكن الإدعاء بأن المشرع بذلك قد وصل إلى أوج الحماية، ولكن يمكن اعتبارها مرحلة أولية لبناء نظام حمائي متكامل أساسه العدالة³.

المطلب الثاني:

أساليب مقاومة الشروط التعسفية في قانون الإستهلاك

ودورها في حماية المؤمن له

إن تحديد الحالات التي تعتبر فيها البنود تعسفية يعد أداة حماية قوية لمستهلك التأمين، كما يعتبر وسيلة تسهل عمل القاضي وتعزز رقابته القضائية على العقود المبرمة بين المهنيين والمستهلكين، إذا ما ثارت نزاعات حولها. تبعا لذلك 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 في فرع أول، والأسلوب الإداري والذي يتجلى من خلال الدور الذي تقوم به لجنة البنود التعسفية في فرع ثان.

¹ Cass. Civ. Ire, 7 juillet 1998, D. 1999, somm., p. 111, obs. D. MAZEAUD.

² Jean calais-Auloy, op.cit, p. 184.

J. CARBONNIER, Droit civil, t. 4, Les obligations, P.U.F., coll. Thémis droit privé, 22ème éd., 2000, p. 161.

³ رباحي أحمد، مرجع سابق، ص 362.

الفرع الأول:

آلية حظر وتحديد الشروط التعسفية في قوائم

تضمنت قوانين الحماية من الشروط التعسفية قوائم تحدد الشروط التي تعتبر تعسفية ويمنع العمل بها، ويعتبر المشرع الألماني السابق بإصدار قانون يتعلق بالحماية من الشروط التعسفية ضمن القانون المؤرخ في 09 ديسمبر 1976 المتعلق بالشروط العامة للعقود والذي أصبح ساري المفعول في 1977 وتضمن هذا القانون قائمتين من الشروط التعسفية، الأولى قائمة سوداء، بحيث تعتبر الشروط الواردة فيها باطلة بقوة القانون، دون الإعتراف بأي سلطة تقديرية للقاضي بشأنها، والثانية قائمة رمادية وفيها يخول للقاضي سلطة تقديرية بشأن إبطالها أو عدمه بالنظر إذا كانت تتلاءم مع بعض المعايير التي يحددها القانون للشروط التعسفي¹.

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد اعتمد هو أيضا على أسلوب تشريعي لمكافحة الشروط التعسفية استنادا إلى المادة 35 من القانون 78-23 الصادر في 10 جانفي 1978 المتعلق بحماية المستهلك ضد الشروط التعسفية، والتي تجيز للحكومة بواسطة مجلس الدولة² وبعد أخذ رأي لجنة الشروط التعسفية، إصدار مراسيم لتحريم أنواع من الشروط التعسفية، ومنذ أن بدأ العمل بنظام المراسيم سنة 1978 فإنه قد صدر أول مرسوم في هذا الصدد وهو مرسوم 24 مارس 1978³ والذي نص على ثلاث أنواع من الشروط⁴:

- الشروط المعفية أو المخفضة لمسؤولية المهني في العقد.
- الشروط التي تجعل المستهلك خاضعا لمقتضيات غير واردة في صلب العقد.
- الشروط التي تمنح المهني الحق في تعديل خصائص السلعة أو الخدمة المطلوبة بإرادة منفردة.

¹ بودالي محمد، مرجع سابق، ص 21.

² تم إحداث مجلس الدولة الفرنسي بموجب قانون 10-01-1978، ويتكون المجلس من ممثلين عن المهنيين، ويترأسه ممثل السلطة الحكومية المكلفة بالإستهلاك، فهو مؤسسة للتشاور بين المهنيين والمستهلكين، ويعد بمثابة جهاز استشاري يعطر آراء وتوجيهات للسلطات العامة فيما يخص السياسة الإستهلاكية.

- محمد الهيني، مرجع سابق، ص 183.

³ Décret n°78-464 du 24 mars 1978 portant application du chapitre IV de la loi n° 78-23 du 10 janvier 1978 sur la protection et l'information des consommateurs de produits et services, abrogé par le Décret n°97-298 du 27 mars 1997, J.O.R.F. du 3 avril 1997.

⁴ العربي مياد، مرجع سابق، ص 11.

وهذا النوع من الشروط المحظورة ما لبث مجلس الدولة الفرنسي أن ألغاه بموجب طعن مقدم من مجموعة من شركات التأمين بباريس بتاريخ 3-12-1980 مستندا على أن الشروط محل المنع لا تؤدي بذاتها في جميع الأحوال إلى التعسف¹.

وفي عام 1995 قام المشرع الفرنسي بإيراد ملحق بقانون الاستهلاك يتضمن قائمة بيانية وغير حصرية لشروط يمكن اعتبارها تعسفية، وهي قائمة مستوحاة من التوجيه الأوروبية لعام 1993 المتعلقة بالشروط التعسفية، ويعاب عليها أنها تفتقر للقوة الإلزامية من جهة، ومن جهة أخرى تحمل المدعي عبء إثبات الطابع التعسفي للشرط وفقا لنص المادة 1 - 132 من قانون الاستهلاك الفرنسي وتضمنت هذه القائمة سبعة عشر نوعا من الشروط².

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي قد اتجه مؤخرا إلى منح مجلس الدولة الفرنسي سلطة إصدار مرسوم³ يحدد قائمتين من الشروط التعسفية، ميز فيه بين نوعين من الشروط التعسفية إحداها سوداء والأخرى رمادية⁴.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه هو الآخر 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 تعسفية⁵، 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.

¹ أنظر كلا من :

محمد الهيني، مرجع سابق ص 184. و حسن عبد الباسط جميعي، مرجع سابق، ص 266.

² حول محتوى هذا الملحق أنظر كلا من:

- بودالي محمد، الشروط التعسفية في العقود، مرجع سابق، ص 28.

- Jean calais-Auloy et f. Steinmetz, op.cit. p. 197.

³ V. art. L.212-1 du code de la consommation Français. (Ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016).

⁴ V. Déc. n° 2016-884 du 29 juin 2016 relatif à la partie réglementaire du code de la consommation ; JORF n°0151 du 30 juin 2016 .

⁵ SAHRI Fadila, op.cit, p9.

- 5 - إلزام المستهلك بتنفيذ التزاماته دون أن يلزم نفسه بها.
- 6 - رفض حق المستهلك في فسخ العقد إذا أخل 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 معيناً من قبيل الشروط التعسفية بالرغم من عدم ذكره ضمن القائمة السابقة².

إضافة إلى الحماية المقررة بموجب المادة 29 من القانون 04-02 سألقة الذكر، فإنه تطبيقاً للمادة 30 من نفس القانون³ 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 2006⁴ المعدل والمتمم⁵.

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 3⁶.
- الاحتفاظ بحق تعديل العقد أو فسخه بصفة منفردة بدون تعويض المستهلك.

¹ تنص الفقرة الأولى من المادة 29 من القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية على أنه: "تعتبر بنوداً أو شروطاً تعسفية في العقود بين المستهلك والبائع، لاسيما البنود والشروط التي تمنح هذا الأخير: ... غير متكافئة".

² بودالي محمد، مرجع سابق، ص 98، 99.

³ 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".

⁴ الجريدة الرسمية عدد 56 المؤرخة في 11 سبتمبر 2006.

⁵ معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 08-44 المؤرخ في 3 فيفري 2008، ج.ر. عدد 7، مؤرخة في 10 فيفري 2008.

⁶ 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.

- 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 تخلي 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 تعويضا 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 الإجمالي للعقد، دون أن يمنحه نفس الحق.
- يعفي نفسه من الواجبات المترتبة عن ممارسة نشاطه.
- يحمل المستهلك عبء الواجبات التي تعتبر من مسؤوليته.

وعلى عكس القائمة الأولى التي جاءت على سبيل المثال فإن هذه القائمة على ما يبدو قد جاءت على سبيل الحصر، وهو ما يستشف من صياغتها¹ مع الإشارة إلى أن المادة 30 من القانون 04-02 تعطي الحكومة حق إصدار مراسيم تورد قوائم أخرى للشروط التعسفية².

وتعتبر كل من القائمتين السابقتين بمثابة قوائم سوداء، وجدير 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 البيّنة على من ادعى³.

¹ ويظهر ذلك من عبارة "تعتبر تعسفية البنود التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بما يأتي..." .

² عرعارة عسالي، مرجع سابق، 198.

³ بودالي محمد، الشروط التعسفية في العقود، ص 100.

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. وسنتناول فيما يلي التعريف بلجنة البنود التعسفية وكذا تحديد اختصاصاتها في مجال مقاومة الشروط التعسفية في عقود الإستهلاك.

أولا - التعريف بلجنة الشروط التعسفية:

تم إنشاء لجنة الشروط التعسفية في فرنسا بموجب المادة 36 من قانون 10 جانفي 1978، وتم الإبقاء عليها بعد إصلاح 1995، وتضم تشكيلتها 13 عضوا¹. وكان المشروع المقدم للحكومة، يعهد بمهمة استبعاد الشروط التعسفية إلى المحاكم، إلا أن الانتقادات الشديدة التي وجهت إزاء ذلك دفعت بالحكومة للاستيجاد بلجنة الشروط التعسفية للبحث في الطابع التعسفي للشروط المدرجة في العقود بين المهنيين والمستهلكين، ومثلت بذلك حلا تجنب فيه المشرع الفرنسي تكليف القضاء بمهمة استبعاد الشروط التعسفية، مفضلا أسلوب التشاور على أسلوب الإكراه².

بالنسبة للمشرع الجزائري، فقد قام هو الآخر اقتداء بنظيره الفرنسي 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 يترأسها ممثل الوزير المكلف بالتجارة وهذه اللجنة تقوم بإعداد نظامها الداخلي الذي يصادق عليه بقرار من الوزير المكلف بالتجارة".

¹ حسب المادة 18-822 R. من قانون الاستهلاك الفرنسي الجديد، فهؤلاء الأعضاء هم:

- رئيس يعين من بين القضاة.
- قاضيان (2) أحدهما رئيس والآخر نائب له،
- شخصان (2) مؤهلان في المجال القانوني وتقنيات العقود، يتم اختيارهم بعد استشارة المجلس الوطني للاستهلاك.
- أربع (4) أشخاص من ممثلي المحترفين
- أربع (4) أشخاص من ممثلي المستهلكين.

² بودالي محمد، الشروط التعسفية في العقود، مرجع سابق، ص 119.

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.
 - 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 سواء في القانون الجزائري أو الفرنسي فإننا نلاحظ أن اللجنة تضم عناصر قضائية وعناصر إدارية ومستشارين في مجال القانون أو في مجال العقود وعناصر تمثل المستهلكين والمهنيين، فالمشرع مثل جميع الفئات المعنية. وهذا ما يدل عن 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، ولا تختلف اختصاصات هذه اللجنة في القانون الجزائري، عن نظيرتها في القانون الفرنسي حيث يتحدد دور لجنة الشروط التعسفية الفرنسية وفق المادة L822-4 وما يليها من قانون الإستهلاك الفرنسي¹ في البحث عن مدى تضمن العقود النموذجية المعروضة من قبل المهنيين على المستهلكين وغير المهنيين لأي شروط تعسفية وإذا ما استخلصت من خلال تلك العقود الطابع التعسفي فإنها تعمل على التوصية بإلغاء أو تعديل البنود التي تتضمن شروطا تعسفية.

¹ Article L822-4.

La commission des clauses abusives, placée auprès du ministre chargé de la consommation, connaît des modèles de conventions habituellement proposés par les professionnels à leurs contractants consommateurs ou non professionnels. Elle est chargée de rechercher si ces documents contiennent des clauses qui pourraient présenter un caractère abusif.

Article L822-6.

La commission recommande la suppression ou la modification des clauses qui présentent un caractère abusif.

وعن كيفية إصدار هذه التوصيات، فبعد إخطار اللجنة يتم تعيين مقرر يقون بتفحص نماذج العقود المعنية ومن ثم تحرير مشروع يعرضه على اللجنة لدراسته، كما يرسل للمهنيين لإبداء ملاحظاتهم، وعلى اثر ذلك يتم تحرير توصية من طرف لجنة البنود التعسفية¹.

وعلى عكس القانون الفرنسي فإن المرسوم 06-306 لم ينص على إجراءات إصدار التوصيات بدقة، أما بالنسبة لاختصاصات لجنة البنود التعسفية الجزائرية فهي لا تختلف عن نظيرتها الفرنسية، حيث تختص هذه اللجنة الموضوعة تحت رئاسة الوزير المكلف بالتجارة، بالبحث في كل العقود المطبقة من طرف الأعوان الاقتصاديين على المستهلكين، حيث تقوم بالبحث عن الشروط ذات الطابع التعسفي ضمن هذه العقود، و بناء على ذلك 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 اختصاصها². 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 ذلك³.

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 التعسفي⁴.

وقد كان لتوصياتها نتائج لا بأس بها في الواقع العملي، ساهمت في الحد من الشروط التعسفية في نماذج العقود، فضلا أن المشرع كثيرا ما تبنى بعض هذه التوصيات التي كرسها تشريعا في قانون التأمين، دون أن نغفل أن القضاء 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 اللجنة⁵.

¹ Art. R.822.20 code de la consommation Français.

² طبقا للمادة 7 من المرسوم التنفيذي 06-306.

³ طبقا للمادة 11 من المرسوم التنفيذي 06-306.

⁴ للإطلاع على توصيات لجنة الشروط التعسفية الفرنسية، أنظر الموقع الإلكتروني: www.clause-abusive.fr

⁵ محمد الهيني، مرجع سابق، ص 219.

ومن بين أهم التوصيات الصادرة عنها في مجال التأمين التوصية رقم 04 - 85¹ الصادرة بتاريخ 1985/12/20، التي حددت فيها مجموعة من الشروط المعتبرة تعسفية في عقود التأمين متعددة المخاطر على السكن²، والتي يجب على مقاولات التأمين إلغائها من الشروط النموذجية التي تعرضها على المؤمن لهم.

ونظرا لأهميتها القانونية من الناحية النظرية والعملية، باعتبارها شكلت مرجعا للمشرع، الذي استأنس بها في العديد من التعديلات القانونية في قانون التأمين الفرنسي، أو بالنسبة للمحاكم، التي هي الأخرى استرشدت بها واستلهمت منها الكثير من المبادئ القانونية، لأجله ارتأينا أن نتعرض لها ضمن أعمال هذه اللجنة³.

توصي لجنة الشروط التعسفية بمقتضى التوصية 04 - 85 بما يلي⁴:

1. يجب أن تحذف من عقود التأمين متعددة المخاطر على السكن، البنود التي تهدف أو تؤدي إلى:
 - 1- إخضاع المؤمن له للجزاءات الواردة بخصوص عدم التصريح أو الإعلان، أو التصريح غير الدقيق للخطر المؤمن عليه، عند تجنبه (المؤمن له) الإشارة إلى ظروف وجوانب أخرى، غير تلك التي سئل فيها بشكل صريح من قبل المؤمن عن طريق استمارة كتابية قبل إبرام العقد أو تجديده.
 - 2- معاقبة الإعلان غير الدقيق أو الكامل للخطر- باستثناء حالة سوء النية المثبتة- بعقوبة أشد من خفض التعويض بما يناسب قيمة الأقساط المؤداة، مقارنة بتلك التي كان من المفروض أن تؤدي في حالة الإعلان التام والدقيق للخطر.

¹ Recommandation n°85-04 concernant les contrats d'assurance destinés à couvrir divers risques de la privée (notamment le vol, l'incendie, les dégâts des eaux et la responsabilité civile) et couramment dénommés multirisques habitation (BOCC du 6/12/1985)

Publiée au site internet : www.clauses-abusive.fr

² عقود التأمين المتعددة المخاطر على السكن (contrats multirisques habitations)، هي نوع من أنواع عقود التأمين التي تهدف إلى تأمين السكن ومحتوياته ضد مجموعة من المخاطر، وهذه العقود تضم مجموعة من الضمانات التأمينية ضمن وثيقة تأمين واحدة، وتتمثل هذه الضمانات في: ضمان خطر الحريق، السرقة، أضرار المياه، انكسار الزجاج، المسؤولية المدنية.

³ من ضمن التوصيات الصادرة عن هذه اللجنة في ميدان التأمين، نذكر:

-Recommandation n° 89-01 du 19 mai 1989, concernant les clauses relatives aux contrats d'assurance des véhicules automobiles de tourisme : BOCCRF, 14 Juillet 1989. RGAT.1990, p 275.

-Recommandation n° 90-01 du 10 novembre 1989, concernant les contrats d'assurance complémentaires à un contrat de crédit à la consommation ou immobilier ou à un contrat de location avec option d'achat : BOCCRF, 28 aout 1990, RGAT. 1990, p 747.

-Recommandation n° 90-02 du 10 novembre 1989, concernant les contrats d'assurance dénommés « dommages-ouvrages » :BOCCRF, 28 aout 1990, RGAT. 1990, p 763.

-Recommandation n° 2002-03 du 21 février 2002, relative aux contrats d'assurance de protection juridique : BOCCRF, 30 mai 2002, RGAT. 2002. p 607.

⁴ تم نقل ترجمة هذه الشروط عن: محمد الهيني، مرجع سابق، ص 210 وما بعدها.

- 3- فرض عقوبات مشددة على المؤمن له جزاء تقاوم الخطر المصرح به بشكل نظامي.
- 4- منع المؤمن له من وضع حد للعقد كل سنة، ماعدا في الحالة التي يطلب فيها هذا الأخير بشكل صريح، ويقبل بكون المدة الأصلية للعقد تمتد لثلاث سنوات، وبالتالي لا يمكنه من إعمال حقه هذا إلا بعد انقضاء هذه المدة.
- 5- إخفاء حق المؤمن له في إنهاء العلاقات التعاقدية، وذلك بأي تعريف بمدة العقد بعبارات مضللة أو خادعة من قبيل: " مدة الشركة "، أو " مدة الإتفاق ".
- 6- إلزام المؤمن له بتجديد العقد، بعد رفضه الصريح لذلك عن طريق إرسال برقية مضمونة الوصول مع إشعار بالوصول أو عن طريق أية وسيلة أخرى قبل حلول التاريخ المحدد لتجديد العقد.
- 7- أن يفرض على المؤمن له عند عدم مبادرته بتجديد العقد، إنذار يفوق أجله الشهرين.
- 8- إعطاء المؤمن له الحق في إنهاء العقد قبل حلول أجل انتهائه أو موعد تجديده.
- 9- إخضاع المؤمن له لحل الرابطة العقدية، عند تغيير مقر سكناه أو حالته الاجتماعية أو مهنته، أو لأي شروط أخرى، خصوصا عند إثبات عدم تغيير حالة الخطر أو وجوده في حالة جديدة.
- 10- منح المؤمن حق التعويض، دون خطأ المؤمن له، ولكن فقط لمجرد ممارسته لامتياز قانوني أو إتفاقي كحق الفسخ مثلا.
- 11- منح المؤمن بشكل انفرادي، حق خفض الضمانات المشمولة بالتغطية التأمينية أو رفع الأقساط إلا في حالة تجديد العقد.
- 12- منح المؤمن بشكل انفرادي، حق رفع الأقساط لأسباب ذات طبيعة تقنية أو أية أسباب أخرى، غير تقاوم الخطر، إلا في حالة تحديد العقد وبشرط تبليغ المؤمن له بتلك الزيادة في الأقساط خلال شهر على الأقل قبل انقضاء أجل تبليغ رغبته في عدم تجديد العقد.
- 13- تقييد حق المؤمن له في اللجوء إلى القضاء ضد المؤمن بإجراءات قبلية، غالبا ما تأتي في شكل خبرة.
- 14- فرض أجال ضيقة جدا للإعلان عن الحوادث.
- 15- معاقبة المؤمن له عند عدم مراعاته لالتزاماته، خصوصا عدم احترام أجل التصريح أو الإعلان عن الحادث بسقوط التأمين، أو بشكل عام بعقوبة أشد من تعويض المؤمن عن الضرر الذي لحقه من جراء خطأ المؤمن له، باستثناء حالة سوء النية المثبتة بشكل واضح.
- 16- أن يدرج في تحديد الشروط الرئيسية للعقد ما من شأنه أن يفضي إلى إقصاء غير مباشر للخطر أو حدود غير واضحة للضمان.

- 17- وضع حدود مفرطة للضمان، وكأمثلة على ذلك: عند سرقة أو إتلاف منقول قديم، يتم تحديد التعويض على أساس قيمة منقول مشابه صنع حديثاً، ومثاله أيضاً في حالة اختفاء مجوهرات أو أشياء معدنية نفسية، يتم وضع تعويض على أساس قيمة تلك المعادن في حالتها الخام، أو خفض التعويض، بسبب اهتلاك تلك الأشياء مقارنة مع قيمتها الحقيقية.
- 18- حمل المؤمن له على الخطأ بخصوص مجال أو حدود الضمان.
- 19- أن يفرض على المؤمن له الذي يطالب بتعويض ضد السرقة، ليس فقط إثبات حالة السرقة، ولكن أيضاً إثبات إستعمال مفاتيح مزورة، التسلل السري، الصعود فوق الحائط أو البوابة.
- 20- أن يتم إخضاع حصول المؤمن له على الضمان ضد السرقة، باحترام التزامات عامة وغير دقيقة مثل: "أخذ جميع التدابير الوقائية (الإحتياطات) اللازمة لضمان سلامة ممتلكاته.
- 21- أن يفرض على المؤمن له تحت طائلة سقوط حقه في التأمين باتخاذ إحتياطات غير محققة عملياً ضد السرقة، وبالخصوص الإستعمال الفعلي لجميع وسائل الحماية المتوفرة كالأقفال والشبابيك الحديدية أو غيرها.
- 22- بمعاينة عدم إتخاذ الإحتياطات اللازمة لتفادي السرقة، بسقوط كلي للحق في التأمين خارج حالة الغش المثبت بشكل واضح.
- 23- أن يتم خفض أو إسقاط التعويض وذلك بالاحتجاج بعدم اتخاذ الإحتياطات اللازمة لتجنب وقوع أعمال السرقة، حتى بالرغم من إثبات أن وقوع هاته الأعمال لم تساهم أو يسبب في وقوعها فعل الإهمال الملاحظ.
- 24- إعفاء المؤمن له من الضمان ضد السرقة، رغم تضمينه في العقد وأخذه بعين الإعتبار في حساب الأقساط .
- 25- وقف الضمان ضد السرقة لمدة معينة، لمجرد عدم استعمال الأماكن المؤمنة.
- 26- الحد من وسائل الإثبات المقبولة بشأن السرقة.
- 27- إخضاع الضمان ضد سرقة " الأشياء النفيسة" أو " الأشياء القيمة" لشروط متعددة وشديدة، بشكل ينزع عن هذا الضمان أعباء معينة.
- 28- تقييد مجال ضمان أو تأمين الأشياء القيمة بنسبة معينة من الأموال المؤمنة، دون إعطاء هذا الصنف من الأشياء تعريفاً دقيقاً ومؤسسا على معايير موضوعية.
- 29- أن يقصى بشكل عام من الضمان ضد الحريق، الأضرار التي تتسبب فيها واقعة تحت مسؤولية المؤمن.
- 30- إخضاع تطبيق الضمان ضد الحريق وأضرار المياه، لإثبات الحادثة، أو بشكل عام كل شرط آخر يمكن المؤمن من رفض هذا الضمان (التأمين)، بالنسبة للأضرار التي تقع بشكل تدريجي أو تلك التي لا تتصل بشكل حصري بحدث خارجي يتوفر على مميزات القوة القاهرة.

- 31- تطبيق العقوبة المخصصة لعدم احترام واتخاذ الاحتياطات الواجب مراعاتها لتجنب الحريق أو أضرار المياه، بالرغم من إثبات أن الإهمال لم يكن له أي تأثير في وقوع الحادث.
- 32- التمييز في تطبيق الضمان الخاص بأضرار المياه بين الأضرار الناجمة عن " نزول السيول" وتلك الناجمة عن تجمع المياه أو أي سبب آخر.
- 33- إعاقة أو حد حرية المؤمن له بشكل مباشر أو غير مباشر في تنظيم دفاعه أمام المحكمة، ضد الضحية المضرور، خصوصا بإخضاع الإستفادة من ضمان المسؤولية المدنية، لشرط التخلي عن إدارة الدعوى القضائية لصالح المؤمن.
- 34- تعليق تطبيق ضمان المسؤولية المدنية على إثبات " طابع الحادث" الذي تعرضت له الضحية.
- 35- أن يتم إقصاء " كل الأضرار الناجمة عن خرق متعمد للنصوص القانونية أو التنظيمية أو العادات" من ضمان المسؤولية المدنية.
- 36- حصر تطبيق ضمان المسؤولية المدنية في الحالات التي تتعلق بأخطاء محددة بمفاهيم عامة وواسعة المعاني، كما هو الشأن بالنسبة مثلاً لـ: " أخطاء جسيمة"، " غير محقق"، "أضرار كان وقوعها حتمياً".
- 37- أن يتم حصر ضمان المسؤولية المدنية في المسؤولية الملقاة على " الغير" أو " الأطراف الأخرى" دون تحديد منه بموجب هذه العبارات.
- 38- أن يتم حصر ضمان المسؤولية المدنية فقط ضمن نطاق المسؤولية التصيرية أو أن يتم إقصاء تبعات المسؤولية العقدية.
- 39- أن يقصي من ضمان المسؤولية المدنية" تبعات الالتزامات العقدية، على اعتبار أنها تتعدى تلك التي يجب على المؤمن احترامها بموجب نصوص قانونية أو تنظيمية بخصوص المسؤولية.

II - أن تتضمن عقود التأمين المتعددة المخاطر على السكن بنوداً ترمي إلى:

1. التأكيد، في حالة انخفاض نسبة وقوع الخطر، على حق المؤمن في الإختيار بين حل العقد أو في التعبير عن تخفيض الأقساط.
2. أن يوضح بحروف جد بارزة وفي أعلى وثيقة العقد تحديد تاريخ سريانه ومدته، والتاريخ الذي يصبح معه حق المؤمن له في التعبير عن إرادته بتجديد العقد غير ممكن.
3. أن يشار في كل إشعار بالإستحقاق إلى تاريخ سقوط حق المؤمن له في التعبير عن عدم رغبته بتجديد العقد.
4. إخبار المؤمن له بأنه غير ملزم بنتائج أو تقارير " الخبير" المعين من طرف الشركة.

5- تأكيد حق المؤمن له في فسخ العقد مع إمكانية الحصول على تعويض في حالة عدم تنفيذ المؤمن لالتزاماته . خصوصا في حالة التأخر أو التشدد التعسفي في معالجة الحادث.

6- أن يفرض على المؤمن أجل أقصاه أربعة أشهر بعد الإعلان عن الحادث لتقديم عرض لتعويض المؤمن أو الضحية.

III - يراعى في الأداء المادي المباشر لعقود التأمين المتعددة المخاطر على السكن الشروط التالية:

1- يمكن المؤمن له، أثناء التوقيع على العقد، من وثيقة مكتوبة وحيدة ذات طابع شخصي، وموقعة من كلا الطرفين، تثبت العقد والضمانات الممنوحة.

2- تجديد وتعديل هذه الوثيقة كل ثلاث سنوات على الأقل، إذا تم تعديل الضمانات المقدمة بعد آخر وثيقة مسلمة.

3- أن يدرج في مدة الوثيقة، جدول لمختلف الضمانات يكون مقروءا بشكل واضح ومقسم على ثلاث محاور مخصصة على التوالي لطبيعة الضمانات ومبلغها وكذا الأقساط.

4 أن يحرر لكل فرع من التأمين:

أ . لائحة واحدة وبحروف بارزة، تضم كل الحالات التي لا تغطيها الضمانات بشكل يستفاد منه أن كل المخاطر الغير المدرجة بشكل صريح في هاته اللائحة تقع تحت الضمان.

ب . لائحة واحدة لحدود الضمان (الأقساط).

ج . توضيح وتوحيد المصطلحات المستعملة، خصوصا عن طريق التشاور بين ممثلي المؤمن لهم والمؤمنين.

من خلال عرض هذه التوصيات يبرز الدور الهام والمحوري الذي تقوم به لجنة الشروط التعسفية، أولا من خلال تحديد قائمة بهذه الشروط المنتشرة في نماذج عقود التأمين المعروضة على المستهلكين، وثانيا من خلال الحث أو المطالبة المعنوية للمهنيين المؤمنين بشطبها من هذه العقود لضمان تخليق وثائق التأمين، ولتحقيق العدالة ومتطلبات التوازن العقدي.

ونشير أخيرا أن القيمة المعنوية لتوصيات لجنة الشروط التعسفية جعلت القضاء الفرنسي لا يتردد في الاسترشاد بها والاستناد عليها لتقدير الطابع التعسفي لشرط معين رغم أن عدم احترامها لا يشكل مخالفة للقانون، ولا سببا من أسباب النقص، وهذا ما نتمنى أن يتجسد كذلك في الجزائر من خلال تفعيل دور لجنة الشروط التعسفية في مجال التأمين، وبالتالي حماية مستهلك التأمين ألا وهو المؤمن له.

المبحث الثالث:

دور جمعيات حماية المستهلك والقضاء في حماية مستهلك التامين

سنتناول ضمن هذا المبحث حماية المؤمن له كمستهلك مدعن لخدمة التأمين، من خلال الدور الذي تلعبه كل من جمعيات حماية المستهلك (المطلب الأول) وكذا القضاء (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

دور جمعيات حماية المستهلك في حماية مستهلك التامين

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 الدولية¹.

والمؤمن له باعتباره مستهلكا لخدمة التأمين، فإنه ولا شك يستفيد من الحماية التي تسعى الحركة الجمعوية توفيرها للمستهلك عموما، فأين يتجلى دور الجمعيات في الحفاظ على مصالح هذا الأخير؟

هذا ما سوف نحاول الإجابة عنه من خلال رصد صلاحيات هذه الجمعيات في حماية مستهلك التأمين وقبل ذلك عرض لمحة مختصرة عن ظهورها على الصعيدين الدولي والوطني.

¹ *المبادئ التوجيهية للأمم المتحدة فيما يخص حماية المستهلك الصادرة سنة 1985، وقد سعت هذه المبادئ إلى:

. توفير السلامة المادية للمستهلك

. تعزيز وحماية المصالح الاقتصادية للمستهلك

. ضمان سلامة وجودة السلع الاستهلاكية والخدمات

. تحقيق تسهيل التوزيع للسلع الاستهلاكية والخدمات الأساسية

. تشجيع التدابير التي تمكن المستهلك من الحصول على تعويض

. وضع برامج التثقيف والإعلام .

* تصريح المؤتمر السادس عشر الدولي حول الاستهلاك (المنظمة الدولية لحماية المستهلك)،

* الإعلان الأوروبي لحماية المستهلك الصادر سنة 1973 .

* التوجيهية الأوروبية رقم 98/27/CE الصادرة بتاريخ 19-05-1985.

للإطلاع على هذه النصوص أنظر: موقع الاتحاد الأوروبي على شبكة الإنترنت: [https:// www.europa.eu](https://www.europa.eu)

الفرع الأول :

ظهور جمعيات حماية المستهلك التأمين على المستويين الدولي والوطني

يرجع ظهور فكرة جمعية المستهلك بشكل عام ولأول مرة إلى ثلاثينيات القرن الماضي في الولايات المتحدة الأمريكية، وتطورت الفكرة في سنوات الخمسينيات وانتقلت إلى باقي دول العالم، على إثر ذلك تم إنشاء الاتحاد الدولي لجمعيات حماية المستهلك سنة 1960، والذي أصبح يسمى لاحقا بالمنظمة الدولية للمستهلك وهي منظمة لها فروع في جميع أنحاء العالم ويقع مقرها الرئيسي في لندن ويزيد عدد الدول التي لها علاقة معها عن 170 دولة¹.

وفي فرنسا كان للجمعيات ظهور واضح منذ فترة زمنية طويلة كالاتحاد الفدرالي للمستهلكين، وكذا منظمة المستهلكين التي تم تأسيسها سنة 1959 وتأسيس المعهد الوطني للاستهلاك سنة 1966 وسكرتارية الدولة للاستهلاك سنة 1978 والتي يعود الفضل لها في صدور التشريعات الخاصين بالمستهلكين في 10 جانفي 1978². وتعتبر رابطة حماية المؤمن لهم³ أول جمعية تم إنشاؤها سنة 1976 للدفاع عن حقوق مستهلكي التأمين بفرنسا، وهي بذلك تعتبر من أقدم جمعيات حماية المستهلك، وهذا إن دل على شيء إنما يدل على أن مسألة حماية المؤمن له باعتباره مستهلكا من خلال دور جمعيات حماية المستهلك هي مسألة كانت حاضرة منذ البداية.

بالمقابل، يعود ظهور الجمعيات عموما في الجزائر إلى أوائل التسعينيات، بموجب السند القانوني والتنظيمي المتمثل في القانون 90-31 المتعلق بالجمعيات⁴، والملغى بموجب القانون رقم 12-06 المؤرخ في 12 جانفي 2012⁵.

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 و بالتالي يمكنها الإستفادة من

¹ أنظر: سامية لموشية، دور الجمعيات في حماية المستهلك، الملتقى الوطني الأول حول حماية المستهلك في ظل الإنفتاح الإقتصادي، معهد العلوم القانونية والإدارية - المركز الجامعي بالوادي، 13 و 14 أبريل 2008، ص 282.

² السيد محمد السيد عمران، مرجع سابق، ص 233.

³ « La Ligue des Droits de l'Assuré » أنظر موقع الرابطة على شبكة الانترنت: www.lda.net

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

⁵ قانون رقم 12-06 متعلق بالجمعيات مؤرخ في 12 جانفي 2012، الجريدة الرسمية عدد 02 مؤرخة في 15 جانفي 2012.

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 المتدخل أي المهني.

أما فيما يخص جمعيات حماية المستهلك التأمين كجمعيات متخصصة في حماية شريحة المؤمن لهم والدفاع عن مصالحهم فوجودها في الساحة الميدانية يكاد يكون منعدما، وحاليا لا توجد سوى جمعية محلية تسمى: " الجمعية الجزائرية لحماية المستهلك التأمين "¹ مقرها الجزائر العاصمة، وكما يتضح من تسميتها فهي تعنى بالدفاع عن مصالح المؤمن لهم.

الفرع الثاني :

مهام جمعيات حماية المستهلك

تتمثل أهم الصلاحيات المخولة لجمعيات حماية المستهلك في توعية وإعلام المستهلك بحقوقه وكذا الدفاع عن مصالح المستهلكين وتمثيلهم أمام الهيئات الإدارية والجهات القضائية.

أولا- إعلام وتحسيس وتوعية المستهلك بحقوقه :

تلعب الجمعيات دورا رياديا وفاعلا في الدفاع عن مصالح جمهور المستهلكين وتوعيتهم، حيث أصبحت من جماعات الضغط الاجتماعي سواء على المشرع الذي كثيرا ما دفعته إلى تبني سياسة حمائية، كما شكلت أيضا مجموعة ضغط على المهنيين من خلال الأساليب أو الطرق التي سلكتها لحماية المصلحة الجماعية للمستهلكين، وذلك من خلال التوعية والدعاية المضادة ضد المشروعات التي تلحق الضرر بالمستهلكين أو من خلال الامتناع عن الشراء أو مقاطعة بعض المنتوجات أو الخدمات².

1/ التوعية والدعاية المضادة :

تعتمد جمعيات حماية المستهلك في حملاتها التحسيسية والتوعوية على وسائل الإعلام بدرجة كبيرة لتحقيق أهدافها، من خلال نشر برامجها وأنشطتها عن طريق الوسائل المكتوبة مثل المجالات المتخصصة والصحافة المكتوبة والتقارير والمنشورات الخاصة والمواقع الإلكترونية، أو السمعية البصرية كالراديو والتلفزيون³. إضافة إلى عقد الندوات وإلقاء المحاضرات⁴.

¹ 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.

² محمد الهيني، مرجع سابق، ص 247.

³ يوسف الزوجال، مرجع سابق، ص 298 و300.

⁴ تنص المادة 24 من قانون 06-12 المتعلق بالجمعيات على أنه " يمكن للجمعية في إطار التشريع المعمول القيام بما يأتي: =

وتبقى وسائل الإعلام السمعية البصرية الوسيلة الأكثر نجاعة مقارنة بالمكتوبة التي تبقى غير فعالة نتيجة عدم تفاعل المواطن معها خصوصا إذا كانت صادرة بلغة أجنبية مما يجعلها موجهة فقط إلى الجمهور ذو ثقافة لا بأس بها، كما أنه من عيوبها عدم إمكانية وصولها إلى أيدي شريحة كبير من المستهلكين، على عكس النوع الأول الذي يجد صدى واسع لدى المستهلك.

ومهما كانت الوسيلة المستعملة، تعد كل من التوعية والدعاية المضادة أحد مظاهر حرية التعبير عن الرأي، سواء بالنسبة للتوعية التي يقصد بها إمداد المستهلك بالبيانات والمعلومات عن خصائص السلع والخدمات المعروضة في السوق المحلية وبتبصيره بأحسن وأجور المعروضات، أو بالنسبة للدعاية المضادة والتي تتضمن انتقادات لتلك السلع أو الخدمات¹. ولا تعتبر الانتقادات التي تتضمن الدعاية المضادة عملا من أعمال المنافسة غير المشروعة، أو خطأ في حد ذاتها، إلا إذا توفرت فيها عدة شروط كأن تصدر عن منافس وإلا لأمكن اعتبارها نوعا من أنواع المنافسة غير المشروعة مادام من الممكن أن تلحق الدعاية المضادة أضرارا جسيمة بالمشروعات الموجهة إليها، لذلك فإن من حق هذه المشروعات الرد عليها دفاعا عن مصالحها ولكن لا تلجأ هذه المشروعات إلى ذلك إلا نادرا، وإنما تفضل الالتجاء إلى رفع دعوى المسؤولية المدنية أو الجنائية على الجمعية في ذلك الشأن إذا توافرت الشروط اللازمة الانعقاد هذه المسؤولية أو تلك، أو قدر أصحاب المشروعات الضرورة، أن من مصلحتهم الإدعاء أمام القضاء².

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يتطرق لهذا الإجراء في قانون حماية المستهلك، مع هذا فالإشهار المضاد أو الدعاية المضادة ضرورة يملئها الواقع، إذ أنها من المهام والأهداف التي تسعى إليها جمعيات حماية المستهلك، وهي وسيلة لا تتعارض مع مضمون قانون حماية المستهلك بل بالعكس من ذلك فإنها تتناغم مع مضمون المادة 21 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك حيث وحسب هذه المادة فإن جمعيات حماية المستهلكين تهدف إلى ضمان حماية المستهلك من خلال الإعلام والتحسيس والتوجيه والتمثيل.

= - تنظيم أيام دراسية وملتقيات وندوات وكل اللقاءات المرتبطة بنشاطها.

- إصدار ونشر نشرات ومجلات ووثائق إعلامية ومطويات لها علاقة بهدفها، في ظل احترام الدستور والقيم والثوابت الوطنية والقوانين المعمول بها".

¹ السيد محمد السيد عمران، مرجع سابق، ص 239.

² منير البصري وأحمد المنصوري، حماية المستهلك من الشروط التعسفية، مقال منشور على الموقع: <http://droitcivil.over-blog.com/25-index.html> تاريخ الإطلاع: 2013-04-23.

2 - المقاطعة :

يرتكز أسلوب المقاطعة على حمل المستهلك على عدم اقتناء منتج أو استعمال خدمة معينة، وذلك بالامتناع أو الإضراب عن اقتناء بعض السلع أو الخدمات، للضغط على المهني بهدف الإستجابة لمطالب المستهلك¹. ويمكن لهذا الأسلوب أن يطبق على شركات التأمين، حيث تعتبر هذه الوسيلة أكثر فعالية بالنسبة لسابقتها لأنها تؤثر على السمعة التجارية للشركة.

ومع ذلك ينتقد البعض² هذه التقنية لكونها من الأسلحة الفعالة التي ينبغي استخدامها بحذر شديد، لما يترتب عليها من آثار وخيمة على المجتمع، إذ قد تعرض المهني للإفلاس أو إقفال محله التجاري نهائيا وتشريد اليد العاملة، لذلك يبدو من الضروري حفاظا على مصالح كل الأطراف قبل أن تطالب جمعيات حماية المستهلك بالمقاطعة، عليها أن توجه إنذارا مسبقا للمهني تطلب منه التخلص من أسبابها.

ثانيا - تمثيل المستهلك أمام السلطات الإدارية:

إلى جانب الدور التوعوي الذي تقوم به جمعيات حماية المستهلك، يمتد دورها إلى المساهمة في تطوير سياسة الإستهلاك وذلك بتمثيلها للمستهلك في الهيئات الاستشارية كالمجلس الوطني لحماية المستهلكين الذي تم تأسيسه بمقتضى المادة 24 من القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك والتي تنص على إنشاء مجلس وطني لحماية المستهلكين الذي يقوم بإبداء الرأي واقتراح التدابير التي تساهم في تطوير وترقية سياسات حماية المستهلك، وقد أحالت هذه المادة تحديد تشكيلة واختصاصات المجلس إلى التنظيم³.

وعموما تتمثل أهم اختصاصات هذا المجلس في المساهمة في الوقاية من الأخطار التي يمكن أن تتسبب فيها المنتجات المعروضة في السوق وتحسينها بما يخدم مصالح المستهلكين المادية والمعنوية، كذلك يبدي رأيه في مشاريع القوانين والتنظيمات التي يمكن أن يكون لها تأثير على الإستهلاك، وكذا شروط تطبيقها⁴. ويمكن لجمعيات حماية المستهلك الاستفادة من جميع أعمال المجلس الوطني لحماية المستهلكين في الدفاع وحماية حقوق المستهلك من دراسات وخبرات وبرامج الإعلام.

¹ يوسف الزوجال، مرجع سابق، ص 300.

² السيد محمد السيد عمران، مرجع سابق، ص 241.

³ صدر المرسوم التنفيذي رقم 12-355 المؤرخ في 2 أكتوبر 2012 الذي يحدد تشكيلة المجلس الوطني لحماية المستهلكين واختصاصاته (جريدة رسمية عدد 56 مؤرخة في 11 أكتوبر 2012) وقد قام هذا المرسوم بإلغاء المرسوم التنفيذي رقم 92-272 المؤرخ في 6 جويلية 1992 (جريدة رسمية عدد 52 مؤرخة في 8 جويلية 1992).

⁴ بوهنتالة أمال، قواعد حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة الحاج لخضر باتنة، العدد الثامن، جانفي 2016. ص 107.

ولا ينحصر الأمر في المجلس الوطني لحماية المستهلكين بل يتعداه الأمر إلى مجلس المنافسة، وهو هيئة مستقلة تسهر على حماية المنافسة الحرة، حيث يقوم بإبداء آرائه واقتراح تدابير تساهم في حماية المنافسة وردع كل الممارسات المناهضة للمنافسة وذلك ينعكس إيجاباً على المستهلك¹ ويضم هذا المجلس ضمن تشكيلته ممثلين (02) عن جمعيات حماية المستهلك وذلك وفقاً للمادة 24 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم بالقانون 08-12 المتضمن قانون المنافسة.

ويهدف تمثيل المستهلك من قبل جمعيات حماية المستهلك على مستوى هذه الهيئات الإدارية إلى تعميق الحوار وتشجيع التشاور مع السلطات المعنية والمشاركة في صنع القرار، بهدف حماية الطرف الضعيف والمتمثل في المستهلك.

ثالثاً - الدفاع عن مصالح المستهلكين أمام القضاء:

لا يقتصر دور جمعيات حماية المستهلك على ماسبق فحسب، وإنما يتعداه إلى أدوار أخرى، غير تلك المذكورة أعلاه والتي هي وسائل حمائية قبلية، وفي حالة عدم نجاعتها تضطر جمعيات حماية المستهلك إلى رفع دعاوى قضائية ضد المهني وممارساته التعسفية تجاه المستهلك.

وترجع أهمية تمثيل الجمعيات المعترف بها للمستهلكين أمام القضاء للدور الذي تلعبه هذه الأخيرة في حفظ حقوق المستهلكين الذين يفتقدون في الغالب للخبرة والتجربة والذي كثيراً ما يترددون في رفع الدعاوى في مواجهة المهنيين إما اقتناعاً منهم بأن الشروط الواردة في العقد هي تنظيمية بمثابة قانون لا يمكن الطعن فيها أو لعدم جدوى اللجوء إلى القضاء إما لتفاهة محل العقد في نظرهم أو لضخامة المصاريف القضائية ومصاريف الدفاع أو لبطء إجراءات التقاضي²، وهنا يبرز دور جمعيات حماية المستهلك في الدفاع عن مصالح هذا الأخير.

ولقد منح قانون الممارسات التجارية بموجب المادة 65 منه لجمعيات حماية المستهلك الحق في رفع الدعاوى أمام القضاء ضد كل عون اقتصادي قام بمخالفة أحكامه، حيث جاء نص المادة كما يلي: "دون المساس بأحكام المادة الثانية من قانون الإجراءات الجزائية، يمكن لجمعيات حماية المستهلك والجمعيات المهنية التي أنشأت طبقاً للقانون، وكذلك كل شخص طبيعي أو معنوي ذي مصلحة، القيام برفع دعوى أمام العدالة ضد كل عون اقتصادي قام بمخالفة أحكام هذا القانون. كما يمكنهم التأسيس كطرف مدني في الدعاوى للحصول على تعويض الضرر الذي لحقهم". ولا شك أن منح الجمعيات هذا الدور الهام وهو حق رفع الدعوى القضائية يعطيها فاعلية أكبر لأداء دورها الدفاعي.

¹ أمال بوهنتالة، المرجع نفسه، ص 108.

² الهيني، مرجع سابق، ص 248.

كما نص القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش في المادة 23 منه على حق الجمعيات في التأسيس كطرف مدني عندما يتعرض المستهلكون لأضرار حيث نصت على أنه: "عندما يتعرض مستهلك أو عدة مستهلكين لأضرار فردية تسبب فيها نفس المتدخل وذات أصل مشترك، يمكن جمعيات حماية المستهلكين أن تتأسس كطرف مدني". وتجدر الملاحظة أن المشرع لم يحدد نوع الدعاوي التي يحق لجمعيات حماية المستهلك أن ترفعها، وبهذا فقد فتح المجال أمامها في رفع أي دعوى.

وإن كنا لا ننكر دور جمعيات حماية المستهلك كهيئات تطوعية، غير أن هذه الأخيرة غالباً ما تعجز عند سلوكها الطريق القضائي عن تحقيق خطوة إيجابية في الدفاع عن مصالح المستهلكين وذلك راجع لأسباب عديدة منها غموض وتماطل قوانين الحماية، وطول الإجراءات القضائية وغلاء التقاضي إلى جانب تواضع موارد الجمعيات على الرغم من تفوق قدرتها على رفع الدعوى بالنسبة لقدرة المستهلك، فإمكانياتها في هذا المجال تبقى محدودة جداً مما جعل بجمعيات حماية المستهلك تحد من إمكانية اللجوء إلى القضاء¹.

هذا لا ينفى إمكانية مخاصمة هذه الجمعيات لشركات التأمين في الدفاع عن المؤمن لهم باعتبارهم مستهلكين، بمقتضى هذه الصلاحية المخولة لها، كما لها وتحقيقاً لغرض الحفاظ على مصالح المؤمن لهم وعدم تعرضها للإجحاف أن تباشر مفاوضات مع شركات التأمين وصولاً لاتفاقيات نموذجية تحفظ حقوق المؤمن لهم وتحقق لهم ميزات كبيرة وتساهم في إقرار توازن عقدي نسبي بين أطراف عقد التأمين².

في الأخير تجدر الإشارة إلى أن مساهمة جمعيات حماية المستهلك في حماية المؤمن له كمستهلك لخدمة التأمين لا يزال أمراً غير محقق في الميدان العملي، لاسيما في ظل ندرة وانعدام الجمعيات المتخصصة في حماية هذا الأخير، بالرغم من وجود بعض المحاولات التي باءت بالفشل³ في إنشاء جمعية وطنية وهو ما يجعلنا نؤكد من جديد على محدودية الدور الذي تلعبه هذه الأخيرة وضآلة الأمل المعقود عليها في مسألة حماية المؤمن له، ولو أنه توفرت لهذه الجمعيات الأرضيات القانونية الفاعلة والمناخ السياسي الملائم لتحولت إلى آلية فعالة لتحقيق تلك الحماية. 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.

¹ سامية لموشية، مرجع سابق، ص 289.

² أسيد حسن، مرجع سابق، ص 257.

³ سجلت عدة محاولات وحملات تحسيسية منظمة من طرف المجلس الوطني للتأمينات لإنشاء جمعية وطنية للمؤمن لهم، كالأبواب الوطنية المفتوحة على التأمينات التي نظمها المجلس، لكن تلك المحاولات للأسف لم تحقق الهدف المرجو من ورائها.

المطلب الثاني:

حماية المؤمن له من خلال تدخل القضاء لإعادة التوازن لعقد التأمين

أمام واقع تخلف أو ضعف الرضا في الشروط النموذجية للعقود بما من شأنه أن يقلل أو يلغي حقوق الطرف الضعيف، وقف المشرع والقضاء إلى جانب هذا الأخير بإقرار وسائل كفيلة بحمايته في مواجهة الطرف القوي في العقد الذي يسعى دوماً إلى وضع شروط العقد والعمل على فرض القواعد التي تحقق مصالحه وتتقص من التزاماته¹.

وعلى هذا الأساس سوف نناقش في هذا المبحث وسائل حماية المؤمن له بوصفه مذعناً في عقد التأمين، والمتمثلة في: سلطة القاضي إزاء الشروط التعسفية في عقد التأمين (الفرع الأول) والسلطة الممنوحة له بخصوص تفسير عقد التأمين بوصفه عقد إذعان (الفرع الثاني)، كما سنعالج مدى قدرة هذه الوسائل على تحقيق الحماية الكافية للمؤمن له (الفرع الثالث).

الفرع الأول:

سلطة القاضي إزاء الشروط التعسفية

إن دور القاضي وفقاً للقواعد العامة، يقتصر على مجرد تفسيرها، بغية إعمال حكم القانون عليها، كما يفسر الشك لمصلحة المدين، إلا أنه خرجاً على هذه القواعد، وبحجة توفير الحماية للطرف المذعن في عقود الإذعان عموماً، اعترف القانون للقاضي بسلطة استثنائية وهي سلطة تعديل أو إلغاء الشروط التعسفية في عقود الإذعان ومن بينها عقد التأمين².

ومن أجل تحقيق التوازن العقدي ومراعاة مبادئ العدالة، أعطى المشرع الجزائري للقاضي سلطة واسعة في الرقابة على الشروط التعسفية ومواجهتها بموجب المادة 110 من القانون المدني والتي تنص على أنه: " إذا تم العقد بطريق الإذعان، وكان قد تضمن شروطاً تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقاً لما تقتضي به العدالة ويقع باطلاً 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 يقررها القانون³.

¹ أنس محمد عبد الغفار، مرجع سابق، ص 197.

² نويري سعاد، مرجع سابق، ص 52.

³ طبقاً لنص المادة 106 من القانون المدني الجزائري.

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 (أولا) أو يلغيه (ثانيا).

أولا - 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 العقد¹. 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 واحدا 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 المفرطة التي يتحصل عليها المؤمن وعدم وجود مقابل لهذه المنفعة من جهة المؤمن له². كأن تفرض شركة التأمين شرطا على المؤمن له يقضي بسقوط حقه في طلب مبلغ التأمين بمجرد عدم إبلاغه 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 عليه³.

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

تعتبر سلطة القاضي في الإعفاء 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 المذعن لا يفي بغرض الحماية المطلوبة له، فإنه يستطيع أن يعفي الطرف المذعن منه. وهذا خروجا عن القاعدة العامة التقليدية المعروفة "العقد شريعة المتعاقدين" ويستعمل

¹ بحماوي 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.

² Ismail Alkhalfan, op.cit. P 79.

³ Yvonne Lambert-Faivre, op.cit. p 125.

القاضي هذه السلطة إذا رأى عدم جدوى الوسيلة الأولى المتمثلة في التعديل، ورأى أن العدالة العقدية لن تتحقق إلا بإزالة أو بإعفاء الطرف المذعن 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 التأمين²، 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 أو النظم إلا إذا كان ذلك الخرق جناية أو جنحة عمديه.
- شرط الذي يقضي بسقوط حق المؤمن له بسبب تأخره في إعلان الحادث المؤمن منه إلي 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.

إن الشروط السابقة الذكر تعتبر باطلة وإذا أراد المؤمن له استبعاد شرط منها، فما عليه إلا التمسك بالنص الذي يحظرها، حتى يتسنى للقضاء الحكم ببطلانها، وكأننا بصدد قائمة سوداء للشروط التعسفية، افترض فيها القانون الطابع التعسفي افتراضا لا يقبل إثبات العكس³.

فالقاضي يستند إلى هذه الشروط المحظورة ليسترشد بها في أعمال سلطته بإبطال أي شرط تعسفي يمكن أن يرد في عقد التأمين دون البحث في مدى تضمنه أي وجه من أوجه التعسف⁴، مادام أن المشرع وبحكم القانون اعتبرها شروطا تعسفية بذاتها يتولى القاضي إبطالها لمصلحة المؤمن له.

¹ عمرو جويده، مرجع سابق، ص 148.

² أورد المشرع هذه الشروط على سبيل المثال لا الحصر، ويستنتج ذلك من الفقرة الخامسة للمادة 622 من القانون المدني والتي تنص: " كل شرط تعسفي آخر يتبين أنه لم يكن لمخالفته أثر في وقوع الحادث المؤمن منه".

³ بودالي محمد، الشروط التعسفية في العقود، مرجع سابق، ص 77.

⁴ نويرة سعاد، مرجع سابق، ص 68.

ورغم غموض المعيار الذي يسترشد به القاضي في رقابته على العقد، فإن المتمعن في الأحكام السابقة يستنتج بأن المشرع منح القاضي معيار "العدالة" مجسدة في سلطته التقديرية في تعديل الشروط التعسفية أو إعفاء الطرف المذعن منها، دون أن يرسم أنماطا معينة يتم على أساسها التعديل أو الإلغاء¹، فكانت إقامة العدالة من خلال سلطة التقدير ميزانا وضع بمقتضاه المشرع مبدأ حرية التعاقد وحرمة العقد في كفة، ومبدأ موازنة مصالح الأطراف المتنازعة أو المصلحة العامة في الكفة الأخرى ومال نحو مبدأ حرية التعاقد، وسلطان الإرادة في حال تضمين العقد شروطا تعسفية ما كان المتعاقد ليرضاها لو أتيح له مناقشة العقد، أو كان في مركز مساوي للطرف واضع العقد.

هذه السلطة الممنوحة للقاضي مستمدة من كونه قيما على وجوب احترام الأحكام القانونية الإلزامية، ومبادئ التعامل السليم، والنظام العام والآداب العامة. فوجوب احترام المبادئ المذكورة يستدعي على القاضي إبطال البنود التعسفية التي يمكن أن يملها الطرف المتمتع بموقع اقتصادي أو فني أو تقني يجعله يتحكم بمصير العقد². فإذا تبين للقاضي أن هذه البنود تتطوي على تعسف ومخالفة لمبدأ حسن النية والإنصاف بادر إلى إبطالها³.

وإذا كان هذا فيما يخص القواعد العامة، فإن ما تجدر الإشارة إليه أن المشرع قد قلص من سلطة القاضي إزاء الشروط التعسفية في عقود الإستهلاك ومن بينها عقد التأمين، يندرج ذلك ضمن ما أصبح يعرف بالطرق الوقائية الحديثة للرقابة على الشروط التعسفية، حيث أورد المشرع بموجب القانون والتنظيم قائمة للشروط التي لا يثور خلاف حول صفتها التعسفية⁴. يتعلق الأمر بكل من القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 06-306 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية واللذين سبقت الإشارة لهما، وقد تضمننا قوائم بيانية لاحصرية للشروط التي تعتبر تعسفية بمجرد إدراجها في عقود الإستهلاك ومن بينها عقد التأمين، حيث يجب على القاضي الرجوع إليها ليتحقق من أن الشرط المتنازع فيه بين المؤمن والمؤمن له من الشروط الواردة في القائمة أم لا، فإذا وجد أنه يرد ضمن تلك القائمة، فيحكم مباشرة ببطلانه دون البحث عن مدى اعتباره تعسفيا وفقا لمعيار الإخلال الظاهر بالالتزامات⁵، وبالتالي فإن سلطة القاضي التقديرية قد أضحت مجرد سلطة تحكيمية. وهذا من شأنه أن يوفر حماية أفضل للمؤمن له إذا انعدم الوازع القانوني والأخلاقي لدى بعض رجال القضاء.

¹ نويري سعاد، نفس المرجع السابق، ص 57.

² هانية محمد علي فقيه، الرقابة القضائية على عقود الإذعان، مرجع سابق، ص 195.

³ هانية فقيه، المرجع نفسه، ص 196.

⁴ SAHRI Fadila, , op.cit. p 9

Alkhalfan Ismail, op.cit. p 61

⁵ حول هذا المعيار ، انظر:

ويسترشد القاضي بهذه القائمة عند البحث عن الشروط التعسفية التي يمكن أن يتضمنها عقد التأمين لتوفير حماية فعالة للمؤمن له، وكلما وجد أن بنود عقد التأمين يدخل في إطار القوائم المحددة للبنود التعسفية، فإنه يحكم ببطلانه¹ وعدم سريانه في مواجهة المؤمن له وكأنه لم يدرج أصلا في العقد، في حين يبقى العقد ساري المفعول بالنسبة لشروطه التي لا تتصف بالتعسف².

وما يعزز من فعالية الرقابة القضائية على البنود التعسفية، هو جعل المشرع هذه الرقابة تتعلق بالنظام العام، فلا يجوز للطرفين في عقد الإذعان أن يتفقا على استبعاد سلطة القاضي في الرقابة، وهذا ما تؤكدته العبارة الأخيرة للمادة 110 من القانون المدني التي تنص على أنه: "... ويقع باطلا كل إتفاق على خلاف ذلك".

وتجدر الإشارة إلى إن حماية المؤمن له بوصفه الطرف المذعن في عقد التأمين، لا تقتصر على تعديل الشرط التعسفي أو إعفائه منه وإنما تمتد لتشمل إعطاء القاضي سلطة لتفسير عقد التأمين لمصلحة المؤمن له، وذلك من أجل تحقيق التوازن بينه وبين المؤمن الذي انفرد بتحرير بنود العقد، لذلك كان لابد لهذا الأخير من تحمل عيوب هذا التحرير وعدم وضوحه، في حالة ما إذا ثار نزاع بين الطرفين.

الفرع الثاني:

تفسير البنود الغامضة في عقد التأمين بوصفه عقد إذعان

إذا كانت القواعد العامة للتفسير يصح اعتمادها كأساس في تفسير عقود الإذعان بصفة عامة وعقد التأمين بصفة خاصة في ظل غياب أحكام خاصة بتفسير البنود الغامضة في عقد التأمين، فإن هذه القواعد قد جرى تعديلها على النحو الذي يضمن لها الفعالية والانسجام والملاءمة مع خصوصية هذه العقود التي تحاول من خلال نظرية التفسير حل إشكالية عدم التكافؤ بين مراكز الأطراف خاصة مع بروز أفكار قانونية حديثة تدعو إلى حماية الطرف الضعيف من تعسفات الطرف القوي³.

وعموما يقصد بالتفسير تلك العملية التي يقوم بها القاضي عند نشوب نزاع بين المتعاقدين، ليستخلص معنى العقد عن طريق تحديد ما قصدته الإرادة المشتركة للمتعاقدين⁴، فعملية التفسير التي يقوم بها القاضي عبارة عن عملية ذهنية وعقلية يحاول بها فهم شروط العقد والوقوف على معاني الألفاظ

¹ إضافة إلى البطلان، نصت المادة 38 من القانون 04-02 على جزاء مخالفة أحكام المادة 29 منه، السالفة الذكر، ويتمثل هذا الجزاء في غرامة مالية من خمسين ألف دينار (50.000,00 دج) إلى خمسة ملايين دينار جزائري (5.000.000,00 دج).

² Alkhalfan Ismail, op.cit. P250.

³ هانية محمد علي فقيه، المرجع السابق، ص 218.

⁴ لعشب محفوظ بن حامد، مرجع سابق، ص 144.

التي صيغ بها العقد، وسبر أغوار العلاقة التعاقدية، كشفا لإرادة المتعاقدين بصفة أساسية وأيضاً تكيف العقد، كمسألة أولية يصل بها القاضي إلى حقيقة العقد حتى يطبق عليه الأحكام الواجبة¹.

تمثل هذه السلطة الممنوحة للقاضي في تفسير العبارات الغامضة في عقد الإذعان ضماناً هامة لحماية الطرف المذعن، إذا ما أضيفت إلى الوسيلة التي تطرقنا إليها سابقاً، ولذلك فقد أيدتها معظم الفقه، واعتبر تضمينها القانون المدني تقدماً من شأنه أن يترك أثراً في إعادة التوازن للعقود التي لحقها اختلال². ويخضع القاضي في مسألة تفسير عقد التأمين إلى القواعد المقررة في المواد: 111 و 112 من القانون المدني، التي يعتمد عليها كأساس لتفسير عقود الإذعان بصفة عامة، فكيف إذا يمكن إبراز أبعاد الحماية القضائية للمؤمن له على مستوى نظرية تفسير العقد؟

إن الإجابة عن هذا التساؤل تتطلب الإحاطة بسلطات وصلاحيات القاضي في مجال حماية المؤمن له في عقد التأمين والتي تختلف أهميتها ونطاقها بحسب ما إذا كانت عبارات عقد التأمين غامضة أو واضحة.

أولاً - عدم جواز تفسير العبارات الواضحة في عقد التأمين:

لما كان من خصائص الرضا الوضوح والتحديد، فإن هذا الوضوح لا يتحقق إلا بوضوح ترجمته في العقد، الشيء الذي جعل المشرع في قانون التأمين يعتبر وضوح عبارات العقد من الشروط الشكلية المطلوبة فيه، لذلك كانت العبرة في وضوح العقد هي بدلالة عباراته وألفاظه في التعبير عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين، وهو ما يقصد به وضوح العبارات والإرادة³.

في هذا الصدد تنص المادة 111 من القانون المدني الجزائري على أنه: "إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الإنحراف عنها عن طريق تأويلها للتعرف على إرادة المتعاقدين".

من خلال هذه المادة يتضح بأنه إذا كانت عبارات العقد واضحة وجب الأخذ بها ومن ثم لا مجال للإنحراف عنها وتفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين. فوضوح العبارة يحول دون تفسيرها، وإلا اعتبر ذلك مساساً بحرمة العقد⁴. فإذا خالف قاضي الموضوع ذلك وانحرف عن المعنى الواضح للعبارة الواردة في العقد، اعتبر مخالفاً للقانون، وهو بذلك يعرض حكمه للنقض⁵.

¹ فؤاد محمد عوض، دور القاضي في تعديل العقد - دراسة تحليلية وتأصيلية للفقه الإسلامي والقانون المقارن - ، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2004، ص 157.

² أسيد الذنبيات، مرجع سابق، ص 216.

³ نويري سعاد، مرجع سابق، ص 61.

⁴ فيلاي علي، الالتزامات، مرجع سابق، ص 385.

⁵ السنهوري، مصادر الإلتزام، مرجع سابق، ص 670.

هذا ما أكدت عليه من جهتها محكمة النقض الفرنسية في العديد من أحكامها، إذ قضت بأن شروط عقد التأمين الواضحة والمحددة يجب أن يطبقها القاضي كما هي دون تفسير ولو كانت لا تخدم مصلحة المستفيد من التأمين، كما حكمت المحكمة منذ 1872 بمنع تشويه أو تغيير الإلتزامات أو تعديل ما نص عليه العقد بعبارات واضحة ومحددة. وإذا قام القاضي بتفسير عقد كانت عباراته واضحة ومحددة فيعرض قراره هذا للنقض. والشرط الواضح والمحدد هو الشرط الذي لا يقبل إلا معنى واحدا أي لا يكون عرضة لمعاني مختلفة، ولا يمكن للقاضي استبعاد العبارة الواضحة بحجة تحقيق المساواة بين أطراف العقد¹.

والشرط الواضح والمحدد من خلال القرارات القضائية الفرنسية هو الشرط غير الغامض ولا يخالف إرادة الأطراف ولا يثير خلطا أو إبهاما، ولا يثير أي شك حول إرادة المتعاقدين ولا يؤدي إلى أي نزاع حول دقته ووضوحه للذات يحددان من خلال مضمون العقد كله وحسب مجموع مستنداته²، ويجب أن تكون المصطلحات المستعملة واضحة حيث يسهل على المؤمن له فهمها، كما أن الإحالات التي تدرج في العقد يجب أن تكون متناسقة. بحيث إذا أحالت الشروط الخاصة إلى الشروط العامة يكون ما أحيل إليه في الشروط العامة مطابقا ومناسبا للشروط الخاصة التي أحالت إليها. كما أن على المؤمن تفادي استعمال الأحرف الصغيرة قليلة الوضوح³.

مع ذلك فهناك من الفقه العربي، من يرى بأن القاضي قد يجد نفسه أحيانا في حاجة إلى تفسير العبارات الواضحة في العقد مهما بلغ وضوح معناها وارتفع عنها اللبس والإبهام، ذلك أن وضوح العبارات يختلف عن وضوح الإرادة. فقد تكون العبارات في ذاتها واضحة ولكن الظروف تدل على أن المتعاقدان أساء استعمال التعبير المناسب فقصدا معنى معين وعبرا عنه بلفظ لا يخدمه، وفي هذه الحالة لا يأخذ القاضي بالمعنى الواضح للفظ، ووجب عليه أن يعدل عنه إلى المعنى الذي قصده المتعاقدان⁴.

ثانيا - تفسير العبارات الغامضة في عقد التأمين

من 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 الفقرة الأولى من المادة 111 من القانون المدني التي تؤكد على ذلك.

¹ Stéphane CORONE : Interpretation des clauses en faveur de l'assuré, l'Argus de l'Assurance, n°6756, 12 octobre 2001, p 66.

² J.BIGOT, tome 3, op.ci , p 384.

³ Ibid, p 385.

⁴ محمد الهيني، مرجع سابق، 189.

ولقد عالج المشرع الجزائري مسألة تفسير العبارات الغامضة في العقد من خلال المادتين 111 و112 من القانون المدني، إذ تنص الفقرة الثانية من المادة 111 من القانون المدني على ما يلي :

" أما إذا كان هناك محل لتأويل العقد، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدین دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، مع الإستهداء في ذلك بطبيعة التعامل، وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة و ثقة بين المتعاقدین، 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 المتعاقدین¹، وغالبا ما يتأتى هذا اللبس من كون الشرط أو العبارة تحتل أكثر من معنى، أو كونها تتعارض مع عبارات أو شروط أخرى في العقد.

1- العبارة التي تحتل أكثر من معنى

يقصد بالعبارة التي تحتل أكثر من معنى العبارة التي تحمل أكثر من دلالة، بمعنى أنها تحتل عدة تأويلات بشكل يثير التساؤل عن التأويل الصحيح الذي يكون قد انصرفت إليه إرادة المتعاقدین². ووثائق التأمين كثيرا ما تحتوي على مثل هذه العبارات، لأن العقود النموذجية التي تعرضها شركات التأمين كثيرة ومتنوعة وموزعة في نطاق جغرافي واسع³.

إذ يمكن أن ترد الشروط المتعلقة بالضمان من حيث مدته ونطاقه في شكل غير متسلسل، لاسيما أن هذا التسلسل ضروري لفهم المسائل المتعلقة بالضمان في عقد التأمين⁴. كما يمكن أن تحمل عبارات العقد عدة تأويلات، في حالة استعمال نفس المصطلح للتعبير تارة عن معنى وتارة أخرى للتعبير عن معنى آخر، وبالتالي يصعب التعرف من خلالها على الإرادة الحقيقية للمتعاقدین⁵.

¹ هانية محمد علي فقيه، مرجع سابق، ص 213.

² فيلاي علي، مرجع سابق، ص 385.

³ Hammoud May, la protection du consommateur des services bancaires et des services d'assurances, Thèse de doctorat en Droit, université Panthéon - Assas Paris 2, décembre 2012. P 331. Publiée sur le cite d'internet : www.thèses.fr

⁴ Ibid, P 331.

⁵ هانية محمد علي فقيه، مرجع سابق، ص 215.

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

وهنا لابد من التنكير بأن هذا التوجه التشريعي المستقر عليه فقها وقضاء، يجد مبرراته في أن 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، و مادام أن الطرف المتفوق في العقد كان بإمكانه فرض شروط واضحة لا مجال للشك فيها على الطرف الضعيف، من هنا كان لابد أن يتحمل بمفرده تبعه الغموض الذي ضمنه العقد. ولذلك يمكن القول بأن غموض بنود وثيقة التأمين التي هي من وضع المؤمن لا ينبغي أن يتحمل تبعها سواه¹.

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 لابد له من الإهتمام بها بحثا عن النية المشتركة للمتعاقدين لا الإرادة الفردية لكل منهما، وهي الضوابط التي حددتها 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، وهي نفس الضوابط التي ينبغي مراعاتها عند تفسير شروط التأمين المتعارضة.

2- تفسير شروط التأمين المتعارضة:

بالنظر لخصوصية عقد التأمين كونه ينطوي تحت لواء عقود الإذعان فقد وضع القضاء مجموعة من القواعد التي يمكن الإسترشاد بها في عملية تفسير وثائق التأمين المتعارضة فيما بينهما، في حال تعذر اكتشاف النية الحقيقية لطرفي عقد التأمين رغم إتباع وسائل التفسير، تتلخص هذه القواعد في:

أ- التعارض بين الشروط العامة والخاصة لوثيقة التأمين

يقصد بالتعارض بين الشروط العامة والخاصة لوثيقة التأمين، عدم إمكانية إعمال الشرطين معا²، ونميز في هذا ثلاث حالات:

¹ أنظر في ذلك كلا من : هانية محمد علي فقيه، مرجع سابق، ص 223.

شهاب أحمد جاسم العنكبي، المبادئ العامة للتأمين، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص 72.

² مصطفى محمد الجمال، أصول التأمين، مرجع سابق.

- الحالة الأولى- حالة التعارض بين الشروط العامة والشروط الخاصة لنفس الوثيقة

إذا وجد تعارض بين شرط عام وشرط خاص في وثيقة التأمين، فإن القضاء يتجه في تفسيره إلى تغليب البند الخاص على البند العام، وحجته في ذلك أن البند الخاص يكون موضع نقاش ومفاوضة، على عكس باقي الشروط العامة المطبوعة التي ينفرد المؤمن بإعدادها¹.

- الحالة الثانية- حالة التعارض بين شرطين عامين أو شرطين خاصين من نفس الوثيقة:

درج القضاء في إطار تفسير وثائق التأمين المتعارضة على إعطاء الأولوية للشروط الواضحة على الشروط الغامضة²، وعليه فمتى كان هناك تعارض بين شرطين عامين أو شرطين خاصين فإنه يعتد بالشرط الأكثر وضوحاً من بينهما.

- الحالة الثالثة- حالة التعارض بين الشروط المطبوعة والشروط المكتوبة:

إذا وجد تعارض بين الشروط المطبوعة والشروط المكتوبة باليد أو الآلة الكاتبة، في عقد التأمين، ففي هذه الحالة يعتد بالأخيرة دون الأولى، وتعليل ذلك يكمن في أن الشروط المكتوبة أكثر دلالة في التعبير عن إرادة المتعاقدين من غيرها من الشروط المطبوعة³.

ب - التعارض بين وثائق التأمين:

تتمثل حالات التعارض بين وثائق التأمين بدورها في ثلاث حالات، نوردتها فيما يلي:

- الحالة الأولى - التعارض بين وثيقة التأمين وطلب التأمين:

إذا وجد تعارض بين وثيقة التأمين وطلب التأمين، فإن القضاء يعتبر هذا الأخير هو الفيصل في تحديد مضمون العقد⁴.

- الحالة الثانية - التعارض بين وثيقة التأمين والملحق:

في حالة التعارض بين وثيقة التأمين وملحق التأمين، فإنه يتم إعطاء الأولوية للملحق عند التفسير، وذلك لكون الغرض من إعداد الملحق هو إدخال تغيير على بعض ما تتضمنه وثيقة التأمين بالإضافة أو الحذف أو التعديل⁵.

¹ شهاب أحمد جاسم العنكي، مرجع سابق، ص 74.

² أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص 98.

³ محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 94.

⁴ هيثم حامد المصاروة، المنتقى في شرح عقد التأمين، مرجع سابق، ص 152.

⁵ هيثم حامد المصاروة، المرجع نفسه، ص 152.

- الحالة الثالثة- التعارض بين وثيقة التأمين التي بحوزة المؤمن له و وثيقة التأمين التي بحوزة المؤمن:

في حالة التعارض بين نسخ وثيقة التأمين، فيؤخذ بعين الاعتبار النسخة التي تحت يد المؤمن له، بحكم أن المؤمن هو الذي أعد تلك الوثيقة لذلك فعليه أن يتحمل مسؤولية عيوب التحرير، ويترتب على ذلك أنه إذا خلت النسخة التي سلمت إلى المؤمن له من شرط ورد به البيان بالنسخ الأخرى، فإنه لا يحتج بهذا الشرط على المؤمن له¹.

الفرع الثالث:

مدى قدرة وسائل حماية المذعن على تحقيق حماية كافية للمؤمن له

إن بحث مدى كفاية وسائل حماية الطرف المذعن ومدى قدرتها على تحقيق حماية فعالة للمؤمن له، يقتضي تحديد المقصود بهذه الكفاية.

في هذا الإطار نشاطر الرأي الذي يعتقد بأن المقصود بكفاية الحماية، قدرة أساليبها على إعادة التوازن للعقد الذي اختل لصالح أحد أطرافه، ويقتضي ذلك أن تكون الحماية شاملة لأوجه الإجحاف الذي يلحق بالطرف المقصود بالحماية².

على ضوء ذلك نتساءل إلى أي مدى كانت الحماية القانونية للمذعن شاملة لأوجه الإجحاف التي لحقت أو قد تلحق بالمؤمن له؟ وإلى أي مدى كان لها دور فعال في تحقيق الغرض من إقرارها؟

وبما أن الحماية التي أقرها المشرع للمذعن تقوم على وسيلتين: سلطة القاضي إزاء الشروط التعسفية في العقد سواء بتعديلها أو إعفاء المذعن منها، وسلطته كذلك في تفسير العبارات الغامضة لصالح الطرف المذعن، فإننا قد وصلنا إلى نتيجة مفادها أنه لا مجال لإعمال سلطة القاضي إزاء الشروط التعسفية باعتبار المؤمن له مذعنا، وذلك بحكم أن الشرط التعسفي في مجال التأمين له حكم خاص يقدم على الحكم العام الوارد بشأن عقود الإذعان، ألا وهو ما نصت عليه الفقرة الخامسة من المادة 622 من القانون المدني والتي قررت بطلان كل شرط تعسفي إذا تبين أنه لم يكن لمخالفته أثر في وقوع الحادث المؤمن منه³. وعلى ذلك وبمفهوم المخالفة، فإن الشرط التعسفي الذي يكون له أثر في وقوع الحادث يبقى صحيحا، والنتيجة إمكانية إعمال سلطات القاضي التقديرية إزاء هذا الشرط باعتباره شرطا تعسفيا واردا في عقد إذعان.

¹ أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص 98.

² أسيد الذنبيات، مرجع سابق، ص 230.

³ تقابل هذه الفقرة، الفقرة الخامسة من المادتين: 750 من القانون المدني المصري.

بمعنى أن سلطة القاضي التقديرية تنحصر في الحالة التي يكون فيها الشرط تعسفيا من جهة، وكان له أثر في وقوع الحادث المؤمن منه من جهة أخرى، مع الإشارة بأن تقدير مدى تعسف الشرط من عدمه وكذا إن كان له أثر في وقوع الحادث أم لا يرتبط في كلتا الحالتين بالسلطة التقديرية للقاضي¹.

أما فيما يتعلق بالشق الثاني والمتمثل في سلطة القاضي في تفسير العبارات الغامضة في عقد التأمين لصالح المدعى أي المؤمن له، نستطيع القول بأنه لا مجال لإعمال تلك السلطة إذا التزم المؤمن في صياغة بنود العقد بعبارات واضحة لا مجال لتفسيرها، ومع ذلك فهي عبارات تحمل بين طياتها الإجحاف المؤدي لاختلال التوازن العقدي.

من جانب آخر نلاحظ أن هذه الحماية بشكل عام، لا تتعلق بحقوق المؤمن له لدى المؤمن في حال استحقاقها، وهو جانب يتجاوز ما يدرج في العقد من شروط ويتعلق بما يستحق للمؤمن له من حقوق في حال تحقق الخطر المؤمن منه، ويمدى قدرة المؤمن على أدائها والوسائل التي تكفل ذلك، وبذلك نرى أن هذه الحماية عاجزة أمام جانب مهم من جوانب حاجة المؤمن له في عقد التأمين للحماية.

وبخصوص فعالية هذا النوع من الحماية بشكل عام، نلاحظ أن تفعيله يتطلب عرض النزاع أمام القضاء حتى يتمكن القاضي من ممارسة سلطته التقديرية إزاء بنود ووثائق التأمين التي تحمل غموضا أو تعسفا، وبالتالي يبقى ذلك رهين رغبة المؤمن له إذا ما علمنا أن طريق القضاء لدى البعض يعتبر طريقا شاقا ويحتاج إلى نفقات، كما أن إجراءات التقاضي طويلة، ويحتاج المرء فيها زمنا طويلا للحصول على حكم، وقد لا يتناسب ذلك مع اقتصاديات العقد محل النزاع².

وإذا أردنا تقييم مدى مساهمة القضاء لاسيما الجزائري في تحقيق التوازن بين أطراف عقد التأمين من خلال نظرية الإذعان، ونسبة عقود التأمين التي أعيد لها توازنها استنادا للحماية المقررة للطرف المدعى، يمكننا القول أنه أمام التدخلات المحتشمة للقضاء في تفسير عقد التأمين ببلادنا، لا يزال الوضع يحتاج إلى مواقف أكثر جرأة، يبدو أنها لا تزال بعيدة المنال مادام القضاء يبقى وفيا لمقتضيات القانون المدني التي تفرض قدسية العقد، وتفترض المساواة بين الأطراف المتعاقدة³.

بناء على ما سبق، نرى أن حماية المؤمن له وفق قواعد حماية الطرف المدعى في عقد الإذعان، هي حماية غير شاملة وغير كافية، ولذلك يتطلب الأمر البحث عن نوع آخر من أنواع الحماية.

¹ أسيد الذنبيات، مرجع سابق، ص 214.

² محمد بنداري، مرجع سابق، ص 101.

³ وهي المقتضيات التي تعبر عنها المادة 106 من القانون المدني الجزائري بنصها: "العقد شريعة المتعاقدين...".

خلاصة الباب الأول :

إن المؤمن له كطرف ضعيف ومذعن، يفتقد إلى القدرة على التفاوض فيما يتعلق بمضمون شروط التعاقد، لذلك فهو في علاقته التعاقدية مع المهني يكون ملزما بالإذعان للنماذج العقدية التأمينية المعدة من طرف شركة التأمين صاحبة المركز الإقتصادي والتقني المتفوق في العقد دون إمكانية مناقشتها، والتي غالبا ما تقوم باستغلال هيمنتها على العملية التعاقدية بفرض شروط جائرة في العقد المبرم، تترجم اختلال التوازن بين أطراف عقد التأمين. من هنا ظهرت الحاجة الماسة لحماية المؤمن له كمستهلك مذعن ضد التعسفات التي يمكن أن يتعرض لها.

وبالرغم من كون التشريعات قد اعتمدت المفهوم القانوني لعقد الإذعان لتسليط الضوء على طبيعة التعاقد بين شركات التأمين وعملائها، إلا أنه تبيّن لنا أنها ركزت على ضرورة التدخل من خلال آليات قانونية لضمان التوازن والحماية للطرف الضعيف في عقد التأمين ألا وهو المؤمن له في مواجهة الطرف القوي وهو المؤمن، فتدخل المشرع في هذا السياق جاء لجعل الحرية والعدالة التعاقدية أقرب إلى الحقيقة منه إلى محض الخيال.

لذلك فإن المشرع الجزائري وفي إطار سعيه الحثيث وراء توفير الحماية التشريعية اللازمة لمستهلكي الخدمات التأمينية المذعنين، طرح جملة من الحلول التي تخول للمؤمن لهم حماية قانونية فعالة، حيث تدخلت الدولة في تنظيم قواعد التأمين لحماية المؤمن لهم بقواعد أمر لا يجوز الإتفاق على مخالفتها، لتمنع الجانب القوي من الجور على الطرف الآخر عبر حماية رضا الطرف الضعيف في العقد بإلزام المؤمن بإعلامه بشروط العقد، وكذا بمنعه من إدراج الشروط التعسفية في العقد، إضافة إلى نصه على أن أي نقص أو غموض يتوجب تفسيره لمصلحة المؤمن له.

وقد خلصنا إلى أن حماية المؤمن له وفق قواعد حماية الطرف المذعن والمستهلك هي حماية غير شاملة وغير كافية ويتطلب الأمر البحث عن نوع آخر من أنواع الحماية وهذا ما سوف نتطرق له في الباب الموالي.

الباب الثاني:

**الحماية القانونية للمؤمن له على ضوء
قواعد قانون التأمين**

الباب الثاني:

الحماية القانونية للمؤمن له على ضوء قواعد قانون التأمين

لقد كان الهدف من إصدار الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات توفير التدبير المناسب لقطاع يعتبر توازنه وتدعيمه من العناصر الأساسية لتطوير المناخ الاقتصادي والاجتماعي ببلادنا، وكذا توفير تشريع يستجيب أكثر لدور وخصوصيات صناعة التأمين، وذلك من أجل تحفيز الاستثمار في قطاع يقوم بدور أساسي في حماية الأشخاص والممتلكات وجمع الادخار وتوجيهه نحو القطاعات الأكثر نجاعة ومردودية داخل الاقتصاد الوطني.

ونتيجة عدم كفاية النصوص العامة في تحقيق الحماية القانونية للمؤمن له، حرص المشرع من منظور شمولي على تعزيز وتوسيع نطاق حماية هذا الأخير من خلال نصوص خاصة يبدو من خلالها وعيه باختلال التوازن بين أطراف العقد، فكان من بين الأهداف التي جاء بها قانون التأمين توفير عدة آليات يحمي من خلالها المؤمن له من استغلال وتعسف شركات التأمين.

لذلك وبغية تفعيل هذا النوع من الحماية للمؤمن له كطرف ضعيف في العلاقة التأمينية من تعسف الطرف القوي، تدخل المشرع بشكل مباشر في عقد التأمين من خلال تنظيم المضمون العقدي للتأمين وتحديد مشتملات وثيقة التأمين، كما تدخل بشكل غير مباشر ليمارس عن طريق السلطة العامة نوعا من الرقابة على وثائق التأمين بمنحها صلاحيات اتخاذ التدابير المناسبة عند مخالفة الأحكام القانونية والتنظيمية المنظمة لقطاع التأمين.

على هذا الأساس سوف تتمحور دراستنا في هذا الباب حول الشكلين المذكورين من أشكال حماية المؤمن له في عقد التأمين وذلك ضمن فصلين، نتناول في الفصل الأول حماية المؤمن له من خلال تنظيم المضمون العقدي للتأمين، أما الفصل الثاني فنخصصه لرقابة الدولة على نشاط التأمين كإحدى الوسائل الكفيلة بتحقيق الحماية القانونية لهذا الأخير.

الفصل الأول:

الحماية القانونية للمؤمن له من خلال
تنظيم المضمون العقدي للتأمين

الفصل الأول:

الحماية القانونية للمؤمن له من خلال

تنظيم المضمون العقدي للتأمين

نظرا لانفراد شركات التأمين بصياغة وإعداد وثائق التأمين، عمد المشرع إلى التدخل للوقوف في وجه محاولات المؤمن استغلال انعدام خبرة طالب التأمين وعدم درايته بأساليب الصياغة القانونية، حيث أنه يعمد إلى تضمين الوثيقة بعض الشروط التعسفية أو بعض البنود الغامضة، أو يترك بعض المسائل دون تنظيم، الأمر الذي يضر بمصالح المؤمن لهم، لاسيما أن المعتاد أن الكثير من المتعاقدين لا يقومون بقراءة الوثيقة قراءة متمعنة بالنظر إلي تصورهم عدم إمكانية مناقشة شروطها أو لأن هذه الشروط كثيرة ومطبوعة بشكل يصعب على الشخص العادي متابعتها وفهمها، فحاول المشرع - إضافة إلى تدخله في تنظيم عقد التأمين بموجب نصوص أمرة- تحديد مشتملات الوثيقة سواء عن طريق حضر بعض الشروط أو عن طريق فرض بعض البنود التي يجب أن تحتويها الوثيقة وذلك بهدف مقاومة الشروط التعسفية وتعريف المؤمن له بما له من حقوق وما عليه من التزامات¹. إضافة إلى ذلك فقد سعى إلى حماية المؤمن له من بعض الشروط التي ترد في وثائق التأمين وتتسم بطابع تعسفي، كما عمل على حماية المؤمن له من الجزاءات التي تترتب عليه إزاء مخالفة التزام من التزاماته.

بناء على ما سبق، سوف تنقسم دراستنا في هذا الفصل حول آليات حماية المؤمن له في عقد التأمين إلى ثلاثة مباحث وذلك على النحو الآتي:

- المبحث الأول: حماية المؤمن له من خلال تحديد مشتملات عقد التأمين
- المبحث الثاني: حماية المؤمن له من شروط الإستبعاد من الضمان والشروط التي تعطي المؤمن مزايا تفضيلية
- المبحث الثالث: حماية المؤمن له من الجزاءات الخاصة المترتبة عن إخلاله بالتزاماته

¹ نويري سعاد، الحماية الخاصة لرضا مستهلك التأمين، مرجع سابق، ص 67، 68.

المبحث الأول:

حماية المؤمن له من خلال تحديد مشتملات عقد التأمين

عمد المشرع من خلال قانون التأمين إلى إرساء آليات لحماية المؤمن له أثناء إبرام عقد التأمين سواء من حيث الشكل أو من حيث المضمون، وذلك بتحديد مشتملات وثيقة التأمين من خلال فرض شكليات محددة لعقد التأمين (الفرع الأول)، إضافة إلى ضرورة توفر بيانات محددة في وثيقة التأمين (الفرع الثاني).

المطلب الأول:

حماية المؤمن له من خلال المعالجة التشريعية لعقد التأمين

من حيث الشكل

إذا كان الأصل أن عقد التأمين من العقود الرضائية، والعقد الرضائي هو العقد الذي يكفي لانعقاده توافق الإيجاب الصادر من المؤمن مع القبول الصادر من المؤمن له ولا يشترط أن يفرغ في شكل معين، إلا أنه نظرا لطبيعة عقود التأمين وكونها شديدة التعقيد، كما أن معظمها طويل الأجل وبعضها يتعدى أثره إلى الغير (المستفيد)، لذلك فإن القوانين في معظم دول العالم تشترط شكلا خاصا لعقد التأمين، ووثيقة التأمين هي الوسيلة لإثبات هذا العقد¹، إذ لا بد أن تكون مكتوبة.

والمقصود بالشكلية هنا، الصيغة التي يفرغ فيها عقد التأمين، وذلك في إطار الشروط والقيود التي يفرضها المشرع على المتعاقدين والإجراءات التي يخضع إليها بعد إبرامه.

إن الشكلية التي كانت في بعض العصور مظهرا من مظاهر التخلف في الفكر القانوني ولا تتماشى وضرورة السرعة المبتغاة في المعاملات، فإنها اليوم أصبحت مظهرا من مظاهر الثقة في المعاملات ووسيلة لحماية بعض الأشخاص من تعسف غيرهم² ويظهر ذلك واضحا في عقد التأمين.

¹ أحمد محمد لطفي أحمد، المرجع السابق، ص 99.

² يذهب جانب من الفقه إلى أن الشكلية التي يفرضها القانون الحديث تختلف عن الشكلية القديمة في أنها أكثر مرونة، فعلى خلاف الشكلية القديمة التي كانت شكلية فنية وهي وحدها من تكون العقد، فإن الشكلية الحديثة والتي تنحصر في الكتابة هي شكلية مرشدة ولا بد أن تقتزن بإرادة المتعاقدين، ويهدف القانون من ورائها إلى حماية مصلحة أحد المتعاقدين أو كلاهما. للتوسع أكثر حول فكرة الشكلية.

أنظر: حمدي محمد إسماعيل سلطح، مرجع سابق، ص 43 وما بعدها.

ولقد خلقت الكتابة كشرط شكلي متطلب في وثيقة التأمين نقاشا فقهيا حول حقيقة ما إذا كانت الكتابة تعتبر ركنا في عقد التأمين أم وسيلة لإثباته¹، وهنا قد حسم المشرع الجزائري الأمر حينما اعتبرها وسيلة لإثبات العقد فقط، وليس لإثبات صحته، دون أن يبين ما إذا كانت هذه الكتابة تفرغ في محرر عرفي أو محرر رسمي، وهذا ما يستشف من قراءة المادتين 07 و 08 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات.

إذ تنص المادة السابعة على أنه: " يحزر عقد التأمين كتابيا وبحروف واضحة..."، مما يتضح من خلاله ضرورة تحرير عقد التأمين كتابة على أن تكون هذه الكتابة واضحة، كما يبدو أن المقصود بوضوح الكتابة أن تكون بحروف ظاهرة ومقروءة حتى يتاح للمؤمن له دراسة ما تحتويه من شروط قبل توقيعها، وهذا ما يؤكد في الواقع نص المادة 622 من القانون المدني في فقرتها الثالثة على أنه "يكون باطلا ما يرد في وثيقة التأمين من الشروط الآتية: كل شرط مطبوع لم يبرز بشكل ظاهر وكان متعلقا بحالة من الأحوال التي تؤدي إلى البطلان أو السقوط".

ويتجلى الهدف من فرض الكتابة بشكل واضح في حماية رضا المؤمن له وذلك بإفراغ هذا الرضا وإثباته في شكل خاص، حتى يتعاقد المؤمن له وهو على بينة من أمره، باعتبار الكتابة تساهم في تنوير وتبصير رضاه حول العناصر الأساسية للتعاقد وكذا في خلق جو من الشفافية والثقة المتبادلة، لأنه لن يتم المناقشة والمساومة إلا في ضوء ما هو مكتوب ومثبت في العقد، هذا فضلا عن أن الكتابة تساهم في دعم حرية الاختيار لدى مستهلك التأمين حول العروض المقدمة من طرف شركات التأمين واختيار الأفضل منها².

وبالرجوع إلى المادة 08 من الأمر 95-07 السابقة الذكر، نجدها تؤكد على كون الكتابة التي يتطلبها القانون في عقد التأمين ليست شرط انعقاد إنما هي شرط إثبات فقط، وهذا ما توضحه الفقرة الأولى منها والتي تنص على أنه: " لا يترتب على طلب التأمين إلزام المؤمن له والمؤمن إلا بعد قبوله، ويمكن إثبات إلزام الطرفين إما بوثيقة التأمين، وإما بمذكرة تغطية التأمين أو بأي مستند مكتوب وقعه المؤمن".

¹ لقد ثار اختلاف فقهي حول الكتابة في عقد التأمين بين من يرى أنها ركن من أركان عقد التأمين وأن التأمين عقد شكلي، وبين من يعتبرها شرطا لإثبات عقد التأمين، ولقد لخص الأستاذ عبد الرزاق السنهوري هذا النقاش تلخيصا ضمنه رأيه بهذا المجال، حيث قال: ومهما يكن من أمر فإن العمل بهذه المسألة قد قام مقام القانون، إذ أن المؤمن له يشترط عادة أن لا يتم العقد إلا بتوقيع وثيقة التأمين ومن هذا يتضح أن عقد التأمين عقد شكلي بموجب هذا الشرط ومن ثم تصبح وثيقة التأمين ضرورية لانعقاده لا لإثباته...". أنظر: السنهوري، عقد التأمين، مرجع سابق، ص 1202.

وهو ما أكدته المحكمة العليا الجزائرية في قرارها الصادر بتاريخ 22 أكتوبر 2008 الذي أقر هذا المبدأ القانوني، أنظر: قضية الشركة الجزائرية لتأمينات النقل - ضد ذوي حقوق ح.ع، مجلة المحكمة العليا العدد 02 سنة 2008، ص 197 إلى 201.

² محمد الهيني، مرجع سابق، ص 70.

والملاحظ كذلك أن القانون لم يشترط نوعا معينا لكتابة عقد التأمين، فيمكن أن تكون مخطوطة باليد أو مطبوعة على الآلة الكاتبة، ويكون المشرع بذلك قد ترك الخيار للمتعاقدين، إذ يعد مقبولا من جانبه كل وسيلة عملية معروفة للكتابة. وإن كان هذا ما يظهر من الناحية القانونية النظرية فإن العادة جرت أن يقوم المؤمنون بطبع وثائق التأمين وخاصة شروطها العامة.

من جهة ثانية، وانطلاقا من كون المشرع لم يشترط شكلا معينا للكتابة، فإن التساؤل يثور حول ما إذا كان المشرع قد اشترط لغة معينة لكتابة عقد التأمين؟

في هذا نرى أن النص على اللغة العربية وتطلب كتابة عقد التأمين بها مسألة لها أهميتها، فهي اللغة الرسمية التي نص عليها الدستور¹.

وهنا يكون النص على استعمال اللغة العربية في وثائق التأمين فيه انصياع لمبادئ الدستور، وفيه أيضا حماية للمؤمن له الذي يكون في كثير من الأحيان لا يعرف إلا اللغة العربية.

ومع ذلك فإن استعمال اللغة الفرنسية إلى جانب العربية لا يخلو من أهمية، فالفرنسية على الرغم من أنها ليست لغة وطنية منصوفا عليها في دستورنا، إلا أن الواقع يظهر أهميتها كأداة لا غنى عنها ووسيلة مهمة للإفتتاح على العالم الخارجي ومن هنا كان استعمالها منطقيا.

وإذا كان مبرر استعمال اللغة العربية واللغة الفرنسية كلغات تحرر بها وثائق التأمين هو أن الأولى لغة رسمية والثانية لغة انفتاح، فما هو الحل في الوضعية التي يكون فيها تناقض بين ماكتب باللغة العربية، وما تمت كتابته باللغة الفرنسية، بمعنى آخر أيهما تعتبر الأصل؟

إن الإجابة عن هذا السؤال تطرح في نظرنا فرضيتين، الأولى نابعة من روح التشريع، وهي التي تقتضي اعتبار اللغة العربية هي الأصل، فهذا الحل هو الذي يتماشى مع الدستور الجزائري بحكم أن اللغة العربية هي اللغة الرسمية، وإذا كان هذا الحل الذي يمكن القول به انطلاقا من النصوص الجزائرية، فإن السير معه يعاكس الواقع، ذلك أن أغلبية الوثائق الحالية مكتوبة بالفرنسية ومن ثم ينبغي اعتبارها الأصل لاسيما فيما يتعلق بالشروط النموذجية.

أما الفرضية الثانية فهي فرضية نابعة من تقنية حماية المؤمن له وضرورة الإنساق للنظام العام الحمائي، الذي ساق المشرع للتدخل في عقد التأمين. وعليه فإن ضرورة حماية هذا الأخير تتطلب في حالة تناقض بين النسخ الاعتماد بالنسخة الموجودة بحوزة المؤمن له أو تلك التي تمنح ضمانات أكثر للمؤمن له، سواء كانت مكتوبة بالعربية أو مكتوبة باللغة الفرنسية.

¹ تنص المادة الثالثة من الدستور الجزائري على أن: " اللغة العربية هي اللغة الوطنية والرسمية".

وإذا كانت الكتابة كوسيلة إثبات ضرورية لوثيقة التأمين، فإنها ضرورية كذلك لشهادة التأمين وملحق وثيقة التأمين، فكل هذه الأوراق التي تنوب عن وثيقة التأمين أو تلحق بها تعتبر الكتابة لازمة لها.

وإذا كان القانون يؤكد على ضرورة أن يكون عقد التأمين مكتوبا بشروط واضحة، لا سيما شروط السقوط والبطلان وفقا لنص المادة 622 من القانون المدني الجزائري، فهذا يطرح تساؤلا حول ما إذا كان ذلك الوضوح يعني ظهور تلك الشروط بين عيني المؤمن له بشكل يجعله يقرأها بصورة واضحة، أم أن الوضوح يشمل أيضا بالإضافة إلى هذه الأمور التحديد وعدم العمومية؟

إن مبرر هذا السؤال هو ما يشاهد في الحياة اليومية والعملية وما أثارته العلاقة الرابطة بين المؤمن من جهة والمؤمن له من جهة أخرى، من نقاشات حول هذه الشروط، فقد يكون الشرط واضحا من حيث الشكل ولا يظهر عدم وضوحه إلا عند تطبيقه، إذ يتضح بأن ذلك الوضوح يخفي وراءه شيئا آخر¹.

ويذهب الفقه إلى القول بأن وضوح العبارة مرهون بمدى استطاعتها التعبير عن إرادة المتعاقدين، فإذا لم تكن عبارات العقد قادرة على التعبير عن إرادة المتعاقدين بأن كان العقد مصاغا صياغة ركيكة وبألفاظ متعارضة مع الهدف العام الذي يهدف إليه المتعاقدان وكانت عباراته غير واضحة فإنها لا تدخل ضمن الإطار العام الذي يقصده المشرع بخصوص اشتراط وضوح العبارة، وهذا في الحقيقة يعتبر مسلكا منطقيًا كما يقول أحد الفقهاء:² " ليس بلازم أن يعني وضوح العبارة وضوح الإرادة في نفس الوقت".

والعبارة الواضحة هي التي تؤدي وتوصل إلى الإرادة الواضحة³، ويعني وضوح العبارة من الناحية الشكلية إمكانية قراءتها من طرف الشخص العادي فتكون مكتوبة بخط واضح ومقروء وبسيط، ومادام أن القانون لم يحدد كيفية ذلك فإن المؤمن يجتهد في هذا المجال في اختيار الوسيلة المناسبة لإظهار الشروط وإبرازها⁴، كأن يكتبها بحروف أكبر حجما عن باقي حروف الوثيقة الأخرى أو يكتبها بصفة متباعدة، وعليه فليؤمن تنفيذ ذلك بالشكل الذي يراه مناسبًا، ولكن سلطته تظل مقيدة برقابة قضاء الموضوع⁵.

¹ Marie Hélène Maleville , L'interprétation des contrat d'assurance terrestre, L.G.D.J , 1996. P40 .

² عبد الحكم فودة، تفسير العقد في القانون المدني المصري والمقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1985، ص 73.

³ حسن عبد الباسط جميعي، مرجع سابق، ص 148.

⁴ Marie Hélène Maleville, Op.cit , p53 .

⁵ حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص 188.

المطلب الثاني :

حماية المؤمن له من خلال المعالجة التشريعية لعقد التأمين

من حيث المضمون

تتمثل أهم آليات حماية المؤمن له من خلال المعالجة التشريعية لعقد التأمين من حيث المضمون في تحديد البيانات اللازم توفرها في وثيقة التأمين وكذا مجال وحدود البيانات المطلوب الإدلاء بها من طرف المؤمن له مع ضرورة ترتيب جزاءات صارمة في حال الإخلال بذلك.

الفرع الأول :

ضرورة توفر بيانات محددة في وثيقة التأمين

إن وثيقة التأمين أو كما يسميها البعض بوليصة التأمين هي المستند الذي يثبت قبول شركة التأمين للخطر وانعقاد عقد التأمين، وهي الوثيقة التي التي جرى التعامل بها بين المؤمن لهم وشركات التأمين في ضمان الخطر وانعقاد عقد التأمين ، وتتركب من جزئين هما :

أ / الشروط العامة : وهي مشتركة بين جميع العقود في الفرع الواحد، ومنظمة بموجب الأمر 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم، وتتضمن عموما الشروط النموذجية التي تعرض على كافة الراغبين في التعاقد. وكمظهر من مظاهر الحماية التي يوفرها القانون للمؤمن له، فقد منح المشرع صلاحية وضع هذه الشروط ومراقبتها للإدارة الوصية، والتي هي في الجزائر لجنة الأشراف على التأمينات التي تتصرف كإدارة رقابة بواسطة الهيكل المكلف بالتأمينات لدى وزارة المالية¹، حيث تسمح مراقبة هذه الشروط من طرف إدارة الرقابة بالتأكد من احترامها للمقتضيات القانونية سواء من حيث الشكل أو المضمون، وتبعا لذلك فقد منع المشرع طرح أي عقد نموذجي جديد أو تعديله إلا بعد عرضه على إدارة الرقابة بغرض الحصول على موافقتها وهو ما يتجلى بوضوح من خلال الإحاطة بأحكام المادتين 227 و228 من قانون التأمين.

ب / الشروط الخاصة : وهي تمثل الجزء المتغير من الوثيقة ، وهي ما يطلق عليها اصطلاحا ب : عقد التأمين، وهذا الجزء هو الذي تقوم شركة التأمين بملئه بالبيانات المتعلقة بالمؤمن له وأيضا الخطر المؤمن منه، وشروط العقد (حدود الضمان ، قيمته ومدة سريان العقد ...). ولقد حدد القانون البيانات الإلزامية التي يجب أن تحتوي عليها وثيقة عقد التأمين إجباريا، وذلك بموجب المادة 07 من الأمر 95 / 07 المتعلق بالتأمينات، حيث نصت على ما يلي :

¹ أنظر المادة 209 من الأمر 95-07 .

" يحرر عقد التأمين كتابيا وبحروف واضحة، وينبغي أن يحتوي إجباريا زيادة على توقيع الطرفين المكتتبين على البيانات التالية:

- إسم كل من الطرفين المتعاقدين وعنوانهما.
- الشيء أو الشخص المؤمن عليه.
- طبيعة المخاطر المضمونة.
- تاريخ الاكتتاب.
- تاريخ سريان العقد و مدته.
- مبلغ الضمان.
- مبلغ قسط التأمين " .

ويرى بعض الباحثين¹ أن هذه البيانات التي عددها المشرع ليست على سبيل الحصر بل هي على سبيل المثال، إذ يمكن للأطراف لاسيما شركات التأمين، إدراج بيانات أخرى ضمن وثيقة التأمين كطريقة دفع الأقساط أو طرق تقدير الأضرار والتعويضات وكيفية الإدلاء بالبيانات والتصريحات.

وجعل المشرع لهذه البيانات إلزامية، لا يمكن اعتباره في نظرنا مساسا بالحرية التعاقدية مادام أن المشرع لم يلزم أطراف عقد التأمين بمضمون معين، وإنما نص فقط على العناصر الأساسية التي يجب أن يتضمنها العقد باعتبار ذلك إحدى الوسائل التي تساهم بنسبة معينة في حماية الطرف الضعيف في عقد التأمين والمتمثل في المؤمن له.

الفرع الثاني:

مضمون البيانات الإجبارية في وثيقة التأمين:

سنتطرق فيما يلي بشيء من التفصيل لكل من البيانات المنصوص عليها في المادة السابقة.

1- إسم كل من الطرفين المتعاقدين وعنوانهما:

تحدد بمقتضى هذا البيان شخصية أطراف العقد، فيجب أن يذكر في وثيقة التأمين إسم المؤمن له ولقبه وموطنه، كما قد يتم إيراد بيانات أخرى تتعلق به كمهنته ورقم بطاقته الشخصية. في المقابل، يذكر في الوثيقة البيانات المتعلقة بالمؤمن والذي غالبا ما يكون شركة تأمين وعليه يذكر اسمها، فضلا عن بيان مقرها ورقم تسجيلها².

¹ أنظر كلا من: معراج جديدي، المرجع السابق، ص 66، و حميدة جميلة، المرجع السابق، ص 53.

² هيثم حامد المصاروة، المنتقى في شرح عقد التأمين، مرجع سابق، ص 147.

2- الشيء أو الشخص المؤمن عليه:

ويختلف هذا باختلاف نوع التأمين، ففي حالة التأمين على الأشياء مثلا يجب تحديد طبيعة الشيء محل التأمين بدقة في وثيقة التأمين وكذا تحديد أوصافه أما في حالة التأمين على الأشخاص، فينبغي تحديد المستفيد من التأمين بصورة واضحة، وذلك من خلال تحديد اسمه ولقبه وموطنه وأوصافه الأخرى الضرورية التي تسهم في تحديد شخصيته وتمييزه عن غيره¹.

3- طبيعة المخاطر المضمونة:

يعد الخطر المحل الرئيسي في عقد التأمين، فإذا كان القسط محل التزام المؤمن له ومبلغ التأمين محل التزام المؤمن فإن الخطر محل التزام كل منهما، وتظهر أهمية عنصر الخطر بالنسبة لعملية التأمين في كون التأمين يدور مع الخطر وجودا أو عدما، فحيث لا خطر فلا تأمين²، ويعرف الخطر على أنه الحادث المستقبلي المحتمل الوقوع الذي لا دخل لإرادة الأطراف في وقوعه³.

فالخطر هو محل الضمان وهو الحادثة التي يبرم المؤمن له عقد التأمين ليؤمن نفسه من نتائج تحققها. ويشترط في الخطر عموما ثلاثة شروط هي :

- أ - أن يكون محتملا أي غير محقق الوقوع، فلا يجوز التأمين على الخطر المؤكد.
- ب- أن لا يكون لإرادة طرفي العقد دخل في وقوعه.
- ج- أن يكون مشروعاً، أي غير مخالف للنظام العام.

وتختلف الأخطار حسب نوع التأمين، ففي التأمين على الحياة مثلا يكون الخطر المضمون هو الموت أو بقاء الشخص حيا بعد انتهاء مدة التأمين، ويتحقق الخطر المؤمن منه يستحق بذلك المؤمن له أو المستفيد مبلغ التأمين، وفي التأمين من الحريق يكون خطر الحريق والأضرار الناجمة عن إطفائه هو الخطر المؤمن منه إلى غير ذلك من أنواع التأمين⁴. بناء على ذلك يجب أن يتم تحديد المخاطر المؤمن عليها بشكل واضح وصريح في وثيقة التأمين، وبالتالي لا يلتزم المؤمن إلا بتعويض الأخطار الناتجة عن العقد⁵.

¹ عبد القادر العطير، المرجع السابق، ص 126.

² علي بن غانم، المرجع السابق، ص 211.

³ أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص 115.

⁴ شهاب أحمد جاسم العنكبي، مرجع سابق، ص 68.

⁵ ملف رقم 78387، قرار بتاريخ 16/06/1992، المجلة القضائية، العدد 1، سنة 1994، ص 31.

4- تاريخ الاكتتاب:

وهو تاريخ توقيع وثيقة التأمين من قبل طرفي العقد، فبموجب هذا التاريخ يمكن تحديد الوقت الذي قبلت فيه شركة التأمين إبرام العقد، إذ يصبح العقد بعد هذا التاريخ تاماً ونهائياً ولا يجوز لأي من طرفيه الرجوع فيه¹، بغض النظر عن بدء سريان مفعوله.

5- تاريخ سريان العقد ومدته:

يجب ذكر تاريخ سريان العقد وتاريخ انتهائه حيث يبدأ هذا التاريخ من يوم تحرير العقد أو من يوم التوقيع على الوثيقة، وفي كل الأحوال يجب تحديد هذا التاريخ باليوم والشهر والسنة والساعة، ولا يكون المؤمن مسؤولاً عن تعويض الأضرار إلا من هذا التاريخ، ويختلف تاريخ سريان عقود التأمين من عقد إلى آخر، إذ نجد بعض العقود تحدد مدتها بسنة كوثيقة تأمين السيارات، وهناك عقود تأمين طويلة المدى قد تصل فترة سريانها إلى خمس سنوات أو حتى عشر سنوات، وهذا الاختلاف راجع إلى طبيعة العقود وعمليات التأمين².

ويجب التمييز بين تاريخ انعقاد عقد التأمين وبين تاريخ بدء سريان غطاء المخاطر الواردة فيه، فبعض وثائق التأمين لا تغطي الخطر المؤمن منه إلا بعد مضي فترة محددة من التاريخ الذي تصبح فيه وثيقة التأمين ملزمة أي أنه توجد فترة انتظار قبل أن يوفر عقد التأمين الحماية اللازمة³.

نجد هذه الحالة معبراً عنها في المادة 17 من قانون التأمين الجزائري التي تنص على أنه فيما يتعلق بعقود التأمين ذات الأجل الثابت فلا تسري آثار الضمان إلا على الساعة الصفر من اليوم الموالي لدفع القسط ما لم يكن هناك اتفاق مخالف.

وهنا نتساءل ما الهدف الذي جعل المشرع يقر هذه المدة الزمنية قبل بدء نفاذ العقد لاسيما وأنه من المفروض أن تسري التغطية التأمينية في جميع عقود التأمين مباشرة دون حاجة إلى انتظار فترة زمنية، فبمجرد قبول المؤمن لطلب التأمين ونشوء العقد تبعاً لذلك بين الطرفين يفترض أن تسري آثاره فوراً.

في بحثنا عن إجابة لهذا التساؤل نجد البعض⁴ يرجع أهمية تحديد لحظة نفاذ العقد بالساعة الصفر على هذا النحو، في درء المنازعات العملية التي قد تنشأ عند الاختلاف في تحديد وقت بدء سريان

¹ هيثم حمد المصاروة، مرجع سابق، ص 148.

² حميدة جميلة، مرجع سابق، ص 58.

³ عبد القادر العطير، مرجع سابق، ص 126.

⁴ غازي خالد أبو عرابي، أحكام التأمين، مرجع سابق ص 279، وعبد القادر العطير، مرجع سابق، ص 126.

العقد بين طرفيه، إذ من المتصور أن يحدث الخطر المؤمن ضده بعد ساعات من إبرام عقد التأمين مما يتطلب بيان الوقت الذي تبدأ آثاره بالنفاذ. وبالتالي إذا ورد في وثائق التأمين تاريخ انعقاد عقد التأمين وتاريخ لاحق لسريان التأمين فالعبرة في هذه الحالة بوقت سريان الوثيقة وليس تاريخ الانعقاد.

وإذا كان ما سبق يخص تاريخ بدء سريان العقد فإن طرفي هذا الأخير ملزمان كذلك بتحديد تاريخ إنتهاء مفعول وثيقة التأمين لما لذلك من علاقة بانتهاء الإلتزامات التي يربتها العقد على عاتق الطرفين¹.

خلاصة القول أن أهمية تحديد تاريخ سريان عقد التأمين أو ما يعبر عنه بمدة التأمين تكمن في تحديد الحوادث المشمولة بالتغطية التأمينية، فإذا وقع الخطر قبل نفاذ التأمين أو بعد تاريخ انتهاء سريان مفعوله لا يكون الخطر عندئذ مشمولاً بالتأمين، بحكم وقوعه خارج فترة نفاذ العقد.

6- قسط التأمين:

وهو المبلغ النقدي الذي يلتزم طالب التأمين بدفعه للمؤمن، وذلك مقابل الحماية التأمينية التي يضمنها المؤمن للمؤمن له من خلال الوفاء بالتزامه بدفع مبلغ التأمين المتفق عليه لهذا الأخير عند تحقق الخطر المؤمن منه².

ولقسط التأمين أهمية كبيرة في العملية التأمينية، فكما أنه لا تأمين بلا خطر، فإنه لا تأمين بلا قسط، وهذا القسط هو الذي يجعل عقد التأمين من عقود المعاوضة التي تنشأ التزامات متبادلة في ذمة طرفيها والقسط يمثل محل التزام المؤمن له فلا ينعقد التأمين إلا إذا كان هنالك قسط صريح أو ضمني، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن المؤمن لا يستطيع الوفاء بالتزاماته الناشئة عن عقد التأمين إلا إذا تجمعت لديه الأقساط المستحقة من مجموع المؤمن لهم³.

ويقوم المؤمن بتحديد القسط مراعيًا في ذلك المخاطر الذي يتعرض إليها المؤمن لهم بعد إجراء المقاصة فيما بينها مستعينا في ذلك بقواعد الإحصاء، ويفرق المؤمنون عند تحديدهم لقيمة القسط بين نوعين⁴:

- القسط الصافي : وهو المبلغ الذي يقابل قيمة الخطر تماما ويغطيه دون زيادة أو نقص.
- القسط التجاري: وهو القسط الإجمالي المدفوع فعلا من طرف المؤمن له والذي يتركب من القسط الصافي إضافة إلى تكاليف أخرى.

¹ حميدة جميلة، مرجع سابق، ص 58

² شهاب أحمد جاسم العنكبي، مرجع سابق، ص 69.

³ عبد القادر العطير، مرجع سابق، ص 158، 159.

⁴ أحمد محمد لطفي أحمد، المرجع السابق، ص 77.

وحماية للمؤمن له، يخضع تحديد قسط التأمين عمليا في جميع أنواع وفروع التأمين لنظام التعريفية (La tarification) حيث يتم تصنيف أسعار التأمين في جداول خاصة بكل نوع من أنواع التأمين، حسب درجة وقوع الأخطار بناء على دراسة النتائج المتحققة لدى شركات التأمين خلال فترة زمنية معينة، قد تكون خمس سنوات أو أكثر. كما تحدد هذه التعريفية بعض الحالات التي تتطلب زيادة في القسط والنسب التي تحسب على أساسها.

وهذه التعريفية مشتركة بين جميع شركات التأمين في الجزائر، ويتم إعدادها من طرف جهاز متخصص في مجال التعريفات، يهتم هذا الجهاز بإعداد مشاريع التعريفات ودراسة التعريفات السارية المفعول، وقد نصت على هذا الجهاز المادة 231 من الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات، وسنركز البحث في هذا الجهاز عند تناولنا له في الفصل الثاني من الباب الثاني كأحد آليات رقابة الدولة لقطاع التأمين الهادفة إلى حماية المؤمن له.

7- مبلغ الضمان:

إضافة إلى البيانات السابقة يجب أن يذكر في وثيقة التأمين مبلغ التأمين، وهو المبلغ الذي يتفق الأطراف على ضمانه بمقتضى عقد التأمين ونجده منصوصا عليه صراحة في بنود العقد، وكقاعدة عامة ينبغي أن لا يزيد مقدار التعويض عن المبلغ المتفق عليه مهما كانت جسامته الضرر¹ وهو ما تجسده المادة 619 من القانون المدني الجزائري، ويتخذ مبلغ التأمين أو الأداء كما يعبر عنه عند معظم القانونيين² نوعين :

¹ يعرف هذا المبدأ بمبدأ التعويض، ويعتبر من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها التأمين، ويقضي هذا المبدأ بأنه لا يجوز للمؤمن له أن يجعل من عقد التأمين مصدر إثراء، بل وسيلة للتعويض فقط، بمعنى أنه إذا ما تحقق الخطر المؤمن منه، فإن التعويض الذي يلتزم بدفعه المؤمن للمؤمن له يجب أن لا تزيد قيمته عن الخسارة التي حدثت فعلا طبقا للمادة 623 من القانون المدني الجزائري، وذلك مهما كان مقدار مبلغ التأمين كبيرا، حيث لا بد أن يتناسب التعويض مع قيمة التأمين من جهة ومع قيمة الخسارة من جهة أخرى، وهذا ما يعبر عنه بالقاعدة النسبية في التعويض، بمعنى آخر يتحدد مفهوم التعويض بأنه القيمة المالية الدقيقة الكافية لإعادة وضع المؤمن له كما كان عليه قبل الخسارة مباشرة. ويجمع الفقه على أن الصفة التعويضية لصيقة بالتأمين على الأضرار دون التأمين على الأشخاص وهو ما يؤكدته المشرع الجزائري بالمفهوم المخالف في نص المادة 30 من قانون التأمين.

حول مبدأ التعويض والقاعدة النسبية، أنظر كلا من:

- السنهوري، عقد التأمين، مرجع سابق، ص 1529، 1530.
- شهاب جاسم العنكي، مرجع سابق، ص 156.
- معراج جديدي، مرجع سابق، ص 54، 55 و 106.

- Yvonne Lambert- Faivre , Op.cit. p45 et p359.
- Picard et Besson , Op.cit. p302.

² أحمد محمد لطفي أحمد، مرجع سابق، ص 87.

- النوع الأول - الأداء النقدي: وهي الصورة الغالبة في عقود التأمين، حيث يلتزم المؤمن بدفع مبلغ نقدي للمؤمن له أو المستفيد، فالأداء النقدي هو الأصل¹ وهذا ما أوضحتها المادة 619 من القانون المدني الجزائري حين نصت على أن: ((التأمين عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه بأن يؤدي إلى المؤمن له أو الغير المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيرادا أو أي أداء مالي آخر في حالة تحقق الخطر المبين في العقد وذلك مقابل أقساط أو أية دفعات مالية أخرى)).

- النوع الثاني - الأداء العيني: ويقصد به قيام المؤمن بإصلاح الضرر الذي أصاب الشيء المؤمن عليه بدلا من أن يدفع تعويضا نقديا يعادل قيمته إلى المؤمن له، و للأداء العيني عدة مزايا بالنسبة للمؤمن منها: تفادي غش المؤمن له في تعمد إيقاع الخطر أو الحادث المؤمن منه، وكذا توقي مطالبه هذا الأخير بمبلغ مغالى فيه لتأمين الضرر لأنه هو الذي سيقوم بهذا التقدير². ويلاحظ في المجال العملي أن هذه الصورة الثانية المتمثلة في الأداء العيني نادرة الوقوع .

وتكمن أهمية ذكر هذا البيان بالنسبة لمسألة حماية المؤمن له في كون دفع مبلغ التأمين يمثل الالتزام الرئيسي الذي يقع على عاتق المؤمن عند وقوع الخطر المؤمن منه، وهذا الالتزام هو ما يقابل التزام المؤمن له بدفع قسط التأمين، ولهذا كان مرتبطا ومتناسبا معه إذا أنه يتأثر به زيادة ونقصا.

8- توقيع الطرفين:

لابد أن يقترن عقد التأمين بتوقيع كل من المؤمن له والمؤمن، وتتجلى أهمية هذا البيان بالنسبة لطرفي عقد التأمين في النتائج القانونية المتمخضة عنه والمتمثلة أساسا في انعقاد مسؤولية المؤمن له عن مدى صحة البيانات المعلومة لديه المؤثرة على فكرة المؤمن عن الخطر الذي يلتزم بضمانه³.

والتوقيع لا يكون على وثيقة التأمين فحسب وإنما يكون أيضا على كل وثيقة يتم بها العقد. وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في أحد قراراتها إذ جاء فيه أنه إذا وقع المؤمن له على وثيقة التأمين ولم يوقع على الورقة الملحقة بالعقد والتي تتضمن شرط الحد من الضمان أي التقليل منه، فإنه لا يحتج بهذا الشرط تجاه المؤمن له لأن الورقة التي كتب فيها هذا الشرط لا تتضمن توقيع المؤمن له وإن كانت قد تضمنت شرطا يحيل إلى وثيقة التأمين التي وقعها المؤمن له⁴.

¹ أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص 108، 109.

² أحمد شرف الدين، المرجع نفسه، ص 115، 116.

³ يوسف الزوجال، مرجع سابق ص 181.

⁴ Cass. 1re ch. Civ., 5 mars 2002, RGAT.2002.n° 2. note : L. FONLLADOSA, p 357 et s.

الفرع الثالث :

جزاء تخلف أحد البيانات الأساسية في وثيقة التأمين

ما تجدر ملاحظته أن المشرع لم ينص على جزاء مترتب على إغفال أحد هذه البيانات أو بعضها، لذلك يعتقد البعض أن عقد التأمين بحكم كونه عقدا رضائيا والكتابة مشترطة فيه للإثبات فقط كما سبقت الإشارة إلى ذلك، فإنه لا يمكن القول بأنه يترتب على تخلف البيانات الإلزامية بطلان العقد، وإنما يختلف الجزاء بنوع الشرط المتخلف، فإذا كان شرطا أساسيا يترتب على تخلفه اختلال العقد ككل مثل نوع الخطر المؤمن منه أو مبلغ التأمين أو القسط فإن العقد لا يعتبر مبرما، لأنه لم يكتمل بعد الاتفاق على شروطه الأساسية، وبالتالي لا يعتبر التأمين منعقدا إلا متى تم الاتفاق بين طرفي العقد على شروط التعاقد وعبر كلاهما عن موافقته على الإلتزام بتلك الشروط، أما إذا كان البيان المتخلف ثانويا، فباعتبار أن تخلفه لا يؤثر على قيام العقد فإنه لا يترتب أي أثر على ذلك¹.

ومع قناعتنا بالطابع الرضائي لعقد التأمين، إلا أنه وتماشيا مع متطلبات حماية المؤمن له في عقد التأمين، نخالف ما ذهب إليه هذا الاتجاه فيما يخص البيانات الثانوية، لأنه من وجهة نظرنا فإن جميع البيانات التي أوجب المشرع تضمينها في وثيقة التأمين أساسية ولا يمكن غض النظر عن أي منها.

من هذا المنطلق نميل إلى الأخذ بالرأي الذي يعطي المؤمن له الحق في طلب إبطال العقد وفق القواعد العامة إذا ما أثبت هذا الأخير أن عدم ذكر تلك البيانات أو عدم وضوحها أوقعه في غلط، أو أن المؤمن استغله للتدليس عليه، كما يمكنه أن يثبت أن عدم ذكر تلك البيانات، وإن لم يعب إرادته، فإنه تسبب له في ضرر يمكنه المطالبة بالتعويض عنه بناء على قواعد المسؤولية العقدية².

وهنا نؤكد من جديد أن استلزام البيانات السابقة من طرف المشرع لم يكن اعتباطا، وإنما يجسد رغبته في رعاية وحماية المؤمن له، أخذا في الاعتبار عدم خبرته، فأوجب أن تتضمن الوثيقة البيانات الجوهرية التي يؤدي إغفالها من قبل المؤمن إلى إضعاف موقف المؤمن له وربما إلى إهدار حقوقه. لذلك فقد عمل المشرع على تحديد تلك البيانات بدقة، وهو ما يترجم بالفعل تدخل المشرع بقوة في تنظيم عقد التأمين منذ المرحلة الأولى لاتعاقد.

¹ فؤاد معلال، بعض مظاهر حماية الطرف الضعيف في عقد التأمين بمدونة التأمينات الجديدة، مجلة الإشعاع، العدد 29، 2004. ص 66 و67.

² يوسف الزوجال، مرجع سابق، ص 183.

المبحث الثاني:

ضرورات حماية المؤمن له من شروط الإستبعاد من الضمان والشروط التي تمنح المؤمن مزايا تفضيلية

سنتناول ضمن هذا المبحث الحماية الخاصة التي توفرها نصوص قانون التأمين للمؤمن له ضد شروط الإستبعاد من الضمان أو ما يعرف باستثناءات الضمان (المطلب الأول) وكذا ضد بعض الشروط التي تمنح المؤمن ميزة تفضيلية مقارنة بالمؤمن له (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

حماية المؤمن له من الإستبعاد الإتفاقي من الضمان:

يعد الخطر أهم أركان عقد التأمين قاطبة، لذا فانه يلزم تحديد الخطر الذي يضمه المؤمن تحديدا دقيقا، إذ على ضوءه تتحدد حقوق والتزامات الطرفين المتعاقدين.

وفي هذا الصدد نجد أنه إذا كان الأصل جواز التأمين من جميع الأخطار القابلة للتأمين، إلا أنه يجوز لطرفي العقد الاتفاق على استبعاد أو استثناء بعض الأخطار من نطاق التأمين، وغالبا يكون ذلك على شكل شروط تعرف بشروط استبعاد الخطر أو استثناءات الضمان، وحيث أن عقد التأمين في الواقع هو من عقود الإذعان التي يقوم المؤمن بطباعة نماذج للعقد يضع بها شروطه وتفصيلاته التي لا يقبل بها نقاشا، وما على المؤمن له سوى القبول والتسليم باعتباره الطرف المذعن الذي لا يملك إلا القبول أو الرفض الأمر الذي يثير التساؤل حول شرعية مثل هذه الشروط، والتي حتما سيكون لها أثر خطير على حقوق المؤمن له الطرف الضعيف في عقد التأمين، لأن ذلك سوف يؤدي إلى عدم حصوله على تغطية كافية لجميع احتياجاته التأمينية.

إن التسليم بهذا القول سيؤدي إلى السماح للمؤمن - الطرف القوي في عقد التأمين - باختيار الأسباب الأكثر شيوعا للخطر، واستبعاد المخاطر الناشئة عنها من نطاق الضمان، ومن ثم حصر الضمان في نطاق محدود لا يوفر للمؤمن له حماية فعالة وحقيقية، بل ويضعه في موقف صعب لا يستطيع معه بسبب ضعف وسائله وقلة خبرته مواجهة آثار الكارثة المتحققة.

لذا سنحاول من خلال هذا المطلب الوقوف على موقف التشريع الجزائري من الاستبعاد الاتفاقي من الضمان، وذلك بالتعرض لمضمونه (الفرع الأول) وشروطه (الفرع الثاني) وبالتالي معرفة الحماية التي يقدمها للمؤمن له تجاه ممارسات شركات التأمين في هذا الشأن.

الفرع الأول:

مضمون الإستبعاد الإتفاقي من الضمان

سنتناول ضمن مضمون الإستبعاد الاتفاقي من الضمان تعريفه (أولا) ثم أنواعه (ثانيا).

أولا - تعريف الإستبعاد الاتفاقي من الضمان:

يجيز القانون تأمين أخطار كثيرة ومتنوعة، سواء تلك الناشئة عن القوة القاهرة كالحرب والزلازل أو تلك الناشئة عن أفعال المؤمن له وأخطائه وأخطاء تابعيه. حتى ولو كانت هذه الأخطاء جسيمة باستثناء الأخطاء العمدية. ومع ذلك لا يجب أن يفهم من هذا أن القانون يفرض على المؤمن (شركة التأمين) تأمين جميع هذه الأخطار بقوة القانون وبشكل إجباري، فباستثناء التأمين الإلزامي، فالأمر متروك لإرادة طرفي عقد التأمين لهما حرية تامة في تحديد محل العقد شريطة عدم مخالفة النظام العام والآداب وهذا ليس إلا تطبيقاً لمبدأ حرية التعاقد¹

ويقصد بالإستبعاد أو الإستثناء (L'exclusion de risque) شرط في وثيقة التأمين يستبعد خطراً معيناً من التغطية التأمينية، ويحتوي هذا الشرط على ما لا تريد الشركة أن تلتزم بضمانه فيما يتعلق بعقد التأمين المبرم بينها وبين المؤمن له².

نخلص من هذا التعريف أن شرط استبعاد الخطر يهدف إلى تحديد نطاق الضمان، مما يعني أن المؤمن لا يتعهد للمؤمن له بالضمان في جميع الأحوال التي يلحقه فيها ضرر أو تتشغل فيها ذمته المالية تجاه الغير، بل يتحدد نطاق الضمان بما ورد في بنود العقد؛ فقد يقتصر الأمر على ضمان حوادث السيارات على الطرق، وحتى في هذا النطاق قد ينحسر عن مسؤولية المؤمن له في أحوال معينة كاستبعاد الضمان في حالة القيادة بدون رخصة أو تحت تأثير مخدر³.

وبناء على ما تقدم، فإنه يجوز لطرفي عقد التأمين الإتفاق على استبعاد بعض الأخطار من نطاق التأمين وقصر التغطية التأمينية على بعض حالات الخطر المؤمن منه، وقد يتم ذلك من خلال وضع شروط له تحصره في حالات معينة، وهذا ما يعرف بالاستبعاد الاتفاقي لبعض الأخطار أو استبعاد ضمان الخطر المؤمن منه إذا وقع بأسباب معينة.

¹ غازي خالد أبو عرابي، مدى جواز الإستبعاد الإتفاقي لبعض الأخطار من نطاق التأمين، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 35، العدد 1، 2008. مقال منشور على الموقع: <http://www.lawjo.net/vb/showthread.php?>

² حربي محمد عريقات و سعيد جمعة عقل، التأمين وإدارة الخطر (النظرية و التطبيق)، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، عمان -الأردن، 2008. ص 65.

³ غازي خالد أبو عرابي، نفس المرجع السابق.

ثانيا - أنواع الإستبعادات :

يمكن تقسيم الإستبعادات أو الإستثناءات إلى نوعين حسب ورودها في العقد وهما: الإستثناءات المطلقة والإستثناءات التي يجوز الإتفاق على مخالفتها.

1 - الإستثناءات المطلقة:

يقصد بالإستبعادات أو الإستثناءات المطلقة تلك الأخطار التي لا يبيح القانون ضمانها ويستبعدها من نطاق التغطية التأمينية، ولا يجيز للأطراف الإتفاق على ضمانها بأي حال من الأحوال. ويتعلق الأمر أولا بالحدث المؤكد وذلك لأنه لا يمثل خطرا بالمعنى القانوني ، وبعد ذلك يتعلق الأمر بالخطأ العمدي .

أ - الحدث المؤكد :

من المعلوم أن الخطر الحادث احتمالي لا يتوقف تحققه على محض إرادة الطرفين، فالسبب في اعتبار حادث ما خطرا هي صفته الاحتمالية، فإذا انعدمت هذه الأخيرة فإن الحادث لا يكون خطرا، وعليه فالحدث المؤكد الوقوع لا يعتبر خطرا ومن ثم يكون مستبعدا من نطاق التأمين¹ .

وبالرجوع إلى الشروط العامة لعقود التأمين المعتمدة لدى شركات التأمين بالجزائر، نجد كل بنود التأمين الخاصة بالاستهلاك (التلف) الطبيعي للأموال المؤمن عليها أو إتلافها مع الوقت أو نقص فاعليتها ما هي إلا تطبيق لهذا المبدأ.

كما أنه وإن لم يتم النص على هذا الإستثناء صراحة في العقد، إلا أنه عادة ما يكون إستثناءا ضمنيا يفهم من الألفاظ الواضحة التي تضي على بنود العقد بعدا محدد².

ب - الخطأ العمدي :

هناك مبدأ عام يسري على كافة أنواع عقود التأمين وهو عدم جوار التأمين على الخطأ العمدي حيث تستثني كل شركات التأمين افعال الخسارة بواسطة المؤمن له أو من ينوبه، وقد يذكر هذا الإستثناء صراحة في الوثيقة فيسمى شرط صريح وقد لا يذكر فيسمى شرط ضمني³. وهذا المبدأ نجده منصوصا عليه في معظم الشروط العامة لعقود التأمين المعمول بها في الجزائر وفق الصيغة التالية: " لا يضمن هذا العقد الحوادث التي يتسبب فيها المؤمن له عن عمد أو بتحريض منه"⁴.

¹ نبيلة اسماعيل رسلان، التأمين في مجال المعلوماتية و الشبكات، الدار الجامعية الجديدة، الإسكندرية 2007 . ص 89.

² نبيلة رسلان، نفس المرجع السابق، ص 89.

³ نبيل مختار، مرجع سابق، ص 186.

⁴ انظر على سبيل المثال المادة 03 من الشروط العامة لعقد التأمين متعدد المخاطر على السكن.

ويتحدد نطاق هذا المبدأ بأمرين، أولهما موضوعي والثاني شخصي، وفيما يتعلق بالأول الموضوعي فهو أن الأمر الذي لا يجوز تأمينه هو الخطأ العمدي للمؤمن له، وبالتالي فإذا لم يتعلق الأمر بخطأ ما كما في حالة القوة القاهرة، أو إذا تعلق الأمر بخطأ ولكنه غير عمدي فيكون التأمين جائزا. ولكن يبقى تحديد مدلول الخطأ العمدي الذي لا يجوز تأمينه.

والحقيقة أن الخطأ العمدي في نطاق التأمين أمر يصعب كثيرا تحديد مفهومه لوجود مفاهيم مختلفة، فضلا عن موقف القضاء الذي لم يستقر بعد بصفة نهائية على اتجاه موحد ودائم في تحديد مفهوم الخطأ، ويمكن القول بأن القضاء في هذا الصدد يميل نحو التشدد في مفهوم الخطأ العمدي إلى أقصى حد، وعلى ذلك فإنه يمكن القول بأن " الخطأ العمدي هو ذلك الذي يفترض إرادة إحداث الضرر، وليس فقط إرادة إيقاع الخطر"¹.

وإذا كان مبدأ عدم جواز التأمين من الخطأ العمدي للمؤمن له يتحدد من حيث الموضوع بأن يتعلق الأمر بخطأ عمدي، فإن له تحديدا آخر شخصي يتعلق بشخص من يجب أن يصدر عنه الخطأ العمدي، ويمكن القول بصفة عامة أنه الشخص الذي يستفيد من تحقق الخطر أي من تعود عليه فائدة التأمين، ففي التأمين على الأشياء مثلا، يكون المؤمن له هو من له مصلحة في المحافظة على الممتلكات المؤمنة، فإذا كان هذا الأخير هو من ارتكب الخطأ عمدا فإن ذلك يؤدي إلى عدم التزام المؤمن بالضمان².

أما بالنسبة للأخطاء العمدية التي يرتكبها أشخاص يكون المؤمن له مسؤولا مدنيا عنهم، فنجد المادة 12 من قانون التأمين الجزائري (أمر 95 / 07) تقتضي بأنه: " يلتزم المؤمن بتعويض الخسائر والأضرار التي يحدثها أشخاص يكون المؤمن له مسؤولا مدنيا عنهم طبقا للمواد من 134 إلى 136 من القانون المدني، كيفما كانت نوعية الخطأ المرتكب وخطورته."

2 - الإستثناءات القابلة للإلغاء

من خلال إلقاء نظرة على مختلف الشروط العامة لعقود التأمين المعمول بها في السوق الوطنية، يتبين لنا بأن الإستثناءات القابلة للإلغاء هي تلك الإستثناءات التي يجوز لأطراف عقد التأمين الإتفاق على مخالفتها، وذلك بإلغائها أو بضممان المخاطر التي كانت قد استبعدتها من نطاق التأمين وذلك مقابل قسط إضافي. وهذا النوع من الإستثناءات يعد في نظرنا إحدى أوجه الحماية التي خص بها المشرع المؤمن له في عقد التأمين، وذلك حينما أجاز شمول ضمان التأمين لها مقابل قسط إضافي إذا كان ذلك

¹ نبيلة رسلان اسماعيل، المرجع السابق، ص 90.

² نبيلة رسلان، نفس المرجع السابق، ص 91.

يخدم مصلحة المؤمن له، علما أن هذا النوع من الأخطار الذي تتضمنها هذه الإستثناءات إذا ما تحققت فإن عواقبها تكون وخيمة على شركات التأمين ولذلك لم يترك المشرع هذه المسألة دون تنظيم وإنما تدخل لتحقيق العدالة العقدية والتي تقتضي قيام شركة التأمين بتغطية جميع أنواع المخاطر التي يرغب المؤمن لهم في تأمينها، وعدم ترك الفرصة سانحة أمام شركات التأمين لتستبعد من نطاق العقد الأخطار التي لا تخدم مصالحها الإقتصادية.

ويمكن تقسيم هذه الأخطار المستثناة وفقا لما يرد في معظم الشروط العامة لعقود التأمين على اختلاف أنواعها إلى ثلاث مجموعات وهي:

- المجموعة الأولى وتضم: استثناءات أخطار الحروب والحركات الشعبية (الأخطار الأمنية).
- المجموعة الثانية وتضم: استثناءات الأخطار الطبيعية.
- المجموعة الثالثة وتضم: استثناءات أخطار كيميائية نووية وإشعاعية.

أ - استثناءات الأخطار الأمنية :

تستثنى عقود التأمين عموما من نطاق التغطية التأمينية الأخطار الناجمة عن الحوادث التالية :

أ-1 / الحرب الأجنبية : إن أساس هذا الإستثناء يكمن في نص المادة 39 من الأمر 95 / 07 المتعلق بالتأمينات والتي جاء فيها :

" لا يتحمل المؤمن مسؤولية الخسائر والأضرار التي تتسبب فيها الحرب الأجنبية إلا إذا اتفق على خلاف ذلك .يقع على المؤمن عبء إثبات الضرر الناجم عن حرب أجنبية "

فبالرغم من أن خطر الحرب يأتي في قمة الأحداث المستثناة من حيث جسامته أثاره في جميع وثائق التأمين، إلا أن المشرع الجزائري أجاز تغطيته لقاء قسط تأمين إضافي، بموجب نص امتداد في الضمان يلغي استثناء الحرب.

وما يجب التنويه إليه في هذا المقام هو أن مفهوم الحرب في التأمين لا تعني فقط الإشتباك المسلح أو القتال بين دولتين وإنما يمتد مفهومها ليشمل أخطار أخرى تشبه الحرب مثل أي عمل من عدو أجنبي أو عدوان أو عمليات حربية أو استيلاء أم مأمرة وغير ذلك سواء أعلنت حالة الحرب أم لا¹ .

ولغرض تطبيق هذا الإستثناء يجب التعمق في البحث عن السبب المباشر في تحقق الحادث ونشوء الضرر، إذ لا تعتبر مجرد المعاصرة الزمنية بين الحرب وحادث مغطى بموجب عقد التأمين

¹ حربي محمد عريقات وسعيد جمعة عقل، مرجع سابق، ص 106.

كالحريق مثلا سببا لاستبعاد الحريق عن مسؤولية المؤمن، فإذا كان الحريق مثلا مجرد حادث عرضي نشأ قضاء وقدرًا أو بسبب خطأ المؤمن له غير العمدي أو بسبب عمل صادر عن مستخدميه، فإنه يعتبر حادثًا مغطىً بوثيقة التأمين حتى ولو حدث في زمن قيام الحرب أو حصل في مدينة كانت معرضة للقصف وقت حدوثه، ولكن لو تعرض المبنى للقصف ونجم عن ذلك حدوث حريق فيه وسرت النار يفعل الطبيعة إلى المباني المجاورة، فإن جميع الحرائق، في مثل هذه الحالة تكون خارج نطاق التأمين لأن سبب حدوثها يرجع إلى الحرب¹.

أ - 2. الأضرار الناتجة عن الحرب الأهلية أو الفتن أو الحركات الشعبية أو عن عمليات الإرهاب أو التخريب المرتكبة في إطار العمليات المدبرة الإرهابية أو التخريبية :

يدخل ضمن هذا الإستثناء جميع الأضرار والخسائر التي يرجع السبب في حدوثها إلى هذه الأعمال المذكورة، فإذا نشأت عن هذه الأعمال حوادث حريق أو أية أضرار أخرى فإنها تكون خارج نطاق غطاء التأمين ولا يلتزم المؤمن بتعويضها.

إلا أنه رغبة في حماية المؤمن له أجاز المشرع الجزائري إمكانية إلغاء هذا الإستثناء والإتفاق على ضمه إلى قائمة المخاطر المضمونة، وذلك مقابل قسط إضافي، وهذا الإجراء يتفق مع نص المادة 40 من الأمر 95 - 07 التي نصت بأنه: " يمكن التأمين كلياً أو جزئياً على الخسائر والأضرار الناجمة عن الأحداث التالية في إطار العقود الخاصة بتأمينات الأضرار، مقابل قسط إضافي :

- الحرب الأهلية
- الفتن والإضطرابات الشعبية
- أعمال الإرهاب أو التخريب "

إن جميع الأخطار السابقة هي أخطار زمنية، تسترك فيما بينها بعنصر الإخلال بالأمن ولكن بمستويات متفاوتة تتحدد حسب طبيعة كل حدث، وتتطوي على عنصر العنف والإكراه والخروج عن القانون وهذا ما جعلها من استثناءات عقود التأمين عامة وذلك لما تنشأ عنها من تداخل للأحداث لدرجة تختلط فيها صفات وخصائص حدث مع حدث آخر، لذا يجب على شركة التأمين قبل أن تغطي هذه الأخطار أن تنظر إلى حالة الإستقرار والحالة السياسية السائدة في البلد أو في العالم فإذا كانت الأمور غير مستقرة ترفض شركة التأمين هذه التغطية أو ترفع القسط التأميني إلى الحد الذي يتناسب مع حالة عدم الإستقرار².

¹ بهاء بهيج شكري، التأمين في التطبيق والقانون والقضاء، مرجع سابق، ص 202.

² حربي عريقات المرجع السابق، ص 106.

ب - استثناءات الأخطار الطبيعية :

تتمثل هذه الاستثناءات في الأخطار الناجمة عن: هيجان البراكين، الهزات الأرضية، الفيضانات، هيجان البحر أو أية كارثة أخرى.

إن هذا الاستثناء كغيره من الإستثناءات السابقة، يمكن للمؤمن والمؤمن له الإتفاق على إلغائه، وإدخاله كضمان إضافي في العقد مقابل قسط تأمين إضافي، وفي هذا الإطار فقد نصت المادة : 41 من الأمر 07-95 على أنه : " يمكن التأمين كلياً أو جزئياً على الخسائر والأضرار الناجمة عن حادث من الحوادث الخاصة بالكوارث الطبيعية مثل الهزات الأرضية، الفيضان، هيجان البحر، أو أية كارثة أخرى في إطار عقود تأمين الأضرار وذلك مقابل قسط إضافي " .

ج- استثناءات الأخطار الكيماوية الإشعاعية :

يستثنى من نطاق الضمان بموجب هذه المجموعة الأضرار الناتجة عن :

1 . الانفجار المتولد في معمل أو مخزن للمتفجرات : ويقصد بهذا استثناء انفجار الغازات والسوائل المستخدمة في الأغراض الصناعية .

2 . الأضرار الناتجة بصفة مباشرة أو غير مباشرة عن الانفجارات وانبعاث الحرارة والإشعاع الناجم عن تحول النوى الذرية أو الفاعلية الإشعاعية، أو عن آثار الطاقة الإشعاعية المتولدة عن التسارع الإصطناعي للذرات، كما تستثنى جميع الأضرار المادية التي يمكن أن تلحق بالممتلكات المؤمنة نتيجة تسرب إشعاع من مواد مشعة أو استخدام مفرقات أو قنابل ويمكن إلغاء إستثناءات الأخطار الكيماوية والإشعاعية وإضافتها إلى ضمانات العقد مقابل قسط إضافي طبعاً.

بالنسبة لجميع الحالات السابقة يمكن للمؤمن له الإتفاق مع المؤمن على إضافة أي واحد من الاستثناءات السابقة الذكر سواء بتوسيع ضمانات العقد أو بموجب ملحق، وذلك مقابل أن يلتزم المؤمن له بدفع القسط الإضافي لكل نوع من أنواع الإستثناءات التي تمت إضافتها، وتسري على هذه الإمتدادات جميع الشروط المتعلقة بسريان عقد التأمين التي سبقت دراستها.

تجدر الإشارة إلى أن ما سبق ذكره يمثل الإستثناءات الأكثر شيوعاً في وثائق التأمين ولذلك فهي مشتركة بين جميع وثائق التأمين، وبالتالي فإن ذلك لا يعني اقتصار الإستثناءات على ما ذكر أعلاه فحسب، وإنما تختلف أنواع الإستبعادات باختلاف أنواع عقود التأمين وتحدد طبقاً لخصوصية كل منها. وهنا، فإن تدخل المشرع لتنظيم جميع أنواع تلك الإستبعادات يعد أمراً مستحيلاً، لذلك كان لا بد من وجود شروط ومعايير يتم الإستناد إليها لتحديد تلك الإستثناءات، وهو ما سوف يكون موضوع الفرع الموالي.

الفرع الثاني:

شروط صحة الإستبعاد الإتفاقي من الضمان

سبق القول أن القانون يجيز للمتعاقدين في عقد التأمين الاتفاق على استبعاد بعض الأخطار من نطاق الضمان، إلا أنه يشترط لصحة هذا الاتفاق توافر عدة شروط تنحصر فيما يلي:

أولاً- عدم مخالفة الاتفاق على الاستبعاد لنصوص القانون

إذا حدد القانون الأخطار التي تقع على عاتق المؤمن ضمانها، فلا يجوز للأطراف الاتفاق على استبعاد بعض هذه الأخطار من نطاق الضمان.

فإذا كان القانون ينص صراحة على أن يضمن المؤمن الخسائر والأضرار التي يسببها الأشخاص الذين يكون المؤمن مسؤولاً عنهم، مهما يكن نوع خطئهم ومداه، فإن الإتفاق على استبعاد الأخطاء العمدية للتابعين من نطاق التأمين يكون باطلاً¹ ولا يعتد به لمخالفته لنصوص القانون.

وهكذا نجد أن القانون يحدد التزامات المؤمن، في بعض الأنواع من التأمين ويعتبرها من النظام العام، وبالتالي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، كما يتضح من بعض النصوص أنها تحدد معالم الضمان الذي يقع على عاتق المؤمن من خلال بيان الأخطار التي تدخل في نطاق الضمان. ويترتب على ذلك عدم جواز الاتفاق على استبعادها طالما جاءت بنصوص قانونية أمره، فمثل هذا الاتفاق يكون باطلاً، أما في حالة عدم وجود نصوص أمره فيجوز الاتفاق على استبعاد أخطار معينة².

ثانياً – أن يكون الإستبعاد واضحاً ومحدداً:

لا يكفي أن يكون شرط الاستبعاد لا يخالف النصوص القانونية، بل لا بد أن يكتب بصورة واضحة ومحددة، سواء وضع في بند خاص في وثيقة التأمين أو في ملحق بهذه الوثيقة، ولا يمكن استخلاصه عن طريق الاستنتاج أو الافتراض³. ويقصد بذلك أن تكون إرادة المتعاقدين قد اتجهت إلى استبعاد بعض المخاطر من نطاق الضمان بطريقة لا لبس فيها ولا غموض ولا يثور حولها الشك⁴، فإذا

¹ أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص 141.

² غازي خالد أبوعرابي، مدى جواز الإستبعاد الإتفاقي لبعض الأخطار من نطاق التأمين، مرجع سابق، ص 09.

³ M. Picard et A. Besson, Op.cit. p121.

⁴ عبد الرحمن جمعة، الإستبعاد الإتفاقي من الضمان في عقد التأمين وفقاً لأحكام القانون المدني الأردني - دراسة مقارنة - مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 39، العدد 1، 2012، ص 183.

ما حرر المؤمن شرط الإستبعاد في وثيقة التأمين بطريقة غامضة وغير محددة، فإن هذا الشرط يجب تفسيره لمصلحة المؤمن له¹.

خلاصة ما سبق أن الاستبعاد من الضمان إذا كان فيه محل للتأويل أو التفسير فعندئذ لا يكون واضحا ولا محددًا، أما إذا توافرت شروط الاستبعاد الاتفاقي من الضمان ووقع الخطر المستبعد، فعندئذ لا يلتزم المؤمن في مواجهة المؤمن له أو المضرور بالضمان مع مراعاة أن عبء إثبات استبعاد الخطر من نطاق الضمان يقع على المؤمن².

ثالثا - ألا يخالف الإتفاق على الإستبعاد النظام العام

يقرر الفقه أن الإتفاق على تحديد الضمان في عقد التأمين والذي يكون محله استبعاد خطر أو أخطار معينة من نطاق الضمان يجب ألا يخالف النظام العام، ويكون الإستبعاد مخالفا للنظام العام إذا تضمن شروطا تعسفية من جانب المؤمن، يترتب عليها الإجحاف بحقوق المؤمن له أو التقليل منها دون مسوغ مشروع³، وهذا يتنافى مع الغاية من التأمين وهو التعويض الكامل للضرر الواقع فعلا.

وهذا الشرط هو شرط موضوعي يتطلب من قاضي الموضوع البحث في مضمون الاستبعاد، فإذا ما تبين له أن الغاية منه هي حرمان المؤمن له من تعويض عادل أو حرمانه من عنصر من عناصر التعويض الثابتة والمستقرة فقها وقضاء كنقصان القيمة، فإنه يقرر بطلان شرط الاستبعاد وعدم الاعتراف به حماية للمؤمن له كطرف ضعيف في عقد التأمين من تعسف بعض المؤمنيين الذين يغالون في اشتراط استبعاد بعض المخاطر بطريقة تؤدي إلى إخراج التأمين عن هدفه وغايته في جبر الضرر وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل تحقق الخطر⁴.

ومادام أن شركات التأمين تسعى من خلال شروط استبعاد الخطر الذي يرد في عقود التأمين باعتباره عقد إذعان إلى الإفلات من دفع مبلغ التأمين كليا أو جزئيا وهذا يتنافى مع الغاية من التأمين، لاسيما في التأمين من الأضرار، ومادام كذلك أن المشرع الجزائري قد نظم مجموعة من الشروط التي تستثني الضمان، إلا أنه لم ينص صراحة على شرط استبعاد الخطر بشكل واضح وصریح كما فعل المشرع الفرنسي، من هنا نرى أن الموقف يتطلب من المشرع الجزائري إعادة النظر في شروط الاستبعاد الاتفاقي من الضمان، إذ يتطلب الأمر تنظيمه بنص أمر، وأن يضع له شروطا محددة كي لا يبقى مثار جدل أمام القضاء.

¹ عابد فايد عبد الفتاح فايد، أحكام عقد التأمين، دار الكتب القانونية، مصر، د.ت، ص 170.

Y.Lambert-Faivre, Op.cit , p285.

² عبد الرحمن جمعة، مرجع سابق، ص 185.

³ عابد فايد، المرجع السابق، ص 171.

⁴ غازي أبو عرابي، مدى جواز الإستبعاد الإتفاقي لبعض الأخطار من نطاق التأمين، مرجع سابق، ص 12.

المطلب الثاني:

حماية المؤمن له ضد الشروط التي تعطي المؤمن مزايا تفضيلية

جرت عادة شركات التأمين على تضمين وثائق التأمين وخاصة عقود التأمين من المسؤولية شروطا معينة، بغرض الحفاظ على حقوقها مما قد يصدر من جانب المؤمن لهم من أقوال أو أفعال قد تؤدي إلى الإضرار بمصالحها، وهذه الشروط تتخذ من الناحية العملية عدة صور يمكن إجمالها في:

- شرط عدم الإقرار بالمسؤولية.
- شرط التزام المؤمن له بالتنازل عن حقه في الرجوع على الغير المسؤول وحلول المؤمن محله.
- شرط إدارة دعوى التعويض من قبل المؤمن.

إلا أن ما يلاحظ على هذه الشروط أنها شروط لا تستقيم مع الحماية التي يجب توفيرها للمؤمن له، حيث تمنح للمؤمن ميزة تفضيلية مقارنة بالمؤمن له، وبالتالي تحتوي على قدر من الإجحاف والتعسف في حقوق ومصالح المؤمن له، من هنا تبرز ضرورة التدخل من أجل حماية المؤمن له من مثل هذه الشروط. وسنعالج كل شرط من هذه الشروط على حدى.

الفرع الأول:

شرط عدم الإقرار بالمسؤولية

سنتناول في هذا الفرع مضمون التزام المؤمن له بعدم الاعتراف بالمسؤولية (أولا) ثم الجزاء المترتب على مخالفة المؤمن له لهذا الالتزام (ثانيا).

أولا - مضمون التزام المؤمن له بالإقرار بالمسؤولية:

قد يحدث على إثر وقوع الحادث المؤمن منه أو بعد فترة وجيزة من ذلك أو حتى أثناء نظر دعوى المسؤولية أن يقدم المؤمن له إلى الاعتراف بمسؤوليته عن وقوع هذا الحادث، ومن البديهي أن من شأن هذا الاعتراف أن يجعل الطريق سهلا نحو إدانة المؤمن له، وبما أن المؤمن هو الذي سوف يتحمل في نهاية المطاف العبء أو الأثر المالي للمسؤولية المؤمن ضدها، لذا كان من الطبيعي أن يواجه المؤمن هذه الفرضية بشرط واضح في الوثيقة يحظر بموجبه على المؤمن له الاعتراف بالمسؤولية عن وقوع الحادث دون موافقته على ذلك¹.

¹ موسى النعيمات، النظرية العامة للتأمين من المسؤولية المدنية، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 2006. ص 280.

والأسباب التي تبرر هذا الحظر متعددة، وأشدّها خطورة على مصلحة المؤمن هو إمكانية صدور هذا الاعتراف من جانب المؤمن له نتيجة التواطؤ مع المضرور، فقد يقع الحادث المؤمن منه لسبب يعود إلى المضرور نفسه أو قد يكون المضرور مشتركا مع المؤمن له في المسؤولية¹، ورغم ذلك يتفق المؤمن له مع المضرور على أن يعترف الأول بمسؤوليته عن وقوع الحادث ويقتسم مع الثاني مبلغ التعويض الذي يلتزم المؤمن بدفعه استنادا لعقد التأمين، كما قد يصدر الاعتراف بالمسؤولية نتيجة عدم اكتراث المؤمن له بمصالح المؤمن لعلمه المسبق أن مسؤوليته مؤمن ضدها وأن المؤمن هو الذي من سيقوم في نهاية الأمر بدفع مبلغ التعويض المستحق للمضرور².

كما أن الاعتراف بالمسؤولية قد يقع بحسن نية من جانب المؤمن له، إذ قد يبادر هذا الأخير بالاعتراف بمسؤوليته بدافع الشفقة على المضرور أو نتيجة إحساسه بالذنب تجاهه وهو يعلم أن الحادث لم يقع بسببه إلا أنه على الأقل يعتقد بأن وقوع الحادث يتصل به³، كما أن المؤمن له قد يقدم على الاعتراف بالمسؤولية تحت تأثير تهديد المضرور باتخاذ إجراءات جنائية ضده⁴.

يضاف إلى ما تقدم من أسباب، أن اعتراف المؤمن له بالمسؤولية قد يكون نتيجة جهله بقواعد القانون أو سوء تقديره للوقائع، فلا يدري المؤمن له أن خطأ المضرور الذي ألقى بنفسه أمام سيارته المسرعة مثلا قد استغرق خطأه وقد لا يكون المؤمن له مسؤولا عن الحادث في الوقت الذي يعتبر فيه نفسه مسؤولا فيبادر إلى الإقرار بمسؤوليته عن جهل أو سوء تقدير للوقائع⁵.

وعن مشروعية تضمين وثائق التأمين مثل هذا الشرط، نجد أن المشرع الجزائري قد أجاز ذلك انطلاقا من مضمون المادة 58 من الأمر 95-07 والتي تنص: " لا يحتج على المؤمن بأي اعتراف بالمسؤولية ولا بأية مصلحة خارجة عنه، ولا يعد الاعتراف بحقيقة أمر إقرارا بالمسؤولية"⁶.

إلا أن التساؤل الذي يثور هنا، ما هو الجزاء المترتب في حالة مخالفة المؤمن له لهذا الشرط؟ وهذا ما سوف تتم الإجابة عن في العنصر الموالي.

¹ فايز أحمد عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 217.

² محمد شكري سرور، سقوط الحق في الضمان: دراسة في عقد التأمين البري، دار الفكر العربي، ط1، 1979، ص 135.

³ المرجع نفسه، ص 136.

⁴ مصطفى الجمال، مرجع سابق، ص 478.

⁵ إلياس بروك، الشروط التعسفية في عقد التأمين، مجلة الدراسات القانونية السياسية، جامعة الأغواط، العدد 05 المجلد 01، جانفي 2017، ص 298.

⁶ وقد أكدت على هذا المبدأ المحكمة العليا في الجزائر في أحد قراراتها الصادرة بتاريخ 21 جانفي 2009، ملف رقم 451060 المنشور بالمجلة القضائية للمحكمة العليا عدد 01 لسنة 2009، ص 142.

ثانيا - الجزاء المترتب عن مخالفة المؤمن له لشرط عدم الإعتراف بالمسؤولية

من خلال نص المادة 58 من قانون التأمينات السابق الإشارة لها، يتبين أن المشرع قرر حلا وسطا حيث فرق بين إدلاء المؤمن له بحقيقة ما أي مجرد سرد للوقائع المادية لحادث حيث اعتبر أن ذلك لا يعد إقرار بالمسؤولية وبالتالي يفهم منه أنه حظر على شركات التأمين الاتفاق على منع المؤمن له من الإدلاء بهذه المعلومات، وبين الاعتراف بالمسؤولية والذي رتب عليه عدم القابلية بالاحتجاج بهذا الإعتراف كجزاء.

وعن مدى إمكانية اشتراط السقوط كجزاء للاعتراف، نلاحظ أن المشرع الجزائري لم ينص على سقوط حق المؤمن له في الضمان في قانون التأمينات كجزاء لاعتراف المؤمن له بالمسؤولية للمضرور ولم يمنعه أيضا، فالمنع لا بد له من نص صريح، وبالتالي فإنه يمكن اشتراط سقوط حق المؤمن له في التأمين عند اعترافه بالمسؤولية للمضرور لأن هذا الشرط في رأي القائلين به ليس من بين الشروط التي أبطلها المشرع في المادة 622 من القانون المدني والواردة على سبيل الحصر، إلا أن الرأي الغالب والذي نؤيده يتجه إلى بطلان اشتراط سقوط حق المؤمن له كجزاء لمخالفته الالتزام بعدم الاعتراف بالمسؤولية، وإنما يكفي المؤمن أن يقرر جزاء عدم الاحتجاج بالاعتراف بالمسؤولية واستند أصحاب هذا الرأي إلى عدة حجج¹:

- أن المشرع إذا كان قد حدد في المادة 58 من قانون التأمينات جزاء تمثل في عدم الاحتجاج على المؤمن بهذا الاعتراف فإن هذا الجزاء يعتبر حدا أقصى لا يجوز للمؤمن تجاوزه، وإذا كان هذا النص غير متعلق بالنظام العام أي يجوز الاتفاق على مخالفته إلا أن هذه المخالفة تنقيد بأن تكون لصالح المؤمن له أو المستفيد.

- لو كان يجوز للمؤمن أن يشترط سقوط الحق كجزاء لاعتراف المؤمن له بالمسؤولية، لكان جزاء عدم الاحتجاج بهذا الاعتراف على المؤمن من قبيل العبث واللغو، إذ أن من البديهي أن من يملك جزاء السقوط وهو الأشد ضررا بالمؤمن له يملك الأقل ضررا وهو جزاء عدم الاحتجاج.

- أنه ليس هناك خطورة على مصالح المؤمن له مادام يحميها جزاء عدم الإحتجاج.

وانطلاقا مما تقدم نرى أنه لا يجوز اشتراط سقوط الحق في التأمين كجزاء للإخلال بالالتزام بشرط عدم الإعتراف بالمسؤولية، فإذا اشترطه المؤمن في وثيقة التأمين اعتبر شرطا تعسفيا ويقع باطلا²، فهذا

¹ في هذا الرأي، أنظر كلا من : فايز احمد عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 116.

Picard et Besson, op.cit. p 200 . et Y. Lambert-Faivre. op.cit. p 180

² في اعتبار هذا الشرط من قبيل الشروط التعسفية، أنظر كلا من:

- أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص 452.

- محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص 176.

- فايز أحمد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 232.

الشرط في نظرنا لا يتناسب مع الحماية التي يجب توفيرها للمؤمن له، خصوصا إذا ما كان الجزاء المترتب عن مخالفته قاسيا ويصل إلى الحرمان من مبلغ التعويض.

كما أن اقتصار المؤمن له على سرد ما حدث ماديا دون التطرق إلى مبدأ المسؤولية يعتبر من قبيل الشهادة التي لا يجوز كتمانها، كما أن واجب الأمانة والصدق يقضي بأن تروى وقائع الحادث كما حدثت دون كتمان لأي أمر، ذلك أن اتخاذ المؤمن له موقف الصمت بشأن هذه الوقائع إعمالا لشرط المنع قد يؤدي إلى تعويق سير العدالة بل وتضليلها في بعض الأحيان، إضافة إلى ما يؤديه هذا الأمر من إضرار بحقوق الآخرين من الغير، فالوقائع المادية ملك لمن يطلبها ولا يجوز أن يتفق المؤمن والمؤمن له على إخفائها إضرارا بالمصاب¹.

وبالتالي نرى أنه لا يجوز فرض حظر على إرادة المؤمن له في الاعتراف بالمسؤولية أو التصالح مع المضرور لأن ذلك لا يؤثر على المؤمن لأن هذا الأخير ملزم طبقا لعقد التأمين بتغطية مسؤولية المؤمن له وضمان رجوع الغير عليه، وقد حصل على أقساط التأمين مقابل قيامه بهذا الالتزام عند تحقق الخطر، ولا يجوز له أن يتهرب من مسؤوليته بحجة أن المؤمن له قد اعترف بالمسؤولية، وبالتالي ندعو المشرع الجزائري عند تعديله قانون التأمينات أن يضمنه نصا آمرا يقضي ببطلان الشروط التعسفية التي يفرضها المؤمن ومنها شرط عدم الاعتراف بالمسؤولية للمضرور حتى يراعي مصلحة المؤمن له باعتباره الطرف الضعيف في العقد.

الفرع الثاني:

شرط تنازل المؤمن له عن حقه في الرجوع على الغير المسؤول

وضع المشرع الجزائري نصا عاما يقرر أحقية المؤمن في الرجوع على الغير المسؤول في التأمين من الأضرار بصفة عامة² وفي التأمينات البحرية بصفة خاصة، بيد أنه منع ممارسة حق الرجوع على الغير المسؤول في التأمين على الأشخاص والرسمة³، تبعا لذلك سوف نتناول في هذا الفرع من الدراسة حق الرجوع في حالة عدم وجود نص في وثيقة التأمين يقرر أحقية الرجوع، ثم نتناول الرجوع عندما يوجد نص في الوثيقة يعطي للمؤمن حق الرجوع على الغير المسؤول.

¹ محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 150.

² تنص المادة 38 من الأمر 95-07 على أنه: "يحل المؤمن محل المؤمن له في الحقوق والدعاوى تجاه الغير المسؤولين في حدود التعويض المدفوع، ويجب أن يستفيد أولويا المؤمن له من أية دعوى رجوع حتى استيفائه التعويض الكلي حسب المسؤوليات المترتبة، وفي حالة ما إذا تسبب المؤمن له في استحالة قيام المؤمن برفع دعوى رجوع ضد الغير المسؤول يمكن إعفاء المؤمن من الضمان أو جزء منه تجاه المؤمن له".

³ أنظر نص المادة 61 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات.

أولا - الرجوع على المسؤول في حالة عدم وجود نص في وثيقة التأمين يقرر ذلك

إن رجوع المؤمن على الغير المسؤول عندما لا تتضمن وثيقة التأمين ذلك فسره البعض على أن الرجوع يكون على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية وفقا للمادة 124 من القانون المدني الجزائري حيث أن خطأ الغير هو الذي أدى إلى التزام المؤمن بدفع مبلغ التأمين، لكن هذا التصور غير سليم لعدم توافر أركان وشروط المسؤولية التقصيرية في علاقة المؤمن بالغير المسؤول لأن المؤمن يلتزم بدفع مبلغ التأمين للمؤمن له عند تحقق الخطر سواء تحقق الخطر بخطأ الغير أو بفعل آخر فالتزام المؤمن بدفع مبلغ التأمين أساسه ومصدره عقد التأمين وليس خطأ الغير، ولولا وجود عقد التأمين ما التزم المؤمن بشيء، إذ لا يمكن للمؤمن أن يدعي أن ضررا أصابه بسبب دفعه مبلغ التأمين لأنه حصل على الأقساط مقابل تنفيذ التزامه، وبالتالي مسألة تنفيذ العقد لا يمكن اعتبارها ضررا يلحق المؤمن، ومن ناحية أخرى خطأ الغير المسؤول ليس هو السبب المباشر لالتزام المؤمن بدفع مبلغ التأمين إذ السبب هو عقد التأمين ومن ناحية ثالثة فإنه لا يقبل من المؤمن تذرعه بأن خطأ الغير كان هو السبب المباشر في التعجيل في الوفاء بالتزامه لأن عقد التأمين عقد احتمالي، فالمؤمن عند إبرامه العقد يضع في اعتباره احتمالات تحقق الحظر¹.

وبالتالي نخلص مما سبق أنه في حالة عدم وجود شرط في وثيقة التأمين يقضي برجوع المؤمن على الغير المسؤول فإن المؤمن لا يمكنه ذلك، وبالتالي من حق المؤمن له وحده الرجوع على الغير المسؤول فيجمع بذلك بين مبلغ التأمين الذي يدفعه المؤمن ومصدره عقد التأمين وبين التعويض المستحق له في نمة المسؤول ومصدره المسؤولية المدنية التقصيرية، فكل من العويضين لهما مصدر مختلف ومستقل عن الآخر.

ثانيا - الرجوع على الغير المسؤول في حالة وجود نص في وثيقة التأمين يقرر ذلك

اختلف الفقه حول الأساس القانوني لهذا الرجوع، فهناك من أرجعه على أساس الحوالة، وهناك من أرجعه إلى أنه حلول اتفاقي، وذهب البعض إلى اعتباره حلول قانوني²:

1 - الرجوع أساسه حوالة الحق :

ذهب البعض إلى أن رجوع المؤمن على الغير المسؤول أساسه حوالة الحق إلا أن هذا الرأي كان محل انتقاد للآتي:

¹ الياس بروك، مرجع سابق، ص 302.

² أنظر كلا من: فايز أحمد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 126 وما بعدها - و- الياس بروك، مرجع سابق، ص 303.

- أنه لِنفاذ الحوالة يجب إعلان الغير بها، وهذا ما لا يتحقق في علاقة المؤمن بالمؤمن له أو علاقة أي منهما بالمسؤول عن الحادث.
- يستطيع المحال له أن يرجع على المدين بجميع ما هو مستحق في ذمته للمحيل، في حين أن المؤمن لا يستطيع الرجوع على المسؤول إلا في حدود التعويض الذي أداه للمضور حتى لو تجاوز الدين المستحق للمضور في ذمة المسؤول المبلغ الذي دفعه المؤمن للمضور.
- الحوالة لا تشترط سبق الوفاء للمحيل بينما المؤمن لا يستطيع الرجوع على الغير المسؤول إلا بعد الوفاء للمؤمن له.

2 - الرجوع على أساس الحلول الاتفاقي:

وفقا لنص المادة 262 من القانون المدني فإنه يتفق الدائن الذي استوفى حقه من غير المدين، مع هذا الغير على أن يحل محله ولو لم يقبل المدين ذلك، ولا يصح أن يتأخر هذا الإتفاق عن وقت الوفاء. وبالتالي فذهب رأي إلى أن رجوع المؤمن على الغير المسؤول أساسه هذا الحلول الاتفاقي إلا أن هذا الرأي كان محل انتقاد للآتي:

- دفع المؤمن مبلغ التأمين للمؤمن له ليس معناه الوفاء بدين على غيره، إنما بدينه الشخصي، فالمؤمن ليس وكيلًا أو فضوليا أو كفيلا عن الغير، أيضا أن المؤمن له حينما يستوفي حقه من المؤمن إنما يستوفيه من مدينه، والحلول يفترض أن شخصا من الغير ليس ملزما شخصيا بالدين قد قام بالوفاء للدائن بدلا من المدين، وهذا غير متحقق في علاقة المؤمن بالمؤمن له.
- أن الحلول الاتفاقي يقتضي أن يتم هذا الاتفاق عند الوفاء لا قبله وهذا مالا يتحقق في عقد التأمين وفقا لنص المادة 38 من قانون التأمين التي قررت الحلول عند دفع مبلغ التأمين وليس عند إبرام العقد.

كذلك من الانتقادات الموجهة لهذا الرأي أن المؤمن عندما يدفع مبلغ التأمين للمؤمن له لا يكون ملزما بالدين مع المدين، والمقصود بالمدين هنا الغير مسؤول، والدين أي التعويض المستحق في ذمته لصالح المضور (المؤمن له) فالمؤمن ليس ملزما بوفاء هذا الدين مع المسؤول، فالمؤمن لم يرتكب الخطأ الموجب لتعويض كما أنه لم يشترك مع المسؤول في ارتكاب هذا الخطأ ولكن المؤمن عندما يتحقق الخطر يلتزم بدفع مبلغ التأمين، ومصدر هذا الالتزام هو العقد وهو مصدر مستقل عن مصدر التزام المسؤول، وعلى ذلك فليس في الأمر وحدة في الدين حتى يكون المؤمن مسؤولا مع الغير في الوفاء بالدين¹.

¹ أحمد فايز عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 131.

3 - الرجوع على أساس الحلول القانوني:

ذهب البعض الآخر إلى أن رجوع المؤمن على الغير المسؤول أساسه الحلول القانوني¹، وهذا النوع من الحلول لا يكون إلا بنص خاص يقرر ذلك. والمشرع الجزائري نص عليه في المادة 38 من قانون التأمينات تحت عنوان التأمين من الأضرار (أحكام عامة)، غير أنه لا يفهم من ذلك أن هذه المادة تتعلق بجميع أنواع الأضرار، إذ أنه في التأمينات على الأشخاص والرسلة منعه المشرع بنص المادة 61 صراحة كما أنه أجازها في التأمينات البحرية بنص المادة 118، في حين لم ينص عليه في التأمينات الجوية مما يبقي تفسير امتداد نص المادة 38 من قانون التأمين لباقي أنواع التأمين يشوبه الغموض.

ثالثا- مدى صحة اشتراط المؤمن الرجوع على الغير المسؤول

نص المشرع الجزائري في المادة 38 من قانون التأمينات على أنه: " يحل المؤمن محل المؤمن له في الحقوق والدعاوى تجاه الغير المسؤولين في حدود التعويض المدفوع، ويجب أن يستفيد المؤمن له أولويا من أية دعوى رجوع حتى استيفائه التعويض الكلي حسب المسؤوليات المترتبة...". من خلال هذا النص وكذا نص المادة 118 من نفس القانون يتضح أنه بإمكان شركات التأمين أن تضمّن وثائق التأمين بندا مفاده تنازل المؤمن له عن حقوقه ودعاواه تجاه الغير المسؤول وحلول المؤمن محله في ذلك، إلا أن هذا التنازل في الواقع يكون دون مقابل، وفي رأينا أن حلول المؤمن محل المؤمن له في الرجوع على الغير المسؤول يعتبر إثراء بلا سبب في جانب المؤمن، ذلك أن المؤمن لن يتضرر من دفع التعويضات إلى المؤمن له بحكم حصوله مسبقا على أقساط التأمين مقابل تغطية الأخطار. وبالتالي فإن هذا الشرط من قبيل الشروط التعسفية التي يجب حذفها من وثائق ونصوص قانون التأمين حتى يتم تحقيق التوازن والتعادل بين التزامات وحقوق طرفي عقد التأمين، فيجب على شركات التأمين ترك هذا الحق للمؤمن له وحده، وفي حالة تمسك شركات التأمين في الإبقاء على هذا الشرط يجب أن يحصل المؤمن له على مقابل لهذا التنازل مثلا عن طريق تخفيف أقساط التأمين أو إعفاءه من بعضها².

وبالتالي تحقيقا للعدالة ومراعاة لجانب المؤمن له باعتباره الطرف الضعيف في العقد ندعو المشرع الجزائري إلى إعادة النظر في نصوص المواد 38 - 118 من الأمر 95-07 والتي تجيز للمؤمن الحلول مكان المؤمن له في الرجوع على الغير المسؤول وتقرير هذا الحق للمؤمن له وحده.

¹ أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص 482.

² الياس بروك، مرجع سابق، ص 304.

الفرع الثالث:

شروط إدارة دعوى التعويض من طرف المؤمن

سنتناول بحث ماهية شرط إدارة دعوى التعويض من طرف المؤمن، من خلال التطرق إلى مضمون هذا الشرط (أولاً) ثم الآثار المترتبة عليه (ثانياً).

أولاً – مضمون شرط إدارة دعوى التعويض

الأصل أن المؤمن ليس ملزماً بالدفاع عن المؤمن له في دعوى المسؤولية المقامة عليه من قبل الغير المضرور، بل أن التزامه يقتصر على تغطية المؤمن له فيما قد يلتزم به من تعويض نتيجة تحقق مسؤوليته تجاه المضرور وذلك ضمن حدود مبلغ التأمين¹.

إلا أنه ونظراً لكون المؤمن هو الذي يلتزم بالتعويض المحكوم به في الدعوى التي يرفعها المضرور على المؤمن له بالإضافة إلى تحمله مصروفات دعوى التعويض التي يتكبدها المؤمن له، ومن ثم فإن للمؤمن مصلحة أكيدة في هذه الدعوى، وترك هذه الدعوى للمؤمن له ليباشرها بنفسه قد يؤدي إلى الإضرار بمصلحة المؤمن لأن المؤمن له قد يهمل في دفع مسؤوليته أو يتواطأ مع المضرور على اعتبار أن المؤمن هو الذي سيدفع التعويض، لذلك فإن المؤمن عادة ما يشترط في وثيقة التأمين قيامه بإدارة دعوى التعويض نيابة عن المؤمن له وهذا الشرط صحيح أقره الفقه والقضاء وعلى المؤمن له في هذه الحالة أن يهيئ للمؤمن كل وسائل الدفاع فيلتزم بأن يمده بكل ما لديه من وثائق ومستندات تفيد في الدعوى².

فبموجب هذا الشرط يقوم المؤمن بتعيين المحامي الذي يتولى الدفاع عن المؤمن له، ويصدر له التعليمات اللازمة لذلك، ويتفق معه على تحديد الطلبات وأوجه الدفاع، ولهذا المحامي فقط حق طلب الخبرة أو اختصاص الغير باسم المؤمن له، ولا يكون للمؤمن له في هذا الشأن إلا دور سلبي ينحصر في سرد الوقائع المادية للحادث أو تقديم المستندات اللازمة إذا طلب منه ذلك دون التدخل في الدفاع³.

وفي حال خالف المؤمن له التزامه بعدم التدخل في إدارة الدعوى جاز للمؤمن أن يرجع عليه بالتعويض إن كان له مقتضى وذلك وفقاً للقواعد العامة، أو حتى بسقوط حقه في مبلغ التعويض إذا تم اشتراط السقوط كجزاء على الإخلال بهذا الالتزام⁴، مع ملاحظة أن هذا الجزاء لا يمكن الاحتجاج به في مواجهة الغير المضرور وذلك حينما تكون له دعوى مباشرة في مواجهة المؤمن كما هو الحال في التأمين

¹ موسى النعيمات، مرجع سابق، ص 290.

² فايز أحمد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 84.

³ محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 212.

⁴ عبد الرزاق السنهوري، عقد التأمين، مرجع سابق، ص 1669.

الإلزامي من المسؤولية، إذ أن الدفع القائم على سقوط حق المؤمن له في مبلغ التعويض نتيجة تدخله في أمر إدارة دعوى المسؤولية المرفوعة عليه خلافاً للشرط الوارد في الوثيقة يعتبر من الدفوع اللاحقة على تاريخ وقوع الحادث والتي لا يمكن الاحتجاج بها ضد الغير المضرور.

ثانياً - الآثار المترتبة على مباشرة المؤمن لدعوى المسؤولية.

يثير اضطلاع المؤمن بمهمة الدفاع عن المؤمن له في دعوى المسؤولية بعض الآثار المتعلقة بموقف المؤمن من الحكم الصادر في دعوى التعويض، وما يتعلق بموقف المؤمن من الدفع بسقوط الحق في الضمان.

فبالنسبة لموقف المؤمن من الحكم الصادر في دعوى المسؤولية، فإنه إذا تولى المؤمن إدارة دعوى المسؤولية، يظل محتفظاً بصفة الغير، ما دام أن المؤمن له لم يدخل المؤمن في هذه الدعوى، ولم يتم الأخير بالتدخل من تلقاء نفسه، وبالتالي يحق للمؤمن الاعتراض على الحكم الصادر في الدعوى اعتراض الغير الخارج عن الخصومة، فهو لم يكن خصماً حقيقياً في هذه الدعوى، بل هو مجرد وكيل يدير دعوى المضرور نيابة عن المؤمن له وليس بالأصالة عن نفسه، فالحكم القاضي بمسؤولية المؤمن له لا يكون له قوة الأمر المقضي به بالنسبة للمؤمن، وإنما يعتبر مجرد قرينة على استحقاق قيمة التأمين وعلى مقدار هذه القيمة¹، لذا يجب على المؤمن له عند رجوعه على المؤمن بالضمان استناداً لعقد التأمين أن يثبت تحقق مسؤوليته ومداها، مع ملاحظة أن المؤمن لن يكون بإمكانه الدفع بتواطؤ المؤمن له مع المضرور أو بإهماله بالدفاع عن نفسه طالما كان أمر إدارة الدعوى بيده هو شخصياً².

أما فيما يتعلق بموقف المؤمن من الدفع بعدم الضمان تجاه المؤمن له، فإن المؤمن إذا استعمل حقه في إدارة دعوى المسؤولية وهو يعلم بما له من دفوع تجاه المؤمن له كالدفع بتوافر سبب من أسباب السقوط في حق هذا الأخير، فإنه يعتبر في هذه الحالة متنازلاً عن حقه في التمسك بهذا الدفع³، ما لم يحتفظ صراحة بحقه في الرجوع على المؤمن له في الأحوال التي يكون فيه الدفع غير قابل للاحتجاج به في مواجهة الغير المضرور، أما إذا كان المؤمن لا يعلم بحقه في الدفع بعدم الضمان تجاه المؤمن له، فإن إدارته لدعوى المسؤولية لا تسقط حقه في التمسك بهذا الدفع، فلا يسوغ القول بأن المؤمن قد تنازل عن حقه وهو لا يعلم أساساً بنشأة هذا الحق⁴.

¹ مصطفى محمد الجمال، مرجع سابق، ص 483.

² مصطفى الجمال، المرجع نفسه، ص 485.

³ موسى النعيمات، مرجع سابق، ص 293.

⁴ محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص 219.

ولكن يطرح سؤال في غاية الأهمية يتعلق بمدى جواز عزل المؤمن ومنعه من إدارة الدعوى؟ فقد تتعارض مصالح المؤمن والمؤمن له، إذ قد يسيء المؤمن الدفاع عن حق المؤمن له ففي هذه الحالة هل يجوز للمؤمن له أن يعزل المؤمن ويمنعه من إدارة التعويض على الرغم من وجود شرط إدارة الدعوى؟

طبقا للمادة 587 من القانون المدني فإنه يجوز للموكل في أي وقت أن ينهي الوكالة أو يقيدها ولو وجد اتفاق يخالف ذلك. ولذلك فإذا أساء المؤمن إدارة دعوى التعويض، فإنه يكون للمؤمن له عزل المؤمن من إدارة هذه الدعوى حتى ولو وردت في شكل اتفاق خاص أو ضمن الشروط العامة، كما له أيضا أن يتدخل خصما في الدعوى مدافعا عن مصلحته الشخصية.

أخيرا، وفي ظل تضمين عقد التأمين شرطا يقضي بسقوط حق المؤمن له في الضمان إذا ما قام المؤمن له بمخالفة هذا الإلتزام، فإننا نتساءل، لماذا يترتب على المؤمن له مثل هذا الجزاء القاسي؟ في رأينا أن هذا الإلتزام ليس له ما يبرره، فيجب أن يترك للمؤمن له الحرية الكافية ليقرر ما يراه مناسبا له، لا أن يفرض عليه التزام بأن يتنازل للمؤمن عن إدارة هذه الدعوى، وأي جزاء يفرض على المؤمن له نتيجة إخلاله بهذا الإلتزام يعتبر جزاء ظالما لأنه ينطوي على قدر من التعسف.

المبحث الثالث:

حماية المؤمن له من الجزاءات الخاصة المترتبة عن الإخلال بالتزاماته

إن القوانين الحديثة وإن كانت تضمن للمؤمن له، مجموعة من الحقوق الهامة، فإنها من ناحية ثانية تضع على عاتقه مجموعة من الإلتزامات، وعدم قيام المؤمن له بالوفاء بتلك الإلتزامات يعرضه لبعض الجزاءات الخاصة والخطيرة التي تذهب في بعض الأحيان إلى فقدانه الإستفادة من التأمين.

ويعرف الجزاء الخاص بأنه أحد صور الجزاء المدني التي تستهدف معاقبة المخل بالإلتزام القانوني أو التعاقدية ويجد الجزاء الخاص وفق الخاص وفق هذا المفهوم مجالا رحبا في عقد التأمين¹.

ويعتبر وجود جزاءات خاصة في عقد التأمين استثناء من القواعد العامة في تحقق المسؤولية العقدية، وقد حاول جانب من الفقه تبرير وجود مثل هذه الجزاءات في عقد التأمين، بأنه عقد ذو طبيعة مزدوجة، فهو يحوي بالإضافة إلى الجانب القانوني جانبا يرتبط بعلم الإحصاء والاحتمالات ويقتضي التعاون والتبادل بين المؤمن لهم تحقيقا للمقاصة بين المخاطر، وبذلك يشكل التأمين عملية منظمة قائمة

¹ محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص 15.

على أسس عملية يجعلها مستندة إلى التزامات متقابلة ومتعادلة وليست إطلاقاً عملية عشوائية، وبالتالي فإن الإخلال بهذه الإلتزامات لا يقتصر تأثيره على العلاقة الفردية بين المؤمن والمؤمن له، وإنما ينصرف للعلاقات الأخرى كذلك¹.

أما الإعتبار الثاني الذي يستلزم وجود جزاءات خاصة في عقد التأمين، فهو اتسام هذا العقد بعدة خصائص تؤهله لاحتواء مثل هذه الجزاءات وأبرز هذه الخصائص صفة الإذعان التي تطرقنا إليها فيما سبق بالتفصيل وكذا الصفة الإحتمالية لعقد التأمين، حيث لا يستطيع كل من المتعاقدين أو أحدهما معرفة مقدار ما يعطي ومقدار ما يأخذ ولا يتحدد مدى إلتزام المتعاقد مستقبلاً لتعلقه بأمر محتمل الوقوع².

كما أن اعتبار التأمين من عقود حسن النية هي إحدى الخصائص التي تؤهل عقد التأمين لاحتواء هذا النوع من الجزاءات، حيث أنه ليس باستطاعة المؤمن أن يحيط بطبيعة الخطر المؤمن منه ويقدر جسامته أو أوصافه إلا عن طريق ما يدلي به المؤمن له من بيانات، سواء عند التعاقد أو عند تنفيذ العقد³.

وإذا كان ما سبق الإشارة إليه هي مبررات لوجود مثل هذه الجزاءات فإن قسوتها في كثير من الأحيان تعدم بعض مبرراتها، الأمر الذي يستوجب تهذيب العقوبة مع الإحتفاظ لها بمبرراتها⁴.

ونظراً لأنه قد لاحظنا بعض التعسف في استعمال هذه الجزاءات مما يستدعي البحث عن الحماية القانونية المكفولة للمؤمن له في هذا الإطار، وذلك من خلال ثلاث مطالب، نتناول في المطلب الأول حماية المؤمن له من الجزاءات المترتبة عن إخلاله بدفع قسط التأمين، ونخصص المطلب الثاني لحماية المؤمن له من الجزاءات المترتبة عن إخلاله بالتصريح بالبيانات المتعلقة بالخطر المؤمن، أما المطلب الثالث فنخصصه لجزاء سقوط الحق في الضمان نتيجة إخلال المؤمن له بالتصريح بوقوع الحادث.

المطلب الأول:

حماية المؤمن له من الجزاءات المترتبة عن إخلاله بدفع قسط التأمين

سنتناول ضمن هذا المطلب مضمون الإلتزام بدفع قسط التأمين (الفرع الأول) ثم الجزاء المترتب عن إخلال المؤمن له بالتزامه بدفع القسط (الفرع الثاني).

¹ السنهوري، عقد التأمين، مرجع سابق، ص 1094.

² أسيد الذنبات، المرجع السابق ص 391

³ M.PICARD ET A.BESSON, op.cit, p124.

⁴ محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص 103.

الفرع الأول:

مضمون التزام المؤمن له بدفع قسط التأمين

يلتزم المؤمن له، في مقابل الحصول من المؤمن على التغطية التأمينية للخطر، بأن يدفع أقساط التأمين في المواعيد المتفق عليها، فتلك الأقساط تعتبر بمثابة ثمن الحصول على التغطية التأمينية وبالتالي فهي السبب في ضمان المؤمن للخطر¹.

ويعتبر إلتزام المؤمن له بتسديد قسط التأمين من الإلتزامات الجوهرية التي يقوم عليها عقد التأمين من الناحيتين الفنية والقانونية. فمن الناحية الفنية، يمثل مبلغ قسط التأمين ما يعرف بمقابل الخطر، فإذا أدخل المؤمن الخطر في محفظته²، لا بد أن يقترن ذلك بإدخال مقابل للخطر في هذه المحفظة لحفظ توازنها.

فإن لم يتم المؤمن له بتسديد قسط التأمين فور قيام العقد، فسيكون توازن المحفظة توازناً صورياً يتمثل بأرقام مجردة وليس بمبالغ نقدية حقيقية. أما من الناحية القانونية، فحيث أن عقد التأمين من العقود الملزمة للجانبين، فليس من العدل أن يطلب من المؤمن تنفيذ إلتزامه بضمان نتائج الخطر، في الوقت الذي لم يتم فيه المؤمن له بتنفيذ إلتزامه بدفع مقابل الخطر³.

وينشأ الإلتزام بدفع القسط على عاتق المؤمن له بمجرد انعقاد التأمين، ولكن ليس هناك ما يحول قانوناً دون جعل دفع القسط الأول شرطاً لإنعقاد العقد في بعض الأحوال أو شرطاً لمبدأ سريان العقد⁴.

وإلتزام المؤمن بدفع قسط التأمين ليس إلتزاماً عقدياً فحسب، بل هو إلتزام قانوني أيضاً، حيث ورد النص عليه في الفقرة 02 من المادة 15 من قانون التأمينات (الأمر 95 - 07)، ولم يقتصر التأكيد على هذا الإلتزام على نصوص القانون فحسب، بل إن جميع وثائق التأمين قد نصت عليه واعتبرته شرطاً من الشروط الأولية، الذي يتوقف على تنفيذه قيام المؤمن بتنفيذ إلتزامه ويتضح من النصوص القانونية

¹ رمضان أبو السعود، أصول التأمين، مرجع سابق، ص 505 .

² المقصود بالمحفظة التأمينية، هي مجموع الأخطار المتجانسة التي يأخذها المؤمن على عاتقه وما يقابلها من أقساط تأمين وما ينتج عن الحوادث المرتبطة بها من خسائر. فعمل المؤمن يتحدد في تكوين محفظة خاصة للأخطار التي يأخذها على عاتقه، ويضع في هذه المحفظة كمقابل الأخطار المتجمعة فيها، ما يقبضه من أقساط تأمين من المشتركين في الخشية من نتائج هذه الأخطار ومن مجموع هذه الأقساط يتكون لديه ما يعرف برصيد التغطية الذي يستخدمه في إطفاء الخسائر التي تتحقق ضمن فترة زمنية محددة وتعدد أنواع المحافظ التأمينية إلا أنه في الواقع العملي توجد أربع أنواع رئيسية: محفظة النقل، محفظة الحريق، محفظة الحوادث، محفظة الحياة. ومحفظة الحريق على سبيل المثال تضم: أخطار الحريق والأخطار الخاصة والأخطار التبعية الناشئة عن الحريق - أنظر: بهاء بهيج شكري، التأمين في التطبيق والقانون والقضاء، مرجع سابق، ص 41 . 42.

³ بهاء بهيج شكري، التأمين في التطبيق والقانون والقضاء، مرجع سابق، ص 496.

⁴ أبو السعود رمضان، أصول التأمين، مرجع سابق، ص 505.

ونص ديباجة وثيقة التأمين أن المؤمن له يلتزم بدفع القسط بعد تبليغه بالقبول النهائي الصادر عن المؤمن بإبرام عقد التأمين سواء تم ذلك بإصدار إشعار بالتغطية، أو بإصدار وثيقة التأمين، ويعتبر تنفيذ المؤمن له لهذا الإلتزام شرطا لتنفيذ المؤمن لالتزامه بالتعويض عن الخسارة المتحققة بسبب الحادث المؤمن منه¹.

ولقد حددت المادة 16 من الأمر 95 - 07 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المعدل والمتمم بالقانون 06 . 04 المتعلق بالتأمينات الإجراءات المتعلقة بدفع القسط والميعاد المحدد لذلك وقد جاء فيها ما يلي :

" عدا القسط الأول يجب على المؤمن له أن يدفع أقساط التأمين المطلوبة خلال خمسة عشر (15) يوما على الأكثر من تاريخ الإستحقاق المبين في العقد ما عدا في حالة الإتفاق المخالف، حيث يلزم المؤمن بتذكيره بتاريخ استحقاق القسط قبل شهر على الأقل مع تعيين المبلغ الواجب دفعه وأجل الدفع. وفي حالة عدم الدفع، يجب على المؤمن أن يعذر المؤمن له، بواسطة رسالة مضمونة الوصول مع الإشعار بالإستلام بدفع القسط المطلوب خلال الثلاثين (30) يوما التالية لانقضاء الأجل المحدد في الفقرة السابقة. وعند انقضاء أجل الثلاثين (30) يوما ، يمكن للمؤمن أن يوقف الضمانات تلقائيا دون إشعار آخر، ولا يعود سريانها إلا بعد دفع القسط المطلوب ."

بالتعقيب على هذا النص فإنه يتم تحديد زمان الوفاء بالقسط وفقا لاتفاق الطرفين وقت إبرام العقد، وقد يتفق الأطراف بأن يدفع المؤمن له للمؤمن جزءا أوليا من القسط ، ثم بمقتضى العقد يتم تحديد أجال الأقساط الباقية . فهذه المادة قد تناولت حالة كون القسط مجزءا على دفعات، ولكن بالرجوع إلى الواقع العملي نجد أن شركات التأمين أصبحت تقوم بتحصيل القسط بأكمله مقدما، حيث يحدد القسط عن وحدة زمنية غالبا ما تكون سنة، ويقوم المؤمن بتعليق إبرام العقد أو سريان إلتزامه بالضمان على دفع هذا القسط .

أما عن مكان دفع القسط، فخلافا للقواعد العامة التي تقتضي على أن الدين يدفع في موطن المدين أي المؤمن له في هذه الحالة، فقد جرى العمل على عكس ذلك في الجزائر إذ يلاحظ أن الوفاء بالقسط غالبا ما يتم في موطن المؤمن (شركة التأمين)، ويترتب عن عدم دفع قسط التأمين جزاء خاص.

الفرع الثاني :

الجزاء المترتب عن إخلال المؤمن له بدفع قسط التأمين

لقد تناولت المادة 16 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات الجزاء المترتب عن عدم دفع قسط التأمين من طرف المؤمن له، حيث نصت على أنه:

¹ بهاء بهيج شكري، التأمين في التطبيق والقانون والقضاء، المرجع السابق، ص 497.

" يجب على المؤمن له الوفاء بالقسط خلال 15 يوما على الأكثر من تاريخ الإستحقاق، وفي حالة عدم الدفع يرسل المؤمن للمؤمن له إعداز بواسطة رسالة مضمونة الوصول بأن يدفع القسط المطلوب خلال مدة 30 يوما. وعند إنقضاء هذا الأجل يجوز للمؤمن وقف الضمان تلقائيا دون إعلام آخر ولا يعود سريان العقد إلا بعد دفع القسط المطلوب، كما يكون للمؤمن الحق في فسخ العقد بعد 10 أيام من وقف الضمان. وفي حالة الفسخ يبقى المؤمن له مطالبا بدفع القسط المطابق لفترة الضمان".

المطلب الثاني:

حماية المؤمن له من الجزاءات المترتبة عن اخلاله بالتزاماته بالتصريح بالخطر

إن بحث إخلال المؤمن له بالتزاماته المتعلقة بالتصريح بالبيانات والظروف المتعلقة بالخطر كمبرر لإقرار جزاءات خاصة في عقد التأمين يتطلب التطرق إلى مضمون هذا الإلتزام (الفرع الأول) وجزاء مخالفته (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

مضمون الإلتزام بالتصريح بالبيانات والظروف المتعلقة بالخطر

يلعب الإلتزام بالتصريح بالخطر دورا حيويا جوهريا في التنظيم القانوني المعاصر للعقود، الأمر الذي جعل الفقه الحديث يفرّد الدراسات والبحوث الخاصة لبحث مضمون وطبيعة هذا الإلتزام، وذلك لما يلعبه من دور هام في تنوير وتبصير المتعاقد الآخر - المؤمن - وتكوين تصور لديه حول أوصاف الخطر محل العقد ومدى نسبة احتمال تحققه وجسامته، حتى يتم إبرام العقد في ظل إرادة سليمة متبصرة بكافة بيانات وأحكام عقد التأمين¹.

وفي ظل غياب نص تشريعي يؤسس لهذا الإلتزام في بعض التشريعات المقارنة، وعلى رأسها التشريع المصري، فقد اختلفت الآراء حول مصدر هذا الإلتزام وما يليق به من واجبات بالنسبة للمؤمن له، إلا أن الراجح بأن إيجاد المصدر القانوني لهذا الإلتزام في عقد التأمين يكمن لدى البعض في مبدأ منتهى حسن النية الذي يتميز به عقد التأمين عن غيره من العقود²، والذي مؤداه أنه بسبب الطبيعة الخاصة لهذا العقد يجعل المؤمن يعتمد عند إبرام العقد اعتمادا شبه كلي على البيانات والمعلومات التي يدلي بها الطرف الآخر - المؤمن له - إليه، ولذلك فإن هذا المبدأ - منتهى حسن النية - يتطلب من المؤمن له مراعاة منتهى الصراحة والعناية عند إدلائه بالبيانات والمعلومات المتعلقة بالخطر المؤمن منه.

¹ أنظر في هذا الإلتزام بالتفصيل كلا من:

- عبد الودود يحيى، الإلتزام بإعلان الخطر في التأمين - دراسة مقارنة بين القانونين الألماني و الفرنسي، القاهرة، 1968.

- نزيه محمد صادق المهدي، الإلتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات العقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991.

² أنظر في هذا المعنى: نزيه محمد صادق المهدي، المرجع نفسه، ص 191 وما بعدها.

وعلى النقيض من التشريع المصري، تطرق المشرع الجزائري لمضمون هذا الإلتزام بموجب نص خاص، وهو نص المادة 15 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات، والذي بموجبه أعطى المشرع أساسا قانونيا حاسما لإلزام المؤمن له بالبيانات العقدية وما يليه على المؤمن له من واجبات في هذا الصدد، وذلك عند إبرام العقد أولا وخلال مدة سريانه ثانيا، ووقت وقوع الخطر ثالثا.

1 - الإلتزام بالتصريح بالبيانات المتعلقة بالخطر عند إبرام العقد :

لقد تمت الإشارة فيما سبق إلى أن محل عقد التأمين هو الخطر، وأن عقد التأمين يعد من عقود حسن النية، ومن مقتضى حسن النية على المؤمن له مساعدة المؤمن في تحديد الخطر المطلوب التأمين منه، لذا فإن طالب التأمين أو المؤمن له يلتزم بأن يعلن للمؤمن بدقة وقت إبرام العقد بكافة الظروف المعلومة له والتي يكون من شأنها مساعدة المؤمن على تقدير الخطر الذي سوف يغطيه، وتعني تلك الظروف كل ما يتعلق ويحيط بالخطر المؤمن منه من ملابسات ووقائع يمكن أن تكون محلا لاعتبار المؤمن وقت التعاقد، وبكافة الظروف التي قد تؤدي إلى زيادته، حتى يتمكن المؤمن من تكوين فكرة كاملة وحقيقية عن الخطر المؤمن منه وجسامته، وبالتالي يستطيع أن يقدر ما إذا كان سيقبل تأمين هذا الخطر من عدمه، وفي حالة القبول فإن تلك الفكرة تساعده على تحديد القسط الواجب الأداء على أساس واقعي سليم يتلاءم مع درجة احتمال الخطر وجسامته¹.

ونجد أساسا لهذا الإلتزام في الفقرة الأولى (1) من المادة 15 من قانون التأمينات التي تنص على أنه " يلزم المؤمن له بالتصريح عند اكتتاب العقد بجميع البيانات والظروف المعروفة لديه ضمن استمارة أسئلة تسمح للمؤمن بتقدير الأخطار التي يتكفل بها ".

ولقد جرى العمل في هذا الشأن أن تلجأ شركات التأمين إلى الحصول على هذه البيانات والمعلومات من خلال نماذج لاستمارات مطبوعة تتضمن أسئلة محددة يجيب المؤمن له عليها بكل وضوح وأمانة.

2 - الإلتزام بالتصريح بالظروف المستجدة أو تفاقم الخطر

يعتبر هذا الإلتزام متما لواجب المؤمن له بالتصريح بالظروف المعلومة له والمؤثرة في قرار المؤمن بشأن تقدير درجة الخطر عند إبرام عقد التأمين، فإذا طرأت بعد إبرام عقد التأمين أية ظروف أو أحوال من شأنها أن تحدث تغييرا في طبيعة الخطر أو درجته، فإن على المؤمن له أن يخطر المؤمن بذلك فورا².

¹ رمضان أبو السعود، أصول التأمين، مرجع سابق، ص 450، ص 446 .

² بهاء بهيج شكري، التأمين في التطبيق والقانون والقضاء، المرجع السابق، ص 506.

ولقد ورد النص على هذا الإلتزام في الفقرة 03 من المادة 15 من الأمر 95 / 07 إذ قضت بأن يلتزم المؤمن له (بالتصريح الدقيق بتغير الخطر أو تفاقمه سواء كان ذلك بفعل المؤمن له أو خارجا عن إرادته، خلال سبعة أيام إبتداء من تاريخ إطلاعه عليه إلا في الحالة الطارئة أو القوة القاهرة، ويقدم هذا التصريح للمؤمن بموجب رسالة مضمونة مع الإشعار بالإستلام) .

من خلال نص المادة السابقة يتضح بأنه يجب التمييز بين حالتين :

الحالة الأولى: إذا كان المؤمن له هو الذي تسبب بفعله في وجود تلك الظروف، كأن يقوم بتحويل جزء من السكن المؤمن عليه إلى ورشة أو يقوم بخزن المحروقات في أحد مرافق المبنى، ففي مثل هذه الحالات فإن المؤمن له بعمله هذا يكون قد زاد من حدة الخطر إلى الحد الذي لو كان قائما وقت إبرام العقد لرفض المؤمن إبرامه، لذا فإن المؤمن له، ملزم بأخطار المؤمن بهذا الفعل قبل القيام به¹.

الحالة الثانية: إذا كانت هذه الظروف التي أدت إلى تفاقم الخطر قد حدثت دون تدخل للمؤمن له فإنه لا يتصور أن يقوم هذا الأخير بالإخطار عنها قبل وقوعها، وإنما يجب عليه أن يبادر بإخطار المؤمن بها بمجرد علمه، ومن أمثلة هذه الظروف المستجدة التي قد تؤدي إلى تفاقم الخطر دون تدخل لإرادة المؤمن له كأن يتم إنشاء محطة لتزويد السيارات بالوقود أمام منزل المؤمن له المغطى بعقد تأمين متعدد المخاطر².

وفي كلتا الحالتين السابقتين فإنه يكون للمؤمن الخيار بين فسخ العقد أو الإبقاء عليه مقابل زيادة في القسط أو دون زيادة حسب مقتضيات كل حالة³.

الفرع الثاني:

جزاء الإخلال بالتزام المؤمن له بالتصريح بالخطر

قد يترتب هذا الجزاء سواء عند إبرام عقد التأمين أو أثناء سريانه أو عند وقوع الخطر المؤمن منه.

1 - الجزاء المترتب عن عدم الإدلاء ببيانات الخطر عند إبرام العقد:

يميز المشرع الجزائري في هذا الصدد بين حالتين : حالة عدم التصريح بالبيانات المطلوبة أو تصريح مخالف للحقيقة بحسن نية، وحالة عدم الإدلاء بها بسوء نية المؤمن له .

¹ أبو السعود رمضان، أصول التأمين، مرجع سابق، ص 370.

² أبو السعود رمضان . المرجع نفسه، ص 371 .

³ أنظر في هذا المعنى : بهاء بهيج شكري، التأمين في التطبيق والقانون والقضاء، مرجع سابق، ص 508، 509.

- أبو السعود رمضان، أصول التأمين، مرجع سابق، ص 471 ، 475.

أ . حالة حسن النية : لقد تناولت المادة 19 من قانون التأمين الجزائري تنظيم الجزاء عن الإخلال بالالتزام في حالة حسن نية، حيث تجيز للمؤمن أن يطلب بزيادة القسط بما يتناسب مع الخطر الحقيقي، وإذا لم يقبل المؤمن له بذلك جاز للمؤمن فسخ العقد، ويعيد المؤمن في هذه الحالة للمؤمن له الأقساط المدفوعة عن المدة الباقية التي لا يسري فيها العقد، هذا إذا كان المؤمن قد اكتشف الحقيقة قبل وقوع الحادث، أما إذا تم إكتشاف الحقيقة بعدم مطابقة البيانات مع الخطر بعد وقوع الحادث يكون من حق المؤمن خفض التعويض بما يتناسب مع الأقساط المدفوعة فعلا، وتعديل العقد للمدة الباقية لسريانه¹.

ب . حالة سوء النية : لقد نصت على هذه الحالة المادة 21 من الأمر 07 / 95 ، التي تنص بدورها على ما يلي : " كل كتمان أو تصريح كاذب متعمد من المؤمن له، قصد تضليل المؤمن في تقدير الخطر، ينجز عنه إبطال العقد. ويقصد بالكتمان، الإغفال المتعمد من المؤمن له للتصريح بأي فعل من شأنه أن يغير رأي المؤمن في الخطر".

وأضافت الفقرة الثانية أنه " تعويضا لإصلاح الضرر، تبقى الأقساط المدفوعة حقا مكتسبا للمؤمن الذي يكون له الحق أيضا في الأقساط التي حان أجلها، كما يحق للمؤمن في هذا السياق أن يطالب المؤمن له بإعادة المبالغ التي دفعها في شكل تعويض ".²

2 - الجزاء المترتب عن عدم الإدلاء بتفاقم الخطر:

يتميز المشرع الجزائري في هذا الصدد بين تفاقم الخطر الذي يكون بسبب المؤمن له والتفاقم الذي يكون بسبب أجنبي، ففي الحالة الأولى إذا لم يقم المؤمن له بإعلام المؤمن بالتفاقم الذي يكون هو سببا فيه فيكون الجزاء في هذه الحالة إسقاط حقه في مبلغ التأمين وهو ما جرى به العمل لدى شركات التأمين بوضعها شرطا يقضي بذلك².

أما إذا كانت هذه الظروف تعود إلى فعل الطبيعة أو فعل الغير أو كان التفاقم بسبب قيام المؤمن له بعمل يدخل في نطاق نشاطه العادي والمألوف، وكان قد نفذ التزامه بإعلام المؤمن في الميعاد المحدد، فلا يفقد حقه في تغطية الخطر وبعد ذلك يكون المؤمن بين خيارين، إما المطالبة بفسخ العقد للمدة الباقية لسريانه، وإما المطالبة بزيادة القسط وفي هذه الحالة الأخيرة يكون إنهاء العقد بالنسبة للمستقبل بحيث يكون للمؤمن الحق في المطالبة بالأقساط المستحقة حتى تاريخ الفسخ، كما يكون له الحق في استرداد الأقساط المقدمة على المدة التي تلي الفسخ³. وهذه الإجراءات تنطبق مع أحكام المادة 18 قانون التأمين الجزائري.

¹ معراج جديدي ، المرجع السابق ، ص78.

² أنظر على سبيل المثال، المادة 10 من الشروط العامة لعقد التأمين متعدد المخاطر على السكن.

³ معراج جديدي، المرجع السابق، ص 79 .

المطلب الثالث:

حماية المؤمن له من سقوط الحق في الضمان نتيجة

إخلاله بالتصريح بوقوع الخطر

باعتبار عقد التأمين من العقود التبادلية، فإنه بمجرد انعقاده يرتب التزامات متبادلة على عاتق كل من المؤمن والمؤمن له كما وضحنا سابقا، ولعل أبرز هذه الالتزامات، الالتزام بالتصريح بالحادثة الذي يقع على عاتق المؤمن له، والذي ينتج عن الإخلال به سقوط حق المؤمن له في الضمان، الذي من أجله أبرم عقد التأمين.

فنظرا لانعدام نص تشريعي في القانون المدني الجزائري حول الجزاء المترتب على الإخلال بالالتزام بالإخطار عن تحقق الخطر، فقد جرى العمل لدى شركات التأمين عدم الاكتفاء بما ورد في القواعد العامة من جزاءات، وأدخلت ضمن وثيقة التأمين جزاء اتفاقيا يتمثل في سقوط حق المؤمن له في الضمان رغم تحقق الخطر المؤمن منه في وثيقة التأمين نتيجة إخلاله بالتصريح بوقوع الخطر المؤمن منه.

ومادام السقوط جزاء يمس حق المؤمن له في التعويض، فإن المشرع تدخل ضمن حدود معينة لتنظيم هذا الجزاء لكي يمنع أي تعسف أو إضرار بحقوق المؤمن له. ولذلك فموضوع سقوط الحق في الضمان تكمن أهميته في خطورته التي تحقق بالمؤمن له، وخصوصا إذا كان هذا الأخير مخلا بالتزاماته.

وسقوط الحق في الضمان كان مدار جدل كبير في العديد من الأوساط الفقهية المختصة في التأمين، وخصوصا الفقه الفرنسي والمصري. ولذلك فإن موضوع السقوط كما يطرح إشكالات على المستوى العملي، فإنه يطرح عدة إشكاليات على المستوى النظري، ولعل من أبرز هذه الإشكالات التي أثارها اهتمامنا في هذا الصدد هي أنه باعتبار السقوط جزاء اتفاقيا وليس قانونيا فما هي حدود الحماية القانونية التي يتمتع بها المؤمن له إزاء هذا الجزاء؟

إن معرفة ذلك تتطلب منا بداية استعراض مفهوم سقوط الحق في الضمان بما في ذلك الخصائص والمبررات التي يستند عليها، ثم بعد ذلك محاولة معرفة إلى أي مدى كان للمشرع الجزائري دور في تنظيم هذا الجزاء وتلطيف آثاره على نحو يحمي الطرف الضعيف ويخلق نوعا من التوازن بين مركز المؤمن والمؤمن له في العلاقة التأمينية؟ وهل كانت حمايته كافية؟

انطلاقا مما سبق سنتناول حماية المؤمن له من جزاء سقوط الحق في الضمان ضمن فرعين

كالتالي:

الفرع الأول:

مضمون شرط سقوط الحق في الضمان

لتحديد مضمون السقوط يجدر بنا أولاً ضبط مفهومه ثم بعد ذلك أهم مبرراته والمتمثلة في إخلال المؤمن له بالتصريح بوقوع الخطر المؤمن منه.

أولاً - مفهومه:

يمكن تعريف سقوط الحق في الضمان حسب القواعد العامة بأنه: "فقدان الحق على سبيل العقوبة"¹، وهذا التعريف بطبيعته يدخل في إطاره جميع العقوبات الخاصة في التأمين سواء تلك التي تسبق الكارثة أو التي تلحقها، لذلك فهو قد لا يكون كافياً لاستجلاء مضمون سقوط الحق في الضمان، لأنه كثيرة هي الأسباب التي تؤدي إلى فقدان المؤمن له لحقه فيما كان ينتظره من عوض وذلك لخطأ ارتكبه².

ونظراً لطبيعة التعريف السابق المتميز بنوع من التوسع والاشتباه مع بعض الجزاءات الأخرى غير السقوط، عكف الفقهاء القانونيون المتخصصين في التأمين على إعطاء تعاريف أكثر دقة عملت على تضيق مفهوم السقوط ليتم استبعاد الجزاءات الأخرى غير³

ولذلك فقد تم تعريف السقوط بأنه وسيلة أو دفع يسمح للمؤمن أن يرفض تنفيذ تعهده بالضمان - ولو أن الخطر المنصوص في العقد يكون قد تحقق - بسبب عدم تنفيذ المؤمن له لأحد الالتزامات التي يفرضها عليه العقد أو القانون في حالة وقوع الكارثة⁴.

وما يؤخذ على هذا التعريف كذلك أنه لم يحدد الالتزامات التي ينتج عن الإخلال بها سقوط حق المؤمن له في التعويض، ذلك أن عبارة "إخلال المؤمن له بأحد التزاماته"، عبارة عامة قد تشمل الإلتزامات غير الموجبة للسقوط أيضاً، علماً أن الإلتزامات الملقاة على عاتق المؤمن له في إطار عقد التأمين، متعددة وكثيرة، لذلك كان يحسن لو تم تحديد تلك الإلتزامات التي من شأنها أن توجب السقوط.

وعليه فإن أفضل تعريف وجدناه هو الذي يعرف السقوط على أنه:

¹ M.picard et A.Besson ; op.cit ; p204.

² La déchéance est la privation d'un droit subjectif à titre de sanction envers son titulaire. Dans le contrat d'assurance, elle sanctionne le plus souvent la violation par le souscripteur d'obligations mises à sa charge après sinistre. Elle consiste alors dans la privation du droit au règlement de la prestation due par l'assureur, sanction qui doit être prévue par une clause du contrat.. Luc mayaux , Assurances terrestres (le contrat d'assurance), Rép. civ. Dalloz, Page : 58.

³ محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 09.

⁴ رشيد العنب، سقوط حق المؤمن له في الضمان بين الإلتزام الإلتفائي والحماية القانونية، بحث قانوني منشور على الموقع:

<http://www.marocdroit.com>

"جزاء اتفاقي يتحلل بمقتضاه المؤمن من التزامه بالضمان، إذا أخل المؤمن له سواء أكان حسن النية أم سيئ النية بالتزامه بالإخطار في الميعاد المتفق عليه عن وقوع الكارثة المؤمن منها"¹.

من خلال التعاريف السابقة يتضح أن سقوط الحق في الضمان يتميز بمجموعة من الخصائص، نذكر منها أنه:

جزاء اتفاقي: فالسقوط عقوبة مدنية لا يجوز توقيعها إلا باتفاق خاص، وعليه فإنه يجب على المؤمن أن يشترط على المؤمن له بموجب اتفاق خاص في وثيقة التأمين أن يسقط حقه في مبلغ التأمين إذا ما هو أخل بالتزامه بالتصريح بوقوع الحادث، أو أخل بأي التزام آخر من الإلتزامات الاتفاقية التي يرتضيانها باتفاق خاص بينهما، ويرتبان عليها جزاء السقوط².

السقوط جزاء رادع: فشرط السقوط يراد به ردع المؤمن له من أن يخل بالتزامه، وينزل به أشد الجزاء إذا ما هو أخل بهذا الإلتزام، فهذا الشرط لا يقوم على أساس الشرط الجزائي، وإنما هو عقوبة مدنية توقع على المؤمن له جراء إخلاله بالتزام قانوني أو اتفاقي سابق، ولما كان سقوط الحق جزاء قاسيا بالنسبة للمؤمن له حسن النية الذي يتأخر بعض الوقت عن إخطار المؤمن بوقوع الحادث دون أن يعتمد الإضرار به، فقد أخذت بعض التشريعات بالتلطيف من هذا الجزاء القاسي في حقه بأن قضت بعدم سقوط حق المؤمن له إذا لم يخطر بوقوع الحادث في الميعاد المتفق عليه، واكتفت بتعويض يتناسب مع الضرر الذي أصاب المؤمن جراء تأخر المؤمن له في الإخطار³. وهذا الموقف قد تبنته المحكمة العليا الجزائرية في أحد القرارات الصادرة عنها، حيث جاء فيه: " أنه لا يترتب عن عدم تصريح المؤمن له بالسرقة في مهلة ثلاث أيام سقوط الحق في الضمان. يجوز للمؤمن تخفيض التعويض إلى حدود الضرر الفعلي، في حالة عدم التصريح بالسرقة في الأجل المقرر"⁴ وقد أكد الإجتهد القضائي في قرار آخر صادر عن المحكمة العليا الجزائرية على نفس المبدأ حيث جاء فيه "بأنه يجوز للمؤمن في حالة عدم التصريح بالحادث في الأجل المقرر قانونا تخفيض التعويض في حدود الضرر الفعلي اللاحق بالمؤمن له"⁵.

¹ نبيل فرحان الشطناوي، و جمال النعيمي، حماية المؤمن له إزاء شرط سقوط الحق بالضمان في التشريع الأردني، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون - جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 56، 2013، ص 230.

² رشيد العنب، نفس المرجع السابق.

³ تتمثل التشريعات التي تبنت هذا الموقف في كل من : (التشريع الألماني منذ 1939، التشريع الفرنسي منذ سنة 1941).
أنظر: عبد الرزاق السنهوري، عقد التأمين، مرجع سابق، ص 1330.

⁴ قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 581228 مؤرخ في 22 جانفي 2010، مجلة المحكمة العليا العدد 2، 2010، الجزائر، ص 166.

⁵ قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 619777 مؤرخ في 23 - 12 - 2010، مجلة المحكمة العليا العدد 1، 2012، الجزائر، ص 123.

ثانيا- مبررات إدراج شرط سقوط الحق في الضمان في وثائق التأمين:

لقد ذكرنا فيما تقدم أن السقوط جزاء اتفاقي، يمكن أن ينتج عن مخالفة التزام اتفاقي، إلا أن هذه الالتزامات لا تقع تحت الحصر، فمنها ما تكون سابقة لوقوع الحادثة ومنها أيضا ما تكون مصاحبة لها، وأخرى لاحقة لوقوع الحادثة، وذلك يعني تعدد مبررات شرط سقوط الحق في الضمان، ومع ذلك يبقى أهم مبرر على الإطلاق لشرط السقوط هو: مخالفة المؤمن له لالتزامه بالتصريح بالخطر، وهذا الإلتزام هو ما سوف نركز عليه في دراستنا.

حيث يلتزم المؤمن له بإبلاغ المؤمن بوقوع الخطر المؤمن منه وبجميع الظروف التي أحاطت بحدوثه والنتائج المترتبة على ذلك كله، كما أنه ملتزم بتقديم الوثائق والمستندات وجميع المعلومات المتعلقة بجسامته وهذا خلال مدة زمنية محددة¹.

وفي هذا الإطار قد نصت المادة 15 من الأمر 95-07 في فقرتها الخامسة، بأن يلتزم المؤمن له بتبليغ المؤمن عن كل حادث ينجز عنه الضمان بمجرد إطلاعه عليه وفي أجل لا يتعدى سبعة (7) أيام إلا في الحالة الطارئة أو القوة القاهرة، وعليه أن يزوده بجميع الإيضاحات الصحيحة التي تتصل بهذا الحادث وبمداه كما عليه تزويده بالوثائق الضرورية التي يطلبها منه المؤمن.

وقد استثنى المشرع ميعاد التصريح المذكور آنفا بالنسبة للسرقة، حيث حدد مهلة التصريح بثلاثة أيام من أيام العمل إلا في الحالة الطارئة أو القوة القاهرة .

الفرع الثاني:

آليات حماية المؤمن له من شرط سقوط الحق في الضمان:

كثيرا ما يشترط السقوط في ظروف غير عادلة، وذلك كجزاء لإخلال المؤمن له بالتزامات اتفاقية لا تقع تحت الحصر تفرض عليه، أبرزها إخلال المؤمن له بالتزامه بالتصريح بوقوع الخطر خلال الفترة المحددة لذلك، وهي التزامات تفرض على المؤمن له ولكن هذا الأخير غالبا ما يكون جاهلا بها، وما يزيد الوضع تأزما هو استغلال بعض المؤمنيين لهذه الإمكانية ليدسّوا شروطا في عقد التأمين يتوقف على تحققها سقوط حق المؤمن في التعويض، وبالتالي تحلل المؤمن من التزامه المتمثل في أداء مبلغ التأمين، مستندا في ذلك على القاعدة التي استقرت في القواعد العامة بأن العقد شريعة المتعاقدين، ولعل خير مثال على هذا شرط التنازل عن إدارة دعوى المسؤولية الذي تطرقنا إليه سابقا، ولسوء حظ المؤمن له فإن هذه الشروط من حيث المبدأ صحيحة ما لم تدخل في إطار الشروط التعسفية المحكوم عليها بالبطلان.

¹ معراج جديدي ، المرجع السابق ، ص 77 .

وما دام الأمر بهذه الخطورة فقد تدخل التشريع الجزائري أسوة بباقي التشريعات المقارنة، لكي يمكن المؤمن لهم من حماية - ولو مبدئية- بهذا الخصوص، وذلك من خلال تقييد شروط أعمال هذا السقوط وحظر مجموعة من شروط السقوط واعتبارها تعسفية متى وردت في وثيقة التأمين.

أولا - تقييد المشرع لشروط أعمال السقوط

تتمثل أهم آليات حماية المؤمن له من شرط سقوط الحق في الضمان في تقييد إدراج هذا النوع من الشروط بمجموعة من القيود حتى يكون شرط السقوط صحيحا ومنتجا لكافة آثاره القانونية المتمثلة في حرمان المؤمن له من الحصول على مبلغ التأمين، فلا بد لصحة إدراج هذا الشرط في وثائق التأمين من توافر شروط شكلية (أولا) وأخرى موضوعية (ثانيا)، وهذه الضمانات القانونية تحول دون تمسك شركة التأمين بشرط السقوط.

1 - الشروط الشكلية:

حرص المشرع الجزائري على وضع شروط شكلية لا بد من توفرها لكي يكون شرط السقوط صحيحا، ونجمل هذه الشروط فيما يلي :

- النص الصريح على شرط السقوط في وثيقة التأمين:

فباعتبار شرط السقوط عقوبة مدنية، فإنه لا بد من الإتفاق عليه بنص صريح في صلب العقد، فهو جزء استثنائي خروجاً عن القواعد العامة، ولذلك فهو لا يفترض ولا يصح استنتاجه ضمناً من العقد بل يجب النص عليه بشكل صريح فيه¹.

ويستفاد هذا الشرط من المادة 622 من القانون المدني والتي تنص على أنه: " يكون باطلا ما يرد في وثيقة التأمين... كل شرط مطبوع لم يبرز بشكل ظاهر وكان متعلقاً بحالة من الأحوال التي تؤدي إلى البطلان أو السقوط ".

فجزاء سقوط الحق هو جزء استثنائي يفرض نتيجة مخالفة التزام قانوني أو اتفاقي، لذلك يجب التنصيص عليه في صلب العقد حتى ينتج أثره القانوني، وهذه مسألة منطقية لارتباطها أكثر بإرادة المتعاقدين، ولعل هذا ما جعل محكمة النقض الفرنسية تعتبر أن مسألة الإشارة إلى حالات السقوط والبطلان وانعدام الضمان بحروف جد بارزة لا يتعلق بتلك الحالات المحددة بقوة القانون، وإنما تلك التي تكون موضوع اتفاق خاص بين المتعاقدين².

¹ نبيل فرحان الشطناوي، مرجع سابق، ص 233.

² محمد الهيني، مرجع سابق، ص 166.

- وضوح شرط السقوط :

لا يكفي أن يكون شرط السقوط مكتوباً في عقد التأمين، وإنما لابد من كون ذلك الشرط واضحاً وضوحاً يرفع اللبس والغموض عنه، إذ نقصد هنا كلا نوعي الوضوح شكلاً و موضوعاً.

ويقصد بالوضوح الشكلي أن يكون شرط السقوط مكتوباً بشكل بارز ملفت للنظر¹، وذلك كأن يوضع تحته خط إذا كان مكتوباً، أو يطبع بحروف ظاهرة بارزة مغايرة لباقي الحروف إذا كان مطبوعاً، وهذا ما يستشف من نص المادة 622 من القانون المدني السابقة الذكر. أما الوضوح الموضوعي فيقصد به أنه يجب أن يكون شرط السقوط قاطعاً في الدلالة على نية المؤمن في حرمان المؤمن له من الحق في الضمان إذا ما أخل بالتزامه وفعل ما يستوجب سقوط حقه². لذلك فشرط السقوط قد يكون واضحاً في الكتابة لكنه ظنياً في الدلالة يحتمل أوجه عديدة من التفسير و التأويل، وبالرجوع الى القواعد العامة فإنه يتوجب على القاضي تضيق التفسير، وعند الشك يفسر لمصلحة الملتزم وهو المؤمن له فالغموض يجعل الشرط باطلاً غير قابلاً للتفسير، لأن الوضوح هنا شرط صحة لا شرط كمال³.

2 - الشروط الموضوعية لإعمال السقوط:

لا يكفي لصحة شرط السقوط توافر الشروط الشكلية فقط، بل لابد من توافر شرطين موضوعيين لا يكتمل ببيان ذلك الشرط إلا بهما، وهما: ⁴

- ألا يكون شرط السقوط مخالفاً للنظام العام أو الآداب:

فباعتبار النظام العام مجموعة من الأسس السياسية و الاجتماعية والاقتصادية والأخلاقية التي تقوم في كل مجتمع على حده، فإن شرط السقوط يكون باطلاً إذا كان مخالفاً للنظام العام والآداب، ويكون هذا الشرط مخالفاً للآداب العامة بلا خلاف إذا تعارض مع واجب خلقي، كأن يرتبط تحقق شرط السقوط بشرط يتطلب من المؤمن له فعل أو ترك مخالف للآداب العامة.

- ألا يكون من بين الشروط المحظورة قانوناً:

تطلب المشرع الجزائري في شرط السقوط ألا يكون مخالفاً للقانون، حيث أنه تكفل بحظر بعض شروط السقوط التي تعتبر تعسفية، وقد سعى المشرع من خلال إبطال بعض هذه الشروط غير المشروعة أو التعسفية الى حماية المؤمن له من تعسف المؤمن، الذي يسعى الى تقييد حق المؤمن له في التعويض

¹ عبد القادر العطير، مرجع سابق، ص 232.

² محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 86.

³ رشيد العنب، مرجع سابق.

⁴ رشيد العنب، نفس المرجع السابق.

بدون سبب حقيقي أو مشروع. وسنتناول هذا الإطار بشيء من التفصيل في الفقرة المتعلقة بالقيود الواردة على سقوط الحق في الضمان.

ثانيا - حظر مجموعة من شروط السقوط واعتبارها تعسفية:

باعتبار شرط السقوط من الشروط التعسفية الواردة في وثيقة التأمين فهناك بعض حالات السقوط أبطلها المشرع، ورد ذكرها في المادة 622 من القانون المدني التي نصت على ما يلي:

" يكون باطلا ما يرد في وثيقة التأمين من الشروط الآتية:

- الشرط الذي يقضي بسقوط الحق في التأمين بسبب مخالفة القوانين أو النظم إلا إذا كان ذلك الخرق جناية أو جنحة عمديه.
- الشرط 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".

من خلال التمعن في هذه الشروط نجد أنه يمكن إلى تصنيفها إلى شروط شكلية وأخرى موضوعية، فالشروط الشكلية هي الخاصة بالكتابة الناعمة، التي تتعلق بالكتابة الناعمة التي تتعلق بحالة من الحالات التي تعلق بسقوط حق المؤمن له أو بطلانه وكذا شرط التحكيم في وثيقة التأمين الذي يحرم المؤمن له من الالتجاء إلى للقضاء.

حيث جرت عادة شركات التأمين أن تكتب الشرط الخاص بسقوط حق المؤمن له أو ببطلان عقد التأمين بخط واضح تمييزا له عن غيره من الشروط وجذبا لانتباه المؤمن له بهذا الشرط وأهميته، ولا فرق أن يكون هذا الشرط مكتوبا باليد أو مطبوعا مادام متميزا¹. أما عن شرط التحكيم فقد أوجب المشرع أن يكون في اتفاق خاص منفصل عن عقد التأمين فإن أدرج الشرط في وثيقة التأمين بطل هذا الشرط وتحلل المؤمن له من التزامه الناتج عنه.

أما الشروط الموضوعية التي ترجع إلى اعتبارات موضوعية فتتصب كلها على فكرة التعسف، وهذه الشروط هي :

¹ عبد القادر العطير ، مرجع سابق، ص 154

- الشرط الذي يقضي بشروط الحق في التأمين بسبب مخالفة القوانين إلا إذا انطوت المخالفة على جناية أو جنحة عمدية :

تتبعي الإشارة هنا إلى أن الشرط الذي به يسقط حق المؤمن له بسبب مخالفة القوانين التي لا يعمل بها إلا إذا تحددت هذه القوانين بقانون معين بل بنص معين في هذا القانون، إذ ليس من اليسير على المؤمن له الإحاطة بجميع المخالفات القانونية حتى يفى بالشرط الذي تضعه شركة التأمين، وفي الحقيقة إن المخالفات والجنح العمدية مستثناة بحكم القانون حتى لو لم يستثنها المؤمن في عقد التأمين، إذ لا يجوز التأمين من الخطأ العمدي لأنه مخالف للنظام العام. أما بالنسبة للجرائم الغير عمدية فإذا استثنى المؤمن من نطاق التأمين أي عمل مخالف للقوانين يقوم به المؤمن له كان الإستثناء باطلا ولا يعتد به وعليه فإن الشرط الذي يرد في الوثيقة ويقضي بعد مسؤولية شركة التأمين عن دفع تعويض عن الأضرار الناتجة عن مخالفة السرعة الزائدة يعتبر شرطا باطلا ولا يعفي شركة التأمين من المسؤولية التي تنجم عن قيادة السيارة بسرعة زائدة لأن جريمة قيادة المركبة بسرعة زائدة هي من الجرائم الغير عمدية¹.

- الشرط الذي يقضي بسقوط حق المؤمن له بسبب تأخره في إعلان الحادث المؤمن منه إلى السلطات المعنية إذا تبين أن السبب كان لعذر مقبول

وهذا يعني أن الشركة تكون مسؤولة عن تعويض المؤمن له عن الحادث المؤمن عند وقوعه إذا لم يبلغ هذا الأخير شركة التأمين بوقوع الحادث وذلك إذا كان عدم التبليغ لعذر قانوني كما لو نقل للمستشفى فاقد الوعي، كما أن هذا الشرط يسقط لاستحالة تنفيذه إذا كان المؤمن له قد توفي جراء وقوع هذا الحادث. وإذا كان التبليغ واجبا على المؤمن له وفقا للشرط الوارد في العقد فإن هذا التبليغ لا يشترط أن يكون خطيا كما تتطلب شروط العقد وإنما قد يتم بأي شكل أخر كما أن هذا الشرط يرجع إلى نص موضوعي هو التعسف ولذلك قد فسر القضاء النص القانوني الوارد في المادة 622 ق م ج تفسيرا ليبراليا يميل إلى جانب المؤمن له، حيث أنه لم يرتب على إخلال هذا الأخير بعدم الإخبار عن وقوع الحادث المؤمن منه إعفاء شركة التأمين من التزاماتها، بل إنما يحق له في مثل هذه الحالة هو خفض قيمة التعويض بمقدار ما أصابها من ضرر نتيجة للتأخير في الإخبار بشرط أن تثبت شركة التأمين الضرر ومقداره².

وما ينطبق عن الإخبار ينطبق عن التأخير في تقديم المستندات في الجهات المعنية من أجل تقديمها كهيئة في الدعوى أو لتساعد شركة التأمين أو في ملاحقة مسبب الضرر.

¹ يقصد بالجرائم الغير عمدية بالمعنى المحدد لقانون العقوبات بأنها الجرائم التي يريد فيها الجاني العمل ونتيجته معا.

غازي أبوعرابي، أحكام التأمين، مرجع سابق، ص 213.

² عبد القادر العطير، مرجع سابق، ص 155.

- كل شرط تعسفي آخر يتبين أنه لم يكن لمخالفته أثر في وقوع الحادث المؤمن منه.

الواقع أن هذا النص قد أتاح الفرصة للقضاء لبيسط حمايته على المؤمن له جراء تعسف شركات التأمين في وضع شروط في وثيقة التأمين لا صلة بينها وبين وقوع الحادث المؤمن منه¹. كأن تشترط الشركة في وثيقة التأمين على السيارات أن الغطاء التأميني يشمل المركبة أثناء قيادتها من طرف صاحبه أو من أي شخص آخر يحمل رخصة سياقة، ومن ثم إذا قام شخص مرخص بقيادتها دون أن يستأذن قبل استعمالها، فإن ذلك لا يبرر إمتناع شركة التأمين عن التعويض الناتج عن الحادث لأن قيادتها بدون إذن لا أثر له في وقوع الحادث.

نفس الشيء ينطبق بالنسبة للشخص الذي يحمل رخصة سياقة منتهية الصلاحية، غدا أن وقوع الحادث لا يرتبط بتاريخ إنتهاء الرخصة، ومن ثم فإن مثل هذا الشرط يعتبر تعسفيا لانه لا صلة بينه وبين وقوع الحادث.فانتهاء تاريخ سريان الرخصة هو موضوع إداري يتعلق بلوائح وأنظمة قانون المرور.

ويكون الشرط تعسفيا كذلك إذا كان المؤمن حسن النية في إخلاله بالتزامه ولم يترتب في هذا الإخلال ضررا لشركة التأمين. وبشكل عام لا يعتد بشرط المؤمن الذي يعفي نفسه فيه من المسؤولية إذا تمت مخالفة هذا الشرط وكانت تلك المخالفة لا صلة لها بهذا الوقوع الحادث المؤمن منه، حيث يعتبر شرطا تعسفيا يبطله القضاء بناء على طلب المؤمن له².

وهكذا، فإن المشرع الجزائري قطع أشواط مهمة في تدعيم الحماية القانونية للمؤمن له في عقد التأمين، وخصوصا تلك المتعلقة بشرط السقوط الذي يتهدد حق المؤمن له في التعويض، إلا أن ذلك لا يسوغ القول أنه استكمل هذا المشوار، مادام أن عقود التأمين لا يلزم المؤمن بكتابتها باللغة العربية، وكذلك مادام أن وضوح شروط عقد التأمين غير متعلقة بالنظام العام المطلق الذي يمكن للقاضي إثارته من تلقاء نفسه. كما أن التطور الذي عرفه قانون التأمين يبين أن التشريع يسير في اتجاه التخفيف من الالتزامات التي تقع على عاتق المؤمن له بشكل يضمن إرساء نوع من التوازن بين طرفي عقد التأمين، مادام أن التشريعات المنظمة لعقد التأمين هي في مجملها آمرة، وهي تكفل الحماية للطرف الضعيف، ولذلك اعتبرها الفقه الحد الأدنى من الحماية التي لا يجوز النزول دونه.

¹ بهاء بهيج بهيج شكري، مرجع سابق، ص 344.

² غازي خالد أبو عرابي، أحكام التأمين، مرجع سابق، ص 216.

الفصل الثاني :

الحماية القانونية للمؤمن له من خلال
رقابة الدولة على قطاع التأمين

الفصل الثاني :

الحماية القانونية للمؤمن له من خلال

رقابة الدولة على قطاع التأمين

نظرا لأهمية قطاع التأمين وحيويته بالنسبة لاقتصاديات الدول، تدخل المشرع لتنظيمه والإشراف عليه، بما يكفل توفير المناخ الملائم لتطويره وتعزيز دور صناعة التأمين في ضمان الأشخاص والممتلكات ضد المخاطر لحماية الإقتصاد الوطني، ودعم التنمية الإقتصادية.¹

ولقد كانت حماية المؤمن له أحد الأهداف الأساسية التي تحكمت في تدخل المشرع في تنظيمه لقطاع التأمين والرقابة عليه، انطلاقا من دوره الحمائي الذي ينبغي أن يضطلع به كمظهر من مظاهر حماية الدولة لمواطنيها وحرصها على حقوقهم، وهي رعاية لا ينبغي لها أن تقتصر على الإطار النظري بل تتعداه ليكون لها أثر في الواقع. فمن المعلوم أن المرء لا يعذر بجهله القانون وبالرغم من صحة هذه القاعدة إلا أن الواقع يثبت لنا بأن هناك الكثيرين من الناس يجهلون حقوقهم القانونية، لذلك على عين الرعاية التشريعية أن لا تغفل عن هذه الحقائق الواقعية رغم تسليمها بها نظريا.²

إن المؤمن له بحاجة لأن يتعامل مع شركة تأمين قادرة على الإستمرار بكفاءة، وعلى نحو تكون فيه قادرة على الوفاء بالتزاماتها تجاهه بما يحقق له الأمان والطمأنينة المقصودين في هذا العقد، ولن يتحقق ذلك إلا بوجود رقابة على النشاط التأميني، لا بد أن تباشرها هيئة رسمية تملك من الصلاحيات ما يؤهلها لأن تكون رقابتها فاعلة ومؤثرة، وبهذا فقط تنتقل الرقابة من فكرة نظرية مجردة إلى واقع عملي ملموس.

انطلاقا مما سبق، وباعتبارها من أهم محطات حماية المؤمن له، فإن الرقابة على التأمين سوف تشكل محور اهتمامنا في هذا الفصل من الدراسة، فإلى أي مدى كان لهذه الرقابة أثر في حماية المؤمن له بوصفه طرفا ضعيفا في عقد التأمين؟

إن الإجابة عن هذا التساؤل تستلزم في نظرنا المرور بمجموعة من المراحل، وهذا ما سوف تتم معالجته ضمن ثلاثة مباحث نتناول في الأول ماهية الرقابة على التأمين وفي الثاني هيكله الجهاز الرقابي ونخصص الثالث لبحث تقنيات الرقابة على التأمين ودورها في حماية المؤمن له.

¹ هيثم حامد المصاروة، تشريعات أعمال التأمين، ص31.

² أسيد حسن الذنبيات، مرجع سابق، ص03.

المبحث الأول: ماهية الرقابة على التأمين

برهنت التجارب التاريخية على أن التأمين نشاط يكتنفه في كثير من الأحيان بعض الغموض، وأحيانا أخرى يرتبط بتعقيدات تحتم على الدولة إنشاء مؤسسات أو هيئات تسهر على تطبيق الأسس الفنية المنظمة للقطاع.¹

فتاريخ التأمين يبين جليا أن مقاولات التأمين وإعادة التأمين واجهت صعوبات ومتاعب جمة سواء من ناحية القيام بمسؤولياتها والالتزام بتعهداتها، أو من ناحية إدارة الأموال التي كانت تتدفق عليها نتيجة جمع الأقساط من المؤمن لهم. فضعف تدبير المخاطر وغياب الأسس الفنية والتقنية وانعدام تشريعات وإدارات رقابية كفيلة بفرض ضوابط منظمة للنشاط، كانت كلها عوامل ساهمت في العصف بكثير من شركات التأمين، خاصة في العقود الأولى من القرن الماضي.²

من هذا المنطلق لم تختلف دول العالم في الإعتقاد بضرورة الإشراف والرقابة على سوق التأمين أيا كان نوعه³ ذلك أن أنشطة التأمين تعدت وظائفها الإجتماعية التقليدية وأضحت وثيقة الإرتباط بالقطاع الإقتصادي والمالي، وبالتالي أمست تشكل نشاطا حيويا يساهم بشكل كبير في نمو الإقتصاد، الذي تعتبر الدولة قوامه عليه، ولذلك فسياسة التسيير والإشراف الإقتصادي حسب كل من بيكار وبيسون⁴ هي ما يفسر تدخل الدولة لتنظيم قطاع التأمين وفقا لقواعد خاصة كما حدث تماما بالنسبة لباقي القطاعات.⁵

¹ للتوسع حول موضوع صعوبات التأمين، أنظر: عبد المطلب طلبة، أسس التأمين، دار الكتاب الجامعي، القاهرة، ط1، 2001، ص24.

² « Historiquement la responsabilité des entreprises dans la gestion de fond n'a pas été toujours effectuée de manière saine et efficiente surtout durant les première décennies du vingtième siècle. Lorsque l'industrie des assurance a été à ces début ».

- Marcel Fontaine, Droit des Assurances, 3eme édition, Edition Larcier, Bruxelles, 2006, p98.

³ سلامة عبد الله سلامة، إدارة وتنظيم منشآت التأمين، دار النهضة العربية، القاهرة، ط3، 1967، ص375.

⁴ Maurice Picard et André Besson, Les Assurances Terrestre, L.G.D.J, Paris 1977, Tome1, p11.

⁵ يمكن القول في هذا الإطار أن تدخل الدولة بقوة للإشراف على قطاع التأمين يعزى كما هو معروف تاريخيا إلى التغييرات الإقتصادية والسياسية التي عرفها العالم كنتيجة لاندلاع الحرب العالمية الأولى و الثانية، دون أن ننسى التأثيرات البالغة لأزمة سنة 1929 على خريطة الإقتصاد الدولي، وهذه الأسباب هي التي كانت وراء تحول مفهوم الدولة من جهاز مؤسساتي يسهر على تحقيق الأمن والعدالة بين المواطنين إلى جهاز متعدد الوظائف له سلطة التدخل في كل المجالات سواء كانت قانونية أو إجتماعية أو اقتصادية.

أنظر: ثريا بوتشيش، رقابة الدولة على مقاولات التأمين وإعادة التأمين بالمغرب، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية (السويسية)، الرباط 2011، ص 15.

وتحتاج عملية الإشراف والرقابة هذه إلى مجموعة من القواعد الملزمة التي تنظمها وتحدد معالمها، كما تحتاج أيضا إلى هيئة فنية منظمة تقوم بتطبيق مجموعة اللوائح والقوانين تطبيقا فنيا عادلا على شركات التأمين بمختلف أنواعها.

المطلب الأول :

التطور التاريخي لمفهوم الرقابة على التأمين

لقد مرت نظم الإشراف والرقابة على التأمين القائمة في مختلف دول العالم في الوقت الراهن، بمجموعة من التغيرات التي أوصلتها إلى شكلها الحالي، وفي محاولة لرصد هذه التطورات سوف نتعرض لها على المستويين الدولي والوطني.

الفرع الأول:

على المستوى الدولي

يرجع تدخل دول العالم في سوق التأمين بغرض الإشراف والرقابة إلى القرن التاسع عشر¹، حيث أن أول قانون حول مراقبة شركات التأمين وإعادة التأمين بمفهومه المعاصر، ظهر في الولايات المتحدة الأمريكية، وكان ذلك سنة 1855 في ولاية ماساشوسيت (Massachussetts)، ومن ثم أنشئ أول جهاز للرقابة في بوسطن (Boston)، وتميز هذا التقنين الأمريكي بفرضه مجموعة من المعايير والقواعد

¹ إن المنتبع لحركة التاريخ يجد أنه ليس هناك تاريخ معين يمكن تحديده كبداية مؤكدة لنشأة الرقابة بشكل عام، ولكن المنتبع للحضارات القديمة يجد أن ملامح الرقابة كانت بادية آنذاك، ففي الحضارة الآشورية كانت الرقابة تتعلق بمقارنة المعلومات من مصدرين مختلفين ومستقلين عن بعضهما البعض، فمثلا يتم التحقق من أن عدد أكياس القمح الداخلة إلى المخازن يتطابق وعدد الأكياس المستلمة الفارغة، أما بالنسبة للحضارة الرومانية فبالإضافة إلى الإجراء السابق، ظهر إجراء جديد من إجراءات الرقابة وهو تقسيم وفصل المسؤوليات، حيث كانت مسؤولية إقرار النفقة وتحديد قيمة الضرائب من اختصاص مجلس الحكومة الروماني، في حين أن مسؤولية جمع الضرائب والاحتفاظ بالأموال كانت من مسؤولية القضاء. وفي العصور الوسطى وبالتحديد في القرن الخامس عشر، ظهرت تطبيقات الرقابة على من خلال بعض المبادئ المحاسبية وظهور ما يعرف بالرقابة السطحية. أما في العصر الحديث ومع ظهور المؤسسات الكبيرة الحجم ويزور شركات المساهمة وانتقال الإدارة من أصحاب رؤوس الأموال إلى أشخاص مختصين أدى إلى ضرورة الاعتراف بالرقابة كنظام ضروري لأي تنظيم إداري ومحاسبي هدفة المحافظة على رأس المال ومصالح الأطراف المختلفة والدولة، إذ أصبحت الرقابة عملية منظمة تهدف إلى التحقق من مطابقة ما أنجز من أعمال وما هو مسطر من أهداف. مما يمكن معه القول أن مفهوم الرقابة كان موجودا منذ القدم إلا أن مضمونه قد اختلف من عصر لآخر. أنظر: حسين عبد العال محمد، الرقابة الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004، ص 81.

المنظمة للمهن التأمينية، كما أنه اشترط من أجل ممارستها استصدار إذن أو رخصة من الإدارة الحكومية الوصية على القطاع¹.

وفي أواخر القرن التاسع عشر، وتحديدًا سنة 1870، ظهر في إنجلترا نص قانوني حول تنظيم مقاولات التأمين المزاولة لعقود التأمين على الحياة (Life Insurance Compagnies Act)، وذلك لحماية المؤمن لهم، خاصة على إثر إعلان العديد من الشركات إفلاسها، وبالتالي تملصها من الإلتزام بتعهداتها تجاه عملائها².

أما في فرنسا، فإن مراقبة الدولة لنشاط التأمين، اقتضت في سنة 1898 على العمليات المرتبطة بحوادث العمل، لتشمل بعد ذلك فروعاً أخرى كالتأمين على الحياة سنة 1905، والتأمين على السيارات سنة 1935، ولم تتسع رقابة الدولة في فرنسا لتشمل سائر شؤون السوق التأمينية ومكوناتها إلا ابتداءً من سنة 1938 وكان ذلك عقب المشاكل التي تخبط فيها القطاع جراء الأزمات المالية التي عصفت بالعديد من المقاولات التأمينية وعرضت حقوق المؤمن لهم للضياع³.

وبذلك، توالى التشريعات والقوانين المنظمة للتأمين والمتضمنة الرقابة عليه، انطلاقاً من قناعة الدول بضرورة وجود آليات حكومية من شأنها تشكيل خريطة سوق التأمين، والتحكم في أنشطته، ولذلك ارتأت أغلب بلدان العالم سن مجموعة من القوانين وإنشاء أجهزة خاصة قصد مراقبة مستمرة ودائمة لشركات التأمين وممارساتها المختلفة، حتى يتسنى لها بذلك فرض سلطة رقابية تحمي الإقتصاد الوطني، وكذلك حقوق المواطنين المنخرطين في شتى النظم التأمينية.

وهذا التوجه العالمي نحو عصنة قطاع التأمين وتحديث آليات رقابته يرجع في الحقيقة إلى الإرتباط القوي الذي باتت تفرضه مقتضيات العولمة وسياسات الإنفتاح الإقتصادي الذي يتلاشى فيه مفهوم الحدود الجغرافية، مما يجعل السوق التأمينية ترتبط بالضرورة بالأسواق العالمية، وهذا ما جعل المشرع في البلدان النامية ذات الاقتصاديات الصاعدة يقضي بسلك نفس النهج الذي سلكته من قبله البلدان المتطورة، ومن هنا ارتبطت توجهات المشرع الجزائري في ميدان التأمين والرقابة عليه بتوجهات غيره من المشرعين في البلدان الأخرى.

¹ François Couilbault, Constant Eliashberg, Les grands principes de l'assurance, l'Argus de l'assurance, 2007. p.67 .

² ثريا بوتشيش، مرجع سابق، ص 14.

³ ثريا بوتشيش، المرجع نفسه، ص 14.

الفرع الثاني :

على المستوى الوطني

من المعلوم أن صناعة التأمين في الجزائر، وفي باقي الدول النامية، كانت إلى عهد قريب نسبيا توجد تحت احتكار شركات ووكلاء لشركات أجنبية، بحكم أن نشاط التأمين تأسس داخل هذه الدول عن طريق السلطات الإستعمارية التي كانت تسيطر عليها بهدف حماية مشاريعها الإستغلاية وتشجيع جالياتها للإستثمار داخل هذه الدول، لكن هذه الصورة التقليدية للتأمين سرعان ما بدأت تتغير بمجرد ظهور أسواق التأمين الوطنية¹، إذ عرف سوق التأمين الجزائري تحولات مستمرة منذ الإستقلال، ومحاولة منا مواكبة ذلك، ارتأينا تقسيم هذا التطور إلى مرحلتين متتاليتين تعكس كل منهما التغير الذي طرأ على قطاع التأمين وأنظمة رقابته، بدءا بالمرحلة الإستعمارية ثم مرحلة الإستقلال.

أولا - المرحلة الإستعمارية:

خلال الفترة الإستعمارية، كانت الحكومة العامة والتي مقرها الجزائر العاصمة هي التي تعطي رأيا حول اعتماد الوكالات الخاصة أو سحب الإعتماد منها وفقا لما يقره التشريع الفرنسي، ولقد طبقت فرنسا في الجزائر عدة نصوص تتعلق بالتأمين، لكن أهم هذه النصوص هي النابعة من القانون الصادر في 13 جويلية 1930² المتعلق بعقد التأمين البري والذي لم يطبق في الجزائر مباشرة إلا في عام 1933 بمقتضى مرسوم خاص صدر عن السلطات الفرنسية بتاريخ 10 أوت 1933. وتكمن أهمية هذا القانون في تنظيمه لعقود التأمين بصورة محكمة، ولذلك يعتبر أول محاولة جادة من قبل المشرع الفرنسي في هذا المجال، كما تتجلى أهميته في القواعد الآمرة التي تحكم العلاقة بين المؤمن والمؤمن له، وتحديده للإلتزامات المتبادلة بينهما ووضعها لأشكال معينة يفرغ فيها العقد³.

وقد صدرت عدة نصوص لاحقة له⁴، أهمها الأحكام الواردة في مرسوم قانون مؤرخ في 14 جوان 1938، وتتمثل أهمية هذا المرسوم في تنظيم رقابة الدولة على قطاع التأمين البري وتحديده

¹ عبد السلام كلاف، رقابة الدولة على قاع التأمين، الطبعة الأولى، دون ناشر، 1995. ص 156.

² يعد قانون 1930 من أقدم القوانين المنظمة للتأمين، والذي تم تطبيقه في الجزائر خلال العهد الإستعماري لخدمة مصالح المعمرين من خلال تأمين الأخطار التي تتماشى وأهدافهم، كذلك المترتبة من إستغلال الموارد المنجمية والزراعة وحوادث المرور والتأمين على الحياة.

Boualem Tafiani, Les assurances en Algérie : étude pour une meilleure contribution à la stratégie de développement, édition ENAP, Alger, 1988, p25.

³ معراج جنيدي، مرجع سابق، ص 15.

⁴ أهم القوانين المنظمة للنشاط التأميني في مرحلة الإستعمار:

- مرسوم 30 ديسمبر 1938 يكمل قانون 14 جوان 1938 يحدد شروط إنشاء شركات التأمين التبادلي والتجاري.
- مرسوم 17 أوت 1941 المتعلق بالضمانات والإحتياطيات المفروضة على شركات التأمين.=

المعايير التي ينبغي توافرها في شركات التأمين كالقدرة الفنية والمالية، كما يؤسس هيئة عليا لمتابعة قطاع التأمين والشركات الممارسة له، وهذه الهيئة تسمى: الهيئة العامة للتأمينات. إضافة إلى ذلك، فقد سمح هذا المرسوم قانون - كما أطلق عليه المشرع الفرنسي- للشركات الأجنبية ممارسة عمليات التأمين في فرنسا والجزائر بعد حصولها على الإعتماد، كما حدد ماهية امتيازات شركات التأمين والضمانات التي يمنحها لأشخاص التأمين¹. مع الإشارة إلى وجود العديد من النصوص المتعلقة بالتأمين خلال هذه الفترة، والتي يصعب الإلمام بها جميعا.

ثانيا - مرحلة الإستقلال:

أمام التحول النوعي الذي شهدته هياكل السوق بعد الإستقلال، ومن باب المنطق السليم، كان من المفروض أن ترافق هذه التغييرات التي جاء أغلبها تلقائيا، موجة من التشريعات الجديدة، التي ستعيد صياغة تلك الهياكل، وستضع أنظمة جديدة للرقابة تتماشى مع متطلبات الدولة في هذا المجال، وهذا بالضبط ما قامت به الجزائر التي سارعت إلى وضع تشريعات جديدة للتأمينات تهدف بالأساس إلى الحد من هيمنة المقاولات الأجنبية، وفتح المجال للمقاولات الوطنية للحلول محلها مع وضع أنظمة جديدة للرقابة على القطاع².

حيث اتجهت الجزائر في مرحلة ما بعد الاستقلال ونظرا لأهمية قطاع التأمينات - كخطوة أولية- لإحكام رقابتها على قطاع التأمينات بإصدار القانون رقم 63-201 المؤرخ في 08 جوان 1963 المتعلق بالالتزامات والضمانات المفروضة على شركات التأمين العاملة بالجزائر، وإخضاعها لطلب الإعتماد من وزارة المالية حتى تتمكن من مواصلة نشاطها بالجزائر.

كما صدر القانون 63-197 المؤرخ في 8 جوان 1963، المتعلق بفرض رقابة الدولة على شركات التأمين الناشطة بالجزائر، وإخضاعها إلى إعادة التأمين لدى الصندوق الجزائري للتأمين وإعادة التأمين (CAAR) باعتباره أول مؤسسة جزائرية أنشئت لهذا الغرض³.

= مرسوم 19 أوت 1941 المتضمن شروط إعتماد شركات التأمين الأجنبية داخل الجزائر.

- أمر 04 أكتوبر 1945 منح حوادث العمل لصندوق الضمان الإجتماعي بعد أن كانت من إختصاص شركات التأمين.

- قانون 25 أبريل 1946 تأميم 32 شركة تأمين وإنشاء الصندوق المركزي لإعادة التأمين والمجلس الوطني للتأمينات.

- قانون 27 فيفري 1958 إلزامية تأمين المسؤولية المدنية لمالكي السيارات.

أنظر: هيفاء رشيدة تكاري، مرجع سابق، ص 18، 19.

¹ معراج جديدي، المرجع السابق، ص 16، 17.

² عبد السلام كلاف، مرجع سابق، ص 156.

³ معراج جديدي، مرجع سابق، ص 20.

والسبب الرئيسي الذي جعل المشرع يقوم بإصدار هذا القانون هو أن شركات التأمين الأجنبية العاملة في الجزائر آنذاك، لم تكن خاضعة لرقابة الدولة الجزائرية، مما جعل بلادنا لا تستفيد من أصولها المالية لأنها كانت تحول رؤوس أموالها نحو الخارج باستمرار، ولهذا فإن معظمها توقف عن النشاط بمجرد صدور هذا القانون¹، ولم يبق في الساحة سوى الشركة الجزائرية للتأمين (Saa) ومؤسساتيتين للتأمين التبادلي².

وباختصار فإن قوانين سنة 1963 سمحت بممارسة نوع من الرقابة والمتابعة من طرف وزارة المالية على جميع شركات التأمين من خلال ترسيم قرارين أساسيين هما: الأخذ بنظام إعادة التأمين، وفرض رقابة الدولة على مؤسسات التأمين³.

وبالرغم من هذه الإجراءات، فإنه لم يتم خلق هيكل حقيقية وهيئات فعلية للرقابة إلا ابتداء من سنة 1971 من خلال المرسوم التنفيذي 210/71 الصادر بتاريخ: 1971/08/05 ويتضمن إنشاء⁴:

- مجلس للتأمينات: وكان دوره ترقية نشاط التأمين على مستوى الإقتصاد الوطني من خلال صياغة كل مقترح أو توصية متعلقة بتنمية قطاع التأمين.
- اللجنة التقنية: كانت لها مهمة تقنية تتعلق بالجانب التجاري والتنظيمي لنشاط التأمين.

ثم أصدر المشرع الجزائري القانون رقم 80-07 المؤرخ في 09 أوت 1980 المتعلق بالتأمينات⁵، والذي كان أول نص تنظيمي لقطاع التأمين بالجزائر. هذا القانون كرس احتكار الدولة لقطاع التأمين عبر مادته الأولى⁶، وقد أكد على نفس المهام السابقة، إذ نص في المادة 182 منه على أن: "رقابة الدولة تهدف أساسا إلى ضمان انتظام عمليات التأمين، وحماية حقوق المؤمن لهم والمساهمة في التنمية المتوازنة لنشاطات القطاع التأميني".

¹ تكاري رشيدة، مرجع سابق، ص 20.

² هاتان المؤسساتان هما: التأمين التبادلي الجزائري لعمال التعليم والثقافة (MAATEC) والصندوق المركزي للتأمين التبادلي الفلاحي (CNMA)، واللذان تم إنشاؤهما سنة 1964.

³ تكاري رشيدة، مرجع سابق، ص 20.

⁴ شراكة صبرينة، دور الرقابة والإشراف في تنمية قطاع التأمين في الجزائر، مداخلة ضمن ندوة دولية تحت عنوان مؤسسات التأمين التكافلي والتأمين التقليدي بين الأسس النظرية والتجربة التطبيقية، جامعة فرحات عباس، سطيف، الجزائر، أيام 25 و 26 أبريل 2011، عن موقع: موسوعة الإقتصاد والتمويل الإسلامي <http://iefpedia.com>

⁵ القانون رقم 80-07 المؤرخ في 28 شعبان 1400هـ الموافق لـ: 9 أوت سنة 1980 المتعلق بالتأمينات، ج.ر. ليوم 12 أوت 1980.

⁶ تنص المادة الثانية من القانون 80-07 على أن: "احتكار الدولة لعمليات التأمين يمارس من قبل الشركات الوطنية للتأمين".

وقد تم تحويل مهمة الرقابة في تلك الفترة إلى:

- المفتشية المالية للرقابة المالية.
- المديرية الفرعية للتأمينات للرقابة التقنية (تسعيرة التأمين، الشروط العامة، الإشهار...).

وخلال فترة تحرير سوق التأمين¹، تمت إعادة تشكيل هذا النظام الخاص بالرقابة من خلال القانون 95-07 الصادر في 25 جانفي 1995 والذي حدد الهدف من الرقابة في نص المادة 209 منه، هذه الرقابة تمارس من طرف الدولة من خلال هيئة تدعى بإدارة الرقابة، والتي يقصد بها الوزارة المكلفة المالية، وهذا على المستوى القانوني، التقني، المالي، المعنوي، كما تهدف أساسا وبالدرجة الأولى لحماية مصالح المؤمن لهم وتوجيه الادخار. وقد عمل هذا القانون على تفعيل رقابة الدولة على سوق التأمين ونشر الوعي التأميني من خلال:

- إحداث رقابة من طرف الدولة للمحافظة على مصالح المؤمن لهم.
- إنشاء جهاز استشاري سمي بالمجلس الوطني للتأمينات يكون مجالاً للحوار بين المتعاملين في السوق و المؤمن لهم.

في هذه المرحلة تم خلق هياكل وهيئات رقابية إشرافية تتمثل في²:

- مديرية التأمينات:

يوضح نص المادة 209 من الأمر 95-07 أنها بمثابة هيكل مكلف بضمان رقابة وإشراف الدولة على قطاع التأمينات.

تنتمي هذه المديرية إلى المديرية العامة للخزينة، حيث تم إنشاؤها عند إعادة تنظيم وزارة المالية في فيفري 1995. هذه المهمة تمارس في عين المكان أو من خلال الوثائق.

¹ في نهاية الثمانينيات وبداية التسعينيات دخلت الجزائر مرحلة اقتصادية جديدة عن طريق هيكل المؤسسات العمومية، وفتح المجال للخوادم للاستثمار في النشاطات الاقتصادية، ومن بينها قطاع التأمينات والذي حظي بإصدار تشريع ألغى العمل بالقانون 08-07، وهو الأمر 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالتأمينات وقد تم تعديله بموجب القانون 06-04 المؤرخ في 20 فبراير 2006.

وأول ملاحظة على هذا الأمر أنه ألغى احتكار الدولة لعمليات التأمين وإعادة التأمين عبر إلغائه للقوانين المكّسة للاحتكار وهي (القانون رقم 63-201 المؤرخ في 08 جوان 1963 المتعلق بالالتزامات والضمانات المطلوبة من شركات التأمين العاملة بالجزائر، الأمر رقم 66-127 المؤرخ في 27 ماي 1966 المتضمن إنشاء احتكار الدولة لعمليات التأمين والقانون رقم 80-07 المؤرخ في 09 أوت 1980 المتعلق بالتأمينات). وبذلك أصبح بإمكان المتعاملين الاقتصاديين الخوادم النشاط في هذا المجال، وتبعاً لذلك فقد تم اعتماد العديد من شركات التأمين الخاصة.

أنظر نص المادة : 278 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات.

² صبرينة شراقة، مرجع سابق، ص 09.

- المجلس الوطني للتأمينات:

- بموجب الأمر 95-07 أنشئ هذا الجهاز الإستشاري في 10.04.1997، حيث نصت المادة 274 منه على تكوين هيئة استشارية برئاسة وزير المالية تهدف لتطوير قطاع التأمين .
- يتم تمويل المجلس عن طريق مساهمات الشركات ووسطاء التأمين وفقا لحصة رقم أعمال كل طرف، وأسس المجلس لتحقيق الأهداف التالية :
- يقدم استشارات بالنسبة لجميع المسائل المتعلقة بنشاط التأمين .
 - تحسين و تحديث ظروف التسيير الداخلي لشركات التأمين وإدخال التقنيات الحديثة في الإدارة .
 - ترقية القطاع من خلال تطوير وسائل و سياسات الحماية والوقاية للتقليل من فرص حدوث المخاطر، كما يساهم في تحديد أقساط التأمين بناء على الإحصائيات الوطنية.

- الاتحاد الجزائري لشركات التأمين وإعادة التأمين (UAR) :

- يمثل جمعية المؤمنین الجزائريين تم تأسيسه في 22.02.1994 واعتمد في . 24.04.1994 تسيير هذه الهيئة وفقا لأحكام القانون 90-31 المتعلق بالجمعيات وهذا لأن له صفة الجمعية المهنية. يعتبر الاتحاد الجزائري لشركات التأمين كعضو ممثل في لجنة الإعتمادات، اللجنة القانونية، وجمعية (CNA).

حسب قانونه الأساسي تنحصر مهامه في:

- تمثيل المصالح المهنية المشتركة للمؤمنين على المستوى الدولي، الوطني.
- العمل على تحسين نوعية الخدمات المقدمة والمساهمة في تحسين مستوى تأهيل عمال القطاع.
- السعي لترسيخ أخلاقيات المهنة والحفاظ عليها.
- تأسيس اتفاقية التعويض المباشر (Convention IDA)، واتفاقية مخاطر الكوارث الطبيعية (CAT-NAT).
- الإكتواريا وتكوين الإكتواريين.

لم تقف التغييرات على مستوى نظام الإشراف والرقابة عند هذا الحد بل تواصلت مع صدور القانون 06-04 المعدل والمتمم للأمر 95-07، حيث جاء هذا القانون لتقوية وسائل العمل الرقابي وإعادة تنظيم عملية الإشراف، من خلال تكوين لجنة إشراف مستقلة للتأمينات خصصت لها وسائل التدخل الضرورية مثل: مفتشي التأمين المحلفين، إمكانية التقليل من نشاط شركات التأمين، فرض غرامة مالية في حالة عدم احترام تسعيرات التأمين الإجباري، أو عدم مسك الدفاتر والسجلات اللازمة، أو عدم احترام قواعد تمثيل الالتزامات التقنية، أو عدم احترام قواعد المنافسة.

كما عمل القانون على دعم الملاءة المالية لشركات التأمين من خلال وجوب توفرها على صلاية مالية جيدة، إلى جانب ضرورة طلب الرخصة من سلطة الإشراف والرقابة بالنسبة لكل عملية اقتناء للأسهم والحصص التي تفوق % 20 من رأسمالها.

وبذلك، نص المشرع على وضع إطار تأسيسي للإشراف والرقابة على قطاع التأمين منظم في شكل هيئات رئيسية مستقلة مع بقاء الهيئات المشار إليها سابقاً - وهذه الهيئات هي:

- وزارة المالية .
- الهيئة المركزية للأخطار.
- لجنة الإشراف على التأمينات .
- صندوق ضمان المؤمن لهم .

هذا التنظيم متعدد الأطراف يدل على سعي السلطات العمومية لجعل قطاع التأمينات ضمن إطار قانوني يهدف لحماية مصالح المؤمن لهم وتنمية القطاع التأميني¹.

المطلب الثاني:

مفهوم الرقابة على التأمين

تعدد وتنوع آراء الفقهاء حول وضع تعريف محدد لمفهوم الرقابة باختلاف مناهجهم في البحث بين القانون العام أو الإدارة العامة أو المالية العامة، حيث عرفها كل منهم من زاوية تخصصه. وقبل الخوض في بيان الآراء الفقهية التي قيلت في هذا الشأن نجد لزاماً علينا أن نتطرق لبيان الماهية اللغوية لكلمة الرقابة، ففي اللغة العربية جاء الرقيب بمعنى "الحافظ" و"المنتظر" وورد أيضاً رقابة اسم مصدره "راقب" ويعني "لاحظ" و"حرس" و"حافظ"، وأما المعنى اللغوي لكلمة رقابة في اللغة الانجليزية "Control" "تجد أنها حملت أكثر من معنى يدور معظمها حول التفتيش والمراجعة"².

وعرفت الرقابة أيضاً بأنها جهد منظم لوضع معايير أداء تتسجم مع الأهداف التخطيطية، وتصميم نظم معلومات التغذية العكسية ومقارنة الأداء الفعلي مع معايير الأداء الموضوعة سلفاً لتحديد ما إذا كان هناك انحرافات³.

كما عرفت الرقابة على أنها عملية قياس النتائج ومقارنتها بالخطط أو المعايير وتشخيص أسباب انحراف النتائج الفعلية عن النتائج المرغوبة واتخاذ الإجراءات التصحيحية عندما يكون ذلك ضرورياً.

¹ نفس المرجع السابق، ص 10.

² حسين عبد العال محمد، مرجع سابق، ص 71.

³ حسين عبد العال محمد، المرجع نفسه، ص 75.

وعرّفت كذلك بأنها واجب دستوري يمنح الجهة المختصة سلطة إصدار القرارات اللازمة لآداء شركات القطاع الخاص الدور المرسوم لها ضمن خطة التنمية القومية¹.

ومما سبق يمكن القول بأن الرقابة هي نظام أو مجموعة من العمليات والإجراءات الموضوعية بغية متابعة الأعمال والتأكد من أنها تتم وفقا لما سطر له من أهداف بالإضافة إلى تمكن هذه الإجراءات الرقابية المعتمدة من العمل على اكتشاف الأخطاء والانحرافات حال وقوعها وتحديد أسباب وقوعها وتصحيحها ووضع ما يلزم من تعديلات لتفادي تكرارها مستقبلا.

وإذا كان ما سبق يمثل مفهوم الرقابة بشكل عام، فإن مفهوم رقابة الدولة في ميدان التأمين لا يختلف عن غيره من الأنشطة الإقتصادية الأخرى، حيث هناك من عرفها بأنها: " المنظومة الرقابية المكونة من عدة أنشطة ذات خطوات واضحة تهدف إلى حماية حقوق حملة الوثائق من خلال فحص القوائم المالية للشركة والتحقق من مدى التزامها بمجموعة من اللوائح والتشريعات المنظمة لصناعة التأمين، ويعتبر مصدر الخطر في ظل هذه المنظومة الرقابية هو درجة انحراف الشركة عما هو منصوص عليه في تلك اللوائح والتشريعات وإخلالها بها"².

وفي تعريف آخر يقصد بالرقابة والإشراف في مجال التأمين: "مجموعة الانظمة واللوائح والقوانين التي تضعها الحكومات بهدف تنظيم وتنسيق العمل في سوق التأمين والمحافظة على حقوق المتعاملين في هذا السوق وتحديد معالمه، وقد تتباين هذه الأبعاد بتباين النظم المتبعة في عملية الإشراف ذاتها"³.

فالرغبة في مواكبة التقدم في مختلف دول العالم كانت السبب الطبيعي لأن يكون اتجاه الفكر الرقابي موحدا على مستوى كافة الدول مع اختلاف تطبيقه من دولة إلى أخرى، ومن فترة زمنية لأخرى وفقا لتقدم الدول، وكان من الطبيعي أيضا أن يتطور الفكر الرقابي للدولة تبعا لتقدمها وتطورها الذي يؤثر على مدى توافر العناصر ذات الخبرات المؤهلة لاستيعاب وتطبيق المناهج الرقابية التقدمية والمركبة إلى حد ما. فكلما زادت درجة التقدم والوعي بالدولة وتوافرت الخبرات الفنية لدى القائمين على تطبيق الأنشطة الرقابية كلما تمكنوا من تطبيق روح المنهج الرقابي وليس النص فقط، وهنا تولد القدرة على التحول من منهج تقليدي قائم على درجة التزام الشركات بنص اللوائح والتشريعات التي تترجم في شكل مجموعة من المؤشرات المالية الصماء المستخرجة من قوائم مالية تعبر عن الماضي وليس المستقبل، إلى المنهج الحديث للإشراف والرقابة القائم على الحكم على درجة الخطر الحقيقية بالشركة ككل، والتي يتم قياسها

¹ أسيد الذنبيات، مرجع سابق، ص 271.

² عادة علي محمود أحمد، تطبيق نظام الإشراف والرقابة على أساس الخطر في الرقابة على شركات التأمين باستخدام نظرية التعثر، رسالة دكتوراه الفلسفة في التأمين، كلية التجارة، جامعة القاهرة، مصر 2012، ص 07.

³ شراكة صبرينة، المداخلة السابقة، منشورة على الموقع : <http://iefpedia.com>

على أرض الواقع بدلا من الإعتماد على القوائم المالية، مما ينعكس على درجة المصدقية المطلوبة من نتائج العملية الرقابية¹.

فصناعة التأمين فيما مضى لم تكن على نفس الدرجة من التعقيد والتوسع والتنوع والتداخل مع باقي الأنشطة والقطاعات الاقتصادية الأخرى كما هو الحال في عصرنا الحالي، لذلك كان الفكر الرقابي مبسط ليتناسب مع بساطة العمليات التأمينية في ذلك الحين، وكان يطبق باستخدام طرق وسياسات مبسطة حتى يمكن استيعابها وتطبيقها بما يتناسب مع الخبرات الإكتوارية والفنية وغيرها من الخبرات المطلوبة لتقييم الملاءة المالية².

من هنا كان لا بد أن يتجاوز مفهوم الرقابة رصد الهفوات القانونية والفنية في إحاطة عمل شركات التأمين بإطار من القيود إلى الدور الرائد في توجيه نشاط الشركات، بحيث يتلاءم ويتكامل مع غيره من القطاعات في خدمة الاقتصاد الوطني. هذا بالإضافة إلى أن دور هيآت الرقابة على التأمين لم يعد مقتصرًا على تنظيم الأسواق بل بات يمتد إلى العمل على الاتصال بالأسواق الخارجية، بما يدعم الأسواق التي تشرف عليها، من حيث تطوير الأنظمة الرقابية المختلفة والتشريعات المنظمة لها كذلك³.

المطلب الثالث :

مبررات و أهداف الرقابة على التأمين

يخضع نشاط التأمين لإشراف ورقابة الدولة في جميع أنحاء العالم وإن كان ذلك بدرجات متفاوتة من دولة لأخرى، وهذا الإجماع العالمي على ضرورة الإشراف والرقابة على عمليات التأمين قد اقتضته مجموعة من العوامل القانونية والفنية المتعلقة بنشاط التأمين، وبالتالي فهو يستند إلى مبررات قوية استدعت وجوده وأهداف يسعى لتحقيقها، فما هي هذه المبررات وما هي الأهداف المتوخاة من هذه الرقابة في إطار حماية المؤمن له؟

إن الإجابة عن هذا التساؤل في اعتقادي، يمكن إجمالها في مجموعة من النقاط تتداخل فيها أسباب قيام هذه الرقابة مع أهداف وجودها، وتتمثل فيما يلي:

¹ غادة علي محمود أحمد، مرجع سابق، ص06.

² غادة علي محمود، المرجع نفسه، ص07.

³ حسني حامد، ورقة عمل بعنوان هيآت الإشراف والرقابة على النشاط التأميني وتنظيم قطاع التأمين (التجربة المصرية)، بحث مقدم في مؤتمرات آفاق التأمين العربية والواقع الجديد، دمشق، سوريا، 2، 1 يونيو، 2005. ص02.

الفرع الأول :

حماية الحقوق المالية لحملة وثائق التأمين

من المعلوم أن للتأمين وضع خاص يميزه عن غيره من أوجه النشاط الإقتصادي¹، فالتأمين يعطي للمؤمن لهم الشعور بالأمان ولهذا يجب أن يقوم أصلا على الثقة، لأن المؤمن يجمع أموالا طائلة من المؤمن لهم في صورة أقساط ويلتزم بدفع تعويضات أو مبالغ محددة إلى بعضهم عند تحقق خطر معين، ولهذا يجب أن تتوافر في المؤمن عناصر الثقة والأمانة والمقدرة على المحافظة على مال الغير، ووجود الإشراف والرقابة يمكن الدولة دائما من تتبع الأحداث المختلفة والتأكد من توافر هذه العناصر في المؤمن وأن مركزه المالي يسمح له في كل وقت بالوفاء بالتزاماته المختلفة².

كما أن كتلة الاحتياطيات أو المخصصات التقنية الضخمة المتجمعة لدى شركات التأمين والتي هي في الأساس ملك لحملة الوثائق، توجب ضرورة وجود رقابة وإشراف حكومي على هذه الاحتياطيات والتعرف على مواطن استثمارها، وذلك لأن تجاهل الإشراف والرقابة عليها قد يؤدي إلى التلاعب فيها أو استثمارها في مجالات محفوفة بالأخطار، والتي قد تؤدي إلى تقليصها وضياع جزء كبير منها مما يؤثر بدوره على ملاءة شركات التأمين وبالتالي ضياع حقوق حملة الوثائق³.

الفرع الثاني:

صعوبة تفهم الجمهور للعمليات التأمينية

يتميز التأمين في الوقت الحاضر بأنه يقوم على أسس إحصائية ورياضية معقدة خصوصا بالنسبة لتأمينات الحياة، وبأن قواعده وأصوله ليس من السهل على الجمهور حتى المثقفين منهم فهمها بسهولة، ووجود الإشراف والرقابة يحمي الجمهور من الاستغلال نتيجة لعدم الفهم الصحيح للأسس التي يتم على أساسها حساب الأقساط والتعويضات. ولهذا فإن وجود هيئات الإشراف والرقابة في كثير من الحالات يتكفل بالتأكد من وضع الشروط العامة في وثائق التأمين في صورة واضحة يسهل فهمها من جانب المؤمن لهم⁴، بما يكفل ضمانهم من سوء استغلال شركات التأمين.

¹ تتميز صناعة التأمين بتعاملها مع المستقبل، حيث تكون التزامات المتعاملين عاجلة (دفع أقساط التأمين) في حين تكون التزامات الهيئة التأمينية آجلة (دفع مبلغ التأمين) عند وقوع الخطر المؤمن منه، ويصطلح على هذه الظاهرة اقتصاديا بـ: دورة الإنتاج العكسية، أي أن سعر البيع يحدّد قبل معرفة سعر التكلفة. كما أن التكلفة الحقيقية لخدمة التأمين لا تعرف إلا لاحقا، لذا وللتأكد من أن التعويضات ستسد مستقبلا، فلا بد من مراقبة قوة المركز المالي للشركة.

أنظر كلا من: شراقة صبرينة، مرجع سابق، ص 4. و عبد السلام كلاف، مرجع سابق، ص 7.

² عادل عبد الحميد عز، بحث في التأمين، دار النهضة العربية، 1969. ص 92.

³ ابراهيم علي ابراهيم عبد ربه، التأمين ورياضياته، الدار الجامعية، 2003. ص 386.

⁴ عادل عبد الحميد عز، مرجع سابق، ص 93.

الفرع الثالث:

حماية الاقتصاد الوطني وتنظيم سوق التأمين الوطنية

إن الدولة في شخص مشرعها لا يمكن أن تغفل عن مقاولات التأمين التي تشكل أموالها جانبا هاما في الإدخار الوطني، لذا فهي ملزمة بالتدخل في القطاع لتراقب هذه الأموال وتشرف على استثمارها¹، من خلال توجيهها إلى تلك المشروعات التي تخدم الاقتصاد القومي والتي تتطلبها خطط الدولة التنموية، ووجوب انسجام سياسات هذه الشركات الاستثمارية مع الإستراتيجية الاقتصادية العامة للمجتمع الذي تتواجد فيه، وتوظيف الاحتياطي الحسابي بالكامل بالعملة المحلية والاحتفاظ به في الوطن. إضافة إلى ما سبق فالرقابة على النواحي التقنية الخاصة بعقود التأمين واتفاقيات إعادة التأمين تعمل على حماية الأسواق الوطنية من التقلبات العكسية التي قد تتعرض لها الأسواق الأجنبية المرتبطة بها وكذا مراقبة التعاون بين هيئات التأمين داخل السوق الوطني لحل مشاكل التسعير لكي لا يؤدي هذا التعاون لاستغلال المؤمن لهم².

كما يمتد هدف الإشراف والرقابة إلى العمل على تجنب حالات المنافسة الضارة التي تؤدي إلى إفلاس هيئات التأمين وبالتالي الإضرار بحقوق المؤمن لهم والمستفيدين، وكذلك تجنب حالات الإحتكار التام وما يترتب عليه من استغلال للجمهور³.

فطبيعة قطاع التأمين لا تقبل الاعتماد على المنافسة لتحقيق مصالح المتعاملين فيه، فالمنافسة غير المقيدة قد تعرض شركة التأمين لأضرار كما قد تعرض مصالح المؤمن لهم للخطر، حيث قد تؤدي هذه المنافسة إلى أن تصبح الأسعار أكبر مما يجب، الأمر الذي يؤدي إلى الإضرار بالمؤمن لهم وبالتالي تحميلهم أعباء تفوق طاقتهم المالية، أو قد تصبح الأسعار أقل مما يجب وهذا يؤدي آجلا أو عاجلا إلى إفلاس بعض هذه الشركات وضياع حقوق المؤمن لهم أو قد يؤدي ذلك إلى الحد من الخدمات التي تقدم للمستأمنين نتيجة انخفاض السعر⁴، وبالتالي فعلى هيئات الإشراف والرقابة السعي دائما للتأكد من تناسب السعر مع الخطر بهدف تحقيق العدالة بين جمهور المؤمن لهم⁵، وبالتالي الحفاظ على مصالحهم وحماية حقوقهم.

¹ عبد السلام كلاف، مرجع سابق، ص 07.

² إبراهيم علي إبراهيم عبد ربه، المرجع السابق، ص 384، 385.

³ عادل عبد الحميد عز، مرجع سابق، ص 94.

⁴ الرقابة كذلك مطلوبة لحماية المؤمن لهم من ارتفاع الأسعار الذي قد تلجأ إليه ش.ت أحيانا خاصة بعد حدوث كوارث جسيمة لتعويض الخسائر، في هذه الحالة لا يجب أن تكون الأسعار مرتفعة جدا بالنسبة للمؤمن لهم، ولا مجففة بالنسبة لشركة التأمين بالشكل الذي يهدد ملاءمتها. شراكة صبرينة، مرجع سابق، ص 04.

⁵ شوقي سيف النصر، الأصول العلمية والعملية للخطر والتأمين، دون ناشر، القاهرة، الطبعة الثالثة، 1999. ص 306.

المبحث الثاني :

أجهزة الرقابة على التأمين

تستند وظيفة الرقابة على قطاع التأمين في أغلب الدول لجهات إدارية متخصصة في مجال التأمين، وهي عادة ما تكون مصلحة تابعة لإحدى الوزارات¹، حيث تنبثق هذه المصلحة عن وزارة المالية في شكل مديرية، في حين هناك دول أخرى لم تسند فيها وظيفة الرقابة لوزارة ما، بل أناطتها بجهاز إداري مستقل تنحصر وظيفته في تنفيذ قرارات الحكومة، والسهر على تطبيقها².

ومن خلال استقراء واقع أسواق التأمين، سواء في البلدان الغربية أو العربية، فإنه يلاحظ وجود ثوابت تتعلق ليس فقط بالقواعد القانونية والتقنية التي تتحكم في مصير وشؤون صناعة التأمين، بل أيضا بالهيكل الإداري وبنية الأجهزة المسيرة للمنظومات الرقابية المشرفة على القطاع برمته، ويتبين سعي الدول إلى خلق أجهزة إدارية تقوم في تشكيلاتها على تنظيمات داخلية تتحكم في رسم معالمها نفس الأهداف الإستراتيجية، بما لا يمكن معه تصور وجود سلطة للرقابة على أنشطة التأمين دون وجود سلطة تشريعية تمنح بفضل اجتهاداتها ودراساتها العلمية، صفة المشروعية للقرارات والإجراءات التي تتخذها الإدارات المراقبة باعتبارها أجهزة تنفيذية ومشفرة على قطاع التأمين³.

ولا يشكل النموذج الرقابي الجزائري أي استثناء في هذا الإطار، إذ تعتبر لجنة الإشراف على التأمينات الجهاز الرسمي للرقابة على قطاع التأمين في الجزائر، لكن نظرا لأهمية العمل التشريعي والحاجة الدائمة لطلب الإستشارة القانونية فإن هذا الجهاز جاء مقترنا بجهاز استشاري هو المجلس الوطني للتأمينات، والذي يلعب دورا محوريا في توجيه السياسة العامة للدولة في قطاع التأمين إضافة إلى دوره التشريعي.

من هذا المنطلق، سوف نسعى خلال هذا المبحث إلى التطرق إلى هيكلية الأجهزة المكلفة بالإشراف والرقابة على التأمين في الجزائر من حيث تكوينها وتنظيمها وصلاحياتها محاولين أن نلمس مختلف بنيات الجهاز الرقابي والإشرافي الجزائري، آخذين بعين الإعتبار النموذج المزدوج المتعارف عليه عالميا، والذي يميز في العمق بين جهاز تشريعي وآخر تنفيذي، وعلى هذا الأساس سوف نخصص المطالب الأول لدراسة الهيئة الإستشارية للرقابة والمتمثلة في المجلس الوطني للتأمينات، أما المطالب الثاني فسوف نتناول فيه الأجهزة المنفذة لعمليات الرقابة على التأمين بدءا بوزير المالية مرورا بلجنة الإشراف على التأمينات وصولا إلى الهيكل المكلف بالتأمينات لدى وزارة المالية.

¹ كما هو الحال في مصر والمغرب والجزائر.

² كما هو الحال في الأردن والإمارات.

³ ثريا بوتشيش، مرجع سابق، ص 28.

المطلب الأول:

المجلس الوطني للتأمين كهيئة استشارية

تأسس المجلس الوطني للتأمينات (CNA)¹ بموجب الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات، وذلك بمقتضى المادة 274 منه، والتي نصت على تكوين جهاز استشاري برئاسة الوزير المكلف بالمالية²، يستشار في المسائل المتعلقة بوضعية التأمين وإعادة التأمين وتنظيمه وتطويره مع إمكانية إعداده لمشاريع تمهيدية لنصوص تشريعية أو تنظيمية داخلية في مجال اختصاصه، وذلك بتكليف من الوزير المكلف بالمالية أو باقتراح منه³.

و بذلك يعتبر المجلس الوطني للتأمينات مركز تصميم وإعداد للدراسات الفنية، ومصدرا للأفكار والاقتراحات المهمة والمرتبطة بقطاع التأمين، وإطارا للتنسيق بين مختلف الأطراف الفاعلة في سوق التأمين من شركات التأمين ووسطاء التأمين والمؤمن لهم والحكومة وأخيرا الموظفين العاملين في هذا القطاع.

واعتبارا للدور الذي تقوم به الهيئة الإستشارية في عملية صنع القرار الصادر عن سلطة الرقابة، فإن المشرع الجزائري خص المجلس الوطني للتأمينات باعتباره هيئة استشارية في ميدان التأمين بعناية بالغة، حيث أفرد له في هذا السياق مجموعة من النصوص القانونية والتنظيمية التي تحدد شكله ووظائفه، سواء من ناحية تكوينه وتنظيمه أو من ناحية الصلاحيات المخولة له.

الفرع الأول :

تكوين المجلس الوطني للتأمينات

من أجل إضفاء صفة المشروعية على المجلس الوطني للتأمينات كهيئة استشارية، كان لا بد للمشرع الجزائري أن يبلور رؤيته معتمدا في ذلك على مجموعة من المقاييس والمعايير المحددة للأطراف الفاعلة في سوق التأمين، والتي لها حق التمثيل داخل هذه الهيئة.

ففضلا عن وزير المالية الذي يت رأس المجلس الوطني للتأمين طبقا للمادة 274 السالفة الذكر، يتكون المجلس من عدة أطراف معنية بقطاع التأمين حددتهم المادة 276 من الأمر 95-07، وهم:

- ممثلو الدولة.
- ممثلو المؤمنين والوسطاء.

¹ CNA : Conseil National Des Assurances.

² نصت الفقرة الأولى من المادة 274 على ما يلي: " يحدث جهاز استشاري يدعى المجلس الوطني للتأمينات، ويرأس هذا الجهاز الوزير المكلف بالمالية ".

³ المادة 274 من الأمر 95-07.

- ممثلو المؤمن لهم.
- ممثلو مستخدمي القطاع.
- ممثلو الخبراء في التأمين والإكتواريين¹.

وقد نصت الفقرة الثانية من المادة 276 على أن يتم تحديد صلاحيات وتشكيلة وكيفيات تنظيم المجلس وسيره عن طريق التنظيم، على إثر ذلك صدر المرسوم التنفيذي 95-339 المؤرخ في 30 أكتوبر المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 07-137² وطبقا لهذا المرسوم فإنه إلى جانب وزير المالية الذي يتأسس المجلس فيتكون المجلس الوطني للتأمينات من 17 عضوا وممثلا، ويتم تحديد القائمة الإسمية لأعضاء المجلس ومستخلفيهم بقرار وزير المالية³ ويتم تعيينهم لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد⁴، وتكون صفة هؤلاء الأعضاء كالتالي:

- رئيس لجنة الإشراف على التأمينات.
- مدير التأمينات بوزارة المالية.
- ممثل بنك الجزائر برتبة مدير عام على الأقل.
- ممثل المجلس الوطني الإقتصادي والإجتماعي.
- أربعة (4) ممثلين لشركات التأمين، تعيينهم جمعياتهم من رتبة مسير رئيسي.
- ممثلين (2) لوسطاء التأمين، أحدهما للوكلاء العاملين والآخر للسماسرة يعينهما زملاؤهما.
- خبير في التأمينات يعينه الوزير المكلف بالتأمينات.
- ممثل الخبراء المعتمدين تعيينه جمعية المؤمننين ومعيدي التأمين.
- ممثل الإكتواريين ، يعينه زملاؤه.
- ممثلين (2) للمؤمن لهم، تعيينهما جمعياتهما أو هيئاتهما الأكثر تمثيلا.
- ممثلين (2) لموظفي قطاع التأمين أحدهما يمثل الإطارات التي تعينها الهيئات المؤهلة.

¹ بعد تعديل الأمر 95-07 بموجب القانون 06-04 المتعلق بالتأمينات، تمت إضافة ممثلي خبراء التأمين والإكتواريين كأحد الأطراف المكونة للمجلس الوطني للتأمين، وذلك حتى يكون تكوينه تكوينا متخصصا وليس مجرد هيئة إدارية.

² المرسوم التنفيذي 95-339 المؤرخ في 30 أكتوبر 1995 المتضمن صلاحيات المجلس الوطني للتأمين وتكوينه وتنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية عدد 65 المؤرخة في 31 أكتوبر 1995، المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 07-137 المؤرخ في 19 ماي 2007، الجريدة الرسمية عدد 33، المؤرخة في 20 ماي 2007.

³ أنظر كلا من :

قرار وزير المالية المؤرخ في 10 فيفري 2011 يحدد القائمة الإسمية لأعضاء المجلس الوطني للتأمين، الجريدة الرسمية عدد 27 المؤرخة في 11 ماي 2011.

قرار رقم 22 مؤرخ في 30 مارس 2014 المتعلق بقائمة أعضاء المجلس الوطني للتأمين .

قرار مؤرخ 7 نوفمبر 2007 يحدد القائمة الاسمية لأعضاء المجلس الوطني للتأمينات، جريدة رسمية عدد 03 ، سنة 2008 .

⁴ المادة 05 من المرسوم 95-339.

غير أنه يلاحظ في هذه الصياغة الجديدة للمادة 04 من المرسوم التنفيذي 95-339 التي تم تعديلها سنة 2007 أنه تم تقليص ممثلي الدولة وذلك بإلغاء تمثيل كل من وزارات العدل، الصناعة والطاقة، السكن، الفلاحة، النقل والتجارة، وتم إبقاء الوزارة الوصية على القطاع فقط، وذلك حتى لا تكون الهيئة إدارية بحتة.

وفي هذه النقطة بالذات يرى أحد الباحثين¹ بأن المشرع قد أحسن عملا عند حذف تمثيل الوزارات السالفة الذكر في تكوين المجلس الوطني للتأمينات، مادام المجلس لا يحتاج دائما لهؤلاء الممثلين، وإذا كان بحاجة لأحد منهم يمكن أن يستعين به لتقديم مساعدته في أشغال المجلس، وذلك تطبيقا للمادة السادسة من المرسوم التنفيذي 95-339 المعدل والمتمم والتي تنص على أنه: "يمكن لرئيس المجلس الوطني للتأمين أن يستعين بأي شخص قادر على مساعدة المجلس في أشغاله".

إلا أننا نخالف هذا الرأي، ونعتقد أن إغفال بعض الجهات كوزارة العدل مثلا هو قرار غير صائب، فمعلوم أن القضاء يساهم بطريقة مباشرة في الحسم في مسألة المسؤولية عن بعض الحوادث التي ستعوض من لدن شركات التأمين، وبالتالي نرى أن تكوين الهيئة من هذه الناحية يبدو ناقصا إذا ما أخذنا بعين الاعتبار المهام المسندة لها، كفحص مشاريع القوانين وإبداء رأيها في مسألة منح أو سحب الإعتماد وتنظيم السوق.

كما أن التعديل الوارد على عدد ممثلي المؤمن لهم في تكوين المجلس، بتقليصه من أربعة إلى اثنين، يبدو غير كاف وهو عدد يستهان به أمام 15 عضوا وممثلا.

إلى جانب هذا، فإنه بعد أن كان لرئيس المجلس (وزير المالية) نائب يساعده يتمثل في ممثل المؤمن لهم، وذلك في ظل أحكام المرسوم التنفيذي 95-339 أي قبل التعديل، فإن بعد تعديله سنة 2007 تم حذف هذا المنصب فليس هناك نائب رئيس، وبالتالي تقليص في تمثيل المؤمن لهم في المجلس الوطني للتأمينات، علما أن إشراك المؤمن لهم بتمثيلهم في الهيئات الخاصة بالتأمينات، يساهم في ترقية المهنة وحماية حقوق مستهلكي التأمين وبالتالي خدمة الإقتصاد الوطني.

مما يفتح مجالا للتساؤل عن الغاية من هذا الإجراء لاسيما أن هدف المجلس كهيئة رقابية يهدف بالأخير إلى حماية مصالح المؤمن لهم كواحدة من أهم أولوياته؟ وهذا مالا نجد له جوابا يبرر هذا التعديل !!

¹ عمرو جويوة، مرجع سابق، ص 244، 245.

وأمام هذه الوضعية ليس بوسعنا إلا ضم رأينا إلى الرأي الذي يرى ضرورة رفع عدد ممثلي المؤمن لهم بالمجلس الوطني للتأمين¹ حتى يكون المجلس الوطني للتأمينات فعّالا ويحقق الأهداف المنشودة من طرف الدولة والتي تتصدّرها حماية مستهلك التأمين، ولذا فإنه من الضروري أن يعيد المشرع رفع عدد ممثلي المؤمن لهم إلى أربعة (4) ممثلين، وأن يضيف تمثيل أشخاص لا يعتبرون من محترفي التأمين والإدارة العامة وأن يكونوا مختصّين في مجال التأمين كأن يكونوا أساتذة جامعيين بكليات الحقوق، بما من شأنه أن يثري الحوار داخل هذا المجلس، ويساهم في إعطاء آراء قانونية بناءة وسديدة، وبالتالي يمنح تقلا لرأي المجلس الوطني للتأمينات في الأمور التي يتداولها.

وبالرغم مما سبق يمكن القول أن التشكيلة المتنوعة للمجلس الوطني للتأمينات، التي تبنتها وزارة المالية، تبين بجلاء الأهمية التي يكتسبها المجلس كهيئة استشارية بالنسبة لسلطات وأجهزة الرقابة على قطاع التأمين في الجزائر، كما أنها تنم عن وعي الدولة بضرورة إعطاء أولوية وعناية خاصة لهياكلها وكوادرها حتى يتم بذلك خلق آلية استشارية ديناميكية يكون بوسعها مسايرة التطور السريع لسوق التأمينات، وذلك عبر العكوف على دراسة وتحليل كافة شؤون التأمين وإعادة التأمين.

وفي الواقع فإن المواصفات السابقة فيما يتعلق بتشكيلة المجلس الوطني للتأمين، تنطبق على كل الأجهزة الإستشارية التي تبنتها سائر دول العالم، وليس فقط الغربية منها بل حتى العربية. ففي مصر مثلا نجد أن المادة 3 من الباب الثالث من القانون رقم 10 لسنة 1981 المتعلق بالإشراف و الرقابة على التأمين تنص على أن: المجلس الأعلى للتأمين في مصر يتم تشكيله من قبل الوزير المختص، ويأمر منه ويتم منح العضوية لكل من:

- رئيس الهيئة العامة للرقابة على التأمين أو من يمثله .
- رؤساء مجالس شركات التأمين و إعادة التأمين.
- ممثل عن صناديق التأمين.
- اثنين من أساتذة التأمين في الجامعات المصرية أو خبراء في التأمين.
- مستشار من مجلس الدولة.
- ممثل عن مركز معلومات القطاع العام.
- ممثل للتنظيم النقابي بقطاع التأمين.
- ممثل لكل الأجهزة المساعدة التي تنشأ في قطاع التأمين.

¹ عمرو جويده، نفس المرجع السابق، ص245.

الفرع الثاني:

تنظيم المجلس الوطني للتأمينات

في إطار إستراتيجية توزيع المهام، وقصد توخي الدقة في معالجة شؤون التأمين، تبني المشرع الجزائري بنية داخلية للمجلس الوطني للتأمينات تشبه تلك التي تبناها المشرع الفرنسي، فنصت المادة 275 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم على ما يلي: "يجوز للمجلس الوطني للتأمينات أن يشكل بداخله لجنة أو عدة لجان متخصصة".

حيث تم استحداث لجنة الإعتماد- بموجب المادة السابعة من المرسوم التنفيذي 95-339 المتضمن صلاحيات المجلس الوطني للتأمينات وتنظيمه وعمله، المعدل والمتمم، كما تم استحداث لجان تقنية أخرى إلى جانبها¹، وحاليا يضم المجلس الوطني للتأمينات أربع لجان هي: لجنة الاعتماد، اللجنة القانونية، لجنة تنظيم السوق، لجنة حماية مصالح المؤمن لهم.

أولا - لجنة الإعتماد

تم إنشاء لجنة الإعتماد بموجب المادة 7 من المرسوم التنفيذي السالف الذكر، ويتمثل دور هذه اللجنة في إعطاء رأيها في منح أي إعتماد أو سحبه. يرأس لجنة الإعتماد مدير التأمين بوزارة المالية² ويمكن أن تضم اللجنة في تشكيلتها أعضاء لا ينتمون إلى المجلس الوطني للتأمينات، و يتم تحديد تشكيلتها وتنظيمها وعملها بقرار وزير المالية³، حيث تتكون لجنة الإعتماد من ممثلي وزارة العدل، الإدارة الضريبية، بنك الجزائر، جمعية شركات التأمين وإعادة التأمين وجمعية سماسرة التأمين.

تجتمع لجنة الإعتماد كلما اقتضت الحاجة إلى ذلك بناء على استدعاء من رئيسها⁴. ترسل الاستدعاءات من طرف رئيس لجنة الإعتماد أو أمين المجلس الوطني للتأمينات إلى الأعضاء عشرة أيام قبل تاريخ الإجتماع⁵. ويجب على اللجنة أن تبدي رأيها خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إعلامها،

¹ وفقا لنص المادة 10 من المرسوم التنفيذي 95-339، والتي تنص على إمكانية إنشاء لجان تقنية أخرى داخل المجلس إلى جانب لجنة الإعتماد.

² المادة 09 من المرسوم التنفيذي 95-339.

³ قرار وزير المالية المؤرخ في 11 فيفري 1996 الذي يحدد تكوين لجنة الإعتماد وتنظيمها وعملها، الجريدة الرسمية عدد 34 مؤرخة في 05 جوان 1996.

⁴ المادة 04 من قرار وزير المالية المؤرخ في 11 فيفري 1996.

⁵ المادة 05 من قرار وزير المالية المؤرخ في 11 فيفري 1996.

حول كل طلب منح اعتماد أو سحبه¹. وعلى رئيس اللجنة أن يرسل رأي اللجنة في محضر إلى وزير المالية².

إذا تعلق الأمر بسحب الإعتدال يمكن للجنة الإعتدال أن تطلب من المسير الرئيسي للشركة أو السمسار المعنيين، الحضور لاجتماع اللجنة لتزويدها بكل معلومات إضافية حول الملف³ كما يقوم رئيس لجنة الإعتدال بإعداد تقرير النشاط كل ثلاثة أشهر بواسطة الأمانة الدائمة للمجلس الوطني للتأمينات ويرسله لرئيس المجلس⁴.

ثانيا - لجنة حماية مصالح المؤمن عليهم والتعريف

أنشئت هذه اللجنة بموجب قرار وزير المالية المؤرخ في 03 نوفمبر 1998 المتضمن إنشاء "لجنة حماية مصالح المؤمن عليهم والتعريف" التابعة للمجلس الوطني للتأمين وتشكيلتها وتنظيمها وعملها⁵، وتتمثل مهام هذه اللجنة وفقا للقرار المنشئ لها في إبداء آرائها وتوصياتها فيما يخص حماية مصالح المؤمن لهم ومكتبي العقود، كما تبدي رأيها حول كل مشروع يتعلق بتسعير الأخطار، إضافة إلى ذلك تكلف هذه اللجنة بفحص كل ملف له علاقة بميدان اختصاصها وإبداء رأيها فيه⁶.

ثالثا - لجنة تنمية وتنظيم السوق

أنشئت هذه اللجنة بموجب قرار وزير المالية المؤرخ في 03 نوفمبر 1998 المتضمن إنشاء "لجنة تنمية وتنظيم السوق" التابعة للمجلس الوطني للتأمين وتشكيلتها وتنظيمها وعملها⁷، وتتمثل مهام هذه اللجنة وفقا للقرار المنشئ لها في إبداء آراء وتوصيات فيما يخص تنظيم سوق التأمينات وترقية التفكير في الطرق والوسائل الكفيلة بتحسين تنظيم سوق التأمينات وعمله سواء بالنسبة لشركات التأمين وإعادة التأمين أو بالنسبة لوسطاء التأمين⁸، كما تكلف لجنة تنمية وتنظيم السوق بفحص كل ملف له علاقة بميدان اختصاصها وإبداء رأيها فيه⁹.

¹ المادة 07 من قرار وزير المالية المؤرخ في 11 فيفري 1996.

² المادة 08 من قرار وزير المالية المؤرخ في 11 فيفري 1996.

³ المادة 09 من قرار وزير المالية المؤرخ في 11 فيفري 1996.

⁴ المادة 10 من قرار وزير المالية المؤرخ في 11 فيفري 1996.

⁵ قرار وزير المالية المؤرخ في 03 نوفمبر 1998 المتضمن إنشاء "لجنة حماية مصالح المؤمن لهم و التعريف" التابعة للمجلس الوطني للتأمين وتشكيلتها وتنظيمها وعملها، الجريدة الرسمية عدد 90، المؤرخة في 02 ديسمبر 1998، ص 29،30.

⁶ المادتان 02 و 03 من نفس القرار .

⁷ قرار وزير المالية المؤرخ في 03 نوفمبر 1998 المتضمن إنشاء "لجنة تنمية وتنظيم السوق" التابعة للمجلس الوطني للتأمين وتشكيلتها وتنظيمها وعملها، الجريدة الرسمية عدد 90، المؤرخة في 02 ديسمبر 1998، ص 30،31.

⁸ المادة 02 من قرار وزير المالية المؤرخ في 03 نوفمبر 1998.

⁹ المادة 03 من قرار وزير المالية المؤرخ في 03 نوفمبر 1998.

رابعاً - اللجنة القانونية

أنشئت هذه اللجنة بموجب قرار وزير المالية المؤرخ في 03 نوفمبر 1998 المتضمن إنشاء "اللجنة القانونية" التابعة للمجلس الوطني للتأمين وتشكيلتها وتنظيمها وعملها¹ ويتمثل دورها في فحص كل نص قانوني أو تنظيمي يحكم نشاط التأمين وإبداء رأيها فيه، وتقديم توصيات ترمي إلى تحسين وتحديث التشريع والتنظيم المتعلقين بالتأمينات، وكغيرها من اللجان تكلف اللجنة القانونية بفحص كل ملف له علاقة بميدان اختصاصها وإبداء رأيها فيه².

ويتم اختيار أعضاء اللجان السابقة (لجنة حماية مصالح المؤمن لهم والتعريف - لجنة تنمية و تنظيم السوق - اللجنة القانونية) من طرف نظرائهم في المجلس الوطني للتأمينات، و تتم المصادقة على القائمة الإسمية لأعضاء اللجان بمقرر من المدير العام للخزينة، و يتولى الأمين الدائم للمجلس الوطني للتأمين أمانة اللجان، التي تجتمع كلما اقتضت الضرورة ذلك³. فرغبة في دعم مهامه وصلاحياته وتنسيق أعماله فقد أنشأ المجلس الوطني للتأمينات أمانة دائمة وفقاً لما تنص عليه المادة 11 من المرسوم التنفيذي 95-339 المتضمن صلاحيات المجلس الوطني للتأمين وتكوينه وتنظيمه وعمله المعدل والمتمم، والتي قضت بأن يزود المجلس الوطني للتأمين بأمانة دائمة، ويعين رئيس المجلس كاتب المجلس وفقاً للنظام الداخلي للمجلس.

وتتم أعمال المجلس وفقاً لدورات يحدد وزير المالية أعمال كل دورة منها⁴ حيث يجتمع المجلس الوطني للتأمينات في دورة واحدة على الأقل في السنة، و يقوم وزير المالية بإعداد جدول أعمال الدورة وبيئته لجميع الأعضاء في أجل خمسة عشر يوم على الأقل قبل تاريخ الاجتماع، وعلى المجلس أن يسجل التوصيات التي يصادق عليها خلال كل دورة في محضر ثم يرسله إلى وزارة المالية. كما يقوم المجلس بإعداد تقرير سنوي عن الوضع العام في قطاع التأمين ثم يرسله إلى الوزير الأول عن طريق الوزير المكلف بالمالية⁵.

ويتم تمويل المجلس الوطني للتأمينات من طرف شركات ووسطاء التأمين فيقوم كاتب المجلس بإعداد مشروع الميزانية ثم يعرضه لموافقة المجلس الوطني للتأمينات⁶. وتمسك محاسبة المجلس على

¹ قرار وزير المالية المؤرخ في 03 نوفمبر 1998 المتضمن إنشاء "اللجنة القانونية" التابعة للمجلس الوطني للتأمين وتشكيلتها وتنظيمها وعملها، الجريدة الرسمية عدد 90، المؤرخة في 02 ديسمبر 1998، ص 30.

² المواد 02 و 03 من القرار نفس القرار.

³ المواد 4 و 5 و 6 من القرارات السابقة المنشئة للجان التابعة للمجلس الوطني للتأمين.

⁴ أنظر المواد 12 و 13 من المرسوم التنفيذي 95-339.

⁵ المواد 14 و 15 من المرسوم التنفيذي 95-339.

⁶ المادة 17 من المرسوم التنفيذي 95-339.

الشكل التجاري طبقا للمخطط الوطني للمحاسبة¹. ويقوم محافظ الحسابات الذي يعينه وزير المالية بمراقبة و المصادقة على حسابات المجلس، وترسل الحصيلة والتقارير السنوي للنشاطات وتقارير محافظ الحسابات إلى وزير المالية².

الفرع الثالث :

صلاحيات وأهداف المجلس الوطني للتأمينات

حدد المشرع الجزائري بوضوح صلاحيات المجلس الوطني للتأمينات آخذا بعين الاعتبار دوره المحوري وعلاقته الوطيدة بمختلف الوحدات العاملة في سوق التأمين، وهذه الصلاحيات المخولة للمجلس تتبثق عنها أهداف يسعى المجلس لتحقيقها، وتتمثل صلاحيات وأهداف المجلس الوطني للتأمينات فيما يلي:

أولا- صلاحياته

وفقا للمرسوم التنفيذي 95-339 المتضمن صلاحيات المجلس الوطني للتأمين وتكوينه وتنظيمه وعمله، فإن صلاحيات المجلس تتمثل أساسا في :

- التداول في جميع المسائل المتعلقة بجميع أوجه نشاط التأمين وإعادة التأمين وفي المسائل الخاصة بالمتعاملين الذين يتدخلون في هذا المجال، مع إخطار الوزير المكلف بالمالية أو بطلب من أغلبية أعضاء المجلس³.
- تقديم الاقتراحات الرامية إلى وضع الإجراءات الكفيلة بترشيد قطاع التأمين وترقيته إلى وزير المالية، كما يمكن أن يقترح كل الإجراءات المتعلقة بما يلي⁴:
- القواعد التقنية والمالية الرامية إلى تحسين الظروف العامة لعمل شركات التأمين وإعادة التأمين وظروف الوسطاء.
- الشروط العامة لعقود التأمينات والتعريفات.
- تنظيم الوقاية من الأخطار.

¹ المادة 19 من المرسوم التنفيذي 95-339.

² المادة 20 من المرسوم التنفيذي 95-339.

³ المادة 02 من المرسوم التنفيذي 95-339.

⁴ المادة 03 من المرسوم التنفيذي 95-339.

ثانيا- أهدافه

من بين أهم الأهداف التي يسعى المجلس الوطني للتأمينات إلى تحقيقها، ما يلي¹:

- تحسين ظروف عمل شركات التأمين من أجل ضمان ملاءمتها والحفاظ على مصالح المؤمن لهم.
- ضمان ترقية وتطوير سوق التأمينات لتسهيل تكامله في التنمية الاقتصادية والاجتماعية في البلاد.
- المشاركة مع مؤسسات البلاد الأخرى في إعداد النصوص المؤسسة للمعايير القانونية والتنظيمية لتبیین كل الوسائل والإجراءات للوقاية والحماية من الأخطار وتشجيع الاستثمار من أجل التنمية، والتعاون مع البلدان الأخرى للاستفادة من تجربتها في قطاع التأمين.
- التكفل بتوازن حقوق وواجبات أطراف عقد التأمين بالنظر للمقاييس المرتبطة بالشروط العامة للعقود.
- اقتراح الحد الأدنى للضمانات لاسيما في فيما يخص عقود التأمين الإجبارية ومراقبة مدى كفايته بالنظر إلى مبلغ التأمين.
- تقديم استشارات بالنسبة لجميع المسائل المتعلقة بنشاط التأمين وإعادة التأمين وتنظيمه وتطويره.
- تحسين و تحديث ظروف التسيير الداخلي لشركات التأمين وإدخال التقنيات الحديثة في الإدارة.
- ترقية القطاع من خلال تطوير وسائل و سياسات الحماية والوقاية للتقليص من فرص حدوث المخاطر، و تحديد أقساط التأمين بناء على المعطيات والإحصائيات الوطنية.
- المشاركة مع مؤسسات ومعاهد وهيئات دول أخرى، وذلك في وضع نصوص تؤسس قوانين وقواعد تنظيمية تحكم الطرق والأساليب المنتهجة في الوقاية والحماية من المخاطر وتشجيع الاستثمار.
- تنمية أعمال التعاون مع مجالس الدول الأخرى التي لها علاقة مع الجزائر، من أجل تطوير سوق التأمين الجزائري بالاستفادة من الخبرات والتجارب الأجنبية، وجعل سوق التأمين أكثر حيوية وفتح قنوات جديدة لنشاط إعادة التأمين.

وما ينبغي التأكيد عليه أخيرا أنه بالرغم من هذه الصلاحيات الممنوحة للمجلس، إلا أن التشريعات لم تمكنه من اكتساب قوة تشريعية تؤهله لفرض مقترحاته على الجهات الحكومية، فالملاحظ أن قراراته والتوصيات التي تسفر عنها مداولاته تبقى في المقام الأخير غير ملزمة، ولوزير المالية كامل الصلاحيات في الأخذ بها أو تجاهلها.

ومع ذلك فـجهاز الرقابة (الوزير) ملزم بطلب المشورة والرأي من لدن هذه الهيئة الاستشارية خاصة فيما يتعلق بقرارات حتمية ومصيرية كمنح الإعتماد لممارسة نشاط التأمين أو سحبه ، وهذا يعني أن استشارة هذه الهيئة قبل اتخاذ أي قرار أضحي ضروريا وإلا اعتبرت القرارات الأحادية للوزارة المعنية خارقة للتشريعات.

¹ <http://www.cna.dz>

المطلب الثاني :

الأجهزة المنفذة لرقابة الدولة على قطاع التأمين

تعتبر وزارة المالية الهيئة الوصية على قطاع التأمين وتقوم بضمان رقابة الدولة على القطاع من خلال جهاز رقابي تديره كل من لجنة الإشراف على التأمينات إلى جانب الوزير المكلف بالمالية، ويمارس هذا الجهاز رقابته على نشاط التأمين بواسطة الهيكل المكلف بالتأمينات والمتمثل في مديرية التأمينات بوزارة المالية بواسطة فريق من المراقبين والمفتشين.

من خلال ماسبق سنتطرق تباعا إلى مختلف الأطراف الفاعلة في عملية الرقابة على التأمين، بدءا بوزير المالية (أولا) ولجنة الإشراف على التأمينات (ثانيا) ثم مديرية التأمين بوزارة المالية (ثالثا) ومفتشي التأمين (رابعا).

الفرع الأول:

رقابة وزير المالية على قطاع التأمين

قبل أن يتم تعديل قانون التأمين المتمثل في الأمر 95-07 وذلك بموجب القانون 06-04 الصادر سنة 2006 كان الوزير المكلف بالمالية يتمتع بصلاحيات واسعة في مجال الرقابة على التأمين، ولكن بعد صدور هذا التعديل تم تخويل بعض هذه الصلاحيات إلى لجنة الإشراف على التأمينات التي أصبحت تتصرف كإدارة رقابية بعد أن كانت هذه التسمية يقصد بها الوزير المكلف بالمالية¹، وبالتالي تم توزيع المهام الرقابية بين كل من اللجنة والوزير، الأمر الذي أدى إلى انحسار دور الوزير في منح وسحب الإعتماد.

¹ تنص المادة 209 من قانون التأمين قبل تعديلها بموجب القانون 06-04 :

" تمارس إدارة الرقابة مراقبة الدولة لنشاط التأمين وتهدف إلى:

- حماية مصالح المؤمن لهم والمستفيدين من عقد التأمين بالسهرة على شرعية عمليات التأمين وعلى يسار شركات التأمين أيضا،

- ترقية وتطهير السوق الوطنية للتأمين قصد إدماجها في الإقتصادي و الإجتماعي.

ويقصد بإدارة الرقابة الوزير المكلف بالمالية الذي يتصرف بواسطة الهيكل المكلف بالتأمينات".

وبعد تعديلها سنة 2006 أصبح نص المادة 209 من قانون التأمين كالتالي:

" تنشأ لجنة الإشراف على التأمينات التي تتصرف كإدارة رقابة بواسطة الهيكل المكلف بالتأمينات لدى وزارة المالية.

تمارس رقابة الدولة على نشاط التأمين و إعادة التأمين من طرف لجنة الإشراف على التأمينات وتهدف إلى:

- حماية مصالح المؤمن لهم والمستفيدين من عقد التأمين بالسهرة على شرعية عمليات التأمين وعلى يسار شركات التأمين أيضا،

- ترقية وتطهير السوق الوطنية للتأمين قصد إدماجها في الإقتصادي و الإجتماعي".

فحاليا تتمثل أهم تدخلات الوزير المكلف بالمالية في مجال الرقابة على نشاط التأمين، في منحه الإعتماد لكل من شركات التأمين وإعادة التأمين¹ وسماسة التأمين²، والذي بدوره لا يمكنهم مزاوله نشاطهم، وكذا منحه رخصة لشركات التأمين الأجنبية بموجبها تتمكن من فتح فروع ومكاتب تمثيل لها في الجزائر³، يضاف إلى ذلك اعتماده للجمعية المهنية للمؤمنين، الجمعية المهنية للوكلاء العاميين وكذا سماسة التأمين⁴.

وبموجب قرار صادر عنه يتم تعديل الإعتماد⁵ وكذا سحبه⁶، كما لا يمكن مباشرة الإجراءات الخاصة بالإفلاس والتسوية القضائية المنصوص عليها في القانون التجاري في حق شركات التأمين وفروع شركات التأمين أو إعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية إلا بطلب منه⁷. وفي إطار العقوبات دوما، فالوزير المكلف بالمالية هو الذي يقرر التحويل التلقائي لكل أو جزء من محفظة عقود التأمين⁸.

إضافة إلى مهامه السابقة، فإن لوزير المالية في مجال الرقابة على التأمين دورا استشاريا، حيث أن تعيين رئيس لجنة الإشراف على التأمينات، وتحديد القائمة الإسمية لأعضاء هذه اللجنة يكون بناء على اقتراح منه⁹.

كذلك يرأس المجلس الوطني للتأمينات، ويبادر شخصيا أو يكلف المجلس بإعداد مشاريع تمهيدية لنصوص تشريعية أو تنظيمية، كما يوضع صندوق ضمان السيارات تحت وصايته.

كما يعتبر الوزير المكلف بالمالية المسئول عن إصدار القرارات المحددة لكيفيات تطبيق بعض المواد من قانون التأمينات والتي نذكر منها كيفيات فتح فروع لشركات التأمين الأجنبية حيث يخضعها القانون إلى الحصول المسبق على رخصة يمنحها الوزير المكلف بالمالية مع مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل¹⁰ كما يحدد النسبة القصوى لمساهمة بنك أو مؤسسة مالية في رأسمال شركة تأمين أو إعادة تأمين¹¹.

¹ المادتان 204 و 218 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات المعدل و المتمم بالقانون 06-04.

² المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 95-340 المؤرخ في 30 أكتوبر 1995 المحدد لشروط منح وسطاء التأمين الإعتماد والأهلية المهنية وسحبه منهم، ومكافاتهم، ومراقبتهم.

³ المادة 204 مكرر 2 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمين المعدل والمتمم.

⁴ المادة 214 من الأمر 95-07 المعدل والمتمم.

⁵ المادة 219 من الأمر 95-07 المعدل و المتمم.

⁶ الفقرة 02 من المادة 241 من الأمر 95-07 المعدل والمتمم.

⁷ المادة 237 من الأمر 95-07 المعدل والمتمم.

⁸ المادة 241 من الأمر 95-07 المعدل والمتمم.

⁹ المواد 209 مكرر 1 - و 209 مكرر 2 من الأمر 95-07 المعدل والمتمم.

¹⁰ أنظر المادة 204 مكرر من الأمر 95-07.

¹¹ المادة 228 مكرر 1 من الأمر 95-07.

الفرع الثاني :

لجنة الإشراف على التأمينات

نجم عن تعديل قانون التأمين سنة 2006 إنشاء جهاز رقابي جديد خولت له صلاحيات لضبط سوق التأمين بعد أن كانت من صلاحيات وزير المالية قبل التعديل، وهذا الجهاز هو لجنة الإشراف على التأمينات، وقد نجم عقب إنشاء هذه اللجنة جدل واسع حول طبيعتها ومدى اعتبارها سلطة إدارية مستقلة في ظل الصلاحيات التي لا يزال يتمتع بها وزير المالية لاسيما فيما يتعلق بمنح أو سحب الإعتمادات المتعلقة بممارسة الأنشطة التأمينية.

من هذا المنطلق نتساءل عن مدى اعتبار لجنة الإشراف على التأمينات كسلطة ضبط تمارس رقابة الدولة على قطاع التأمين؟

والإجابة على هذا السؤال تقتضي منا التطرق إلى طبيعة لجنة الإشراف على التأمينات (أولا) ثم بعد ذلك اختصاصاتها والصلاحيات الممنوحة لها في مجال الرقابة على التأمين (ثانيا).

أولا - طبيعة لجنة الإشراف على التأمينات

إن التكيف الذي جاء به المشرع الجزائري في القوانين المختلفة المنشئة لسلطات الضبط الاقتصادي كان يشوبه تردد كبير في تحديد الطبيعة القانونية لهذه السلطات، مما أدى إلى اختلاف الآراء الفقهية حول طبيعتها وتنوع التكيف القانوني لها وانعدام نظرة موحدة لنظامها القانوني، وهو ما ينطبق تمام الإنطباق على لجنة الإشراف على التأمينات. لذا سوف نبحث في طبيعة لجنة الإشراف على التأمينات من حيث مدى اعتبارها سلطة إدارية مستقلة كغيرها من سلطات الضبط المعروفة في القطاعات الأخرى، ويتطلب ذلك تعريف هذه اللجنة أولا ومدى توافرها على معايير سلطات الضبط ثانيا.

1- التعريف بلجنة الإشراف على التأمينات:

أنشئت لجنة الإشراف على التأمينات بموجب المادة 26 من القانون 06-04 التي عدلت المادة 209 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات، وبموجب هذا التعديل أصبح نص المادة 209 كالتالي: "تتشأ لجنة الإشراف على التأمينات التي تتصرف كإدارة رقابة بواسطة الهيكل المكلف بالتأمينات لدى وزارة المالية.

تمارس رقابة الدولة على نشاط التأمين وإعادة التأمين من طرف لجنة الإشراف على التأمينات..."

انطلاقا من هذا المضمون فلجنة الإشراف على التأمينات هي هيئة رقابة على نشاط التأمين في الجزائر، حلت محل الوزير المكلف بالمالية الذي كان يمارس نفس الوظيفة بموجب المادة 209 من

الأمر 95-07، والتي كانت تنص قبل تعديلها على أنه: "تمارس إدارة الرقابة مراقبة الدولة لنشاط التأمين ... ويقصد بإدارة الرقابة الوزير المكلف بالمالية الذي يتصرف بواسطة الهيكل المكلف بالتأمينات".

ويعتبر هذا تطورا كبيرا في تنظيم نشاط التأمين، فبعد أن كانت السلطة التنفيذية ممثلة في الوزير المكلف بالمالية هي التي تشرف على تنظيمه ورقابته، تم التنازل على جزء من الصلاحيات الرقابية لفائدة هيئة أخرى للقيام بنفس المهمة¹ هذه الهيئة هي لجنة الإشراف على التأمينات، والتي تسعى أثناء تأديتها وظيفتها الرقابية إلى تحقيق الأهداف التالية²:

- حماية مصالح المؤمن لهم والمستفيدين من عقد التأمين بالسهر على شرعية عمليات التأمين وعلى يسار شركات التأمين أيضا،
- ترقية وتطهير السوق الوطنية للتأمين قصد إدماجها في النشاط الإقتصادي والإجتماعي.

تتكون لجنة الإشراف على التأمينات من خمسة أعضاء من بينهم رئيس اللجنة، ممثل عن وزير المالية وخبير في مجال التأمينات تحدد أسماؤهم بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراح وزير المالية³، إضافة إلى قاضيين تقترحهما المحكمة العليا، يتم اختيار هؤلاء الأعضاء بناء على كفاءتهم لاسيما في مجال التأمين والقانون والمالية⁴. وتتألف وظيفة الرئيس مع كل العهد الانتخابية أو الوظائف الحكومية⁵، فعند آدائه لوظائفه يتعين على رئيس اللجنة أن لا يكون منتميا إلى حزب أو منصب في البرلمان، أو إحدى الوظائف العليا في الدولة⁶.

هذا، وتتخذ هذه اللجنة قراراتها بأغلبية أصوات الأعضاء الحاضرين وعند تساوي عدد الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا. كما تزود اللجنة بأمانة عامة يتم تحديد صلاحياتها وكيفية تنظيمها وسيرها

¹ إرزيل الكاهنة، دور لجنة الإشراف على التأمينات في ضبط سوق التأمين، مداخلة مقدمة ضمن الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الإقتصادي والمالي، قاعة المحاضرات أبوداو، أيام 23 و24 ماي 2007، كلية الحقوق والعلوم الإقتصادية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر. ص 106.

² الفقرة الثانية من المادة 209 من الأمر 95-07 المعدل والمتمم بالقانون 06-04 المتعلق بالتأمينات.

³ أنظر كلا من:

- المادتين: 209 مكرر 1 و209 مكرر 2 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم بالقانون 06-04.
- المرسوم الرئاسي المؤرخ في 02 يناير 2008 المتضمن تعيين رئيس لجنة الإشراف على التأمينات، الجريدة الرسمية عدد 04 مؤرخة في 27 يناير 2008.
- المرسوم الرئاسي المؤرخ في 02 يناير 2008 المتضمن تحديد القائمة الإسمية لأعضاء لجنة الإشراف على التأمينات، الجريدة الرسمية عدد 04 مؤرخة في 27 يناير 2008.

⁴ المادة 209 مكرر من الأمر 95-07 المعدل والمتمم، المتعلق بالتأمينات.

⁵ المادة 209 مكرر 1 من الأمر 95-07.

⁶ إرزيل الكاهنة، المرجع نفسه.

بموجب قرار وزير المالية¹. وتتكفل خزينة الدولة بمصاريف تسيير اللجنة، على أن يحدد نظامها الداخلي كفاءات تنظيمها وتسييرها².

والملاحظ من خلال النصوص السابقة المنشئة للجنة الإشراف على التأمينات، أن المشرع لم يعطها تكييفاً صريحاً واكتفى بالنص على أنها تتصرف كإدارة رقابة بواسطة الهيكل المكلف بالتأمينات، وهنا يثور الإشكال حول مدى اعتبار هذه الهيئة سلطة إدارية وبالتالي مدى توافر معايير سلطات الضبط المستقلة في هذه اللجنة؟

2- مدى اعتبار لجنة الإشراف على التأمينات سلطة إدارية مستقلة

ظهرت فكرة سلطات الضبط الإقتصادي والمسامة كذلك السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر في فترة التسعينات إثر دخولها اقتصاد السوق³، وانسحاب الدولة من الحقل الإقتصادي والمالي، وتحول

¹ الفقرات 03 و04 من المادة 209 مكرر 2 من الأمر 95-07 المعدل والمتمم.

² المادة 209 مكرر 03 من نفس الأمر.

³ ظهر مفهوم السلطات الإدارية المستقلة لأول مرة في الجزائر، بإنشاء المجلس الأعلى للإعلام بموجب قانون رقم 90-07 مؤرخ في 03 أبريل 1990، يتعلق بالإعلام، الجريدة الرسمية، العدد 24 لسنة 1990. إذ نصت المادة 59 من هذا القانون على أنه: "يحدث مجلس أعلى للإعلام، وهو سلطة إدارية مستقلة... وتتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي". يعتبر المجلس سلطة إدارية مستقلة ضابطة، يتولى مهام كيفية تطبيق حقوق التعبير عن مختلف الآراء، كما أنه يضمن استقلال القطاع العمومي للبحث الإذاعي والصوتي والتلفزيوني. ورغم الصلاحيات التي منحت لهذا المجلس بموجب المادة 59 من قانون 90-07، إلا أنه لم يصمد طويلاً في مواجهة المشاكل التي كان الإعلام يعيشها في الجزائر، مما ترتب عنه حل هذا المجلس في سنة 1993، بموجب مرسوم رئاسي رقم 93-252 مؤرخ في 26 أكتوبر 1993، يتعلق بالمجلس الأعلى للإعلام، الجريدة الرسمية، العدد 69 لسنة 1993.

وفي نفس السنة صدر القانون المتعلق بالنقد والقرض الذي بموجبه تم استحداث كل من مجلس النقد والقرض، واللجنة المصرفية المكلفان بضبط المجال المصرفي. قانون رقم 90-10، يتعلق بالنقد والقرض، ملغى بموجب الأمر رقم 03-11.

ثم في سنة 1993، مهد نشاط البورصة لإنشاء سلطة أخرى، وهي لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها. مرسوم تشريعي رقم 93-10 مؤرخ في 23 يناير 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، الجريدة الرسمية، العدد 34 لسنة 1993. ويعدها أنشأ المشرع الجزائري مجلس المنافسة الذي يعمل على ترقية المنافسة وحمايتها من مختلف الممارسات المنافية للمنافسة الحرة. أمر رقم 95-06 يتعلق بالمنافسة، الملغى بموجب الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 يتعلق بالمنافسة.

وفي سنة 2000 قام المشرع الجزائري بإعادة النظر في التشريع المتعلق بالاتصالات، فتم إنشاء سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية. قانون رقم 2000-03 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية.

أما في المجال المنجمي، فقد تم إنشاء الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية والوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية. قانون رقم 01-10، يتضمن قانون المناجم.

كما أوجد المشرع سلطة ضبط الكهرباء والغاز المتعلقة بالطاقة الكهربائية، وتوزيع الغاز بواسطة القنوات. قانون رقم 03-01 مؤرخ في 05 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، الجريدة الرسمية، العدد 08 لسنة 2005. بعد ذلك أنشأ المشرع بموجب قانون المالية لسنة 2003 سلطة ضبط النقل. قانون رقم 02-11 مؤرخ في 24 ديسمبر 2002، يتضمن =

دور الدولة من دولة مسيرة إلى دولة ضابطة، وهذا لوضع أشكال وآليات جديدة لضبط السوق¹. هذا الإنسحاب لا ينفي مطلقاً دور الدولة في المجال الإقتصادي والمالي، ولكن يبقى دورها تصحيح بعض ضوابط السوق ويكون ذلك بواسطة هيآت الضبط والإشراف².

وتقوم فكرة السلطات الإدارية المستقلة وهي أساساً فكرة مقتبسة من التجربة الفرنسية³، على وجود منظمة متميزة ومستقلة خارج إطار مبادئ وقواعد الوظيفة العامة من تدرج رئاسي ووصاية ورقابة وإشراف

= قانون المالية لسنة 2003، الجريدة الرسمية، العدد 86 لسنة 2002. وفي سنة 2005 أنشأ سلطة ضبط المياه. قانون رقم 12-05، يتضمن قانون المياه. بعدها استحدث المشرع هيئة إدارية أخرى هي الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته لمواجهة ظاهرة الفساد التي ما فتئت تتفشى في البلاد. قانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فبراير 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية عدد 14 لسنة 2006. وفي السنة نفسها أنشأ المشرع هيئة ضبط في مجال التأمين، وهي لجنة الإشراف على التأمينات قانون رقم 06-04 مؤرخ في 20 فبراير 2006، يعدل ويتم الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 يناير 1995، والمتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية، العدد 15 لسنة 2006.

وبهذا بلغ عدد السلطات الإدارية المستقلة المستحدثة في الجزائر إلى غاية إنشاء لجنة الإشراف على التأمينات 12 سلطة ضبط، تتكفل كل منها بضبط مجال محدد، باستثناء مجلس المناقصة الذي تشمل رقابته كافة القطاعات الأخرى، حتى وإن كانت مزودة بهيئة ضبط قطاعية.

- نزيوي صليحة، سلطات الضبط المستقلة: آلية الانتقال من الدولة المتدخل إلى الدولة الضابطة، مداخلة مقدمة ضمن الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الإقتصادي والمالي، قاعة المحاضرات أبوداؤ، أيام 23 و 24 ماي 2007، كلية الحقوق والعلوم الإقتصادية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر.

¹ وفي ذلك يقول الأستاذ زوايمية رشيد:

« Ces nouvelles structures, dénommées autorités administratives indépendantes, que l'état utilise au lieu et place de l'administration classique pour remplir les nouvelles tâches que commande la régulation des activités économiques et financières »

-ZOUAIMIA (R)., Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, éditions Houma, Alger, 2005, p. 05.

² Ibid.

³ نشأت السلطات الإدارية المستقلة وترعرعت في النظام الإداري الفرنسي نهاية السبعينيات، وإن كان البعض يعتبرها ذات أصول أنجلوسكسونية، في إشارة إلى "الوكالات المستقلة" "Independent agencies" في الولايات المتحدة الأمريكية، ونظام "Quangos" في بريطانيا والمقصود بها الوكالات غير الحكومية الشبه مستقلة "Quasi Autonomous Non Governmental Organisations".

وقد لجأت فرنسا إلى إنشاء هذه السلطات لتنظيم ثلاثة قطاعات حساسة وهي: قطاع الاتصالات، قطاع اقتصاد السوق، قطاع الإدارة العمومية، وكانت اللجنة الوطنية للإعلام الآلي والحريات (CNIL) Commission Nationale de L'informatique et des libertés المنشأة بموجب قانون 1978/01/06 هي أول سلطة إدارية مستقلة تظهر في النظام الإداري الفرنسي، مع أن أول نواة تماثلها في مجال الضبط الإقتصادي تعود إلى سنة 1941 بإنشاء لجنة مراقبة البنوك التي خلفتها اللجنة البنكية سنة 1984. وقد تتابع ظهور هذه السلطات في فرنسا، وتزايد عددها تحت تأثير التجارب الأجنبية والضغط الأوربي؛ حيث أنشئت سلطة ضبط المواصلات سنة 1996، والكهرباء سنة 2000. وكان التقرير العام لمجلس الدولة الفرنسي لسنة 2001 قد أحصى 34 هيئة إدارية صنفت كسلطات إدارية مستقلة، معتمداً في تصنيفه على معايير تشريعية وقضائية، ومعايير مجلس الدولة الفرنسي. =

من السلطة المركزية، ورغم ذلك فالدولة تقدم للسلطة الإدارية المستقلة الإمكانيات المادية والبشرية اللازمة للقيام بالمهام المعهود بها إليها. وهذه السلطات تتبع السلطة التنفيذية ولكن ليست بتبعية رئاسية ولكنها تبعية خاصة من حيث وجود هذه السلطات ضمن إدارات الدولة وقيامها بمهام لصالح الدولة ولحسابها، وهي تشكل صورة من صور سلطة الدولة¹.

وبالتالي تختلف السلطات الإدارية المستقلة عن السلطات الإدارية التقليدية، بأنها لا تخضع لأية رقابة إدارية أو وصائية، ولا تخضع لمبدأ التدرج الهرمي الذي تتميز به الإدارة والهياكل المكونة لها، كما لا تعتبر الهيئات الإدارية المستقلة لجانا استشارية ولا مرافق عامة².

وتتطلب معرفة ما إذا كانت لجنة الإشراف على التأمينات سلطة إدارية مستقلة أم لا، التطرق لمدى اعتبار اللجنة سلطة إدارية أولا ومدى استقلاليتها ثانيا.

أ - مدى اعتبار لجنة الإشراف على التأمينات سلطة إدارية:

في ظل غياب التكليف القانوني الصريح للجنة الإشراف على التأمينات باعتبار أن النص المؤسس لها قد جاء غامضا حيث استعمل مصطلح اللجنة ولم يستعمل مصطلح السلطة كما لم ينص على أن لها طبيعة إدارية، اجتمعت الآراء حول اعتبار لجنة الإشراف على التأمينات سلطة إدارية، ويؤكد

= حول هذا أنظر كلا من:

- Bernard Stirn : Les autorités administratifs indépendants, Article publié dans le site web du premier ministre français : www.premier-ministre.gouv.fr.

- Groupe ISP: article sous titre: Les autorités administratives indépendants, publié dans le site: www.prepa-sp.fr

- بن زينة عبد الهادي، نطاق اختصاص السلطات الإدارية المستقلة في القانون الجزائري، مداخلة مقدمة ضمن الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الإقتصادي والمالي، قاعة المحاضرات أبوداؤ، أيام 23 و 24 ماي 2007، كلية الحقوق والعلوم الإقتصادية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، 165.

- راشدي سعيدة، مفهوم السلطات الإدارية المستقلة، مداخلة مقدمة ضمن الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الإقتصادي والمالي، قاعة المحاضرات أبوداؤ، أيام 23 و 24 ماي 2007، كلية الحقوق والعلوم الإقتصادية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، ص 402.

¹ أوديع نادية، صلاحيات سلطة الضبط في مجال التأمين (لجنة الإشراف على التأمينات)، مداخلة مقدمة ضمن الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الإقتصادي والمالي، قاعة المحاضرات أبوداؤ، أيام 23 و 24 ماي 2007، كلية الحقوق والعلوم الإقتصادية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، ص 122.

² حدري سمير، السلطات الإدارية المستقلة ومشكلة الإستقلالية، مداخلة مقدمة ضمن الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الإقتصادي والمالي، قاعة المحاضرات أبوداؤ، أيام 23 و 24 ماي 2007، كلية الحقوق والعلوم الإقتصادية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، ص 45.

على هذه الفكرة الأستاذ زوايمية رشيد، الذي يعترف أن لجنة الإشراف على التأمينات هي سلطة بأتم معنى الكلمة¹.

ويرى البعض² أن استعمال المشرع لمصطلح اللجنة دون السلطة³ ليس معناه أنه لا يمكن اعتبارها سلطة إدارية مستقلة، ويتأكد الأمر عندما خول لها المشرع سلطة الرقابة على نشاط التأمين، وهذا ما يعبر على أنها ليست مجرد لجنة تقوم بتقديم النصائح والتوصيات في مجال التأمين كما هو الحال بالنسبة للمجلس الوطني للتأمينات الذي يعتبر جهازا استشاريا، كما يتأكد الوضع أكثر عندما خولت لها سلطات جد هامة في مجال التأمين والمتمثلة في ترقية وتطهير السوق الوطنية للتأمين قصد إدماجها في النشاط الاقتصادي والاجتماعي ومراقبة مدى شرعية عمليات التأمين، أكثر من ذلك يتأكد بأنها سلطة كونها حلت محل الوزير المكلف بالمالية باعتباره ممثلا عن السلطة التنفيذية، وذلك يعد تنازلا صريحا لهذه اللجنة لرقابة نشاط التأمين، لأن الوزير المكلف بالمالية قد لا يكون على دراية كافية بنشاط التأمين، على عكس الأعضاء المشكلين للجنة.

أما فيما يتعلق بتمتع لجنة الإشراف على التأمينات بالطابع الإداري، ففي هذا الشأن يمكن الاستعانة بموقف الفقه الذي يقر بأن الأساس لوضع تكييف قانوني صحيح لهيئة ما حول ما إذا كانت سلطة إدارية مستقلة هو النظر إلى طبيعة القرارات الصادرة عنها ومدى خضوعها لاختصاص القضاء الإداري فيما يتعلق بطبيعة المنازعات المتعلقة بهذه الهيئات الإدارية المستقلة⁴، وإذا أردنا أن نطبق هذا الرأي على لجنة الإشراف على التأمينات فنجد بالفعل أنه يمكن تطبيق الطابع الإداري عليها.

فبالرجوع إلى قانون التأمين الجزائري، فإنه يمكن استنتاج الطابع الإداري لهذه اللجنة من خلال نص المشرع في المادة 209 على أن لجنة الإشراف على التأمينات تتصرف كإدارة رقابة تمارس من خلالها الدولة رقابتها على نشاط التأمين. فمن خلال هذه المادة فاللجنة هي هيئة إدارية بحكم أن لها

¹ « La commission est d'abord une autorité »

- ZOUAÏMIA (R), Le Statut juridique de la commission de supervision des assurances, Revue Idara, N°31, 2006, p.2.

² أرزيل الكاهنة، مرجع سابق، ص108.

³ تختلف التسميات التي أطلقها المشرع الجزائري -على غرار نظيره الفرنسي- على سلطات الضبط المستقلة، بين السلطة، الهيئة، والوكالة مما يؤدي إلى خلق نوع من الفوضى في كيفية الصياغة والتعبير عن المصطلحات.

- KHELLOUFI (R), Les institutions de régulation, Revue Algérienne de science juridique, économique et politiques, Volume 41, N°2, 2003, p.114.

⁴ كما أن مجلس الدولة الفرنسي أكد من جهته على هذا الرأي، حيث أقر أن الطابع الإداري للهيئات الإدارية المستقلة يتأكد من خلال توافر معيارين هما:

- طرق الطعن في قرارات الهيئات الإدارية المستقلة.

- السلطات المخولة لهذه الهيئات والمعترف بها للسلطات الإدارية التقليدية.

إرزيل الكاهنة، مرجع سابق، ص109.

مواصفات الإدارة إذ تنتمي إلى السلطة التنفيذية وهي تمثل الدولة وعليه فقراراتها بمثابة قرارات إدارية¹، كما يؤكد على وجود الطابع الإداري في لجنة الإشراف على التأمينات وأنها تتخذ قرارات نص المادة 209 مكرر²، إذ تنص على أن اللجنة تتخذ قراراتها بالأغلبية.

كما أن المادة 213 المعدلة من الأمر 95-07 تنص أيضا على إمكانية لجوء لجنة الإشراف على التأمينات إلى اتخاذ قرارات بتقليص نشاط فرع أو عدة فروع للتأمين، أو تقليص أو منع حرية التصرف في كل أو جزء من عناصر أصول الشركة، وكذا بتعيين متصرف مؤقت يحل مكان هيئات تسيير الشركة قصد الحفاظ على أملاك الشركة وتصحيح وضعيتها، وهذا كله إذا تبين للجنة أن ذلك يخل بمصالح المؤمن لهم.

أما فيما يتعلق بخضوع اللجنة للقضاء الإداري، فإن المادة 213 المعدلة من الأمر 95-07 تؤكد ذلك في فقرتها الرابعة، إذ تنص على أنه: « تكون قرارات لجنة الإشراف على التأمينات فيما يخص تعيين المتصرف المؤقت قابلة للطعن أمام مجلس الدولة ». ويتضح من نص المادة أن قرارات لجنة الإشراف على التأمينات تخضع للطعن أمام السلطة القضائية الإدارية في الجزائر والمتمثلة في مجلس الدولة، وبالتالي تحقق معيار خضوع اللجنة للقضاء الإداري، وهذا على غرار سلطات الضبط الأخرى. وهو ما يثبت أن اللجنة سلطة إدارية بآتم معنى الكلمة.

ولكن بالرغم من تمتع لجنة الإشراف على التأمينات بمواصفات الإدارة، يبقى الإشكال المطروح هو هل هذه اللجنة مستقلة؟

ب - مدى استقلالية لجنة الإشراف على التأمينات:

يؤكد الفقه الفرنسي على أن الخاصية الأساسية للتمييز بين السلطات المستقلة والهيئات الإدارية الكلاسيكية الأخرى هي الإستقلالية. وأن عنصر الاستقلالية، سواء الاستقلالية العضوية أو الوظيفية هي التي تسمح للهيئات الإدارية المستقلة بتحقيق المهمة الموكلة لها، والمتمثلة في ضبط السوق الاقتصادي والمالي². لذلك فهي بمثابة المحرك الرئيسي لآداء تلك الهيئات لوظائفها.

فالمقصود بالاستقلالية حسب الفقه الفرنسي هو عدم خضوع السلطات الإدارية المستقلة لأية رقابة إدارية، مع عدم تلقيها أية تعليمات أو وصاية من أية جهة، بمعنى أن الأجهزة السياسية والحكومية لا تتدخل في توجيه اختيارات وقرارات هذه الهيئات³.

¹ أوديع نادية، مرجع سابق، ص 122.

² راشدي سعيدة، مرجع سابق، ص 403.

³ René Chapus : Droit administratif général : Montchrestien , 9^{ème} édition, 1995, T1, P.190.

- نقلا عن: بن زيطة عبد الهادي، مرجع سابق، ص 167.

لا يختلف الوضع في الجزائر، حيث يرى الأستاذ " زوايميه رشيد" أن المقصود بالاستقلالية هو عدم الخضوع لأية رقابة سلمية كانت أم وصائية، سواء كانت السلطة المعينة تتمتع بالشخصية المعنوية أم لا، على أساس أن الشخصية المعنوية لا تعد بمثابة معيار أو عامل فعال لتحديد أو قياس درجة الإستقلالية¹. فالإستقلالية المقصودة تكون في مواجهة السلطة التنفيذية.

وقد اعترف المشرع الجزائري لبعض سلطات الضبط بالإستقلالية بصورة صريحة² عكس بعض سلطات الضبط الأخرى التي لم يصف عليها طابع الإستقلالية³ كما هو الحال بالنسبة للجنة الإشراف على التأمينات، إلا أن وصفها مستقلة ليس معيارا للحكم على أنها فعلا مستقلة⁴، لذا يجب البحث عن هذه الإستقلالية عن طريق دراسة وتحليل النصوص القانونية المنشئة لها.

وبالرجوع إلى هذه النصوص نجد في بعضها ما يجسد هذه الإستقلالية وفي بعضها الآخر ما يحد منها، وعموما فإن مظاهر استقلالية سلطات الضبط المستقلة تقاس بناء على مجموعة من الضمانات من بينها تشكيلة هذه السلطات من ناحية تعدد الأعضاء واختلاف صفاتهم ومراكزهم واختلاف الجهات المقترحة لهم، بالإضافة إلى الجوانب المتعلقة بتمويل وتنظيم هذه السلطات إلى غير ذلك من المعايير⁵.

وينصرف مفهوم الاستقلالية إلى عدم الخضوع لأية رقابة إدارية، أي عدم تلقي أوامر سلمية أو وصائية، بغض النظر عن تمتعها بالشخصية المعنوية من عدمه، على أساس أن الشخصية المعنوية لا تعدّ معيارا محددًا لمدى الاستقلالية⁶.

بما أن النص التأسيسي للجنة الإشراف على التأمينات جاء غامضا أيضا فيما يتعلق باستقلالية اللجنة، فإن الفصل في هذه المسألة يتطلب أيضا اللجوء للمعايير التي يقترحها الفقه لاعتبار سلطة إدارية

¹ Zouaimia Rachid, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, op.cit, p25.

² تتمثل هذه السلطات في لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها، سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية، الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية ، الوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية، مجلس المناقسة، لجنة ضبط الكهرباء والغاز، الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري ، الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وأخيرا سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه وعملها.

³ مجلس النقد والقرض، اللجنة المصرفية ولجنة الإشراف على التأمينات.

⁴ منصور داود، الآليات القانونية لضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، السنة الجامعية 2016/2015، ص142.

⁵ حدري سمير، مرجع سابق، ص 45 وما بعدها.

⁶ أوديع نادية، مرجع سابق، ص123.

ما تتمتع بالاستقلالية أم أنها تخضع لرقابة وصائية أو سلمية، حيث يتم تحديد استقلالية أية سلطة إدارية من خلال معيارين أساسيين هما: ¹ الاستقلال العضوي والاستقلال الوظيفي.

ب 1 - الاستقلال العضوي:

تتجسد مظاهر الإستقلالية العضوية لسلطة إدارية ما، من خلال مجموعة من المعايير تتمحور أساسا حول تعدد الأعضاء واختلاف صفاتهم ومراكزهم واختلاف الجهات التي تقترح هؤلاء الأعضاء وتحديد مدة انتدابهم ².

ويتفحص النصوص المتعلقة بلجنة الإشراف على التأمينات يتبين لنا وجود حدود لاستقلالية اللجنة من الناحية العضوية. فوفقا للمادة 209 مكرر 2 من الأمر 95-07 المعدل والمتمم، فإن اللجنة تتكون من قاضيين ³ وممثل للوزير المكلف بالمالية، وخبير في ميدان التأمينات.

تثير هذه العضوية إشكالية الاستقلالية التي يفترض أن تتمتع بها لجنة الإشراف على التأمينات، فالتبعية العضوية لوزير المالية تتنافى مع مفهوم الاستقلالية التي تتمتع بها سلطات الضبط الإدارية، ورغم وجود أعضاء يقترحهم الوزير إلا أنهم لا يجب أن يكونوا ممثلين له ⁴، على غرار ما هو معمول به في باقي سلطات الضبط المستقلة، على سبيل المثال في مجلس المنافسة واللجنة المصرفية ولجنة البورصة حيث ليس هناك ممثل للسلطة التنفيذية، وهذا ما من شأنه أن يؤدي إلى التقليل من إستقلالية هذه اللجنة أو يحد منها ⁵.

فيما يخص طريقة تعيين الأعضاء ومن بينهم الرئيس، فما عدا القاضيين اللذان تقترحهما المحكمة العليا، فإن بقية الأعضاء يقترحهم وزير المالية. فرغم تعدد أعضاء لجنة الإشراف على التأمينات، إلا أن تعيينهم يتم من خلال السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية الذي يعين الأعضاء بموجب مرسوم رئاسي. ويملك صلاحيات واسعة لتحديد مدة عضوية أي من الأعضاء الخمسة، خاصة وأن المشرع لم ينص على مدة العضوية في لجنة الإشراف على التأمينات، الشيء الذي يشكل مساسا باستقلالية اللجنة من الناحية العضوية ⁶.

¹ إرزيل الكاهنة، مرجع سابق، ص 111.

² حدري سمير ، مرجع سابق ، ص 45 وما بعدها.

³ الملاحظ في تشكيلة اللجنة أنها تتسم بطابع شبه قضائي كون نصف أعضائها قضاة، وهم من قضاة المحكمة العليا وليس مجلس الدولة، وهذا لا يعني أن اللجنة هيئة قضائية، بسبب وجود مؤشرات تقصي الطابع القضائي من اللجنة.

حول هذا أنظر : منصور داود، مرجع سابق، ص124.

⁴ ZOUAIMIA (R), Le statut juridique de la commission de supervision des assurances, Op cit. P 11.

⁵ إرزيل الكاهنة ، مرجع سابق، ص112.

⁶ أوديع نادية، مرجع سابق، ص 124.

ب 2 - الاستقلال الوظيفي:

تظهر استقلالية لجنة الإشراف على التأمينات من الناحية الوظيفية، من خلال وضع اللجنة لنظامها الداخلي، والجانب المالي المتعلق بتمويلها.

بالنسبة للنظام الداخلي لأي سلطة ضبط إدارية فإنه يتحدد وفقا لطريقتين، إما أن ينص القانون التأسيسي لها على منحها سلطة وضع نظامها الداخلي وتحديد قواعد سيرها وتنظيمها، مثل لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة. أو يتم وضع نظامها الداخلي من طرف السلطة التنفيذية، مثل مجلس المنافسة. وبالرجوع للجنة الإشراف على التأمينات، فإن الفقرة الثانية من المادة 209 مكرر 3 من الأمر 07-95 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم تنص: ((يحدد النظام الداخلي للجنة كفاءات تنظيمها وسيرها)).

تتسم صياغة هذه الفقرة بالغموض، لأنها لم توضح صاحب الاختصاص في وضع النظام الداخلي للجنة. هذا ما جعل البعض يتساءل عما إذا كانت اللجنة مخولة لوضع نظامها الداخلي كما تفعل السلطات الأخرى، أم هو صلاحية من اختصاص السلطة التنفيذية؟ وفي ظل سكوت المشرع هل تبقى اللجنة من دون نظام داخلي...؟¹

وفي إطار البحث عن إجابة لهذه التساؤلات، فإننا نوافق الرأي القائل بأن عدم إشارة النص إلى إمكانية وضعه من طرف السلطة التنفيذية، فإن ذلك يوحي إلى أن لجنة الإشراف على التأمينات هي المختصة بوضع نظامها الداخلي والذي يعتبر من مظاهر استقلاليتها².

أما فيما يتعلق بتمويل لجنة الإشراف على التأمينات، فالمشرع كان واضحا في هذه النقطة، حيث نص صراحة على تكفل ميزانية الدولة بمصاريف تسيير اللجنة³، ولم ينص على مصادر أخرى لتمويلها، وهو ما يجعلها تابعة كلية للجهاز التنفيذي، وهذا مقارنة مع السلطات الإدارية المستقلة الأخرى كمجلس المنافسة مثلا والذي يتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي⁴.

أخيرا نخلص إلى القول أن لجنة الإشراف على التأمينات تعتبر سلطة إدارية لكن استقلاليتها نسبية لأنها تتوفر أحيانا على معايير السلطة المستقلة وتتألف أحيانا أخرى مع هذه المعايير.

¹ Zouaimia (R), " Le statut juridique de la commission de supervision des assurances", Op.cit, P 21.

² وهذا ربما الأمر الذي يميز لجنة الإشراف على التأمينات عن بعض الهيئات المستقلة التي يتم وضع نظامها الداخلي بموجب مرسوم أو قرار وزاري. أنظر: إرزيل الكاهنة، مرجع سابق، ص113.

³ الفقرة الأولى من المادة 209 مكرر 3 من الأمر 07-95 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم.

⁴ تنص في هذا الإطار المادة 23 من قانون المنافسة الجزائري (الأمر 03-03 المعدل والمتمم بالقانون 08-12) على مايلي: " تنشأ سلطة إدارية مستقلة تدعى في صلب النص "مجلس المنافسة" تتمتع بالشخصية القانونية و الإستقلال المالي...".

ثانيا- صلاحيات لجنة الإشراف على التأمينات:

تتمتع لجنة الإشراف على التأمينات بصلاحيات واسعة تسعى من خلالها إلى الحفاظ على مصالح الدولة ومصالح المؤمن لهم.

ومن خلال استقراء النصوص المكرسة لصلاحيات هذه اللجنة سواء في ظل أحكام الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم بالقانون 06-04 أو في ظل أحكام المرسوم التنفيذي 08-113 المؤرخ في 09 أبريل 2008 الموضح لمهام لجنة الإشراف على التأمينات¹، يتضح جليا أن هذه الصلاحيات أو السلطات لا تخرج عن مسار السلطات المخولة للهيئات الإدارية المستقلة بشكل عام والمتمثلة في كونها سلطات رقابية أحيانا وعقابية أو ردية أحيانا أخرى.

1- صلاحيات الرقابة للجنة الإشراف على التأمينات:

تعتبر سلطة الرقابة من أهم السلطات المخولة للهيئات الإدارية المستقلة وفقا لما استقر عليه الفقه الفرنسي، وتتجلى مظاهرها خصوصا في التأكد من استيفاء الشروط المطلوبة قانونا لدى الراغبين في الانضمام إلى المهنة قبل السماح لهم بمزاومتها، وأيضا ممارسة رقابة على السوق تتمثل في مدى إحترام الأعوان الإقتصاديين للقوانين والأنظمة التي تم النص عليها في المجال المخصص لها².

بالنسبة للجنة الإشراف على التأمينات، فإنه لم تخول لها صلاحية منح الإعتماد التي تبقى دائما من صلاحيات الوزير المكلف بالمالية، وذلك حسب نص المادة 204 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمين وبناء على الشروط المحددة في المادة 218 من نفس الأمر. هذا في الواقع ينقص من استقلالية اللجنة ولعبها الدور الكامل في الرقابة، ذلك على خلاف بعض هيئات الضبط في القطاعات الأخرى، نذكر منها مجلس النقد والقرض. وخلافا أيضا للهيئة المصرية للرقابة التي اعترف لها المشرع المصري بهذه الصلاحية فيما يتعلق بإمكانيتها اللجوء إلى سحب الترخيص الذي منح لشركات التأمين وإعادة التأمين لممارسة نشاط التأمين³.

وبالتالي يتبقى للجنة في هذا الإطار صلاحية الرقابة على سوق التأمين بالتحقق من مشروعية عمليات التأمين هذا من جهة، ومن جهة ثانية مراقبة السير الحسن لعمليات التأمين⁴ إضافة إلى رقابة عمليات التحويل والتجميع، وسوف نتناول هذه الصلاحيات تباعا:

¹ الجريدة الرسمية عدد 20، مؤرخة في 13 أبريل 2008، ص 4 و 5.

² أوديع نادية، مرجع سابق، ص 125.

³ إرزيل الكاهنة، مرجع سابق، ص 116.

⁴ وفقا لنص المادة 210 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمين، تكلف لجنة الإشراف على التأمينات في سبيل أدائها لمهامها بـ:

أ - الرقابة على مشروعية عمليات التأمين:

تتجسد هذه الرقابة من خلال التحقق من أموال الشركة ومراقبة الوثائق وكذا التعريفات.

1. - مراقبة رأسمال شركات التأمين: طبقا للمادة 210 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات، تكلف لجنة الإشراف على التأمين بالتحقق من المعلومات حول مصدر الأموال المستخدمة في إنشاء أو زيادة رأسمال شركة التأمين و/أو إعادة التأمين.

بناء على هذه المادة، فسلطة الرقابة على مصادر الأموال تتم إما عند تقديم طلب الاعتماد وذلك بهدف التأكد من مشروعية رأسمال الشركة كأن لا يكون مصدره تبييض الأموال مثلا، كما تكون هناك رقابة أثناء زيادة رأس المال، حيث تخضع جميع المساهمات التي تتجاوز نسبتها 20 % إلى الموافقة المسبقة من طرف اللجنة وهذا طبقا للمادة 228 مكرر من نفس الأمر.

2. - مراقبة وثائق التأمين: وهي من الصلاحيات الممنوحة للجنة الإشراف على التأمينات بموجب المادة 227 من الأمر 95-07، حيث تخضع الشروط العامة لوثيقة التأمين أو أي وثيقة أخرى تقوم مقامها لتأشيرة اللجنة والتي لها مهلة 45 يوما من تاريخ الإستلام للرد عليها، وإذا لم ترد خلال هذا الأجل تعتبر التأشيرة مكتسبة، بالإضافة إلى ذلك يتم عرض كل الوثائق التجارية الموجهة للجمهور على اللجنة.

وإن كان هناك من يرى أن التأشيرة المسبقة إجراء يتعارض مع التطور السريع للعقود في مجال التأمين، ويعتمد في تبرير رأيه على موقف بعض التشريعات الأجنبية كالتشريع الفرنسي الذي ألغى هذا الإجراء في مجال التأمين على الأضرار والرسملة¹ إلا أننا لا نوافق هذا الرأي ونعتقد أن هذه الصلاحية الممنوحة للجنة الإشراف على التأمينات هي من أهم الصلاحيات المخولة لها على الإطلاق لاسيما وأنها تجسد رغبة المشرع في ضمان التوازن بين حقوق والتزامات كل من المؤمن والمؤمن له في عقد التأمين، في ظل انعدام المساواة بين شركة التأمين التي تعتمد على متخصصين في إعداد هذه الوثائق وشروطها العامة من جهة، وبين المؤمن له عديم الخبرة من جهة أخرى.

= السهر على احترام شركات ووسطاء التأمين المعتمدين، الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة المتعلقة بالتأمين وإعادة التأمين،

- التأكد من أن هذه الشركات تفي بالالتزامات التي تعاقبت عليها، تجاه المؤمن لهم ولازالت قادرة على الوفاء،
- التحقق من المعلومات حول مصدر الأموال المستخدمة في إنشاء أو زيادة رأسمال شركة التأمين و/أو إعادة التأمين،

وهي نفس المهام والصلاحيات التي جاء المرسوم التنفيذي 08-113 السابق الذكر ليؤكد عليها.

¹ Yvonne LAMBERT- FAIVRE, op.cit, p 110 et s.

أ.3 - مراقبة التعريفات: تجدر الإشارة بداية أن اقتراح التعريفات على لجنة الإشراف على التأمين يتم من خلال جهاز استشاري لدى وزارة المالية مكلف بدراسة وإعداد مشاريع التعريفات ودراسة التعريفات سارية المفعول وتحيينها¹ يعتمد هذا الجهاز في عمله على مجموعة من المعايير المحددة قانونا والمتعلقة أساسا بنوعية الخطر واحتمالية وقوعه ونفقات تسييره² واصطلاح على تسمية هذا الجهاز المكتب المتخصص بالتعريف في مجال التأمينات، وذلك طبقا للمرسوم التنفيذي 09-257 المؤرخ في 11 أوت 2009 المحدد لتشكيلة هذا الجهاز وتنظيمه وسيره³. ويتكون هذا الجهاز إضافة إلى ممثل وزير المالية كرئيس للمكتب، من ممثل عن وزارة التجارة وممثلين (2) عن جمعية شركات التأمين وإعادة التأمين وخبير في مجال التأمين⁴.

والملاحظ في تشكيلة هذا المكتب أنه لا يضم ممثلين عن المؤمن لهم، مع أنه كان من المفروض أن يكون هناك على الأقل ممثل لهم على مستوى هذا المكتب، لاسيما أن ارتفاع تعريفات التأمين يعتبر في كثير من الأحيان سببا لإحجام المؤمن له عن إبرام عقد التأمين، وذلك عكس ما هو موجود في القانون الفرنسي، حيث يضم المكتب المركزي للتعريفات ممثلين عن المؤمن لهم وقضاة من مجلس الدولة، محكمة النقض، مجلس المحاسبة، وغيرهم⁵. لذلك فوجود ممثل للمؤمن لهم في نظري من شأنه أن يساهم مساهمة فعالة في اقتراح تعريفات تأمين تخدم مصالح المؤمن له بشكل عام.

وبالرجوع إلى الصلاحيات الرقابية للجنة الإشراف على التأمينات في مجال التعريفات، فإن اللجنة عليها التأكد من أن شركات التأمين تطبق تعريفات التأمينات الإلزامية المحددة من قبلها بموجب اقتراح من الجهاز المتخصص والذي هو مكتب التعريفات، وذلك بعد إيداء المجلس الوطني للتأمين رأيه⁶. كما ينبغي على شركات وإعادة التأمين تبليغ لجنة الإشراف على التأمينات بمشاريع تعريفات التأمين الاختيارية التي تعدها قبل وضعها حيز التنفيذ، مع الإشارة إلى إمكانية تعديلها من طرف اللجنة بناء على رأي المكتب المتخصص بالتعريفات دائما⁷. إضافة إلى ماسبق تمتلك لجنة الإشراف على التأمينات السلطة التقديرية في تحديد المعدلات القصوى للعمولات المدفوعة لوسطاء التأمين⁸.

¹ المادة 231 من الأمر 95-07.

² المادة 232 من الأمر 95-07.

³ الجريدة الرسمية عدد 47 المؤرخة في 16 أوت 2009.

⁴ المادة 02 من المرسوم التنفيذي 09-257.

⁵ عمرو جويده، مرجع سابق، ص 252.

⁶ المادة 233 من نفس الأمر.

⁷ المادة 234 من الأمر 95-07 المعدل والمتمم بالقانون 06-04 المتعلق بالتأمينات.

⁸ المادة 235 من نفس الأمر.

والملاحظ مما سبق أنه تم منح شركات التأمين إمكانية إعداد مشاريع التعريفات في مجال التأمينات الاختيارية فقط، في حين تحتكر الدولة إعدادها في مجال التأمينات الإلزامية. كما أن استشارة المجلس الوطني للتأمينات في مشاريع التعريفات لا تكون سوى في حالة التأمينات الإلزامية في حين أنه في حالة التأمينات الاختيارية لا يوجد نص يلزم لجنة الإشراف على التأمينات بذلك¹، وفي اعتقادنا أن استشارته في إعداد مشاريع التعريفات الاختيارية أيضا سوف تساهم ولو بنسبة قليلة في خدمة مصالح المؤمن له مادام أن المجلس يضم في تشكيلته ممثلين عن المؤمن لهم.

ب - الرقابة على السير الحسن لعمليات التأمين²:

يقتضي التأكد من السير الحسن لعمليات التأمين قيام لجنة الإشراف على التأمينات بالرقابة باتخاذ بعض التدابير التي تسمح لها أن تطلع عن وضعية شركات التأمين وعملياتها عن كثب ويمكنها في هذا الإطار اللجوء إلى الشركة نفسها أو إلى مفتشين مختصين أو طلب خبرة.

إذ تملك اللجنة سلطة الإطلاع على الوثائق وكل المعلومات والإيضاحات المتعلقة بنشاط الشركة قصد التأكد من احترامها للنصوص القانونية والتنظيمية المنظمة لنشاط التأمين، وذلك من خلال مفتشي التأمين المؤهلين للتحقيق في أي وقت وفي أي مكان في جميع العمليات التابعة والمرتبطة بنشاط التأمين³.

وسنؤجل التوسع في تفصيلات هذه الصلاحيات إلى حين تناولها في المطلب الثالث من المبحث الموالي.

ج - مراقبة عمليات التحويل والتجميع:

لغرض حماية السوق من المنافسة غير المشروعة وحماية مصالح مستهلك التأمين، أعطى المشرع الحق للجنة الإشراف على التأمينات في مراقبة كل عمليات تحويل محفظة عقود شركات التأمين، وكل إجراء تجميع لهذه الشركات، والذي من شأنه أن يؤثر على حياة الشركة وبالتالي على مصالح المؤمن له⁴.

¹ عمرو جويده ، مرجع سابق، ص 254.

² حابت آمال، دور لجنة الإشراف على التأمينات في اكتشاف المخالفات، مداخلة مقدمة ضمن الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، قاعة المحاضرات أبوداؤ، أيام 23 و 24 ماي 2007، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، ص 137.

³ المادة 212 من الأمر 95-07 المعدل والمتمم بالقانون 06-04 المتعلق بالتأمينات.

⁴ عمرو جويده ، مرجع سابق، ص 191.

حيث تتم مراقبة عمليات تحويل محفظة عقود التأمين كليا أو جزئيا من شركة إلى شركة أو عدة شركات أخرى معتمدة ، و يتطلب الأمر الحصول على موافقة اللجنة حول ذلك وفق أشكال خاصة بطلب التحويل حددتها المادة 229 من الأمر 07-95 المعدل¹، ولا يمكن للجنة الموافقة على هذا التحويل إلا إذا كان يخدم مصالح المؤمن لهم وذلك طبقا لنفس المادة.

أما فيما يخص إجراء التجميع² فإنه يعرض أيضا على لجنة الإشراف على التأمينات ، والتي لها أن توافق على ذلك إن لم يتعارض مع القانون المتعلق بالمنافسة، وفي هذه المسألة يرى الأستاذ " زوايمية رشيد" أن المشرع كان عليه أن يعطي للجنة حق إبداء الرأي فقط وليس الموافقة بإعتبار أن مجلس المنافسة هو المختص بإعطاء الموافقة على إجراء التجميع وهو الأقدر أيضا، فالقول بإعطاء هذا الإختصاص للجنة الإشراف على التأمينات قد ينجم عن تعارض بين الهيئتين³، إذا فالسؤال المطروح هو في حالة منح لجنة الإشراف على التأمين الموافقة على التجميع واعتبره مجلس المنافسة يشكل إتفاقا منافيا للمنافسة؟ هل يمكن القول أن هذه الأتفاقات أو التجميعات أو التمرکزات تخضع لنوعين من الرقابة في مجال التأمين، رقابة مجلس المنافسة ورقابة لجنة الإشراف على التأمين؟

يمكن القول هنا أنه مادام الإختصاص الأصيل يعود لمجلس المنافسة، فهو الأكثر خبرة وتأهيلا لقبول أو عدم قبول هذه التجميعات، ولذلك فالأصح أن مجلس المنافسة هو المختص مع أخذه بعين الإعتبار لرأي الهيئة المختصة في المجال وهي لجنة الإشراف على التأمينات في هذه الحالة⁴، وهو ما نصت عليه المادة 39 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة.

يتضح إذا من خلال السلطات السابقة للجنة الإشراف على التأمين أنها تهدف في معظمها إلى تحقيق مبادئ التأمين وضبط السوق، وبذلك ما هي إلا ترجمة لنفس الأهداف التي أنشئت من أجلها للجنة بموجب المادة 209 من قانون التأمين، والتي تعبر عن وظيفتها الوقائية من خلال العمل على حماية مصالح المؤمن لهم والمستفيدين من عقد التأمين بالسهر على شرعية عمليات التأمين وعلى يسار شركات التأمين والعمل على ترقية سوق التأمين، وهذا قبل أن تلجأ اللجنة إلى وظيفتها الرديعية والمتمثلة في العقاب. هذا ما سوف يتم التأكيد عليه من خلال الفقرة الموالية.

¹ تتمثل هذه الأشكال في إطلاع المدنيين بطلب التحويل بواسطة إشعار منشور في نشرة الإعلانات القانونية وفي يوميتين وطنيتين أحدهما باللغة العربية، والذي يمنح لهم مدة شهرين لإبداء ملاحظاتهم، وعند موافقة اللجنة على التحويل بعد هذا الأجل فإنها تتبع نفس الإجراءات.

² نصت عليه المادة 230 من أمر 07-95 : " يخضع لموافقة إدارة الرقابة كل إجراء يهدف إلى تجميع شركات التأمين و/أو إعادة التأمين في شكل تمركز أو دمج لهذه الشركات."

³ حابت آمال، مرجع سابق، ص 139.

⁴ أنظر كلا من : أوديع نادية، مرجع سابق، ص 129. و حابت آمال، مرجع سابق، ص 139.

2 - صلاحيات لجنة الإشراف على التأمينات كسلطة عقاب:

تعتبر سلطة العقاب المخولة للهيئات الإدارية المستقلة من أهم وأخطر السلطات التي تمنح لها مادام الأمر يقضي على الاختصاص الأصيل للقاضي الجزائي في هذا الشأن. حيث يعد ذلك تعديا على الأصل المعروف في القانون الجنائي، وهو التجريم وظهور مصطلح آخر يتمثل في محاولة إزالة التجريم، ما دام أن طبيعة العقاب تكون بالدرجة الأولى إدارية وليس جزائية. بمعنى آخر فإن سلطة العقاب المخولة للهيئات الإدارية المستقلة تعد رفضا لتدخل القاضي في القطاعات الاقتصادية وتعبيرا عن حياد الدولة في المجال الاقتصادي والمالي¹، لكن هل ينطبق الوضع على لجنة الإشراف على التأمينات؟

بتفحص مضمون المادة 241 المعدلة² نجد أن سلطة العقاب تنقسمها لجنة الإشراف على التأمينات مع الوزير المكلف بالمالية، حيث يمكن للجنة الإشراف على التأمينات أن تطبق عقوبات على شركات التأمين وإعادة التأمين التي لا تؤدي التزاماتها كما ينبغي. وتتسم هذه العقوبات بكونها عقوبات مالية أحيانا، وعقوبات غير مالية أحيانا أخرى.

أ - العقوبات المالية:

إن لجنة الإشراف على التأمينات كغيرها من سلطات الضبط المستقلة الأخرى، يمكن لها أن تقر عقوبات مالية وهذا وفقا لما جاء في نص المادة 241 المعدلة من القانون رقم 07/95 المتعلق بالتأمين المعدل والمتمم. وهي عقوبات تلحق الذمة المالية لشركة التأمين وإعادة التأمين تتمثل في مبلغ مالي يتم دفعه إلى الخزينة العمومية اثر انتهاك الشركة إثر انتهاك الشركة للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في هذا المجال.

¹ ارزيل الكاهنة، مرجع سابق، ص 116.

مع ذلك، فهذا لا يعني أن هذه السلطة القمعية التي تتمتع بها الهيئات الإدارية المستقلة لا تخضع للرقابة القضائية، حول هذا الموضوع أنظر: عيساوي عز الدين، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2015.

² تنص المادة 241 المعدلة من قانون التأمين على ما يلي :

« العقوبات المطبقة على شركات التأمين و/أو إعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية هي:

1 - عقوبات تحددها لجنة الإشراف على التأمينات:

- عقوبة مالية،

- الإنذار،

- التوبيخ،

- إيقاف مؤقت لواحد أو أكثر من المسيرين بتعيين أو دون تعيين وكيل متصرف مؤقت.

2- عقوبات يقررها الوزير المكلف بالمالية بناء على اقتراح من لجنة الإشراف على التأمينات، بعد أخذ رأي المجلس الوطني للتأمينات:

- السحب الجزئي أو الكلي للاعتماد،

- التحويل التلقائي لكل أو جزء من محفظة عقود التأمين.»

وقد استعمل المشرع عدة معايير¹ في تحديد هذه المبالغ المالية وهذا في الحالات التالية²:

أ.1 - إعتداد معيار الدينار لحساب قيمة الغرامة

يسمح القانون للجنة فرض العقوبات المالية المحددة قيمتها مباشرة في حالة مخالفة النصوص التشريعية والتنظيمية، وأمثلتها متعددة نذكر منها:

- تعاقب شركات التأمين وإعادة التأمين التي لم تتخذ التزامها برفع التقارير السنوية إلى لجنة الإشراف على التأمينات في الأجل المحدد بـ: 30 جوان من كل سنة كآخر اجل ، بغرامة تأخير تقدر بـ 10.000,00 دج وذلك وفقا للمادة 243 المعدلة من الأمر 95-07.
- إذا منحت لها فرصة الاستفادة من تمديد لهذه المهلة، ورغم ذلك لم تلتزم بإرسال تلك التقارير فإن الغرامة تضاعف إلى 100.000,00 د.ج³.
- يعاقب كل سمسار تأمين لم يمثل للإلتزامات المنصوص عليها في المادة 261 مكرر والمتعلقة بعدم تسليم جداول الحسابات والإحصائيات وكل الوثائق الملحقة، بغرامة مقدارها 1.000,00 د.ج عن كل يوم تأخير وهذا وفق المادة 2/243 المعدلة من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمين.
- في حالة عدم إبلاغ لجنة الإشراف على التأمينات بمشاريع تعريفات التأمينات الاختيارية قبل تطبيقها، تتعرض شركات التأمين وإعادة التأمين إلى غرامة قدرها 1.000.000,00 د ج⁴.
- غرامة تقدر بـ 1.000.000,00 د.ج في حالة عدم حصول شركة التأمين وإعادة التأمين على تأشير لوثائقها التأمينية طبقا لمقتضيات المادة 227 من الأمر 95-07⁵.

¹ تتشابه هذه الغرامة مع الغرامة الجزائرية إذ تعتبر مبلغا يتم دفعه إلى الدولة عن طريق الخزينة العمومية، الإختلاف يظهر بين المجال الإقتصادي و الجزائري من ناحية القيمة، إذا كانت الغرامة الجزائرية محددة مسبقا في قانون العقوبات بالحد الأقصى، فإن قانون الضبط يعرف معايير أخرى لحساب الغرامات التي يجب على المخالف دفعها.

أوديع نادية، مرجع سابق، ص 129.

² أنظر حول هذا كلا من:

-Rachid ZOUAIMIA: Le statut Juridique de la commission de supervision des assurances, op.cit, p36 et 37.

- حابت آمال مرجع سابق، ص 142.

- ارزيل الكاهنة، مرجع سابق، ص 117.

- أوديع نادية، مرجع سابق، ص 129،

³ المادة 243 المعدلة من الأمر 95-07.

⁴ المادة 248 المعدلة من الأمر 95-07.

⁵ المادة 248 المعدلة من الأمر 95-07.

وفي هذا الصدد نلاحظ أن المادة 227 من الأمر رقم 95-07 لم تعدل فيما يتعلق بمن له صلاحية وضع هذه التأشيرة هل يدخل في اختصاص لجنة الإشراف على التأمينات أو من اختصاص الوزير المكلف بالمالية، لكن منطقياً يفترض أن تدخل ضمن اختصاصات اللجنة ما دام أنها هي التي تراقب التزامات شركات التأمين.

أ.2 - اعتماد معيار رقم الأعمال لحساب قيمة الغرامة

على خلاف العقوبات المذكورة أعلاه فإن لجنة الإشراف على التأمين اعتمدت معيار آخر لحساب قيمة الغرامة، و هو رقم الأعمال، و هذا حسب نص المادة 245 مكرر حيث تتعرض شركات التأمين و/أو إعادة التأمين و فروع شركات التأمين الأجنبية التي تخالف تسعيرة التأمينات الإجبارية المنصوص عليها في المادة 233 لغرامة لا يمكن أن تتعدى 1 % من رقم الأعمال الشامل للفرع المعني المحسوب على النسبة المالية المقفلة¹.

غير أنه كذلك لم يتم تحديد من يقوم بتوقيع هذه العقوبة ما إذا كانت لجنة الإشراف على التأمينات أو الوزير المكلف بالمالية ما دام أن المشرع لم يعدل المادة 233 من الأمر رقم 95-07 بإبقائه على مصطلح "إدارة الرقابة". هذا ما يستدعي في رأبي ضرورة تدخل المشرع لاستدراك هذه الفراغات المتكررة.

أ.3 - اعتماد معيار مبلغ الصفقة لحساب قيمة الغرامة

يمكن للجنة أيضا اعتماد معيار آخر لحساب قيمة الغرامة وهو معيار مبلغ الصفقة وهذا ما نصت عليه المادة 248 مكرر 1 من الأمر رقم 95/07 المعدل والمتمم حيث نصت على انه في حالة مخالفة الأحكام القانونية المتعلقة بالمنافسة تعاقب شركات التأمين و/أو إعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية بغرامة لا يتجاوز مبلغها 10% من مبلغ الصفقة. وفي كل الأحوال و مهما كانت المعايير المعتمدة فإن هذه الغرامات تدفع للحزينة العمومية، بعد إذار الشركة المعنية بالأمر².

ب - عقوبات غير مالية:

بالإضافة إلى العقوبات المالية يمكن للجنة الإشراف على التأمينات أن تقرر بعض العقوبات غير المالية قد تصل إلى حد توقيف مؤقت لمسير أو أكثر مع تعيين أو عدم تعيين القائم بإدارة الشركات مؤقتاً وهذا ما نصت عليه المادة 241 المعدلة من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات.

¹ أوديع نادية، مرجع سابق، ص 129.

² أوديع نادية، المرجع نفسه، ص 130.

كما يمكن للجنة الإشراف على التأمين أن تصدر عقوبات تأديبية كالإنذار والتوبيخ¹ وهذا حسب نص الفقرة الأولى من المادة 241 السابقة الذكر.

أما بالنسبة لسحب الإعتماد الجزئي أو الكلي فإن الفقرة الثانية من المادة 241 نصت على أن الإجراء من حق الوزير المكلف بالمالية وباقتراح من لجنة الإشراف على التأمين، ونفس الوضع ينطبق على التحويل التلقائي لكل أو جزء من محفظة عقود التأمين التي تكون باقتراح من اللجنة ويكون بمقرر الوزير.

والملاحظ من خلال هذه العقوبات التي تفرضها لجنة الإشراف على التأمينات أن المشرع الجزائري لم يمنح لها سلطات قمعية شديدة مثلما هو الحال بالنسبة لاختصاص الوزير المكلف بالمالية، بمعنى آخر فلجنة الإشراف على التأمينات ليس من صلاحيتها أن تسحب الاعتماد من إحدى شركات التأمين وإعادة التأمين أو فروع شركات التأمين الأجنبية أو تتدخل لتحويل مبالغها المالية، وهذا إذا ما قورنت ببعض هيئات الضبط في القطاعات الأخرى كاللجنة المصرفية ولجنة البورصة، وهذا يؤكد مرة أخرى عدم استقلالية اللجنة في مواجهة السلطة التنفيذية ممثلة في الوزير المكلف بالمالية ومحدودية العقوبات التي تفرضها على الهيئات التأمينية².

أخيرا تجدر الإشارة أن هذا الاختصاص المخول للجنة الإشراف على التأمينات في توقيع العقاب لا يمنح لها صلاحية المتابعة الجزائية الذي تبقى دائما من صلاحيات القاضي الجزائري بموجب تحريرها لمحضر تثبت فيه تلك المخالفات الجزائية تقوم بإرساله مباشرة إلى وكيل الجمهورية المختص³. كما يلاحظ أن هذه العقوبات التي تفرضها اللجنة تطبق شروط ممارسة سلطة العقاب التي قررها المجلس الدستوري الفرنسي والتي تتمثل في أنها عقوبات لا تسلب حرية الأشخاص وأنها تكفل الضمانات القانونية والقضائية في مجال العقاب⁴.

¹ المشرع لم يحدد حالات التوبيخ أو الإنذار بل أعطى سلطة واسعة للجنة في تكييف المخالفة ومن ثم تقدير العقوبة المناسبة، فاللجنة صاحبة سلطان مطلق في تحديد الخطأ وإنزال العقاب مع أن هذه العقوبات التي منحها التشريع سلطة توقيعها ليست خطيرة. أنظر : حابت آمال، مرجع سابق، ص143.

² أرزيل الكاهنة ، مرجع سابق، ص 118.

³ طبقا لنص المادة 212 المعدلة من الأمر 95-07.

⁴ للمزيد من التفاصيل حول هذه النقطة، أنظر كلا من :

- إرزيل الكاهنة ، مرجع سابق ، ص 118 وما بعدها

- أوديع نادية، مرجع سابق، ص 131 وما بعدها.

- عيساوي عز الدين، مرجع سابق، ص322 وما بعدها.

نخلص للقول من خلال دراسة دور لجنة التأمينات في رقابة قطاع التأمين، ومدى تجسيدها معنى الضبط القطاعي، أنها لا تزال بعيدة عن المعنى الحقيقي للسلطة المستقلة بحكم تبعيتها للجهاز التنفيذي لاسيما فيما يخص تمويل هيكلها، كذلك إلحاقها بأجهزة السلطة التنفيذية عند ممارسة مهامها إذ تتصرف بواسطة الهيكل المكلف بالتأمينات لدى وزارة المالية.

كما أن الاختصاص الرقابي الذي تتمتع به في سبيل تأدية مهامها - ذلك الاختصاص الذي كان يتمتع به وزير المالية سابقا - يتصف بنوع من المحدودية فيما يتعلق بسلطتها في اتخاذ قرارات الدخول إلى السوق، بحيث لا تزال السلطة التنفيذية ممثلة في الوزير المكلف بالمالية تتمتع بسلطة منح الإعتماد من عدمه، ويتبقى للجنة فقط صلاحية الرقابة على حسن سير عمليات التأمين بعد الإلتحاق بالمهنة. وكننتيجة لمارسيتها لهذه الرقابة، تتمتع لجنة الإشراف على التأمينات بسلطة اتخاذ مجموعة من التدابير التي تتمثل في التدابير الوقائية والعقابية ذات الطابع التأديبي، هذه الأخيرة التي يمكن وصفها بأقل خطورة بالمقارنة مع تلك التي تصدرها السلطة التنفيذية حيث أن السلطة القمعية الحقيقية تعود للوزير بامتلاكه لصلاحية سحب الإعتماد إلى جانب عقوبات أخرى.

ولكل هذه الاعتبارات مجتمعة، يمكن القول أن لجنة الإشراف على التأمينات بعيدة عن المعنى الحقيقي للسلطة المستقلة. وعليه يجب التفكير في منحها استقلالية بمعنى الكلمة وسلطات أوسع على غرار غيرها من سلطات الضبط في القطاعات الأخرى، وتركها تؤدي وظيفتها بدون قيود مادام أنها ستعمل في جميع الحالات على ضبط نشاط التأمين بما يعود بالفائدة على الاقتصاد الوطني، والسهر على حماية الطرف الضعيف في عقد التأمين ألا وهو المؤمن له.

الفرع الثالث:

مديرية التأمينات بوزارة المالية

تعتبر مديرية التأمينات الهيكل المنفذ والمكلف بضمان رقابة الدولة على قطاع التأمين والتي نصت عليه المادة 209 من الأمر 95-07، وهي إحدى المديريات التابعة للمديرية العامة للخزينة بوزارة المالية¹، وتتمثل مهامها في²:

- دراسة واقتراح التدابير الضرورية للتغطية المناسبة في مجال تأمين الممتلكات الوطنية والاقتصادية والاجتماعية.
- دراسة واقتراح التدابير الموجهة لضبط وترقية ادخار هيئات التأمين وإعادة التأمين.

¹ أنظر: المرسوم التنفيذي 07-364 المؤرخ في 28 نوفمبر 2007 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة المالية، الجريدة الرسمية عدد 75 سنة 2007، المؤرخة في 02 ديسمبر 2007.

² وفقا للمادة الرابعة من المرسوم التنفيذي 07-364.

- دراسة وتنفيذ التدابير التي من شأنها التشجيع على تطوير التأمين بجميع أشكاله .
 - الإشراف على تسيير الهيئات التي تمارس المهام المتصلة بنشاط التأمين والموضوعة تحت سلطة وزير المالية.
 - متابعة وتقييم مساهمات الدولة في شركات التأمين العمومية واقتراح أي تدبير يرمي إلى تحسين تسييرها.
 - السهر على الوفاء بدين شركات وتعاونيات التأمين وإعادة التأمين.
 - دراسة ملفات طلبات الاعتماد لشركات وتعاونيات التأمين وإعادة التأمين ووسطاء التأمين.
 - القيام بمركزة وتوحيد وتلخيص العمليات المحاسبية والمالية لنشاط التأمين وإعادة التأمين وإعداد حصائل دورية بشأنها.
- وتتكون مديرية التأمينات في حد ذاتها من ثلاث مديريات فرعية¹:

أولا - المديرية الفرعية للتنظيم:

- تتألف المديرية الفرعية للتنظيم بدورها من ثلاث مكاتب هي: مكتب التنظيم والمنازعات، مكتب رخص الاعتماد ومكتبان مكلفان بالدراسات. وفي إطار أدائها لمهامها تكلف هذه المديرية بما يلي:
- دراسة الشروط العامة والخاصة لعقود التأمين وبصفة عامة كل وثيقة موجهة للتوزيع على جمهور المؤمن لهم².
 - تسيير المنازعات في مجال التأمين.
 - دراسة ملفات طلبات اعتماد الشركات و التعاونيات ووسطاء التأمين وإعادة التأمين.

ثانيا - المديرية الفرعية للمراقبة:

- تتألف هذه المديرية كذلك من ثلاثة مكاتب هي: مكتب مراقبة شركات التأمين والتعاضديات، مكتب مراقبة وسطاء التأمين ومكتبان للدراسات.
- تقوم هذه المديرية بدور المراقب على شركات التأمين من خلال محافظيها، وتتمثل مهمتها فيما يلي:
- السهر على قانونية عمليات التأمين وإعادة التأمين.
 - القيام بعمليات الرقابة والتحقيق في الميدان حول العمليات المحاسبية والمالية لشركات وتعاونيات ووسطاء التأمين وإعادة التأمين.
 - تلخيص تقارير المهام والمحاضر وإرسالها إلى الهيئات المعنية.
 - متابعة تسيير مختلف صناديق التعويضات.

¹ المادة 04 من نفس المرسوم.

² وبهذه المهمة تتفادى الوزارة إدراج أي شرط تعسفي في وثيقة التأمين بمختلف نماذجها من خلال الرقابة المسبقة قبل تداولها في سوق التأمين.

ثالثا- المديرية الفرعية للمتابعة والتحليل:

تتكون هذه المديرية من المكاتب التالية: مكتب تلخيص العمليات المحاسبية والمالية، مكتب الإحصاءات والتعريفات، مكتبان للدراسات.

تتمثل مهام هذه المديرية في تحليل النتائج المتوصل إليها في نيابة المراقبة وتقوم بتحويلها إلى نيابة التنظيم التي تتخذ القرارات اللازمة في حالة وجود تجاوزات من طرف شركات التأمين، وتكلف المديرية الفرعية للتحليل والمتابعة على وجه الخصوص بما يلي:

- القيام بمركزة وتوحيد وتلخيص العمليات المالية والمحاسبية المرسله من قبل شركات التأمين.
- تحليل العمليات المحاسبية والمالية.
- إعداد التقديرات حول أفاق تطوير الصناعة التأمينية في الجزائر.
- دراسة وتقديم التدابير الضرورية لتنفيذ الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بمقاييس تسعير المخاطر.

وما يلاحظ على هذه الهيكلة، أنها ركزت على المصالح التي تقوم بالرقابة التقنية، والمالية، والقانونية ذات الجانب التنظيمي والتقني، مهملة نوعا ما جانب المنازعات، لاسيما إذا ما اعتبرنا أن الرقابة وجدت لحماية المؤمن عليهم، لذلك كان من الأنسب خلق مصلحة خاصة تكلف باستقبال المواطن المتضرر، أو الذي ذهب مصالحه ضحية إهمال صادر عن شركة ما، ذلك أن المبتغى من الرقابة ليس فقط تكوين الإحتياجات الفنية، أو استثمار أموال شركات التأمين في قطاعات مضمونة ومربحة، وإنما هو إعطاء المؤمن له المتضرر التعويضات المستحقة له في الوقت المناسب، لذا كان من المستحب التفكير في خلق حوار مباشر بين الضحايا المتضررين، وسلطة الرقابة عن طريق خلق هذه الخلية، التي ستمكن السلطة من معرفة مدى احترام المقاوله لالتزاماتها.

أما من الناحية العملية فإن كل واحدة من المصالح السابقة تعمل حسب اختصاصاتها، ومن خلال المهام الموكلة إليها يتضح أن مديرية التأمينات تنفذ عملية المراقبة سواء على المستوى القانوني والتنظيمي، أو على المستوى المحاسبي والمالي، فهي بشكل عام تمارس صلاحياتها الرقابية للتحقق في أي وقت، في الميدان أو استنادا إلى الوثائق، من جميع العمليات المندرجة ضمن نشاط التأمين أو إعادة التأمين¹ ويتم ذلك بواسطة فريق من مفتشي التأمين.

¹ طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة 212 من الأمر 95-07 المعدل والمتمم.

الفرع الرابع: مفتشو التأمين

نظرا لتزايد أعداد شركات التأمين والفروع التابعة لها والوسطاء وطريقة توزيعهم، فإنه من الصعب بل من المستحيل أن يقوم الجهاز المركزي للإشراف - وزارة المالية - من خلال وزير المالية أو لجنة الإشراف على التأمينات ومديرية التأمينات بالرقابة بالشكل المطلوب، لذا ومن أجل تغطية كافة الجهات التي يتوجب أن تتم مراقبتها كان من الضروري وجود طاقم بشري مؤهل يتولى هذه المهمة، يضم أطرا ذات كفاءات علمية عالية المستوى، ملمة بعلم وتقنيات المراقبة والمحاسبة والتدقيق، وهؤلاء هم مفتشو التأمين.

أولا - تعريف مفتشي التأمين:

هم موظفون محلفون أوكلت إليهم مهمة ممارسة الرقابة على شركات التأمين وتأخذ هذه الرقابة شكلين، فإما أن تكون رقابة وثائقية وتتم على المستوى المركزي في إطار الأعمال التي يقدمها مفتشو التأمين، وإما أن يتم الأمر عن طريق المعاينة الميدانية¹.

وينتمي مفتشو التأمين للأسلاك الخاصة بإدارة الخزينة والمحاسبة والتأمينات بوزارة المالية، حيث تتمثل هذه الأسلاك وفقا للمادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 10-298 المؤرخ في 29 نوفمبر 2010 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بإدارة الخزينة والمحاسبة والتأمينات²، في: سلك المفتشين، سلك المراقبين، سلك أعوان المعاينة.

حيث يشمل سلك المفتشين بدوره خمس رتب هي³:

- رتبة مفتش.
- رتبة مفتش رئيسي.
- رتبة مفتش مركزي.
- رتبة مفتش قسم.
- رتبة مفتش رئيس.

في حين يشمل كل من سلك المراقبين وسلك أعوان المعاينة رتبة وحيدة هي رتبة مراقب للخزينة والمحاسبة والتأمينات، ورتبة عون معاينة للخزينة والمحاسبة والتأمينات⁴.

¹ الفقرات 1 و 2 من المادة 212 من الأمر 95-07 المعدل و المتمم بالقانون 06-04 المتعلق بالتأمينات.

² جريدة رسمية عدد 74 مؤرخة في 05 ديسمبر 2010.

³ طبقا للمادة 17 من المرسوم التنفيذي 10-298.

⁴ طبقا للمادتين 37 و 40 من نفس المرسوم.

إضافة إلى الرتب السابقة، فهناك مناصب عليا لمفتشي التأمين وتتمثل في¹:

- محافظ مراقب رئيس مهمة للتأمينات.
- محافظ مراقب رئيسي للتأمينات.

وفي إطار أدائهم لمهامهم يخضع مفتشو التأمين للحقوق والواجبات المنصوص عليها في الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 15 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية².

وقبل شروعهم في الوظيفة، فإن مفتشي التأمين يؤدون اليمين أمام المجلس القضائي المختص إقليمياً، كما يزودون ببطاقة تفويض الوظيفة يسلمهم إياها الوزير المكلف بالمالية، حيث عليهم أن يستظهروها عند ممارستهم لوظائفهم، ويتم سحبها منهم في حال توقفهم النهائي عن العمل³.

وحتى يقوم هؤلاء بالدور المنوط بهم فقد حدد المرسوم التنفيذي 10-298 مجموعة من الشروط التي ينبغي توفرها فيمن يشغل هذه المناصب، وشروط الترقية المهنية⁴ وذلك نظراً لأهمية هذه الوظيفة واعتبارها دعامة أساسية في هيكله جهاز الرقابة على التأمين.

ثانياً- مهام مفتشي التأمينات:

تناولت المادة 212 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات مهام مفتشي التأمين، حيث نصت على أنه يكلف مفتشو التأمين بالتحقيق في جميع العمليات التابعة لنشاط التأمين و/أو إعادة التأمين وفي حالة اكتشافهم أن شركات التأمين و/أو إعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية وكذا وسطاء التأمين قد ارتكبوا مخالفات أثناء ممارستهم لنشاطهم، يقوم المفتشون بإثبات وتسجيل ذلك في محضر يوقع عليه مفتشين (2) في التأمين على الأقل.

ويمكن للمخالف أو ممثله المفوض قانوناً الذي يحضر إعداد المحضر، الإدلاء بأية ملاحظة أو تحفظ يراه ضرورياً، ويجب عليه أن يوقع المحضر الذي يعتبر الدليل إلى أن يثبت العكس. وإذا كانت طبيعة الأفعال الواردة في المحضر تبرر متابعات جزائية فعلى لجنة الإشراف على التأمينات أن ترسل هذه المحاضر إلى وكيل الجمهورية.

وبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي 10-298 السالف الذكر، نجده قد حدد مهام مفتشي التأمين تبعاً لتنوع مراتبهم الوظيفية، وذلك وفقاً للآتي:

¹ طبقاً للمادة 45 من نفس المرسوم.

² الجريدة الرسمية عدد 46 مؤرخة في 16 يوليو 2006.

³ طبقاً للمادتين 4 و 5 من المرسوم التنفيذي 10-298.

⁴ للإطلاع على شروط توظيف مفتشي التأمين، أنظر المواد: من 23 إلى 30 والمواد من 53 إلى 60 من المرسوم التنفيذي 10-298.

1 - مهام مفتش التأمين:

تتمثل مهام رتبة مفتش في التحقيق في كل العمليات التي تمارسها شركات التأمين و/أو إعادة التأمين وكذا الوسطاء، حيث يكلفون على وجه الخصوص بوضع وكالات التسبيق والإيرادات ومراجعتها ورقابتها، والتحقيق من الصفقات والاتفاقيات والعقود ومراقبتها وكذا رقابة محاسبة المحاسبين العموميين في الوكالات المالية ومركزتها. كما يقومون بالتحقق من عمليات النقود العينية والقيم التي تتم في الشبايك و ضمان المحافظة على حسابات التسيير وتنشيط وتنسيق نشاطات أعوان المتابعة كما يقومون بالإشراف على الشبايك¹.

2 - مهام المفتشين الرئيسيين في التأمينات:

تتمثل مهام المفتشين الرئيسيين في التأمينات في رقابة شركات التأمين و/أو إعادة التأمين والفروع الأجنبية، حيث يكلفون زيادة على المهام المسندة إلى رتبة المفتشين بالتحقق من تسيير المحاسبين العموميين وفتح ذلك ورقابته، و إعداد تقارير النشاطات ومذكرات التسيير، و تنفيذ أية مهمة للتحقيق في المكاتب والأقسام الفرعية للمراكز المحاسبية في إطار الرقابة الداخلية. كما يكلفون بالمساهمة في تكوين المستخدمين، ومتابعة الملفات المتعلقة بالقضايا المتنازع فيها وتنفيذ قرارات العدالة².

3 - مهام المفتشين المركزيين في التأمينات:

يقوم المفتشون المركزيون للتأمين بالتحقق من وثائق كل المستندات التي تمسكها شركات التأمين و/أو إعادة التأمين ووسطاء التأمين والفروع الأجنبية للتأمين وتكوين المعايينات في محاضر، كما يساهمون في إعداد النصوص التشريعية والتنظيمية، إضافة إلى ما سبق يكلفون بفتح وتنسيق المراكز المحاسبية والمشاركة في أشغال الخبرة في مجال المحاسبة العمومية وإعداد تقارير النشاط ومذكرات التسيير، كما يكلفون بتمثيل رئيس المركز المحاسبي، عند الاقتضاء³.

4- مهام مفتش قسم للتأمينات

زيادة على المهام التي يكلف بها المفتشون المركزيون يكلف مفتشو أقسام التأمينات بإجراء أشغال الخبرة في مجال التأمينات والمحاسبة واقتراح التعديلات في التنظيم المحاسبي والتأمينات. كما يبادرون بصياغة كل اقتراح من شأنه توجيه عمليات الرقابة وتحسين طرق التفتيش والرفع من فعالية أعمال الرقابة، ويكلفون بتصوير وانسجام قواعد وطرق ومقاييس أو إجراءات تدخل أعوان الخزينة العمومية⁴.

¹ المادة 18 من المرسوم التنفيذي 10-298.

² المادة 19 من المرسوم التنفيذي 10-298.

³ المادة 20 من المرسوم التنفيذي 10-298.

⁴ المادة 21 من المرسوم التنفيذي 10-298.

5 - مهام رئيس مفتش للتأمينات:

يكلف رؤساء مفتشي التأمينات زيادة عل المهام المسندة لمفتشي الأقسام بتتسيق ومتابعة إنجاز مشاريع تحديث قواعد المحاسبة و وضع إجراءات الرقابة على شركات التأمين و/أو إعادة التأمين ووسطاء التأمين والفروع الأجنبية للتأمين. كما يقومون بإعداد برامج التكوين وتحسين المستوى وتأهيل أعوان الخزينة العمومية¹.

6 - مهام المحافظ المراقب رئيس المهمة للتأمينات:

تتمثل مهام المحافظ المراقب رئيس مهمة التأمينات بإعداد ووضع إجراءات الرقابة والسهر على احترامها، كما يسهر على نوعية أعمال تحقيق المفتشين و استغلال التقارير والمحاضر النهائية للتفتيش في آجالها، كذلك يقوم بمعاينة الوقائع و طلب تنفيذ الاجراءات التحفظية للتنظيم المعمول به عند الإقتضاء².

8 - مهام المحافظ المراقب الرئيسي للتأمينات:

يكلف المحافظ المراقب الرئيسي للتأمينات على الخصوص بمركزة أعمال المفتشين و تامين المعاينات المستخرجة قصد إعداد المحضر، كما يساعد القضاة المحافظين في رقابة عمليات التصفية القضائية لشركات التأمين و/أو إعادة التأمين. إضافة إلى ذلك يقوم هذا الأخير بالتحقق من المعلومات المرتبطة بمصدر الأموال التي تؤدي إلى تكوين أو زيادة رأس المال الإجتماعي لشركة التأمين و/أو إعادة التأمين. و يتحقق أيضا في كل وقت بالوثائق و أو /في المكان من جميع العمليات المرتبطة بنشاط التأمين و/أو إعادة التأمين. كما يفحص الوثائق الفصلية والسنوية المرسلة من طرف شركات التأمين و/أو إعادة التأمين و وسطاء التأمين لمصالح إدارة الرقابة³.

أخيرا يمكن القول أن مهام مفتشي التأمين عموما تتمثل في إجراءات رقابية ميدانية ووثائقية تدور حول تسجيل النقائص والمخالفات التي يتم اكتشافها لدى ممارسة مهامهم، من خلال التدقيق على مجموع الوثائق والسندات التنظيمية التي تغطي الجوانب القانونية وكذا المالية والمحاسبية لشركة التأمين، وباختصار فإن مهام مفتشي التأمين تدور حول مدى توافق العمليات المطبقة مع القانون، في حين أن اتخاذ القرارات يكون بيد "لجنة الإشراف على التأمينات"، سواء باتخاذها مباشرة أو باقتراح من وزير المالية.

¹ المادة 22 من المرسوم التنفيذي 10-298..

² المادة 47 من المرسوم التنفيذي 10-298.

³ المادة 48 من المرسوم التنفيذي 10-298.

كخلاصة لما سبق، قد تبين لنا أن الإشراف لا يمكن أن يتم من خلال هيئة واحدة، لذلك فقد تعددت الهيئات والهيكل المكلفة بالإشراف والرقابة على قطاع التأمين بالجزائر، إلا أنه وبالرغم من هذا التعدد فإنها في معظمها لا تشكل أي استثناء عن النموذج المتعارف عليه عالميا والذي يفرق بين نوعين من أجهزة الرقابة، أولهما استشاري وثانيهما تنفيذي.

كما تبين لنا أنه مقابل الصلاحيات الواسعة التي منحها المشرع لأجهزة الرقابة، ظل مبدأ الشرعية القيد الوحيد المفروض على هذه الأجهزة، إذ لا يمكن لها أن تتخلى وأن تمارس اختصاصاتها الكاملة إلا في إطار النصوص القانونية المنظمة لهذا التدخل ومن ثمة جعلها لا تتدخل إلا بناء عليها وفي حدودها. وهكذا اتضح لنا أن عملية الرقابة هي عملية متسلسلة، وتتميز بمجموعة من الخصائص أهمها أنها رقابة وقائية حيث لا بد من ترخيص لممارسة أعمال التأمين، وأنها رقابة دائمة حيث أنها موجودة طوال فترة حياة شركة التأمين، إضافة إلى ما سبق فهي رقابة إدارية تمارس من طرف مجموعة من الموظفين التابعين لوزارة المالية، أو الهيئات المستقلة. كما لهذه الرقابة كذلك جانب تقني هو ماسيتم توضيحه أكثر في المبحث الموالي.

المبحث الثالث:

أشكال وتقنيات الرقابة على نشاط التأمين

إدراكا منها لأهمية قطاع التأمين والدور الريادي الذي يمكن أن يلعبه في الدفع بعجلة الإقتصاد الوطني نحو الأمام، وسعيا منها لحماية مواطنيها المكتتبين والمستفيدين من عقود التأمين، أخضعت الدولة شركات التأمين لرقابة دائمة وشاملة من طرف الأجهزة المتخصصة في ذلك، بغية تحقيق أهدافها السابقة، بما من شأنه أن يحمي الإقتصاد الوطني من أي شكل من أشكال الإختلالات التي يمكن أن تزرع توازنه من جهة، وتوفير الحماية للمؤمن لهم وإقرار نوع من التوازن بين الالتزامات المتقابلة لأطراف عقد التأمين من جهة ثانية. لذلك فإن ممارسة جميع أنواع النشاطات التأمينية من طرف شركات التأمين تبقى أولا وأخيرا مرهونة ومتوقفة على موافقة الدولة، فليس بوسع أي هيئة أو مؤسسة مهما كانت أن تنشط داخل سوق التأمين دون الحصول على اعتماد يخول لها ذلك.

كما أن مسؤولية الدولة لا تنتهي بمجرد الترخيص لها بممارسة نشاط التأمين وفق ما نص عليه التشريع، بل إنها تبقى وصية على هذا القطاع وعلى أنشطته المختلفة، وعلى هذا الأساس كلفت وزارة المالية بمهام تنظيمه والسيطرة على تأطيره، وبالتالي الحرص على وضع الإستراتيجيات اللازمة واتباع السياسات الملائمة لتطوره وتحقيق النتائج والأهداف المتوخاة منه.

انطلاقاً من هذه المعطيات يمكن القول بأن أشكال رقابة الدولة على قطاع التأمين فرضتها الطبيعة الخاصة لسوق التأمين¹، ولذلك فإن تقنياتها متشابهة في معظم دول العالم²، وهي تتعلق بمختلف أطوار العملية التأمينية، بدءاً بمرحلة إنشاء شركات التأمين وصولاً إلى مرحلة ممارسة نشاطاتها.

من هنا وجب التمييز في هذا الإطار بين أنماط وتقنيات هذه الرقابة، فما المقصود بها وما هي الآليات الرقابية التي تلجأ إليها الدولة لإخضاع شركات التأمين لسلطة أجهزتها المختصة؟. هذا ما سنحاول الإجابة عنه من خلال المطالب التالية على ضوء القواعد التشريعية والفنية التي حددها المشرع الجزائري.

المطلب الأول :

الرقابة من خلال تقنية الاعتماد

تندرج الرقابة على اعتماد شركات التأمين في إطار ما يعرف بالرقابة السابقة، هذه الأخيرة التي يقصد بها مجموع القيود والإجراءات والشروط القانونية والاقتصادية المحددة تشريعياً، والتي تفرضها الدولة ويجب على مؤسسي الشركة إتباعها وتوفيرها، وتكون سابقة على اكتساب الشركة الشخصية المعنوية عن طريق إتباع خطوات محددة. بمعنى آخر هي الرقابة على إجراءات التأسيس³.

ويتطلب القانون في المؤمن كطرف في عقد التأمين أن يأخذ شكل شركة⁴، وحتى يكون لهذه الشركة الوجود القانوني بعد الوجود الواقعي، فلا بد أن تحصل على ترخيص من طرف الجهة المختصة، بعد أن تتأكد هذه الجهة من كفاءة هذه الشركة لممارسة أعمال التأمين، وذلك استناداً للمعايير المطلوبة⁵.

وبما أن شركة التأمين حتى تستطيع القيام بأعمالها بشكل حرفي وجودة عالية ووفرة تسويقية، فإنها لا بد أن تستعين بمجموعة من الوسطاء، لذلك فقد كان من المنطقي أن يخضع هؤلاء كذلك لضرورة الترخيص لهم بمزاولة أعمالهم، نظراً لدورهم الأساسي وأهميتهم بالنسبة للمؤمن والمؤمن له على حد سواء، لاسيما أن هؤلاء الوسطاء يعتبرون حلقة الوصل بين الطرفين، ومن خلال خبراتهم التأمينية من شأنهم تحفيز المؤمن له ودفعه للإقبال على خدمة التأمين⁶.

¹ بوتشيش ثريا، مرجع سابق، ص 105.

² كلاف عبد السلام، مرجع سابق، ص 08.

³ أسيد حسن الذنبيات، مرجع سابق، ص 343.

⁴ وفقاً للمادة 215 من الأمر 95-07 فإن شركات التأمين تخضع في تكوينها إلى القانون الجزائري وتأخذ أحد الشكلين:

شركة ذات أسهم - أو - شركة ذات شكل تعاوضي .

⁵ أسيد الذنبيات، مرجع سابق، ص 344.

⁶ أسيد الذنبيات، المرجع نفسه، ص 344.

من هذا المنطلق نتساءل إذا عن الآليات والتقنيات التي تباشرها أجهزة الرقابة الجزائرية لممارسة هذا الشكل المسبق من المهام الرقابية والمتمثل في الإعتماد سواء بالنسبة لشركات التأمين (الفرع الأول) أو بالنسبة للوسطاء (الفرع الثاني).

الفرع الأول

اعتماد شركات التأمين

في معرض دراستها وتحليلها لقانون التأمين الفرنسي، قدمت الأستاذة "لامبير فيفر" تعريفا للإعتماد، مبينة على أنه: " إجراء تقوم به الوزارة الوصية على قطاع التأمين، ويتم بموجبه الترخيص لشركة تأمين ما بالشروع في ممارسة أنشطتها ضمن حدود إقليمية معينة، وذلك بعد إنجاز رقابة تشمل الضمانات المقدمة من طرف هذه الشركة"¹.

يتبين من خلال هذا التعريف بأن الإعتماد أو ما يطلق عليه بتسمية « agrément » في الدول الفرانكفونية، أو « licence » في القوانين الأنجلوسكسونية، هو أول إجراء لرقابة الدولة تخضع له شركات التأمين. هذا الإجراء قد جعل من ممارسة نشاط التأمين أمرا متوقفا في المقام الأول والأخير على الحصول عليه من خلال موافقة رسمية يتم التأشير عليها من طرف المصالح المختصة والتابعة للدولة والتي منحها المشرع سلطة منحه².

وفي الجزائر فإن هذه الصلاحية يمتلكها وزير المالية، من خلال سلطته الكاملة في قبول أو رفض طلبات الحصول على الإعتماد وفقا لما تمت الإشارة إليه في المبحث السابق. لذلك سوف نسعى من خلال هذا الفرع إلى التعمق أكثر في هذه السلطة المخولة إلى وزير المالية من خلال دراسة حالات منح أو رفض أو سحب الإعتماد والشروط والإجراءات المتطلبية في كل حالة من هذه الحالات.

أولا - منح الإعتماد:

يعتبر منح الإعتماد نقطة إنطلاق رقابة الدولة على نشاط التأمين، إذ لا يحق لشركة التأمين مزاوله نشاطها إلا بعد الحصول عليه، ويستمد هذا الإجراء إلزاميته من مضمون المادة 204 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم، والتي تنص على أنه لا يمكن لشركات التأمين و/أو إعادة التأمين أن تمارس نشاطها إلا بعد الحصول على اعتماد من الوزير المكلف بالمالية بناء على الشروط المحددة في المادة 218 من نفس الأمر. ولا يمكن لها أن تمارس سوى العمليات التي اعتمدت من أجلها.

¹ Y. Lambert Faivre, Op.cit , p 587« L'acte pour lequel le Ministère de tutelle des assurances permet à une société d'assurance d'entreprendre son activité sur une territoire donnée, après avoir exercé son contrôle sur les garanties présentés par l'entreprise ».

² ثريا بوتشيش، مرجع سابق، ص 109.

وبالرجوع إلى المادة 218 نجدتها قد حددت هذه الشروط فيما يلي:

- أن يتم منح الإعتماد بقرار من وزير المالية بعد إبداء المجلس الوطني للتأمينات رأيه.
- أن يمنح أو يرفض الإعتماد بناء على ملف يسمح بملاءمة شروط وإمكانية إنشاء الشركة ويسارها لاسيما المخطط التقديري للنشاط والوسائل التقنية والمالية اللازمة لذلك والمؤهلات المهنية مع مراعاة أحكام المادة 217 من نفس الأمر¹.
- أن يتضمن الإعتماد عملية التأمين و/أو عمليات التأمين التي أهلت الشركة لممارستها.
- أن يكون رفض الإعتماد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية مبررا قانونا، ويبلغ لطالب الإعتماد ويكون هذا القرار قابلا للطعن أمام مجلس الدولة.

يرى البعض أنه يعاب على المشرع الجزائري في هذا النص، عدم توضيحه للطبيعة القانونية للرأي الذي يبديه المجلس الوطني للتأمينات، هل يعتبر رأيه ملزما أم أنه مجرد إجراءات شكلية فقط يجب استنفادها من طرف الوزير². وعليه نؤكد من جديد على الدور الإستشاري للمجلس الوطني للتأمينات وأن التشريع لم يؤوله لرفض مقترحاته على وزير المالية الذي له كامل الصلاحيات في الأخذ بهذه المقترحات أو تجاهلها.

أما بالنسبة لباقي الشروط التي أتت بها المادة 218 السابقة الذكر، فيتضح من خلالها أن الحصول على الإعتماد من طرف الوزير المكلف بالمالية مرهون باستيفاء مجموعة من الوثائق والبيانات التي تثبت قدرة شركات التأمين على الوفاء بالتزاماتها تجاه الدولة وتجاه المؤمن لهم.

وقد تناول تحديد هذه الشروط المرسوم التنفيذي 96-267 المؤرخ في 03 أوت 1996 الذي يحدد شروط منح شركات التأمين و/أو إعادة التأمين الإعتماد وكيفيات منحه³، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 07-152 المؤرخ في 22 ماي 2007⁴. حيث يضم ملف طلب الإعتماد مجموعة من الوثائق حددتها المادة السادسة من المرسوم التنفيذي 96-267 السابق الذكر، تخص المكونات الإدارية والإمكانات المالية للشركة، كما تتضمن المعلومات المختلفة حول مؤسسيها، وطبيعة الأنشطة التي تنوي القيام بها.

¹ تتعلق هذه المادة بشروط النزاهة المطلوبة في المؤسسين و الإداريين، حيث تنص على أنه: " لا يستطيع أن يؤسس ويدير ويقود شركات التأمين و/أو إعادة التأمين الأشخاص الثابتة إدانتهم بارتكاب جنحة يعاقب عنها القانون العام أو عن سرقة أو عن خيانة الأمانة أو احتيال أو ارتكاب جنحة تعاقب عليها القوانين الخاصة بعقوبات الإحتيال أو عن نهب أموال أو قيم أو عن إصدار صكوك بدون رصيد أو عن إخفاء أشياء تم الحصول عليها بواسطة هذه الجنح أو عن تصرفات غير مشرفة إبان الحرب التحريرية".

² حميدة جميلة، مرجع سابق، ص38.

³ الجريدة الرسمية الجزائرية، عدد 47 الصادرة في 07 أوت 1996.

⁴ الجريدة الرسمية الجزائرية، عدد 35 الصادرة في 23 ماي 2007.

تتمثل هذه الوثائق أساساً في: محضر الجمعية العامة التأسيسية، نسخة من العقد التأسيسي للشركة، نسخة من القانون الأساسي للشركة ووثيقة تثبت تحرير رأس المال. إضافة إلى هذه الوثائق التي تهدف إلى التأكد من الوجود الفعلي للمؤسسة المرشحة للحصول على الإعتماد، يرفق ملف الطلب بوثيقة يوضح ويحدد فيها طالب الإعتماد عمليات التأمين التي ستمارسها الشركة¹.

كما يجب أن يتضمن الملف الوثائق التي تثبت قدرة الشركة على القيام بعمليات التأمين كالمخطط التقديري والوسائل التقنية والمالية اللازمة، إضافة إلى نسخ من وثائق التأمين المعدة للتوزيع على الجمهور المتعلقة بعمليات التأمين التي طلب الإعتماد من أجلها.

ويجب أن يرفق طلب الإعتماد كذلك بقائمة تضم المسيرين الرئيسيين والمتصرفين الإداريين، الذين يخضع تعيينهم للموافقة الصريحة من طرف لجنة الإشراف على التأمينات، ويشترط فيهم مجموعة من الشروط المتعلقة بالمؤهلات العلمية والخبرة المهنية المطلوبة فيهم²، كما يتعين على هؤلاء إرفاق ملف الإعتماد برسالة تعهد للإشهاد بصحة المعلومات المتعلقة بكفاءتهم ونزاهتهم³، مع التزامهم بإبلاغ لجنة الإشراف على التأمينات بكل تغيير قد يطرأ على الشركة أو وضعيتهم كمسيرين رئيسيين أو متصرفين إداريين⁴. بعدها يتم إيداع الملف لدراسته واتخاذ القرار المناسب بشأنه.

يخضع بعد ذلك قرار منح الإعتماد من عدمه إلى السلطة التقديرية لوزير المالية، الذي يصدر قراره استناداً إلى الوثائق والمعطيات الواردة في ملف طلب الإعتماد، وتقديره ما إذا كانت شركة التأمين طالبة الإعتماد قادرة على الوفاء بالالتزامات التأمينية التي تفرضها التشريعات والأنظمة المطبقة على نشاط التأمين.

¹ وفقاً لما هو مقرر في المرسوم التنفيذي 95-338 المؤرخ في 30 أكتوبر 1995 المتعلق بإعداد قائمة عمليات التأمين وحصرها، ج.ر. 65 المؤرخة في 31 أكتوبر 1995، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 02-293 المؤرخ في 10 سبتمبر 2002، ج.ر. 61 مؤرخة في 11 سبتمبر 2002.

² وفقاً للبند السادس من المادة السادسة من المرسوم التنفيذي 96-267 تتمثل شروط المؤهلات المهنية في: بالنسبة للمتصرفين الإداريين يشترط فيهم إثبات شهادة جامعية وخبرة مهنية لا تقل مدتها عن 5 سنوات في المجال الاقتصادي أو المالي أو التجاري أو القانوني.

أما المسيرين الرئيسيين فيشترط فيهم إثبات إحدى الكفاءات التالية :

- شهادة جامعية و خبرة مهنية لا تقل مدتها عن عشر (10) سنوات في المجال الاقتصادي أو المالي أو التجاري أو القانوني.

- شهادة جامعية و خبرة مهنية لا تقل مدتها عن ثماني (8) سنوات في مجال التأمين،

- شهادة ما بعد التدرج في التأمين و خبرة مهنية لا تقل مدتها عن خمس (5) سنوات في مجال التأمين.

³ وفقاً للشروط التي حددتها المادة 217 من الأمر 95-07 السابقة الذكر.

⁴ تم إدراج رسالة التعهد بموجب المادة 2 من المرسوم التنفيذي 07-152 المعدل للمرسوم 96-267 ، مرجع سابق.

فإذا صدر قرار وزير المالية بمنح الاعتماد، فبموجبه تكون شركة التأمين مخولة قانونا لممارسة العمليات التأمينية التي يتضمنها قرار منح الاعتماد¹. مع الإشارة إلى أنه يمكن تعديل الاعتماد الممنوح استجابة لطلب شركة التأمين، بموجب قرار صادر عن وزير المالية بعد إبداء رأي المجلس الوطني للتأمينات، وهذا طبقا للمادة 219 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات.

أما في حالة ما إذا لم تتوفر الشروط القانونية الخاصة بمنح الاعتماد، يصدر وزير المالية قراره برفض الاعتماد، ويجب أن يكون هذا القرار مبررا قانونا ومسببا حتى يتسنى للمعني اللجوء إلى القضاء للطعن في قرار الرفض أمام مجلس الدولة مباشرة باعتبار أن القرار هو قرار إداري مركزي²، وهذا طبقا لما ورد في الفقرة الرابعة من المادة 218 من الأمر 95-07 السابقة الذكر.

وإن كان ما سبق التطرق له ينطبق على إجراءات اعتماد شركات التأمين و/أو إعادة التأمين، فنفس الإجراء تخضع له عملية فتح فروع لشركات التأمين الأجنبية بالجزائر³ وكذا مكاتب تمثيل لهذه الشركات في الجزائر⁴، إذ يتطلب الأمر كذلك الحصول على ترخيص من طرف الوزير المكلف بالمالية مع مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل، وقد تمت إحالة كيفية تطبيق ذلك على التنظيم.

وعلى إثر هذا صدر كل من قرار وزير المالية المؤرخ في 28 جانفي 2007 الذي يحدد كفاءات وشروط فتح مكاتب تمثيل شركات التأمين و/أو إعادة التأمين⁵ والقرار المؤرخ في 20 فيفري 2008 الذي يحدد كفاءات فتح فروع لشركات تأمين أجنبية⁶.

وماتجدر الإشارة إليه في هذا الصدد أن منح الرخصة لشركات التأمين الأجنبية لفتح فروع في دولة ما، له طابع سياسي ويقوم على اعتبارات الدفاع الوطني والإقتصادي، وهو عبارة عن ممارسة سيادة الدولة التي تقتضي مراقبة كل رؤوس الأموال التي تدخل إلى الدولة والتي تخرج منها، وكذا مراقبة قيمة المساهمات المالية والعلاقات التجارية التي تتم في إطار عقود التأمين وإعادة التأمين⁷.

وفقا لما سبق فالإعتماد يعتبر شرطا حتميا لممارسة أنشطة التأمين، ولا يمكن لشركات التأمين أن تمارس سوى عمليات التأمين التي اعتمدت من أجلها، والسؤال الذي يطرح نفسه في هذه الحالة هو

¹ طبقا للفقرة الثانية من المادة 204 من الأمر 95-07 السابقة الذكر.

² حميدة جميلة مرجع سابق، ص38.

³ طبقا للمادة 204 مكرر 2 من الأمر 95-07 المعدل والمتمم.

⁴ طبقا للمادة 204 مكرر 3 من نفس الأمر.

⁵ جريدة رسمية عدد 20، المؤرخة في 25 مارس 2007.

⁶ الجريدة الرسمية عدد 17 المؤرخة في 30 مارس 2008.

⁷ عمرو جويده، مرجع سابق، ص 230.

ما مصير عقود التأمين التي تبرمها هذه الشركات قبل حصولها على الإعتقاد، أو كان الإعتقاد الذي حصلت عليه لا يشمل أنواعا محددة من عمليات التأمين وبالرغم من ذلك قامت الشركة بإبرام عقود تغطي هذه الأنواع من التأمينات الغير المرخص لها بمزاوتها؟

نجد إجابة هذا السؤال في مضمون المادة 245 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم التي نصت على أن مصير هذه العقود المبرمة هو البطلان، وبالنسبة لمدى تأثير هذا البطلان على حقوق المؤمن له فإن المشرع نص على عدم الإحتجاج بهذا البطلان في حق المؤمن لهم، المكتتبين والمستفيدين إن كانوا حسني النية.

بمعنى أنهم أبرموا عقد التأمين مع المؤمن دون أن يعلموا أنه لم يتحصل على الإعتقاد الذي يخوله الحق في ممارسة نشاط التأمين. وبمفهوم المخالفة إذا كان المؤمن له سيئ النية فيحتج بالبطلان تجاهه، ولا يستفيد من خدمات التأمين التي عرضها عليه الشخص الذي لم يحصل على الإعتقاد لممارسة النشاط¹.

أما بالنسبة لمصير من قام بتقديم عقود التأمين للجمهور دون الحصول على إعتقاد بذلك، سواء لحسابه الخاص أو لحساب شركة تأمين ، فإنه يتعرض لعقوبات الإحتيال المنصوص عليها في المادة 372 من قانون العقوبات المتمثلة في الحبس من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر وبغرامة من 500,00 د.ج إلى 20.000,00 د.ج عن كل عقد من العقود المقترحة أو المكتتبه.

ثانيا - سحب الإعتقاد:

إذا كان منح الإعتقاد يشكل نقطة بداية لرقابة الدولة على مقاولات التأمين وإعادة التأمين، فإن سحب الإعتقاد بالمقابل يشكل نقطة نهاية أنشطة شركات التأمين، وبالتالي تصفيتها في حال رصد تجاوزات أو خروقات تمس جوهر القوانين المنظمة للقطاع².

يمكن لوزير المالية أن يمارس سلطته الرقابية من خلال سحب الإعتقاد كليا أو جزئيا، إذا توفرت أحد الأسباب والمبررات المنصوص عليها في المادة 220 من الأمر 95-07 ، وذلك باستثناء حالة التوقف عن النشاط وحالات الحل والتسوية القضائية والإفلاس، وتتمثل هذه المبررات فيما يلي:

- عدم مطابقة تسيير الشركة للتشريع والتنظيم المعمول بهما أو لقوانينها الأساسية أو لغياب شرط من الشروط الأساسية للإعتقاد.
- عدم كفاية الوضعية المالية للشركة للوفاء بالتزاماتها.

¹ عمرو جريدة، مرجع سابق، ص 225.

² ثريا بوتشيش، مرجع سابق، ص 109.

- إذا كانت الشركة تطبق بصفة متعمدة زيادات أو تخفيضات غير منصوص عليها في التعريفات المبلغة لإدارة الرقابة طبقا للمادة 233 من الأمر 95-07.

- في حالة عدم ممارسة الشركة لنشاطها لمدة سنة واحدة ابتداء من تبليغ الإعتقاد أو في حالة توقفها عن اكتتاب عقود التأمين لمدة سنة واحدة.

ولا يمكن سحب الإعتقاد في هذه الحالات المذكورة إلا بمقتضى إعدار يوجه إلى الشركة بواسطة رسالة مضمونة الوصول مع وصل الإستلام توضح فيها كل أوجه التقصير الثابتة ضد الشركة. ويطلب من هذه الأخيرة تقديم ملاحظاتها كتابيا إلى إدارة الرقابة خلال مدة شهر من تاريخ إستلام الإعدار. ويتم سحب الإعتقاد كلياً أو جزئياً بموجب قرار من وزير المالية بعد إبداء المجلس الوطني للتأمينات رأيه¹. ويمكن للشركة المعنية اللجوء إلى حق الطعن القضائي أمام مجلس الدولة².

تلخيصاً لما سبق يمكن القول أن المشرع قد حدد مجموعة من الشروط التي يجب أن تتوفر عليها الشركات الراغبة في الحصول على الإعتقاد لممارسة أنشطة التأمين، هذه الشروط منها ما هو قانوني ومنها ما هو مالي ومنها ما هو تقني.

ويبدو أن حرص المشرع على أن تدخل شركات التأمين السوق بشكل نظامي، هو الذي دفعه إلى إرساء هذه القواعد التأسيسية لمقاولات التأمين والتدقيق في خصوصيات المشاركين في تأسيسها، وبالتالي تكوين صورة دقيقة عن طبيعتها وأهليتها وأيضاً عن المسؤولين عن تسييرها. وهذا بطبيعة الحال إجراء إيجابي لأنه يجنب الدولة مشاكل الترخيص لمقولة تجهل هوية مؤسسيها والمساهمين فيها ويمكن أن تكون غطاءاً لممارسات مشبوهة تخل بالضوابط القانونية العامة³.

لكن داخل سوق التأمين لا يوجد فقط الشركات، بل يوجد كذلك الوسطاء الذين يقومون بدور محوري في إنشاء العلاقة التعاقدية بين شركات التأمين والمؤمن لهم، لذلك أخضعهم المشرع كذلك لضرورة الحصول على اعتماد خاص بهم حتى يتسنى لهم القيام بمهامهم، هذا ما سوف يتم التطرق له من خلال الفرع الموالي.

¹ المادة 221 من الأمر 95-07.

² المادة 222 المعدلة من الأمر 95-07.

³ من خلال معرفة من يقف وراء تأسيس الشركة يمكن تجنب الترخيص لشركة يمكن أن تكون وهمية، أو أن تشكل غطاءً لغسيل الأموال أو تمويل الإرهاب مثلاً، لا غرابة إذا أن نجد اللائحة التنفيذية الصادرة بتطبيق قانون التأمينات في مصر قد أفردت باباً بأكمله لمهام الرقابة من أجل محاربة هذا النوع من الإجرام الذي طال قطاع التأمين في بلاد النيل. نقلاً عن: ثريا بوتشيش، مرجع سابق، ص 119.

الفرع الثاني: إعتماد وسطاء التأمين

سبقت لنا الإشارة في الباب الأول من الدراسة إلى وسطاء التأمين الذين حددهم المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي بالوكلاء والسامسة، وأن هؤلاء سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أو معنويين لا يمكن لهم الشروع في مزاولة أعمالهم إلا بعد أن يحصلوا على اعتماد، شريطة أن تتوفر فيهم مجموعة من الشروط التي يمكن إجمالها في شروط ذاتية، أخلاقية، مهنية ومالية، تتلاءم وحجم المسؤوليات الملقاة على عاتقهم، وذلك حفاظا على حقوق المؤمن لهم والمستفيدين من عقود التأمين.

ولقد حدد المشرع الجزائري صراحة هذه الشروط بمقتضى المرسوم التنفيذي 95-340 المؤرخ في 30 أكتوبر 1995، المحدد لشروط منح وسطاء التأمين الإعتماد والأهلية المهنية وسحبهم منهم ومكافأته، ومراقبتهم¹، وسنتطرق في هذا الفرع من الدراسة بشيء من التفصيل لشروط اعتماد وسطاء التأمين، وقبل ذلك توضيح أثر هذه الشروط في حماية المؤمن له.

أولا - أهمية الرقابة على شروط اعتماد وسطاء التأمين في مجال حماية المؤمن له

من المعلوم أن التأمين يحتوي على عنصرين، أحدهما قانوني والآخر فني، وحتى تحقق شركة التأمين هذين العنصرين المرتبطين ارتباطا وثيقا لا بد لها من الإستعانة بوسطاء التأمين نظرا لما لهؤلاء من أهمية بالغة في نجاح شركة التأمين في القيام بأعمالها على أكمل وجه. هذه الأهمية هي التي دفعت هيآت الرقابة لبسط رقابتها على كفاءة هؤلاء الوسطاء في الحصول على الإعتماد من أجل ممارسة أنشطة التأمين، ولبسط هذه الرقابة أثره الإيجابي في مجال حماية المؤمن له، فمن ناحية سيراعي في الترخيص لمن يشغل هذه الوظائف الكفاءة العلمية والفنية، الأمر الذي يضمن سلامة الوضع القانوني والفني لشركة التأمين، وبالتالي استمرارها في أداء أعمالها ووفاء التزاماتها تجاه المؤمن لهم على أحسن وجه، وبغير ذلك فإن اعتماد شركات التأمين على وسطاء غير أكفاء من شأنه أن يجلب لها مشاكل قد تصل إلى حد الإنهيار، مما يؤدي لأن تصبح حقوق المؤمن لهم إزاءها في مهب الريح².

ومن ناحية أخرى فإن الرقابة على كفاءة وسطاء التأمين تأخذ في الإعتبار الجانب الأخلاقي، فلا يجحفون بالمؤمن لهم من خلال استغلالهم والإيقاع بهم في عقود لا تؤدي لهم منافع كثيرة، أو من خلال صياغة وثائق تأمين تغض بالإجحاف، أو من خلال إيهامهم بجدوى هذه العقود لمصالحهم³.

¹ الجريدة الرسمية عدد 65، المؤرخة في 31 أكتوبر 1995.

² أسيد حسن الذنبيات، مرجع سابق، ص 364.

³ أسيد الذنبيات، المرجع نفسه، ص 364.

وتكمن أهمية التثبت من كفاءة الوسيط لممارسة أعماله في مجال حماية المؤمن له في أن هذا الوسيط هو أول حلقة تتصل مع المؤمن له وتقنعه بإبرام عقد التأمين، ولذلك فغالب تصورات المؤمن له عن العقد الذي يود إبرامه وما يقدمه من مزايا وما يقع عليه من التزامات، إنما يأخذها من وسيط التأمين. وبالتالي فلا بد لصحة ما ينقله الوسيط للمؤمن له من معلومات أن يكون هذا الأخير على درجة من الكفاءة العلمية والفنية في مجال التأمين وملما إماما حقيقيا بما يشرحه ويقدمه للمؤمن لهم¹.

وبما أن الوسيط يسعى بكل الوسائل التسويقية والتشويقية لإقناع المؤمن لهم بإبرام هذا العقد في مقابل التقليل من أعبائه، الأمر الذي قد يؤدي بالمؤمن له إلى الوقوع في غلط يدفعه للتعاقد على أمر ليس مقصودا وليس مفيدا له، من هنا كانت الكفاءة الأخلاقية للوسيط مسألة في غاية الأهمية بالنسبة للمؤمن له، لأن هذا الأخير يتعرف على ملامح العقد الذي سيبرمه وعلى شروطه من خلال الوسيط سواء كان سمسارا أو وكيفا عاما. وتتفاقم هذه المسألة في ظل ما يشهده علم التسويق وعلم الدعاية من تطورات لها أثرها النفسي على خيارات المستهلكين².

وإذا كانت الكفاءة الأخلاقية مسألة بالغة الأهمية في مجال حماية المؤمن له، فإنه بالموازاة مع ذلك لا بد لوسيط التأمين أن يتوفر على كفاءة فنية أو تقنية، تتجسد من خلال توفره على مؤهلات علمية ومالية، غاياتها التحقق من كفاءته لممارسة المهنة وبالتالي مباشرة عمليات التأمين المختلفة، بما يحقق حماية حقيقية للمؤمن له، هذا ما جعل التشريعات تشترط على وسطاء التأمين مجموعة من الشروط لا بد من توفرها في كل من يريد أن يكون وسيطا للتأمين.

ثانيا - شروط إعتداع وسطاء التأمين:

تتوقف ممارسة مهنة وسيط التأمين على إعتداع تسلمه إياه إدارة الرقابة، وهذا بناء على توفر مجموعة من الشروط سواء بالنسبة لسمسار التأمين أو الوكيل العام للتأمين تتمثل فيما يلي:

1- الشروط الذاتية:

ويقصد بها الشروط التي ينبغي توفرها في الشخص الطبيعي أو المعنوي الراغب في الحصول على الإعتداع لممارسة المهنة، ويتمثل هذه الشروط في:

أ- بالنسبة لسمسار التأمين:

نصت على هذه الشروط المادة الخامسة (5) من المرسوم التنفيذي: 95-340 السالف الذكر، وهي تختلف من حيث كون طالب الإعتداع شخصا طبيعيا أو معنويا.

¹ أسيد الذنبيات، مرجع سابق، ص 365 .

² أسيد الذنبيات، نفس المرجع السابق، ص 366.

فإذا كان شخصا طبيعيا يشترط فيه الخلق الحسن، أن يكون عمره 25 سنة على الأقل، أن يكون جزائري الجنسية، أن يتوفر على الكفاءة المهنية المطلوبة، و أن يمتلك الضمانات المالية المطلوبة.

أما إذا كان السمسار شخصا معنويا، فيشترط في مسيري شركة السمسرة أن يكونوا ذوي خلق حسن، بلغوا من العمر 25 سنة على الأقل، أن يتمتعوا بالجنسية الجزائرية، وأن يتوفروا على الكفاءة المهنية المطلوبة.

وبالنسبة للشركاء فيجب أن يكونوا أيضا ذوي خلق حسن، جزائري الجنسية، مقيمين في الجزائر، وأن يقوموا بتحرير أسمال الشركة حسب الشروط المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما في هذا المجال وأن يمتلكوا الضمانات والقدرات المالية المطلوبة.

إضافة إلى هذه الشروط، نصت المادة السادسة من نفس المرسوم على مجموعة من الوثائق التي يجب إرفاقها بطلب الإعتماد وهي عبارة عن إثباتات للشروط السابق ذكرها¹.

ب - بالنسبة للوكيل العام للتأمين:

على خلاف سمسار التأمين الذي يمكن أن يكون شخصا طبيعيا أو معنويا، فإن الوكيل العام للتأمين يكون شخصا طبيعيا دوما²، وطبقا للمادة 16 من المرسوم التنفيذي 95-340، يتوقف اعتماد الوكيل العام للتأمين على مجموعة من الشروط تتمثل في أن يكون ذو خلق حسن، بلوغه من العمر 25 سنة على الأقل، جزائري الجنسية، ذو كفاءة مهنية ويمتلك الضمانات المالية التي ينص عليها القانون.

¹ وفقا للمادة السادسة (6) من المرسوم التنفيذي 95-340 يجب أن يرفق طلب الإعتماد بالوثائق التالية:

بالنسبة للأشخاص الطبيعيين: مستخرج من عقد الميلاد، مستخرج من صحيفة السوابق القضائية رقم 03، شهادة الجنسية، شهادة الإقامة، تصريح كتابي من طالب الإعتماد يؤكد فيه أنه لا يمارس أي نشاط مهني يعده التشريع المعمول به منافيا لصفة سمسار التأمين، شهادة أو شهادات الكفاءة المهنية المطلوبة، الشهادات المطلوبة، الوثائق التي تثبت وجود الضمانات المالية المطلوبة.

بالنسبة للأشخاص المعنويين: نسخة طبق الأصل من القانون الأساسي لشركة السمسرة، وثيقة تثبت تحرير رأس المال، وبالنسبة إلى المسيرين: شهادات الكفاءة المهنية للمسير أو المسيرين، مستخرج من عقد الميلاد، مستخرج من صحيفة السوابق القضائية رقم 03، شهادة الجنسية، شهادة الإقامة، شهادة أو شهادات الكفاءة المهنية المطلوبة، الشهادات المطلوبة.

- مستخرج من صحيفة السوابق القضائية رقم 03، وشهادة الجنسية، وشهادة الإقامة والوثائق التي تثبت وجود الضمانات المالية المطلوبة لكل واحد من الشركاء.

² هذا ما يستشف من مضمون المادة 253 من الأمر 95-07 التي تنص على أن: "الوكيل العام للتأمين شخص طبيعي يمثل شركة أو عدة شركات بموجب عقد التعيين الذي يتضمن اعتماده".

وعلى غرار سمسار التأمين لا بد من إرفاق طلب إعتامد الوكيل العام للتأمين بالوثائق المنصوص عليها في المادة 17 من نفس المرسوم¹.

2 - شروط الكفاءة المهنية:

لا يمكن لأي شخص أن يعرض عمليات التأمين على الجمهور إلا إذا كان مختصا في التأمين يعرف حق المعرفة تقنيات هذه المهنة، وتحقيقا لهذا الشرط فإن المشرع أوجب أن يتوفر وسيط التأمين سواء الوكيل العام أو سمسار التأمين الذي يطلب الاعتماد على مجموعة من الشروط التي تثبت كفاءته المهنية، ويمكن إثبات ذلك بواسطة حيازة شهادة نهاية الدراسات الثانوية إضافة لخبرة لا تقل عن عشرة سنوات، أو حيازة شهادة المرحلة الأولى من التعليم العالي، مع خبرة لا تقل عن خمسة سنوات. أو شهادة عليا في الدراسات المعمقة أو المرحلة الثالثة في تخصص القانون أو الاقتصاد أو المالية أو التجارة، مع إثبات تجربة لا تقل عن ثلاث سنوات².

كما يجب على شركات التأمين التي توزع منتجاتها التأمينية عن طريق البنوك أو المؤسسات المالية، أن تنظم للوكلاء المكتتبين في هذه المؤسسات تريبا مدته ستة وتسعون (96) ساعة فعلية على الأقل حول عمليات التأمين التي ستوزع، ويتوج هذا التريب بشهادة تثبت كفاءتهم المهنية³.

3 - الشروط المالية:

ورد النص على الشروط المالية المتطلبة في وسطاء التأمين في المادة 20 من المرسوم التنفيذي 95-340 السالف الذكر، حيث اشترط المشرع عليهم تقديم ضمانات مالية تودع لدى الخزينة العمومية، تقدر بـ: 500.000 دج بالنسبة للوكيل العام للتأمين، و 1.500.000 دج بالنسبة لسمسار التأمين إن كان شخصا طبيعيا، ونفس المبلغ يدفعه كل واحد من الشركاء إن كانت شركة سمسرة.

ويتم إثبات شروط الضمان المالي أعلاه إما بواسطة شهادة إيداع تسلمها الخزينة العمومية، أو بواسطة شهادة الكفالة المصرفية⁴.

¹ تتمثل هذه الوثائق في: مستخرج من عقد الميلاد، مستخرج من صحيفة السوابق القضائية رقم 03، شهادة الجنسية، شهادة الإقامة، تصريح كتابي من طالب الإعتماد يثبت فيه أنه لا يمارس أي نشاط مهني يعد ه التشريع المعمول به منافيا لصفة الوكيل العام للتأمين، شهادات الكفاءة المهنية المطلوبة أو الدبلومات المطلوبة، وثائق تثبت وجود الضمانات المالية المطلوبة.

² وفقا للمادة 18 من المرسوم التنفيذي 95-340 المحدد لشروط منح وسطاء التأمين الاعتماد والأهلية المهنية وسحبهم منهم ومكافأته ومراقبتهم، مرجع سابق.

³ المادة 06 من المرسوم التنفيذي 07-153 المحدد لكيفيات وشروط توزيع منتجات التأمين عن طريق البنوك والمؤسسات المالية وما شابهها وشبكات التوزيع الأخرى، المؤرخ في 22 ماي 2007، الجريدة الرسمية عدد 35 الصادرة في 23 ماي 2007.

⁴ المادة 21 من المرسوم التنفيذي 95-340 السالف الذكر.

4 - الشروط الأخلاقية:

نتيجة للدور المهم الذي يقوم به الوسيط والمبني على الثقة الموضوعة فيه، سواء من لدن شركة التأمين أو المؤمن له، فإن المشرع في أغلب الدول تدخل ليحدد بصريح العبارة مجموعة من الجرائم التي إذا ارتكبت إحداها من قبل الشخص المترشح للحصول على الإعتماد كوسيط للتأمين - سواء كان سمساراً أو وكيلًا- يمنع عليه ممارسة هذه المهنة¹.

وقد ورد النص على هذه الجرائم بموجب المادة 263 من الأمر 95-07، بحيث " لا يستطيع أن يمارس مهنة وسطاء التأمين الأشخاص الثابتة إدانتهم لارتكاب جريمة من جرائم القانون العام أو عن سرقة أو خيانة أمانة أو احتيال أو ارتكاب جنحة تعاقب عليها القوانين الخاصة بعقوبات الإحتيال أو عن نهب أموال أو قيم أو عن إصدار صكوك بدون رصيد أو عن إخفاء أشياء تم الحصول عليها بواسطة هذه الجرائم أو عن تصرفات غير مشرفة إبان الحرب التحريرية. كل إدانة عن محاولة لارتكاب هذه الجرائم أو التواطؤ على ارتكابها، يترتب عنها فقدان الأهلية ذاتها. يخضع المفلسون الذين لم يرد لهم الإعتبار لنفس الموانع المنصوص عليها وتمتد هذه الموانع لتشمل كل شخص أدين بسبب مخالفة التشريع والتنظيم المتعلقين بالتأمينات".

هذا يؤكد حرص سلطة الرقابة على اختيار الأشخاص الذين يمكن لهم أن يؤديوا الدور المنوط بهم بنوع من الأمانة، حتى لا تتعرض حقوق المؤمن له للضياع، خصوصاً أن الوسيط هو غالباً من يقوم بتحصيل أقساط التأمين من المؤمن لهم، ويدفع لهم التعويضات المستحقة في إطار عقود التأمين المبرمة بواسطته.

أخيراً يمكن القول أنه بمجرد توفر الشروط السابقة، تقوم إدارة الرقابة بمنح الإعتماد للوسيط، حيث يختص وزير المالية بمنح الإعتماد لسماسة التأمين بعد استشارة المجلس الوطني للتأمينات² في حين

¹ كلاف عبد السلام، مرجع سابق، ص 129.

² تنص المادة 260 من الأمر 95-07 على أنه: "...لا يمكن لسمسار التأمين أن يمارس نشاطه إلا بعد الحصول على إعتماد تسلمه له إدارة الرقابة". وتؤكد على ذلك المادة 04 من المرسوم التنفيذي 95-340 التي تنص على أنه: "تتوقف ممارسة مهنة سمسار التأمين على اعتماد يمنحه إياه الوزير المكلف بالمالية بعد استشارة المجلس الوطني للتأمينات". يتبادر إلى الذهن أن المقصود بإدارة الرقابة هنا هي لجنة الإشراف على التأمينات، لكن بالرجوع إلى المادة الرابعة (4) من المرسوم 95-340 نجدها تنص على أن الوزير المكلف بالمالية هو من يقوم بمنح الإعتماد لسمسار التأمين، والسبب في هذا التناقض راجع إلى عدم تعديل النصوص التطبيقية للأمر 95-07 بعد أن تم تعديله بموجب القانون 06-04، والذي أصبحت إدارة الرقابة بموجب المادة 209 المعدلة منه يقصد بها لجنة الإشراف على التأمينات بعد أن كان المقصود بها الوزير المكلف بالمالية، وقد أشرنا إلى هذه التناقضات أكثر من مرة، مما يستدعي التدخل السريع من طرف المشرع الجزائري لاستدراك الأمر بتعديل النصوص التنظيمية والتطبيقية للأمر 95-07 لكونها بعض موادها لم تعد تساير مقتضيات التي جاء بها القانون المعدل 06-04.

تتكفل لجنة الإشراف على التأمينات بالرقابة على نماذج عقود التعيين¹ المتضمنة اعتماد الوكلاء العاميين من طرف شركات التأمين² والبت فيها.

وما تجب الإشارة إليه، أن المرسوم التنفيذي 95-340 السابق الذكر قد تطرق لحالات رفض وسحب الاعتماد بالنسبة لسمسار التأمين دون الوكيل العام للتأمين، حيث منح لوزير المالية صلاحية رفض طلب الاعتماد رفضا كلياً أو جزئياً بموجب قرار معلن يصدره، ويبلغه في رسالة موصى عليها إلى السمسار الذي يكون شخصاً طبيعياً أو معنوياً مع احتفاظ هذا الأخير بحقه في الطعن في قرار الرفض³.

كما يمكن أن يتم سحب الاعتماد من سمسار التأمين بقرار يعلنه الوزير المكلف بالمالية بعد استشارة المجلس الوطني للتأمين⁴، في حالات حددها المشرع في⁵:

- أن يصبح السمسار غير مستوف للشروط المنصوص عليها في التشريع و التنظيم المعمول بهما.
- أن يصرح بإفلاسه.
- أن يوقف نهائياً وإرادياً أنشطته، أو لا يمارسها ممارسة دائمة مدة عام على الأقل.

وهذا بعد أن يتم إعدار السمسار برسالة موصى عليها مع وصل إستلام، ويتعين على السمسار أن يجيب كتابياً عن ذلك في أجل 15 يوماً من تاريخ استلام الإعدار⁶. يمكن لهذا الأخير الطعن في قرار السحب أمام الجهة القضائية المختصة⁷.

ولا يستطيع وسيط التأمين بصفة عامة سواء الوكيل العام أو السمسار ممارسة مهامه إلا بعد حصوله على الاعتماد وإلا تعرض للعقوبات المنصوص عليها قانوناً وفقاً للمادة 268 من نفس الأمر، وتعتبر عقود التأمين في هذه الحالة باطلة ولا يحتج بها في حق المؤمن لهم والمكاتبين والمستفيدين حسني النية .

¹ تنص المادة السابعة من المرسوم التنفيذي 95-341 المتضمن القانون الأساسي للوكيل العام للتأمين على أن عقد التعيين اتفاقية مكتوبة تحدد الشروط التي يمارس بموجبها الوكيل العام مهامه طبقاً للمادة 254 من الأمر 95-07.

² طبقاً للمادة 254 من الأمر 95-07: " تعد جمعية شركات التأمين العقد النموذجي للتعين المنظم لعلاقات الوكيل العام وشركة التأمين التي يمثلها. وفي حالة انعدام هذا العقد تعده إدارة الرقابة.

يجب أن يبلغ مسبقاً لإدارة الرقابة، كل عقد للتعين يتضمن، على الخصوص، مبلغ الكفالة ونسب العمولة في أجل أقصاه (45) يوماً قبل سريان مفعوله".

³ وفقاً لما جاء في نص المادة 10 من المرسوم التنفيذي 95-340، مرجع سابق.

⁴ المادة 12 من المرسوم التنفيذي 95-340.

⁵ المادة 11 من المرسوم التنفيذي 95-340.

⁶ المادة 13 من المرسوم التنفيذي 95-340.

⁷ المادة 14 من المرسوم التنفيذي 95-340.

أخيرا يمكن القول أن أهمية الرقابة السابقة على عمليات التأمين بموجب تقنية الاعتماد تتجلى من نواحي متعددة تهدف كل منها إلى حماية المؤمن له باعتباره طرفا ضعيفا في عقد التأمين يقع على الدولة واجب حمايته وضممان مصالحه وإيجاد نوع من التوازن العقدي بينه وبين المؤمن، مادام أنه يشتري خدمة ستؤدى أجلا عند تحقق الخطر المؤمن منه، في المقابل يلتزم بدفع ثمن الخدمة مسبقا. لذلك يجب أن يطمئن بأن شركة التأمين ستفي بالتزامها مستقبلا، خصوصا وأنه لا يملك أي وسيلة للتأثير في شركة التأمين، ولذلك فإن تقنية الاعتماد تعتبر إعترافا من الدولة بدخول متعامل اقتصادي سوق التأمين، يستوفي الشروط العامة التي تفرض إدارة الرقابة التعامل بها مع المؤمن لهم الذين يمثلون الطرف الضعيف الواجب حمايته.

من ناحية أخرى تسمح هذه التقنية للدولة صاحبة السيادة من تنظيم وتحديد علاقاتها مع شركات التأمين بشكل يتلاءم مع توجهاتها الاقتصادية لتحقيق المصلحة العامة والحفاظ عليها، مادام أن شركات التأمين دعامة أساسية لتمويل مشاريع التنمية الاقتصادية والاجتماعية.

المطلب الثاني:

رقابة الكفاءة المالية لشركات التأمين

يتميز نشاط التأمين عن غيره من الأنشطة الاقتصادية الأخرى في أن دورة الإنتاج معكوسة، أي أن سعر البيع يحدد قبل معرفة سعر التكلفة، كما أن التكلفة الحقيقية لخدمة التأمين لا تعرف إلا لاحقا، لذا و للتأكد من أن التعويضات ستسد مستقبلا، فلا بد من مراقبة قوة المركز المالي للشركة ومدى قدرتها على الوفاء بالتزاماتها¹. هذا النوع من الرقابة مسألة بالغة الأهمية في مجال حماية المؤمن له، لذا تسهر على هذه العملية لجنة الإشراف على التأمينات حفاظا على مصالح المؤمن لهم من جهة، ومن جهة أخرى حفاظا على استمرارية الشركة ونشاطها، والسهر على حسن سير نشاط سوق التأمينات، وذلك من خلال تحديد حدود قدرة شركات التأمين على الوفاء أو ما يعرف بهامش الملاعة، إضافة إلى مراقبة كيفية تعامل هذه الشركات مع الالتزامات التي تتوفر عليها.

¹ شراكة صبرينة ، مرجع سابق، ص 04.

الفرع الأول:

الالتزامات المقننة

تسهل إدارة الرقابة من الناحية العملية على التحقق من ملاءة شركات التأمين وقدرتها على الوفاء بالتزاماتها عن طريق ضمان تكوين المؤمن للالتزامات المقننة¹ وفقا للقواعد التشريعية والتنظيمية المعمول بها في هذا المجال.

في هذا الصدد تنص المادة 224 المعدلة من الأمر 95-07 على ما يلي:

" يجب على شركات التأمين و/أو إعادة التأمين و فروع شركات التأمين الأجنبية أن تكون قادرة في أي وقت على تبرير التقديرات المتعلقة بالالتزامات النظامية التي يتعين عليها تأسيسها وهي: الاحتياطات، الأرصدة التقنية، الديون التقنية.

يجب أن تقابل هذه الالتزامات أصول معادلة لها وهي: سندات و ودائع وقروض، قيم منقولة وسندات مماثلة، أصول عقارية، أصول أخرى.

تحدد شروط و كفاءات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم."

تطبيقا لهذه المادة صدر المرسوم التنفيذي 13-114 المتعلق بالالتزامات المقننة² الذي ألغى المرسوم التنفيذي 95-342³، وقد جاء ليوضح شروط وكفاءات تكوين وتمثيل هذه الالتزامات في موازنة شركات التأمين.

أولا - تكوين الالتزامات المقننة:

تتكون الإلتزامات المقننة حسب المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 13-114 السالف الذكر، من نوعين من الأرصدة هما: الأرصدة المقننة والأرصدة التقنية.

1- الأرصدة المقننة:

يقع على عاتق شركات التأمين تكوين الأرصدة المقننة التي تهدف إلى تعزيز قدرتها على الوفاء بالتزاماتها تجاه المؤمن لهم والمستفيدين من عقود التأمين⁴، وقد ألزم المشرع شركات التأمين أن تسجل

¹ من خلال إلقاء نظرة على النصوص المتعلقة بالالتزامات المقننة سواء في ظل الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات أو في إطار النصوص التطبيقية له، يلاحظ أن المشرع استعمل عدة مصطلحات للتعبير عن هذه الالتزامات وهي: الالتزامات المقننة، الالتزامات المنتظمة، والالتزامات النظامية.

² مرسوم مؤرخ في 28 مارس 2013 يتعلق بالالتزامات المقننة لشركات التأمين و/أو إعادة التأمين، جريدة رسمية عدد 18 مؤرخة في 31 مارس 2013.

³ مرسوم مؤرخ في 30 أكتوبر 1995، جريدة رسمية عدد 65 لسنة 1995.

⁴ طبقا للمادتين 3 و 5 من المرسوم التنفيذي 13-114، مرجع سابق.

هذه الأرصدة المقننة التي يقصد بها المبالغ التي يحتفظ بها احتياطيا من أجل تغطية الأخطار السارية،
ألزم أن تسجلها في خصوم ميزانية الشركة¹، ومن بين الأرصدة المقننة نذكر كلا من:
- **رصيد الضمان:** الذي يهدف إلى تعزيز قدرة شركة التأمين على تغطية التزاماتها تجاه المؤمن لهم،
ويمون هذا الرصيد عن طريق اقتطاع 1% من مبلغ الأقساط أو الاشتراكات الصافية من الإلغاءات
والرسوم².

- **الرصيد التكميلي:** وهو عبارة عن أموال إضافية تخصصها شركة التأمين لمواجهة العجز المحتمل في
أرصدة الخسائر المطلوب دفعها، الناجم عن نقص في تقدير قيمة الخسائر التي ستسدها أو حدوث هذه
الخسائر بعد إقفال السنة المالية، ويؤمن هذا الرصيد باقتطاع 5% من مبلغ أرصدة الخسائر المطلوب
دفعها، ويعاد ضبطه كل سنة تناسبا معها³.

كما تتضمن الأرصدة التقنية كل من رصيد أخطار الكوارث الطبيعية⁴ ورصيد مجابهة استحقاق
الالتزامات المقننة، والذي يهدف إلى مواجهة أي نقص ناتج عن عدم كفاية قيمة الأصول الممثلة
للإلتزامات المقننة⁵، لأنه مبدئيا يجب أن يكون مجموع الأصول مساويا على الأقل لقيمة المخصصات
التقنية المكونة للوفاء بالتزامات شركات التأمين تجاه المؤمن له.

2- الأرصدة التقنية:

تلتزم كذلك شركات التأمين وإعادة التأمين بتكوين الأرصدة التقنية، والتي تتمثل في رؤوس أموال
مخصصة للوفاء الكلي بالالتزامات تجاه المؤمن لهم والمستفيدين من عقود التأمين⁶، ولا بد من التمييز هنا
بين الأرصدة التقنية المتعلقة بتأمينات الأشخاص والأرصدة التقنية المتعلقة بتأمينات الأضرار.

فبالنسبة للأرصدة التقنية المتعلقة بتأمينات الأشخاص فتتمثل في كل من:

- **رصيد التعديل،** الذي يخصص لمجابهة تقلبات نسب الخسائر المرتبطة بعمليات التأمين الجماعي
والتعويض عن العجز في النتائج التقنية للسنة المالية⁷.

- **رصيد الخسائر المطلوب دفعها،** الذي يخصص لتسوية مبالغ الخسائر المتبقي دفعها عند تاريخ
الجرد⁸.

¹ المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 13-114، مرجع سابق.

² المادة 5 من نفس المرسوم.

³ طبقا لنص المادة 6 من نفس المرسوم.

⁴ المادة 07 من نفس المرسوم.

⁵ أنظر المادة 8 من نفس المرسوم.

⁶ المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 13-114 المتعلق بالإلتزامات المقننة، مرجع سابق.

⁷ المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 13-114.

⁸ المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 13-114.

- الأرصدة الحسابية، حيث تدعى الأرصدة التقنية في تأمينات حياة، وفاة، زواج، ولادة ورسملة "أرصدة حسابية"، وتمثل هذه الأرصدة الفارق بين القيم الحالية للالتزامات المتخذة على التوالي من قبل المؤمن والمؤمن لهم عند تاريخ الجرد¹. وتحدد هذه الأرصدة بالطريقة الإكتوارية من طرف الإكتواريين، نظرا لما تتطلبه العملية الحسابية من درجة عالية في الدقة والحذر لضمان يسار شركات التأمين لدفع مبالغ التأمين للمؤمن لهم عند استحقاقها.

أما بالنسبة للأرصدة التقنية في تأمينات الأضرار فهي متنوعة، ونذكر على سبيل المثال رصيد التوازن الذي يُكوّن لتغطية الخسارة التقنية المحتمل وقوعها عند انتهاء السنة المالية في فرعي تأمين القرض أو الكفالة²، يتم تمويل هذا الرصيد باقتطاع لا يتعدى % 72 من الأرباح التقنية التي تحققها شركة التأمين في الفرع المعني. كما تلتزم شركات التأمين الممارسة للتأمين من البرد، بأن تُكون رصيد التعديل المخصص لتعديل نسب الخسائر للسنوات المقبلة، يتم تمويله من الأرباح التقنية المحققة في هذا الفرع من التأمين، على أن لا يتعدى نسبة % 72³، وفي فرع تأمين السيارات تلتزم شركات التأمين بتكوين رصيد الخسائر المطلوب دفعها، والذي يمثل القيمة التقديرية للمصاريف الرئيسية والتكاليف المرتبطة بها اللازمة لتسوية جميع الخسائر المصرح بها، والتي لم يتم تسويتها عند تاريخ الجرد، بما فيها المبالغ المكونة للربوع التي لم تتحملها بعد شركة التأمين⁴.

مما سبق يتضح بأن الأرصدة التقنية تعتبر ضمانات حقيقية لمواجهة شركة التأمين للالتزامات تجاه المؤمن لهم، فهي بذلك تمثل دينا تلتزم بتكوينه سنويا وبصفة دائمة لحماية مصالح المؤمن لهم. لذلك يجب أن تقابل الالتزامات المقننة بأصول معادلة لها⁵.

ثانيا - تمثيل الإلتزامات المقننة:

تدخل المشرع الجزائري لتنظيم تمثيل الإلتزامات المقننة لشركات التأمين بهدف التعزيز من ملاءمتها المالية، حيث أوجب أن يكون تمثيل هذه الإلتزامات ضمن أصول ميزانية الشركة وذلك وفقا للمادة 224 من الأمر 95-07 السابقة الذكر، وكذا المرسوم 13-114 المتضمن شروط تطبيق هذه المادة، وحسب هذا المرسوم فإنه يتم تمثيل الإلتزامات المقننة كما يلي:

¹ المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 13-114.

² المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 13-114.

³ المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 13-114.

⁴ المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 13-114.

⁵ المادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 13-114.

1- قيم الدولة : حيث تشمل هذه القيم على ما يلي:

- سندات الخزينة؛
- ودائع لدى الخزينة؛
- الالتزامات التي تصدرها الدولة أو تتمتع بضمانها.

2- القيم المنقولة الأخرى والسندات المماثلة: وتشتمل على ما يلي:

- السندات والالتزامات الصادرة عن شركات للتأمين والمؤسسات المالية الأخرى؛
- السندات والالتزامات الصادرة في إطار الإتفاقيات الحكومية عن شركات التأمين غير المقيمة بالجزائر؛
- السندات و الالتزامات الصادرة عن المؤسسات الإقتصادية.

3- الأصول العقارية : حيث تعتبر الأصول العقارية المقبولة في تمثيل الالتزامات التنظيمية كل

الأصول العقارية التابعة لشركات التأمين والواقعة على التراب الوطني وقد حددها المشرع الجزائري بما يلي:

- العقارات المبنية والأراضي المملوكة الواقعة على التراب الوطني؛
- الحقوق العقارية العينية.

4- التوظيفات الأخرى : وهي مختلف التوظيفات التي لا تندرج ضمن العناصر السابقة، ويمكن أن

تكون توظيفات في السوق النقدي، أو أي نوع آخر من التوظيف تحدد القوانين والتنظيمات المعمول بها في الجزائر كالودائع لدى البنوك وغيرها، بالإضافة إلى المبالغ المالية الموجودة في خزينتها.

ثالثا- مدى اعتبار الإلتزامات المقننة حماية للمؤمن له

يعتبر تكوين شركات التأمين للإلتزامات المقننة مصلحة مؤكدة للمؤمن له، وتتمثل هذه المصلحة في عدة أمور، فمن جانب أول تعتبر ضمانا لحقوق المؤمن لهم في حال تحقق الخطر المؤمن منه، ومن جانب آخر فإن للمؤمن له حقوقا إزاء بعض أنواع تلك الإلتزامات كما هو الحال بالنسبة لحقه في الرصيد الحسابي سواء بالتخفيض أو الحصول على تسبيق، أو حقه في الاحتياطي الحسابي في حال تصفية التأمين.

حيث تكمن وظيفة تلك الالتزامات، في محافظة شركة التأمين على قيم مالية لمقابلة التزاماتها تجاه المؤمن لهم والمستفيدين، بحيث يمكنها أن تدفع ما يقع عليها من التزامات نتيجة تحقق الخطر المؤمن منه في أي لحظة أثناء سريان الوثيقة، وعلى نحو لا تكون فيه شركة التأمين أمام مفاجأة تحقق هذا الخطر، لأنه في حال عدم تكوين هذه الاحتياطات فلن يكون للشركة الإستعداد الكافي لمواجهة التزاماتها التي تمثل في النهاية ديونا على الشركة لا يمكن تجاهلها والاعتماد على احتمال عدم تحقق الخطر المؤمن منه¹.

وبالتالي يعد تكوين الالتزامات المقننة -بشكل عام- بمثابة وعاء تصب فيه جميع الضمانات المالية التي التزمت شركة التأمين بالوفاء بها في مرحلة لاحقة، وكلما اتسع حجم هذه الضمانة كلما ازدادت متانة شركة التأمين وتحصنت قدرتها المالية. لكن إذا التجأت هذه الشركة إلى تلك الأموال الاحتياطية، لتسديد التزاماتها فهذا يعد بمثابة بمؤشر ينبه السلطة المكلفة بالرقابة، بأن الوضع المالي للشركة بات يعاني خلافاً، لذا يجب التدخل من أجل تداركه².

لذلك فإن تكوين شركات التأمين للالتزامات المقننة يعد ضماناً حقيقية للمؤمن له من جميع النواحي المادية منها والنفسية، لأن مثل هذا الإجراء من شأنه كذلك أن يمنح للمؤمن لهم الطمأنينة والإستقرار النفسي المقصود من إبرام عقد التأمين، ذلك أن المؤمن له يبرم هذا العقد ليتخلص من قلقه وخوفه من المستقبل، وغياب مثل هذه الضمانات سيبعث في نفس المؤمن له قلقاً آخر ناجماً عن خوفه من عدم قدرة شركة التأمين على الوفاء بالتزاماتها تجاهه، وكذلك خوفه من ضياع الأقساط التي دفعها، من هنا كان لتكوين هذه الالتزامات أثر فعال في تحقيق الأمان والإطمئنان للمؤمن لهم³.

الفرع الثاني:

هامش الملاءة

يقصد بالملاءة توافر القدرة المالية الدائمة لدى شركة التأمين، للوفاء بالتزاماتها الآتية والمستقبلية كاملة، تجاه المؤمن لهم وحملة وثائق التأمين، في مواعيد استحقاقها.

ونظراً لأهمية الملاءة بالنسبة لكل الأطراف الفاعلة في العملية التأمينية، تدخل المشرع ليفرض على شركات التأمين تكوين هامش الملاءة الأدنى لضمان قدرتها على الوفاء في كل وقت يستحق فيه مبلغ التأمين.

¹ بهاء بهيج شكري، التأمين في التطبيق والقانون والقضاء، مرجع سابق، ص 69.

² كلاف عبد السلام، مرجع سابق، ص 73.

³ أسيد حسن الذبيات، مرجع سابق، ص 320.

أولا - المقصود بهامش الملاءة

يقصد بهامش الملاءة رصد مبلغ معين من رأس مال شركات التأمين لضمان ملاءتها وتعزيز مركزها المالي لمواجهة الأوضاع المالية الصعبة وضمان الوفاء بالتزاماتها¹.

فتجارب الواقع العلمي أثبتت أن تدهور الوضع المالي لأي شركة لا يأتي دفعة واحدة، وإنما يمر بمراحل لينتهي بالإفلاس، لذلك فإن رقابة احتفاظ الشركة بهامش الملاءة، ونسبة هذا الهامش من شأنه الكشف عن أي مقدمات لأي تدهور مالي يصيب الشركة، ذلك أن انخفاض نسبة هامش الملاءة بشكل متكرر ومتراكم سنة بعد أخرى يشير إلى تدهور الوضع المالي للشركة وتراجعها، وهو الأمر الذي يمكن هيئة الرقابة من وضع يدها على أي خلل وإصلاحه إن أمكن، أو على الأقل وقف التدهور، وذلك من خلال الصلاحيات القانونية التي منحها إياها المشرع، ويعتبر ذلك ضمانا لحقوق المؤمن لهم لدى شركات التأمين².

ولقد نظم التزام شركة التأمين بتكوين هامش الملاءة في التشريع الجزائري، المرسوم التنفيذي رقم 95-343 المؤرخ في 30 أكتوبر 1995 المتعلق بحدود قدرة شركات التأمين على الوفاء³، المعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 13-115 المؤرخ في 28 مارس 2013⁴ ووفقا للمادة الثانية المعدلة من هذا المرسوم فإن المقصود بهامش الملاءة والمعبر عنه بحدود قدرة شركات التأمين على الوفاء يتجسد في وجود مبلغ إضافي تستخدمه شركات التأمين لتسديد ديونها التقنية.

ويتكون هامش الملاءة أو حد القدرة على الوفاء حسب نفس المادة من:

- (1) رأس المال المحرر أو أموال التأسيس المحررة،
- (2) الإحتياطيات المقننة وغير المقننة،
- (3) الأرصدة المقننة،
- (4) التأجيل من جديد دائن أو مدين.

¹ ويسمى كذلك بحد القدرة على الوفاء، وفي الصيغة الفرنسية « La marge de solvabilité »، وقد جاء ابتكار هذه التقنية نتيجة عدة أبحاث ودراسات قامت بها منظمة السوق الاقتصادية الأوروبية (C.E.E)، ومنظمة التعاون و التنمية الاقتصادية (O.C.D.E) الهادفة إلى توحيد الضمانات المالية المفروضة على مقاولات التأمين، التي تزاول نشاطها داخل الدول المنضوية تحت لواء المنظمات. وهذا المصطلح من ابتكار الأستاذ « Compagne » الذي استعمله لأول مرة في التقرير الذي قدمه باسم لجنة التأمينات المنبثقة عن منظمة (O.C.D.E) والتي كان يرأسها سنة 1961 تحت عنوان: Standar minimum de solvabilité applicable aux entreprises d'assurance. R.G.A.T, N1, Janvier-Mars 1977. P : 5. - نقلنا عن :

كلاف عبد السلام، مرجع سابق، ص 76.

² أسيد حسن الذنبيات، مرجع سابق، ص 328.

³ الجريدة الرسمية عدد 65 لسنة 1995.

⁴ الجريدة الرسمية عدد 18 مؤرخة في 31 مارس 2013.

أما عن طريقة احتساب هذا الهامش فهي تستند أساسا على اقتطاعات من الأقساط، وكقاعدة عامة يشترط في هامش الملاءة أن يكون مساويا على الأقل 15 % من الأرصدة التقنية، وأن لا يكون أقل من 20 % من الأقساط الصافية في أي فترة من فترات السنة. ويستثنى من ذلك بعض تأمينات الأشخاص، حيث يشترط أن يكون هامش الملاءة يساوي على الأقل: 4% من الأرصدة الحسابية و0.3% من رؤوس الأموال تحت الخطر غير السالبة¹ فيما يخص فروع التأمين على الحياة، الوفاة، الزواج، الولادة والرسملة².

وإذا كان هامش الملاءة أقل من الحد الأدنى المطلوب، وجب على شركة التأمين تسوية وضعيتها، إما برفع رأسمالها أو أموال تأسيسها، وإما بإيداع كفالة لدى الخزينة العمومية، في أجل أقصاه ستة أشهر من تاريخ تبليغ إدارة الرقابة شركة التأمين المعنية بالعجز في القدرة على الوفاء. ويتم تسوية الوضعية بمقرر من لجنة الإشراف على التأمينات³.

ثانيا - مدى اعتبار هامش الملاءة حماية للمؤمن له:

رغم تعلق التزام شركة التأمين بالإحتفاظ بهامش الملاءة بتفصيلات محاسبية ترتبط إلى حد كبير بالجوانب الفنية للتأمين، إلا أن ما يهمنا في هذا الإطار هو إلى أي مدى يعتبر هذا الإلتزام حماية للمؤمن له؟

يمكن القول أن الهدف من إلزام شركة التأمين بهامش الملاءة يكمن في ضمان قدرتها على الوفاء بالتزاماتها تجاه المؤمن لهم والمستفيدين، ولا يكون ذلك إلا إذا كان وضع الشركة المالي في صورة إيجابية مليئة، وتقدير مدى إيجابية الوضع المالي لشركة التأمين من عدمه، هو باحتفاظها بهامش الملاءة وفق التفصيلات المشار إليها سابقا. وبالتالي تكوين ضمانات مالية كافية للوفاء بالتزامات الشركة تجاه عملائها⁴.

وإذا كان هامش الملاءة يضمن الحصول على مبلغ التأمين بالنسبة للمؤمن له، فإنه من جهة أخرى يسمح لشركات التأمين بتدارك النقائص في ميزانيتها نتيجة الأخطاء التي يمكن أن تقع فيها سواء في مرحلة تأسيسها أو في مرحلة نشاطها⁵. لذلك اعتبر الأستاذ Besson هذا الهامش بمثابة مقود حمائي يحمي شركات التأمين من الدمار، ويجنبها بعض الإجراءات الجزائية كسحب الإعتماد والتصفية،

¹ حسب المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 13-1115 فإنه يقصد برؤوس الأموال تحت الخطر الفرق بين مبلغ رؤوس الأموال المؤمنة ومبلغ الأرصدة الحسابية.

² المادة 03 من المرسوم رقم 13-115، مرجع سابق.

³ المادة 04 من المرسوم رقم 13-115، مرجع سابق.

⁴ Yvonne Lambert- Faivre, op.cit, p 101.

- BIGOT Jean, op.cit., p417.

⁵ Ibid, p 384 et p408.

في فترة الأزمات المالية، وذلك حتى بالنسبة للشركات التي تعتقد أنها قدرت الأخطار التي لحقت بمحفظتها التأمينية تقديرا جيدا، أو أنها كونت واحتسبت التزاماتها التقنية بدقة ونوع من الحذر. فوجود هذا الضمان يعتبر مسألة ضرورية بالنسبة لجميع مقاولات التأمين لأن الدقة في هذا المجال تبقى مسألة نسبية¹.

والسؤال الآخر الذي يجدر طرحه من ناحية أخرى هو ما مصير حقوق المؤمن لهم إزاء شركات التأمين في حال ما ثبت لإدارة الرقابة افتقار شركات التأمين لهامش الملاءة، على نحو أظهرت فيه البيانات المتحصل عليها من خلال الإطلاع والفحص تدهور الوضع المالي لشركة التأمين بشكل فشلت فيه كل محاولات الإصلاح التي سبق تفصيلها وعلى نحو استحققت فيه هذه الشركة تصفيتها؟

هنا يمكن الرجوع إلى نص المادة 213 مكرر من الأمر 95-07 المعدل والمتمم بالقانون 06-04 والتي عالجت هذه المسألة من خلال استحداث ما يسمى "صندوق ضمان المؤمن لهم" الذي يكلف بتحمل كل أو جزء من الديون تجاه المؤمن لهم أو المستفيدين من عقود التأمين في حال عجز شركات التأمين عن الوفاء بها.

حيث تشكل موارد هذا الصندوق وفقا للفقرة الثانية من المادة 213 مكرر السالفة الذكر من اشتراك سنوي لشركات التأمين و/أو إعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية المعتمدة، لا يتعدى مبلغه 1% من الأقساط الصادرة صافية من الإلغاءات.

وقد أحالت هذه المادة كليات تنظيم وسير هذا الصندوق وكذا شروطه المالية إلى التنظيم²، وفي هذا الشأن صدر المرسوم التنفيذي رقم 09-111 المؤرخ في 07 أبريل 2009³، حيث أكدت المادة الثانية منه على نفس المهام السابقة المنصوص عليها بموجب المادة 213 مكرر. وبمقتضى المادة الثالثة من هذا المرسوم فإن صندوق ضمان المؤمن لهم يتدخل بناء على تبليغ من لجنة الإشراف على التأمينات، وبعد تقرير معلل يحرره الوكيل المتصرف القضائي يثبت فيه عدم كفاية أصول الشركة العاجزة.

¹ كلاف عبد السلام ، مرجع سابق، الصفحات 77 و79.

² تم تعديل هذه الفقرة الأخيرة من المادة 213 مكرر من الأمر 95-07 المعدل والمتمم بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2008 المؤرخ في 24 جويلية 2008 ، الجريدة الرسمية عدد 42 المؤرخة في 27 جويلية 2008.

³ المرسوم التنفيذي رقم 09-111 المؤرخ في 07 أبريل 2009، الجريدة الرسمية عدد 21 المؤرخة في 08 أبريل 2009.

ترسل لجنة الإشراف على التأمينات إلى الصندوق كشفا إسميا لديون الشركة تجاه المؤمن لهم والمستفيدين من عقود التأمين أو ذوي حقوقهم، يرفق هذا الكشف بكل وثيقة تثبت ذلك¹. بعدها يقوم الصندوق بتعويض المؤمن لهم والمستفيدين في أجل أقصاه ستة أشهر ابتداء من تاريخ إيداع الكشف².

أما بالنسبة لمستويات التعويض، فإنه يتكفل بتحديدتها وزير المالية بناء على اقتراح لجنة تعويض المؤمن لهم³ التي تكلف إلى جانب ذلك بفحص ملفات التعويض وإبداء الرأي في كل ما يتعلق بتسيير الصندوق⁴.

أخيرا تجدر الإشارة إلى أن استحداث مثل هذه الصناديق التي تعتبر كأساليب وتقنيات لحماية المؤمن له، يثير التساؤل حول مدى نجاعتها في هذا المجال؟. في هذا الإطار ذهب جانب كبير من الفقه في اتجاه تأييد هذا الأسلوب معتبرين أن تدخل مثل هذه الصناديق في تعويض المؤمن له يعد وصمة عار تجارية تسعى كل شركات التأمين إلى تجنبها حفاظا على سمعتها في السوق، وبالتالي فإنها سوف تعمل على تكوين هامش ملاءة يكفي لمواجهة التزاماتها الآتية والمستقبلية تجاه المؤمن له⁵، ومع أن هذا الرأي مقنع إلى حد ما في نظري، إلا أنه لا يمكن تجاهل الأثر السلبي لهذا الإجراء من ناحية أخرى والذي قد يؤدي إلى تهاون شركات التأمين وعدم احتراسها من الوقوع في أخطاء تؤثر في سلامة مركزها المالي مادامت قد ضمنت تغطية تأمينية لحقوق المؤمن لهم، وهذا طبعا يتعارض مع مبادئ التأمين.

خلاصة لما سبق، فإن بسط الرقابة على سلامة الوضع المالي لشركة التأمين بشكل عام، مصلحة أكيدة لكل من المؤمن وللمؤمن له، ترتبط بكفاءة وقدرة هذه الشركات على الوفاء بالتزاماتها الحالية والمستقبلية وأداء ما هو مستحق في نمتها من مبالغ تأمين للمؤمن لهم أو للمستفيدين، وتظهر معالم هذه الرقابة واضحة من خلال أدوات قانونية تمكن إدارة الرقابة من القيام بدورها الرقابي بدءا بالزام شركات التأمين بتكوين الإلتزامات المقننة من ناحية أولى، ورقابة مدى قدرتها على الوفاء أو ما يعبر عنه بهامش الملاءة من ناحية ثانية. وهذا من شأنه الحفاظ على المصالح المتضاربة والمساهمة في تحقيق الحماية الإقتصادية ليس للمؤمن له فحسب وإنما لمختلف أطراف العملية التأمينية.

¹ المادة 04 من المرسوم التنفيذي 09-111.

² المادة 05 من المرسوم التنفيذي 09-111.

³ المادة 06 من المرسوم التنفيذي 09-111.

⁴ المادة 12 من المرسوم التنفيذي 09-111.

⁵ أسيد الذنبيات، مرجع سابق، ص332.

الفرع الثالث:

كيفية تطبيق الرقابة على الكفاءة المالية لشركات التأمين

إن دور الجهاز الرقابي للدولة لا يقتصر على مجرد الحث على توفير ملاءة مالية صلبة أو تفحصها من خلال الوثائق والبيانات التي ترسلها شركات التأمين إلى وزارة المالية عند نهاية كل سنة مهنية، كما أن مبدأ المصادقية في هذا السياق لا يقوم على حتمية الثقة التامة في تصريحات ومستندات تلك الشركات، لذلك فإن المشرع أسند لمفتشي التأمين مهام الرقابة على ملاءة الشركات التأمينية ومدى توفرها على الإحتياجات المالية الكافية وكذا مدى امتثالها للقوانين والقواعد المنظمة للمهنة. وفي سبيل قيامهم بمهامهم على أكمل وجه، قام المشرع بتعزيز سلطات مفتشي التأمين وتوسيع مجال رقابتهم لتشمل الرقابة على الوثائق (contrôle sur pièces) والرقابة بعين المكان (contrôle sur place)، وذلك وفقا لمضمون الفقرة الثانية من المادة 212 من الأمر 07-95 المعدل والمتمم والتي نصت بصريح العبارة على أنه:

" يؤهل مفتشو التأمين للتحقيق، في أي وقت، استنادا إلى الوثائق و/أو في عين المكان، في جميع العمليات التابعة لنشاط التأمين و/أو إعادة التأمين".

هذه المادة قد أكسبت التقنية الرقابية صيغة المرونة، فأصبح بذلك من حق كوادرك وكفاءات المراقبة والتفتيش القيام بمهامهم في مختلف مقرات شركات التأمين وإعادة التأمين والوسطاء والفروع التابعة لها، والوقوف على أدق التفاصيل وكل الخبايا والمعطيات التي تتعلق بالتزامها المالية وتكوين صورة حقيقية حول حجم مسؤولياتها التعاقدية. ذلك لأنه لا يمكن لأي منظومة للتأمين أن تؤدي وظيفتها إلا إذا حققت التوازن بين مجموع الأخطار المؤمن عليها والضمانات التي تخصصها للوفاء بالتزاماتها¹.

لذلك فإن التأكد من السير الحسن لعمليات التأمين يقتضي القيام باتخاذ بعض التدابير التي تسمح لهؤلاء المفتشين بالإطلاع عن وضعية شركات التأمين وعملياتها عن كثب، من خلال التدقيق في كل الوثائق وكل المعلومات والإيضاحات المتعلقة بنشاط الشركة قصد التأكد من احترامها للنصوص القانونية والتنظيمية المنظمة لنشاط التأمين، وذلك من خلال مفتشي التأمين المؤهلين للتحقيق في أي وقت وفي أي مكان في جميع العمليات المرتبطة بنشاط التأمين².

لهذا وبمجرد أن يبين تقرير مراقبي التأمين إخلالا بالضوابط القانونية والتقنية للمهنة، فإن كل مخالفة تضبط أثناء هذا التحقيق يحرر محضر بشأنها يوقعه مفتشين اثنين على الأقل، مع إعطاء المخالف أو

¹ ثريا بوتشيش، مرجع سابق، ص 184.

² حابت آمال، مرجع سابق، ص 137.

ممثله الذي حضر إعداد المحضر حق إبداء ملاحظات أو تحفظات يراها ضرورية ويوقع المحضر معهم في الأخير، ويعد هذا المحضر دليلاً إلى أن يثبت العكس، وتسلم هذه المحاضر إلى لجنة الإشراف على التأمينات، باعتبارها إدارة رقابة، لتتخذ بشأنها ما تراه مناسباً¹.

يضاف إلى ذلك أنه بطلب من اللجنة يلزم محافظو الحسابات لدى شركات التأمين و/أو إعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية بتقديم أية معلومات متعلقة بالشركة، ويقع على عاتقهم إعلام اللجنة بشتى النقائص الخطيرة المحتملة المسجلة في الشركة².

وفي حالة الضرورة -شك أو غموض- يمكن للجنة أن تطلب خبرة على حساب شركات التأمين أو إعادة التأمين أو فرع من فروع الشركات الأجنبية، وذلك بغرض تقييم كلي أو جزئي للأصول أو الخصوم المتعلقة بالالتزامات المقننة للشركة³.

كما تراقب اللجنة الشركات من خلال التقارير السنوية التي تتلقاها منها في كل 30 جوان من كل سنة، تتضمن هذه التقارير الميزانية وكل ما يتعلق بنشاطها وجداول الحسابات والإحصاءات وكل الوثائق المرتبطة بهذه المسائل⁴، كذلك الأمر بالنسبة لسماسرة التأمين، فحسب المادة 261 مكرر يجب عليهم أن يسلموا للجنة الإشراف على التأمينات جداول الحسابات والإحصائيات و كل الوثائق الملحقة الضرورية على أن تحدد قائمة هذه الوثائق وأشكالها بقرار من الوزير المكلف بالمالية⁵.

يمكن للجنة أن تمدد هذه المدة (30جوان من كل سنة) إلى مدة لا تتجاوز 3 أشهر إضافية بحسب العناصر التي طلبتها. ويخضع عدم الامتثال لهذا الالتزام لعقوبة متمثلة في غرامة مالية تفرضها اللجنة مقدرة بـ 10.000 د ج عن كل يوم تأخير. كما يقع على عاتق شركة التأمين أن تنشر سنوياً ميزانيتها وحساباتها بعد المصادقة عليها وذلك في غضون 60 يوماً، والنشر يتم في جرائد يومية أحدها مكتوبة باللغة العربية⁶.

هذا النوع من السلطات الرقابية للجنة الإشراف على التأمينات يندرج تحت ما أصبح يسمى بالرقابة الحذرة التي ترمي إلى التأكد من أن شركات التأمين تحترم قواعد الحذر وأنها قادرة على الوفاء بالتزاماتها

¹ المادة 212 من الأمر 95-07 المعدل والمتمم بالقانون 06-04 المتعلق بالتأمينات.

² المادة 212 مكرر من الأمر 95-07 المعدل والمتمم بالقانون 06-04 المتعلق بالتأمينات.

³ المادة 224 مكرر من الأمر 95-07 المعدل والمتمم .

⁴ الفقرة الأولى من المادة 226 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمين المعدل والمتمم .

⁵ قد صدر قرار عن الوزارة المعنية وهو القرار المؤرخ في 22 جويلية 1996 يحدد قائمة الوثائق الواجب إرسالها من طرف شركات التأمين إلى إدارة الرقابة، ج.ر. 56 مؤرخة في 24 أوت 1997.

⁶ الفقرات الثانية والثالثة من المادة 226 من الأمر 95-07.

تجاه المؤمن لهم وتقوم بتقييم كلي أو جزئي للأصول والخصوم المتعلقة بالتزاماتها المقننة¹، وهذا كله يهدف بالأخير إلى اتخاذ الإجراءات المناسبة لإعادة التوازن المالي للشركة وتصويب طريقة تسييرها في حالة وجود نقائص أو مؤشرات خطيرة، ينجم عنها تعرض مصالح المؤمن لهم للخطر. وهنا يمكن للجنة الإشراف على التأمينات أن تلجأ إلى: تقليص نشاط الشركة في فرع أو عدة فروع للتأمين، أو تقليص أو منع حرية التصرف في كل أو جزء من عناصر أصول الشركة إلى غاية تطبيق الإجراءات التصحيحية اللازمة، أو تعيين متصرف مؤقت يحل محل هيأت تسيير الشركة قصد الحفاظ على أملاك الشركة وتصحيح وضعيتها، وهذا وفقا لمقتضيات المادة 213 المعدلة من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات.

هذه الإجراءات الإصلاحية الرامية إلى تقويم الوضعية غير المتوازنة لشركة التأمين، تبرهن من جديد على حنكة المشرع وسعيه في كل مرة لوضع صيغ وحلول مرنة تكفل قبل كل شيء عدم تعرض مصالح المؤمن لهم للخطر.

أخيرا لا يسعنا سوى القول أن خيار وضع نظام صارم ودقيق لرقابة الدولة على نشاط التأمين في الجزائر، لا يعبر بأي شكل من الأشكال عن مجرد رغبة في الهيمنة على القطاع، كما أن حرص التشريعات الجزائرية على التفكير مليا في القواعد والنظم الأكثر ملاءمة للتحكم في تطور مسار سوق التأمين في بلادنا، يجسد حرصها على حماية حقوق المواطنين المستفيدين من هذا القطاع، ودرءا منها لأي ممارسات غير قانونية يمكنها أن تسبب خلخلة في توازن الإقتصاد الوطني. انطلاقا من هذه القناعة، كان من البديهي أن تولي الدولة لأجهزة الرقابة على قطاع التأمين أهمية قصوى مراعية في ذلك إضفاء سمات الفعالية والمصدقية والشفافية، ومن أجل تحقيق هذه الأهداف كان من الضروري ربط هيكله أجهزة الرقابة بالمتغيرات والتطورات الإقتصادية المحلية والعالمية، وأقلمتها لتكون متناغمة مع مثيلاتها في المنظومات الدولية، فجاءت هذه الإرادة مترجمة من خلال العديد من النصوص القانونية التي قام بموجبها المشرع الجزائري بإحداث تغييرات جذرية على مستوى أجهزته الرقابية المشرفة على قطاع التأمين، بما يكفل تحقيق إشراف كامل ومنظم، ولن يتم ذلك إلا بوجود جهاز قادر تقنيا وتاطيريا وتسييريا على الأخذ بزمام الأمور التأمينية، هذا بالإضافة إلى النفوذ والسلطات التي ينبغي أن تتوفر لأقسامه ومصالحه والظروف الملائمة والمرنة من أجل القيام بمهامه.

من هنا بات لزاما على شركات التأمين أن تسعى جاهدة باستمرار لتأمين الضمانات المالية الضرورية المتعلقة بهامش الملاءة وحدود قدرتها على الوفاء بالتزاماتها تجاه المؤمن لهم، وهذا إن دل على شيء إنما يدل على أن مصلحة المؤمن له تبقى فوق كل الإعتبارات.

¹ Abboura Karim, le contrôle de la solvabilité des compagnies d'assurances algériennes, colloque international sur: «Les sociétés d'assurances Takaful et les sociétés d'assurances traditionnelles entre la théorie et l'expérience pratique», Faculté des sciences économiques, Université Ferhat Abbas, Sétif, le 25 et 26 avril 2011. P 38.

خلاصة الباب الثاني:

نتيجة عدم كفاية النصوص العامة في تحقيق الحماية القانونية للمؤمن له، حرص المشرع من منظور شمولي على تعزيز وتوسيع نطاق حماية هذا الأخير من خلال نصوص خاصة يبدو من خلالها وعيه باختلال التوازن بين أطراف العقد، فكان من بين الأهداف التي جاء بها قانون التأمين توفير عدة آليات يحمي من خلالها المؤمن له من استغلال وتعسف شركات التأمين، سواء من حيث الشكل أو من حيث المضمون، وقد تبين لنا بجلاء أن المشرع الجزائري قد حرص على إحاطة عقد التأمين بمختلف العناصر الأساسية التي تجعل العلاقة بين أطرافه تكتسي مشروعيتها، وبالرجوع إلى قانون التأمين (الأمر 95-07) تبين لنا أن مواده قد تضمنت أحكاما واضحة تصب مجملها في مصلحة المؤمن له دون إجحاف في حق المؤمن، وذلك بجعل الرابطة التعاقدية يكاد يخلو من مظاهر التعسف في إملاء الشروط وتحديد بنود العقد شكلا ومضمونا.

كما تجلى لنا أن التدخل التلقائي والمباشر للدولة في المعاملات التأمينية قد نشأت عنه مسؤولية الدولة ليس فقط من ناحية التأطير بل أيضا من ناحية الإشراف والمراقبة.

فتطور النصوص القانونية وتعديلاتها قد وضح لنا كيف أن المشرع قد تدخل حرصا على مصالح المؤمن له باعتباره الطرف المذعن في العقود التأمينية، من خلال التأكيد على الضمانات المالية الكافية الكفيلة بإلزام شركات التأمين بالوفاء بالتزاماتها المالية والتأكيد على أهمية مراقبة أشكال أداء التزاماتها المالية من خلال أجهزة متخصصة حفاظا على حقوق المؤمن لهم ودرءا لمشاكل التقاعس وعدم الإمتثال للقانون.

محصلة القول أن تدقيقنا في مقتضيات قواعد التأمين قصد الكشف عن ملامح الحماية التي توفرها مستجداتها الحالية، قد بينت لنا عزم المشرع الجزائري على المضي قدما نحو فرض قواعد وضوابط صارمة تركز دوره في ردع أي محاولة لاستغلال المؤمن له من قبل شركات التأمين، وهو دليل على إرادة تشريعية قوية للحفاظ على سلامة مصالح المؤمن لهم، وهو ما يمكن معه القول أن المشرع قد وفق إلى حد كبير في وضع أسس متينة تسمح للدولة وأجهزتها المراقبة بتحقيق التوازن العقدي بين طرفي عقد التأمين.

خاتمة

خاتمة:

إن الوقوف على مظاهر الحماية القانونية للمؤمن له من خلال دراستنا، بغية الإجابة عن التساؤل الرئيسي الذي طرحناه منذ البداية حول مدى فعالية أحكام التشريع الجزائري في حماية المؤمن له قد أتاح لنا الفرصة للتأكيد في أكثر من سياق على أن المشرع الجزائري قد وفق إلى حد معقول في تحقيق التوازن العقدي الذي يعتبر اللبنة الأولى لكل عملية تأمين يرجى منها تحقيق الأهداف السامية التي وجدت من أجلها. وهذا لا ينفي نسبية الحماية، ففي بعض المسائل تدخلت التشريعات محل الدراسة لحماية المؤمن له، وفي مسائل أخرى أحجمت عن التدخل، وفي بعضها الآخر فإن تدخلها كان يفتقر للكفاية والفعالية المنشودة.

وبما أن موضوع بحثنا قد انصب أساسا على دراسة الآليات القانونية الحمائية التي كرستها نصوص تشريعية مختلفة، ومدى دورها في حماية المؤمن له ذلك الطرف الذي لطالما كان ولا يزال في حاجة إلى الحماية، لذلك فقد كان أول ما تطرقنا إليه في هذه الدراسة هو بحث ماهية هذه الحماية من حيث مفهومها ومفهوم الشخص الجدير بها وكذا مبرراتها وخصائصها، وذلك قبل التطرق لبحث آلياتها وصورها التي وجدناها قد توزعت على ثلاث مستويات رئيسية هي: حماية المؤمن له كطرف مدعن وكمستهلك وكطرف ثان في عقد التأمين.

هذه المنهجية التي اتبعناها في دراستنا قد أدت بنا إلى الإحاطة بعدة مفاهيم وأحكام واستخلاص جملة من النتائج ضمناها مجموعة من الإقتراحات يمكن تلخيصها فيما يلي:

1. لم يتفق الفقه على تسمية موحدة للطرف الثاني في عقد التأمين، حيث تعددت التسميات التي أطلقها هؤلاء عليه ما بين المستأمن والمتعاقد والمكاتب والمؤمن له وهذا الإرباك قد انتقل بدوره إلى التشريع الذي جاءت بعض نصوصه تتسم بعدم دقة صياغتها لتطرح العديد من التساؤلات والتأويلات حول شخصية الطرف الثاني في عقد التأمين، ولذلك كانت تسمية المؤمن له هي المفضلة لدينا لأن فيها الدلالة الكافية على المعنى المقصود، إضافة إلى كونها أكثر تسمية استقر عليها الفقه والتشريع والقضاء، وعليه ندعو المشرع الجزائري لكي يضبط المصطلحات المستعملة للدلالة على الطرف الثاني في عقد التأمين ضبطا دقيقا يحقق المعنى والغاية المقصودين منها ويكفل استعمالا سليما لها.

2. تبين لنا من خلال هذه الدراسة أن تدخل المشرع لحماية المؤمن له وإزالة ما لحقه من إجحاف، قد استند لدواعي ومبررات جعلت لزاما على المشرع إنطلاقا من دوره الحمائي الذي ينبغي أن تتولاه الدولة اتجاه مواطنيها أن يخرج عن الأصل العام ويرسي ضوابط قانونية لا يجوز الإتفاق على خلافها لتحقيق فعالية الحماية المقصودة، وتوصلنا إلى أن هذه المبررات تمثلت في اختلال التوازن العقدي

بسبب الطابع الخاص لعقد التأمين، الذي يجعل المؤمن في مركز قانوني متفوق، مقابل المركز الضعيف للمؤمن له في العقد، الذي ينجم عن أسباب متعددة ذاتية وتقنية واقتصادية.

3. ثبت لنا من خلال هذه الدراسة انطباق صفتي المذعن والمستهلك على المؤمن له، وبالتالي تمتعه بالحماية القانونية التي وفرتها التشريعات لكليهما، وبالرغم من ذلك فقد توصلنا إلى أن خاصية الإذعان وعلى الرغم من تمتع المؤمن له بالحماية المقررة للطرف المذعن عموماً تبقى نسبية فيما يخص بعض الحالات النادرة التي يكون فيها المؤمن له يتمتع بنفوذ إقتصادي يفوق قوة وقدرة شركات التأمين وبالتالي يستثنى من مجال الحماية، كما يستثنى كذلك المؤمن له في التأمين التعاوني لكونه يعتبر مؤمناً ومؤمناً له في ذات الوقت.

4. لقد توصلنا إلى أن الحماية القانونية للمؤمن له إضافة إلى المبررات التي تستند عليها فإنها تتصف بمجموعة من الخصائص أهمها تقنية التدخل التشريعي الأمر وتعدد النصوص المتعلقة بحماية المؤمن له، ولقد وجدنا أن العقد أصبح يستمد إلزاميته من إرادة المشرع لا من إرادة الأطراف، كما وجدنا أن التنظيم الأمر لعقد التأمين ينشأ عنه نظام عام حمائي على حساب مبدأ حرية التعاقد، حيث أن القواعد التي يمكن للأطراف الاتفاق على مخالفتها في قانون التأمين قليلة جداً. وبالتالي فإن التدخل التشريعي من خلال القواعد الآمرة كان حلاً ناجحاً لتفادي هيمنة الطرف القوي على العقد وبالمقابل سقوط المؤمن له في مغبة الخضوع لشروط قد لا تحمي حقوقه المستقبلية.

5. بالنسبة لتعدد النصوص القانونية المتعلقة بحماية المؤمن له كخاصية من خصائص الحماية القانونية للمؤمن له، فإنه قد وجدناها موزعة بين النصوص العامة والخاصة، وتوصلنا إلى أن الأحكام التي لم ينظمها قانون التأمين يتم الرجوع فيها إلى القواعد العامة. وباعتبار التأمين نشاطاً خدمياً فإنه يسري عليه ما يسري على غيره من عقود الخدمات، من نصوص قانونية مطبقة على تلك الفئة من العقود، لكونه خدمة يقدمها متعامل اقتصادي فيطبق عليه مختلف القوانين المطبقة على مختلف المتعاملين الإقتصاديين، أبرزها قانوني المنافسة والممارسات التجارية، كما يطبق على عقد التأمين قانون حماية المستهلك وذلك بحكم المؤمن له مستهلكاً لخدمة التأمين.

6. بتطرقنا إلى حماية المؤمن له كمستهلك مذعن، فإن أهم مظاهر الحماية التي وقفنا عندها هي تلك الضمانات الممنوحة للمؤمن له ذات الطبيعة الوقائية والتي أكدت لنا مجدداً انتماء عقد التأمين إلى طائفة عقود الإستهلاك وفق ما أصبحنا نراه في قوانين التأمين الحديثة من وجوب إعلام المؤمن له ومنحه الحق في التراجع عن العقد، فبالنسبة لإعلام المستهلك بصورة عامة والمؤمن له بصورة خاصة فقد أصبح اليوم التزاماً من الالتزامات الموضوعية على عاتق المهنيين، وإذا كان هذا الإلتزام قد أصبح

اليوم مقررا في بعض القوانين فإنه كان وليد مناداة كثيرة من طرف القضاء، عندما لاحظ الأضرار التي تلحق بعض الأشخاص نتيجة عدم التوازن بين الأطراف المتعاقدة. ولقد حاولنا إيجاد أساس وطبيعة هذا الإلتزام ونظرا لاختلاف الحالات التي حاول القضاء تأسيس هذا الإلتزام عليها فإن أساسه قد ظل ينطلق من صفة الإحتراف التي يتمتع بها الأشخاص الممتهنون للتأمين.

7. مع إقرارنا أن وسطاء التأمين يلعبون دورا محوريا في تنفيذ الإلتزام بالإعلام فلا بد أن يتمتعوا بالخبرة والكفاءة، لهذا نقترح أن يخضع هؤلاء إلى تكوينات ودورات تدريبية في مجال إعلام مستهلكي التأمين، ذلك أن الضبابية وعدم الوضوح والتعقيد الذي يكتنف صناعة التأمين يضاعف من إمكانية عدم فهمها، ليس فقط بالنسبة للشخص العادي بل أيضا بالنسبة للمحترف غير المتخصص في الصناعة نفسها، كما نرى أنه على المؤمن له عدم 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 وسيط التأمين ملزما إلا بتقديم المعلومات المهمة التي يجهلها المؤمن له بدون تفصيل منه.

8. إذا كان المشرع الجزائري قد حاول مسايرة المشرع الفرنسي في مجال إعلام المستهلك بشكل عام، إلا أنه لم يقر الإلتزام 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 تداركه. ولذلك نقترح على المشرع الجزائري ضرورة مواكبة التشريعات الحديثة للتأمين، وذلك بإقرار إلتزام وسطاء التأمين بإعلام المؤمن له بموجب نص خاص يكفل لمستهلك التأمين أبسط حقوقه ألا وهو الحق في إعلامه باعتباره ضمانا 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 الإلتزام.

9. فيما يخص منح مستهلك التأمين الحق في التراجع عن العقد، لاسيما أن هذا الحق قد بات تقنية جديدة تضمنتها جل التشريعات المقارنة في مجال عقود الإستهلاك بصفة عامة وغفل عنها المشرع الجزائري، 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.

10. بالنسبة لحماية المستهلك التأمين من الشروط التعسفية، فإنه قد تبين لنا أنه مع تطور قوانين حماية المستهلك بصفة خاصة في الدول الصناعية ومنها فرنسا فقد استحدثت وسائل دفاع عن مصالح المؤمن له باعتباره طرفا في عقد من عقود الإستهلاك، ولقد وجدنا في هذا الصدد أن التجربة الجزائرية في مجال مقاومة الشروط التعسفية تمثل امتدادا طبيعيا للتجربة الفرنسية، ومادام 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، كما كان لنظيرتها الفرنسية من قبل، والتي قامت منذ إنشائها عام 1978 بإصدار العديد من التوصيات لاسيما في مجال التأمين، ونظرا لأهميتها القانونية من الناحية النظرية والعملية، فإن توصياتها شكلت مرجعا للمشرع، الذي استأنس بها في العديد من التعديلات القانونية في قانون التأمين الفرنسي، أو بالنسبة للمحاكم، التي هي الأخرى استرشدت بها واستلهمت منها الكثير من المبادئ القانونية.

11. وعلى مستوى الحماية التي توفرها الحركة الجمعوية 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، ومع ذلك لا ننكر أنه لو توفرت لهذه الجمعيات الأراضيات القانونية الفاعلة والمناخ السياسي الملائم لتحولت إلى آلية فعالة لتحقيق تلك الحماية. 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.

12. بالنسبة للضمانات الحمائية للمؤمن له وفق قواعد حماية الطرف المذعن 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 أنها حماية غير شاملة وغير كافية مادامت التدخلات القضائية في هذا المجال محتشمة جدا في بلادنا، ومادام القضاء يبقى وفيما لمقتضيات القانون المدني التي تفرض قدسية العقد، وتفترض المساواة بين الأطراف المتعاقدة. كما لاحظنا أن آلية حظر وتحديد الشروط التعسفية في قوائم هي آلية قد ساهمت بقدر كبير في الحد من السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي إزاء الشروط التعسفية بجعلها سلطة تحكيمية

بدلا من تقديرية، ومع ذلك نعتقد أن هذا مسلك ينطوي على سبغ حماية جدية وفعالة للمؤمن له من ما يمكن أن يهدد استقرار العقد.

13. إذا كانت التشريعات المدنية والإستهلاكية قد تضمنت ضمانات هامة لحماية المؤمن له، فإننا لا ننكر أهمية المقتضيات التي وردت في التشريع الخاص بالتأمين وفعاليتها في حماية المؤمن له سواء من خلال المعالجة التشريعية لعقد التأمين من حيث الشكل والمضمون، ففيما يتعلق بالشكل، فقد تطلب المشرع وضوح كتابة عقد التأمين وإبراز بعض الشروط فيها إلا أنه قد تضمن بعض القصور من هذه الناحية إذ لم ينص على اللغة التي يجب أن تكتب بها عقود التأمين وهو ما طرح إشكالية التناقض بين شروط الوثائق المكتوبة باللغتين العربية والفرنسية، وهي مسألة لا تتماشى مع حماية المؤمن له، من هنا فالمشرع مدعو لتجاوز هذه الإشكالية بالتصحيح على كتابة وثائق التأمين باللغة العربية، مادام أن اللغة العربية هي اللغة الرسمية لبلادنا وفق مقتضيات الدستور. وإذا كان هذا فيما يتعلق بشكل وثيقة التأمين، فإنه فيما يتعلق بمضمونها فإن المشرع الجزائري قد تطلب ضرورة وضع مجموعة من البيانات المحددة في وثيقة التأمين وفي ظل تضارب الآراء مابين كون هذه البيانات قد جاءت على سبيل الحصر أو المثال فإننا قد توصلنا إلى أن هذه البيانات تعتبر الحد الأدنى من الحماية التي لا يجوز التنازل عنه بأي شكل من الأشكال.

14. إن حماية المؤمن له من خلال تنظيم المضمون العقدي للتأمين لم تقتصر على بياناته وإنما تجاوزتها إلى معالجة مجموعة من الشروط التي ترد في عقد التأمين والمتمثلة في شروط الاستبعاد من الضمان والشروط التي تعطي المؤمن مزايا تفضيلية، وقد توصلنا بشأن النوع الأول إلى أن شركات التأمين تسعى من خلال شروط استبعاد الخطر الذي يرد في عقود التأمين باعتباره عقد إذعان إلى الإفلات من دفع مبلغ التأمين كليا أو جزئيا وهذا يتنافى مع الغاية من التأمين، لاسيما في التأمين من الأضرار، من هنا نرى أن الموقف يتطلب من المشرع إعادة النظر في شروط الاستبعاد الاتفاقي، ولذلك نقترح تحديد تلك الإستثناءات، وتنظيمها بنص أمر كي لا تبقى المسألة مثار جدل أمام القضاء.

15. بالنسبة للنوع الثاني والمتمثل في الشروط التي تعطي المؤمن له مزايا تفضيلية، كشرط عدم الإعتراف بالمسؤولية، وشرط التزام المؤمن له بالتنازل عن حقه في الرجوع على الغير المسؤول وحلول المؤمن محله وشرط إدارة دعوى التعويض من قبل المؤمن، فقد وجدنا أنها شروط لا تستقيم مع حماية المؤمن له لكونها تحتوي على قدر من الإجحاف والتعسف في حقوقه ومصالحه وفي غالب الأحيان هي شروط ليس لها ما يبررها، وفي هذا الإطار ندعو المشرع الجزائري أن يضمن قانون

التأمين نفاً أمراً يقضي ببطلان الشروط التعسفية التي يفرضها المؤمن ومنها شرط عدم الاعتراف بالمسؤولية للمضروب حتى يراعي مصلحة المؤمن له باعتباره الطرف الجدير بالحماية القانونية.

16. فيما يخص الجزاءات الخاصة المترتبة عن إخلال المؤمن له بالتزاماته الناشئة عن عقد التأمين، فقد وجدنا أن المشرع لا يميز بين المؤمن له حسن النية والمؤمن له سيء النية بشأن أعمالها في فرض جزاء البطلان، ولذلك ندعو المشرع لتقييد سلطة المؤمن في إيقاع البطلان على الحالة التي يكون فيها البيان الجوهرى المغفل سبباً في وقوع الحادث، كما وجدنا أيضاً أن المشرع قد أحجم عن تنظيم الجزاء المترتب عن مخالفة المؤمن له لالتزامه بعدم التصريح بوقوع الخطر المؤمن منه، وأن شركات التأمين قد استغلت الوضعية لصالحها بوضع شرط يقضي بسقوط حق المؤمن له في الضمان عند مخالفته لالتزامه، وهو جزاء ينبغي في اعتقادنا أن يتدخل المشرع كذلك لتقييده في الحالة التي يتوافر فيها لدى المؤمن له سوء النية، أما في حال انتفاء سوء النية فالمجال متروك للقواعد العامة لكي تأخذ مجراها.

17. إذا كانت حماية المؤمن له وتحقيق التوازن بين أطراف عقد التأمين هي أهم الأسباب التي تحكمت في تدخل المشرع بقوة لتقنين ميدان التأمين وتنظيم المضمون العقدي الذي كان فيما قبل محكوماً بإرادة المتعاقد القوي، فإن هذه الأسباب هي أيضاً التي جعلت الدولة تتدخل للرقابة على قطاع التأمين. وهكذا جاء موقفنا واضحاً من حيث التتويه بمستجدات التشريع الجزائري في مجال الرقابة والإشراف على قطاع التأمين من خلال الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات والمراسيم التنفيذية له، محاولين من خلال ذلك رصد الحماية التي توفرها إجراءات الرقابة للمؤمن لهم، وتوقفنا لتسجيل العديد من المآخذ ومظاهر قصور العمل الرقابي للدولة في هذا المجال بمختلف آلياتها وأجهزتها، واقترحنا بناءً على ذلك مجموعة من الحلول، ويمكن اختزال كل ذلك فيما يلي:

- تبين لنا أنه بالرغم من الصلاحيات الممنوحة للمجلس الوطني للتأمينات، إلا أن التشريعات لم تمكنه من اكتساب قوة تشريعية تؤهله لفرض مقترحاته على الجهات الحكومية، فالملاحظ أن قراراته والتوصيات التي تسفر عنها مداولاته تبقى في المقام الأخير غير ملزمة، ولوزير المالية كامل الصلاحيات في الأخذ بها أو تجاهلها، تبعاً لذلك نقترح ضرورة منح صلاحيات أوسع لهذا المجلس لاتخاذ قرارات ذات طابع إلزامي في مختلف المسائل المتعلقة بالتأمين وعدم الإكتفاء بالدور الاستشاري، مع اعتبار كل قرار أحادي من طرف الوزارة المعنية في مجال التأمين دون الرجوع إلى هذه الهيئة خارقاً للتشريعات.

- نقترح إشراك المؤمن لهم وتوسيع نطاق تمثيلهم برفع عددهم في تشكيلة الهيئات الخاصة بالتأمينات لاسيما المجلس الوطني للتأمين، فهذا من شأنه أن يساهم في ترقية المهنة وحماية حقوق مستهلكي التأمين. كما نقترح أن تضم تشكيلة المجلس أشخاصا لا يعتبرون من محترفي التأمين والإدارة العامة وأن يكونوا مختصين في مجال التأمين كأن يكونوا أساتذة جامعيين بكليات الحقوق، بما من شأنه أن يثري الحوار داخل هذا المجلس، ويساهم في إعطاء آراء قانونية بناءة وسديدة، وبالتالي يمنح ثقلا لرأي المجلس الوطني للتأمينات في الأمور التي يتداول فيها.

- توسيع وتفعيل اختصاصات ومهام لجنة الإشراف على التأمينات وإزالة الغموض الذي يكتنفها، حيث أن المشرع لم يعطها تكييفاً صريحاً واكتفى بالنص على أنها تتصرف كإدارة رقابة بواسطة الهيكل المكلف بالتأمينات، لضمان تطبيق العقوبات على المخالفين للقوانين والتشريعات المنظمة لعقد التأمين.

- خلق مصلحة خاصة تكلف باستقبال شكايات المؤمن لهم، أو أي متضرر ذهبت مصالحه ضحية إهمال صادر عن شركة تأمين ما، بهدف خلق حوار مباشر بين الضحايا المتضررين وسلطة الرقابة عن طريق هذه الخلية، التي ستمكن السلطة من معرفة مدى احترام شركات التأمين لالتزاماتها.

ختاماً يمكن القول بأن تعدد أنظمة الحماية قد ساهم في ضمان حماية معقولة للمؤمن له في عقد التأمين ومع ذلك فإن حماية المؤمن له لا تزال في اعتقادنا مسألة لم تكتمل بعد معالمها، لذلك فإن الوضع يتطلب توضيحاً أكثر لمعالم هذه الحماية وتفعيلها، فطموح تحقيق الحماية القانونية للمؤمن له رهين بريح تحدي توازن العلاقة التعاقدية من خلال تدارك القصور والهفوات في المراحل المقبلة، كما أن أي رؤية مستقبلية للوصول إلى هذا الهدف لا يمكنها أن تكون نافذة وناجحة إلا إذا بنيت على أسس متينة لا تغفل حقيقة ضرورة تظافر جهود جميع المتدخلين والمعنيين بهذا الموضوع، وبما أن المشرع هو الجهة الرئيسية الملقى على عاتقها رفع هذا التحدي، وجب أن يضع بين يدي المؤمن له الوسائل الضرورية التي تكفل له هامشاً أكبر من الحماية، مع مراعاة مبدأ أن القوانين تصاغ لحل الأزمات لا لخلق أزمات إضافية.

قائمة المراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أولا - باللغة العربية:

(1) المؤلفات:

- 1- ابراهيم علي ابراهيم عبد ربه، التأمين ورياضياته، الدار الجامعية، 2003.
- 2- أحمد شرف الدين، أحكام التأمين (دراسة مقارنة في القانون والقضاء المقارنين)، طبعة نادي القضاة، الطبعة الثالثة، 1991.
- 3- أحمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.
- 4- أحمد محمد لطفي أحمد، نظرية التأمين (المشكلات العلمية والحلول الإسلامية)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2006.
- 5- أنس محمد عبد الغفار، آليات مواجهة الشروط التعسفية في عقود الإذعان، دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقہ الإسلامي، دار الكتب القانونية للنشر، مصر - الإمارات، 2013.
- 6- بهاء بهيج شكري:
 - التأمين في التطبيق والقانون والقضاء، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2007.
 - التأمين في التطبيق والقانون والقضاء، الجزء الأول (نظام التأمين)، دار الثقافة، عمان، الأردن 2011.
 - التأمين في التطبيق والقانون والقضاء، الجزء الثاني (عقد التأمين)، دار الثقافة، عمان، الأردن 2011.
- 7- جاك غستان، المطول في القانون المدني (تكوين العقد)، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الثانية، 2008.
- 8- جميلة حميدة، الوجيز في عقد التأمين، دار الخلدونية للنشر، الجزائر، 2010.
- 9- حربي محمد عريقات وسعيد جمعة عقل، التأمين وإدارة الخطر (النظرية والتطبيق)، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، عمان الأردن، 2008.
- 10- حسن عبد الباسط جمعي، أثر عد التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.

- 11- حسين عبد العال محمد، الرقابة الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004.
- 12- حمدي محمد إسماعيل سلطح، القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة في العقود المدنية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.
- 13- رمضان أبو السعود:
- أصول التأمين، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، الطبعة الثانية، 2001.
- العقود المسماة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2010.
- 14- سحر البكباشي، دور القاضي في تكميل العقد، دراسة تأصيلية تحليلية لأحكام القضاء الفقه والقضاء المصري المقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008.
- 15- سعيد السيد قنديل، المسؤولية المدنية لشركات التأمين في ضوء عقدي التأمين والوكالة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005.
- 16- سلامة عبد الله سلامة، إدارة وتنظيم منشآت التأمين، دار النهضة العربية، القاهرة، ط3، 1967.
- 17- سليمان بن إبراهيم بن ثنيان، التأمين وأحكامه، دار العواصم المتحدة، قبرص، ط 1، 1993.
- 18- سيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، الدار الجامعية للنشر، 2003.
- 19- شهاب أحمد جاسم العنكبي، المبادئ العامة للتأمين، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.
- 20- شوقي سيف النصر، الأصول العلمية والعملية للخطر والتأمين، دن، القاهرة، ط3، 1999.
- 21- عادل عبد الحميد عز، بحوث في التأمين، دار النهضة العربية، 1969.
- 22- عبد الحكم فودة، تفسير العقد في القانون المدني المصري والمقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1985.
- 23- عبد الرزاق السنهوري:
- الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (مصادر الإلتزام)، ج 1، المجلد 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط3، 2000.
- الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (عقد التأمين)، ج 7، المجلد 2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط3، 2000.
- 24- عبد السلام كلاف، رقابة الدولة على قطاع التأمين، الطبعة الأولى، دون ناشر، 1995.

- 25- عبد القادر العطير، التأمين البري في التشريع (دراسة مقارنة)، دار الثقافة، عمان، الأردن، الطبعة الخامسة، 2010.
- 26- عبد المطلب طلبة، أسس التأمين، دار الكتاب الجامعي، القاهرة، ط1، 2001.
- 27- عبد المنعم فرج الصدة، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، دار النهضة العربية، 1976.
- 28- عبد الودود يحيى، الإلتزام بإعلان الخطر في التأمين - دراسة مقارنة بين القانونين الألماني والفرنسي، القاهرة، 1968.
- 29- علي بن غانم، التأمين البحري وذاتية نظامه القانوني (دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي والقانون الإنجليزي)، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر، 2005.
- 30- علي بولحية بوخميس، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2000.
- 31- علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام (مصادر الإلتزام)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط7، 2006.
- 32- علي فيلاي، النظرية العامة للعقد (الإلتزامات)، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
- 33- عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك (دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
- 34- غازي خالد أبو عرابي، أحكام التأمين "دراسة مقارنة"، دار وائل للنشر، الأردن، الطبعة الأولى، 2011.
- 35- فايد عبد الفتاح فايد، أحكام عقد التأمين، دار الكتب القانونية، مصر، د.ت
- 36- فايز أحمد عبد الرحمان:
- المصلحة في التأمين، دراسة في نطاق التأمين البري الخاص، دار النهضة العربية، 2003.
- الشروط التعسفية في وثائق التأمين، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006.
- 37- فؤاد محمد عوض، دور القاضي في تعديل العقد (دراسة تحليلية وتأصيلية للفقهاء الإسلاميين والقانون المقارن)، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2004.

- 38- محفوظ لعشيب بن حامد، عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري والمقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر، 1990.
- 39- محمد الهيني، الحماية القانونية والقضائية للمؤمن له في عقد التأمين، دار الآفاق المغربية للنشر والتوزيع، المغرب، 2010.
- 40- محمد بودالي:
- حماية المستهلك في القانون المقارن (دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي)، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2006.
- الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري (دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا وألمانيا ومصر)، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2007.
- الإلتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات، دار الفجر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
- 41- محمد حسن قاسم، إنهاء عقد التأمين بعد وقوع الكارثة وضرورات حماية المؤمن له، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.
- 42- محمد حسين منصور، مبادئ عقد التأمين، الدار الجامعية للنشر والتوزيع، الإسكندرية، د.ت .
- 43- محمد دغمان، إلزامية العقد، منشورات زين الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 2010.
- 44- محمد شكري سرور، سقوط الحق في الضمان: دراسة في عقد التأمين البري، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، 1979.
- 45- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الإلتزام (العقد والإرادة المنفردة)، ج1، دار الهدى، عين مليلة - الجزائر، ط4، 2007.
- 46- محمود علي الرشدان، الغبن في القانون المدني (دراسة مقارنة)، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2010 .
- 47- مصطفى محمد الجمال، أصول التأمين (عقد الضمان) دراسة مقارنة للتشريع والفقهاء والقضاء في ضوء الأسس الفنية للتأمين، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1، 1999.
- 48- معراج جديدي، محاضرات في قانون التأمين الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- 49- منى أبو بكر الصديق، الإلتزام بإعلام المستهلك عن المنتجات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013.

- 50- موسى النعيمات، النظرية العامة للتأمين من المسؤولية المدنية، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 2006.
- 51- نبيل مختار، موسوعة التأمين، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 2005.
- 52- نبيلة إسماعيل رسلان، التأمين في مجال المعلوماتية والشبكات، الدار الجامعية الجديدة، الإسكندرية 2007.
- 53- نزيه محمد المهدي، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد و تطبيقاته على بعض أنواع العقود، دراسة فقهية قضائية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982.
- 54- هانية محمد علي فقيه، الرقابة القضائية على عقود الإذعان، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1، 2014.
- 55- هيثم حامد المصاروة:
- المنتقى في شرح عقد التأمين، دار إثراء للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2010.
 - تشريعات أعمال التأمين، دار إثراء للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، 2010.
- 56- كتو محمد الشريف، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر رقم 03-03 منشورات بغدادي، 2010.
- 57- يوسف الزوجال، المنظومة الحمائية للمستهلك في عقود الخدمات، دار الأمان ، الرباط، 2013 .

(2) الرسائل الجامعية:

- 1- أسيد حسن الذنبيات، الحماية القانونية للمؤمن له، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2009.
- 2- ثريا بوتشيش، رقابة الدولة على مقاولات التأمين وإعادة التأمين بالمغرب، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية (السويسية)، الرباط 2011.
- 3- جويده عمريو، حماية مستهلكي التأمين، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2013-2014.
- 4- عرعارة عسالي، التوازن العقدي عند نشأة العقد، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2015.

- 5- عز الدين عيساوي، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الإقتصادي، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2015.
- 6- عزت عبد المحسن إبراهيم، الحماية المدنية للمستهلك من الشروط الخفية، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2013.
- 7- غادة علي محمود أحمد، تطبيق نظام الإشراف والرقابة على أساس الخطر في الرقابة على شركات التأمين باستخدام نظرية التعثر، رسالة دكتوراه في التأمين، كلية التجارة، جامعة القاهرة، 2012.
- 8- منصور داود، الآليات القانونية لضبط النشاط الإقتصادي في الجزائر، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، السنة الجامعية 2015-2016.
- 9- هيفاء رشيدة تكاري، النظام القانوني لعقد التأمين، أطروحة دكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012.

(3) المقالات:

- 1- أحمد رياحي، أثر التفوق الإقتصادي للمحترف في فرض الشروط التعسفية في القانون الجزائري والقانون المقارن، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، العدد 05.
- 2- إدريس الفاخوري، حماية المستهلك من الشروط التعسفية، المجلة المغربية للإقتصاد والقانون، وجدة، 2001.
- 3- الشريف بحماوي، سلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية (دراسة مقارنة)، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، العدد الثاني، جوان 2014 .
- 4- العربي مياذ، مقاومة الشروط التعسفية في العقد، مجلة القانون المغربي، العدد 13، مارس 2009 .
- 5- العيد حداد، الحماية القانونية للمستهلك في القوانين الدولية، مجلة الحقوق المغربية، العدد المزدوج 9-10، السنة الخامسة، ماي 2010.
- 6- الهادي خضراوي، دور وسطاء التأمين في عمليات التأمين حسب آخر تعديل لقانون التأمين 06-04 المؤرخ في 20 فيفري 2006 ، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 30، ماي 2013.

- 7- الهيثم عمر سليم، حماية المستهلك من الممارسات الإحتكارية المؤدية إلى الإذعان (دراسة مقارنة)، مجلة الحقوق، جامعة البحرين، المجلد10، العدد 06، جانفي 2013.
- 8- إلياس بروك، الشروط التعسفية في عقد التأمين، مجلة الدراسات القانونية السياسية، جامعة الأغواط، العدد 05، المجلد01، جانفي 2017.
- 9- أمال بوهنتالة، قواعد حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة الحاج لخضر باتنة، العدد الثامن، جانفي 2016.
- 10- حاج بن علي محمد، تمييز الإلتزام بالإعلام عن الإلتزام بالنصيحة لضمان الصفة الخطرة للشيء المبيع، مجلة الأكاديمية للدراسات الإجتماعية والإنسانية، العدد 06، 2011.
- 11- حسين عبد الله عبد الرضا الكلابي، اختلال التوازن العقدي الناجم عن الشروط التعسفية (دراسة مقارنة)، كلية القانون - جامعة بغداد ، ص 214 . بحث منشور على الموقع: www.iasj.net
- 12- دينا محمود حبال، حماية المستهلك المتعاقد عن بعد، مقال منشور على الموقع: www.damascusbar.org
- 13- رشيد العنب، سقوط حق المؤمن له في الضمان بين الإلتزام الإلتفائي والحماية القانونية، بحث قانوني منشور على الموقع: www.marocdroit.com
- 14- عبد الرحمن جمعة، الإستبعاد الإلتفائي من الضمان في عقد التأمين وفقا لأحكام القانون المدني الأردني- دراسة مقارنة- مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 39، العدد1، 2012.
- 15- 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>
- 16- غازي خالد أبو عرابي، مدى جواز الإستبعاد الإلتفائي لبعض الأخطار من نطاق التأمين، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد35، العدد 1، 2008. مقال منشور على الموقع: www.lawjo.net
- 17- غازي خالد أبو عرابي، حماية رضاء المستهلك، (دراسة مقارنة)، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 36، العدد 1، الأردن، 2009.
- 18- فؤاد معلال، بعض مظاهر حماية الطرف الضعيف في عقد التأمين بمدونة التأمينات الجديدة، مجلة الإشعاع، العدد 29، 2004.
- 19- كمال نزيه حداد، عقود الإذعان في الفقه الإسلامي ، مجلة العدل ، العدد 24 .

- 20- محمد شرابرية، حماية المستهلك من الإشهار التضليلي، مجلة الإجتهد القضائي، جامعة بسكرة، العدد 14 ، أفريل، 2017 .
- 21- محمود حمودة صالح، عقود الإذعان والممارسات المعيبة المصاحبة لها، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، العدد الثالث، 2004.
- 22- محمود فياض، مدى التزام الأنظمة القانونية المقارنة بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد، مجلة الشريعة والقانون، كلية الحقوق، جامعة الإمارات العربية المتحدة، السنة السابعة والعشرون، العدد الرابع والخمسون، جمادى الثانية 1434 الموافق لـ: أفريل 2013.
- 23- مصطفى النابر، الحماية القانونية للحقوق الفنية والأدبية في السودان، بحث منشور بمجلة الشريعة و الدراسات الإسلامية، العدد التاسع، فبراير 2007 . <http://dspace.iua.edu.sd>
- 24- منصور حاتم محسن و إيمان طارق مكي، القوة الملزمة للشروط أحادية التحرير في العقد، بحث منشور على الموقع: www.uobabylon.edu.iq
- 25- منير البصري وأحمد المنصوري، حماية المستهلك من الشروط التعسفية، مقال منشور على الموقع: <http://droitcivil.over-blog.com>
- 26- نبيل فرحان الشطناوي وجمال النعيمي، حماية المؤمن له إزاء شرط سقوط الحق بالضمان في التشريع الأردني، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون- جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 56، 2013.
- 27- يمينة بليمان:
- الإشهار الكاذب أو المضلل، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة منتوري - قسنطينة، العدد 32، ديسمبر 2009.
- دور الإعلام والإشهار في نشر الثقافة الإستهلاكية في ضوء: قانون حماية المستهلك، مقال منشور على الموقع: www.alkanounia.com

(4) المداخلات:

- 1- إرزيل الكاهنة، دور لجنة الإشراف على التأمينات في ضبط سوق التأمين، مداخلة مقدمة ضمن الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الإقتصادي والمالي، قاعة المحاضرات أبوداو، أيام 23 و 24 ماي 2007 ، كلية الحقوق والعلوم الإقتصادية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر.

2- آمال حابت، دور لجنة الإشراف على التأمينات في اكتشاف المخالفات، مداخلة مقدمة ضمن الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الإقتصادي والمالي، قاعة المحاضرات أبوداؤ، أيام 23 و24 ماي 2007 ، كلية الحقوق والعلوم الإقتصادية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر.

3- العيد حداد، الحماية الدولية للمستهلك، مداخلة مقدمة ضمن الملتقى الوطني حول المنافسة وحماية المستهلك، كلية الحقوق جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 17 و18 نوفمبر 2009 .

4- بدر الدين براحلية، التأمين في ظل المرسوم التنفيذي 13/09 بين التجاري والتعاوني، مداخلة مقدمة ضمن ملتقى مؤسسات التأمين التكافلي والتأمين التقليدي بين الأسس النظرية والتجربة التطبيقية، يومي 25 و26 أبريل 2011، كلية العلوم الإقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة فرحات عباس، سطيف، الجزائر.

5- حسني حامد، ورقة عمل بعنوان هيآت الإشراف والرقابة على النشاط التأميني وتنظيم قطاع التأمين (التجربة المصرية)، بحث مقدم في مؤتمر آفاق التأمين العربية والواقع الجديد، دمشق، سوريا، 1 و2 جوان، 2005 .

6- سامية لموشية، دور الجمعيات في حماية المستهلك، الملتقى الوطني الأول حول حماية المستهلك في ظل الإنفتاح الإقتصادي، معهد العلوم القانونية والإدارية المركز الجامعي بالوادي، 13 و14 أبريل 2008.

7- سعاد نويري، الحماية الخاصة لرضا مستهلك التأمين، بحث مقدم إلى المؤتمر السنوي الثاني والعشرون (الجوانب القانونية للتأمين واتجاهاته المعاصرة)، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، بتاريخ 13 و 14 ماي 2014.

8- سعيدة راشدي، مفهوم السلطات الإدارية المستقلة، مداخلة مقدمة ضمن الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الإقتصادي والمالي، قاعة المحاضرات أبوداؤ، أيام 23 و24 ماي 2007 ، كلية الحقوق والعلوم الإقتصادية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر.

9- سمير حدري، السلطات الإدارية المستقلة ومشكلة الإستقلالية، مداخلة مقدمة ضمن الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الإقتصادي والمالي، قاعة المحاضرات أبوداؤ، أيام 23 و24 ماي 2007، كلية الحقوق والعلوم الإقتصادية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر.

10- صبرينة شراقة، دور الرقابة والإشراف في تنمية قطاع التأمين في الجزائر، مداخلة ضمن ندوة دولية تحت عنوان مؤسسات التأمين التكافلي والتأمين التقليدي بين الأسس النظرية والتجربة التطبيقية، جامعة فرحات عباس، سطيف، الجزائر، أيام 25 و26 أفريل 2011.

11- صليحة نزيوي، سلطات الضبط المستقلة: آلية الإنتقال من الدولة المتدخلة إلى الدولة الضابطة، مداخلة مقدمة ضمن الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الإقتصادي والمالي، قاعة المحاضرات أبوداؤ، أيام 23 و24 ماي 2007، كلية الحقوق والعلوم الإقتصادية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر.

12- عبد الهادي بن زيطة، نطاق اختصاص السلطات الإدارية المستقلة في القانون الجزائري، مداخلة مقدمة ضمن الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الإقتصادي والمالي، قاعة المحاضرات أبوداؤ، أيام 23 و24 ماي 2007، كلية الحقوق والعلوم الإقتصادية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر.

13- ليندة عبد الله، المهني والمستهلك مفهومان متباينان، مداخلة مقدمة في إطار الملتقى الوطني "حماية المستهلك في ظل الإنفتاح الإقتصادي"، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادى، أيام 13 و14 أفريل 2008.

14- محمد بنداري، حماية المستهلك في عقد الإذعان، مداخلة مقدمة ضمن ندوة حماية المستهلك في الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ديسمبر 1998.

15- نادية أوديع، صلاحيات سلطة الضبط في مجال التأمين (لجنة الإشراف على التأمينات)، مداخلة مقدمة ضمن الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الإقتصادي والمالي، قاعة المحاضرات أبوداؤ، أيام 23 و24 ماي 2007، كلية الحقوق والعلوم الإقتصادية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر.

5) النصوص التشريعية والتنظيمية:

أ - النصوص التشريعية:

1. القانون رقم 80-07 المؤرخ في 28 شعبان 1400هـ الموافق لـ: 9 أوت سنة 1980 المتعلق بالتأمينات، ج.ر. ليوم 12 أوت 1980.
2. القانون 89-02 المؤرخ في 07 فيفري 1989 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، الجريدة الرسمية، عدد 06 المؤرخة في 08/02/1989.
3. قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 جوان 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، 23 جوان 2004، المعدل والمتمم بالقانون 10-06 المؤرخ في 15 أوت 2010. ج.ر. رقم 46 المؤرخة في 18-08-2010.
4. قانون المالية التكميلي لسنة 2008 المؤرخ في 24 جويلية 2008 ، الجريدة الرسمية عدد 42 المؤرخة في 27 جويلية 2008.
5. القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فيفري 2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر. عدد 15 صادرة في 8 مارس 2009.
6. أمر رقم: 74-15 المؤرخ في 30 جانفي 1974 يتعلق بالزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار (جريدة رسمية رقم 15 مؤرخة في 19 فيفري 1974)، المعدل والمتمم بالقانون 88-31 المؤرخ في 19 جويلية 1988 (جريدة رسمية رقم 29 مؤرخة في 20 جويلية 1988).
7. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005.
8. أمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995 (الجريدة الرسمية رقم 13 مؤرخة في 8 مارس 1995، ص3) معدل و متمم بالقانون 06-04 المؤرخ في 20 فيفري 2006 (ج ر 15 مؤرخة في 12 مارس 2006، ص3) يتعلق بالتأمينات.
9. أمر رقم 03-12 مؤرخ في 26 أوت 2003 يتعلق بالزامية التأمين على الكوارث الطبيعية وتعويض الضحايا، الجريدة الرسمية عدد 52 صادرة في 27 أوت 2003.
10. الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 يتعلق بالمنافسة،(ج.ر. 43 مؤرخة في 20 جويلية 2003) معدل ومتمم.

11. الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية،
الجريدة الرسمية عدد 46 مؤرخة في 16 يوليو 2006.

ب- النصوص التنظيمية:

• المراسيم:

1. المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المؤرخ في 30 جانفي 1990 المتعلق بمراقبة الجودة وقمع الغش،
الجريدة الرسمية عدد 05 المؤرخة في 31 جانفي 1990.

2. المرسوم التنفيذي 95-338 المؤرخ في 30 أكتوبر 1995 المتعلق بإعداد قائمة عمليات التأمين
وحصرها، ج.ر 65 المؤرخة في 31 أكتوبر 1995، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم
02-293 المؤرخ في 10 سبتمبر 2002، ج.ر 61 مؤرخة في 11 سبتمبر 2002.

3. المرسوم التنفيذي 95-339 المؤرخ في 30 أكتوبر 1995 المتضمن صلاحيات المجلس الوطني
للتأمين وتكوينه وتنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية عدد 65 المؤرخة في 31 أكتوبر 1995، المعدل
والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 07-137 المؤرخ في 19 ماي 2007، الجريدة الرسمية عدد 33،
المؤرخة في 20 ماي 2007.

4. المرسوم التنفيذي 95-340 المؤرخ في 30 أكتوبر 1995، المحدد لشروط منح وسطاء التأمين
الإعتماد والأهلية المهنية وسحبهم منهم ومكافأته، ومراقبتهم، الجريدة الرسمية عدد 65، المؤرخة في
31 أكتوبر 1995.

5. المرسوم التنفيذي رقم 95-343 المؤرخ في 30 أكتوبر 1995 المتعلق بحدود قدرة شركات التأمين
على الوفاء، (الجريدة الرسمية عدد 65 لسنة 1995)، المعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 13-115
المؤرخ في 28 مارس 2013 (الجريدة الرسمية عدد 18 مؤرخة في 31 مارس 2013).

6. المرسوم التنفيذي رقم 95-385 المؤرخ في 6 جمادى الثانية 1416 الموافق لـ: 30 أكتوبر 1995
يتعلق بإعداد قائمة عمليات التأمين وحصرها (الجريدة الرسمية ع 65 لسنة 1995) المعدل و المتمم
بالمرسوم رقم 02-293 .

7. المرسوم التنفيذي 96-267 المؤرخ في 03 أوت 1996 الذي يحدد شروط منح شركات التأمين و/أو إعادة التأمين الإعتماد وكيفيات منحه (الجريدة الرسمية الجزائرية، عدد 47 الصادرة في 07 أوت 1996)، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 07-152 المؤرخ في 22 ماي 2007 (الجريدة الرسمية الجزائرية، عدد 35 الصادرة في 23 ماي 2007).
8. المرسوم التنفيذي 07-153 المحدد لكيفيات وشروط توزيع منتجات التأمين عن طريق البنوك والمؤسسات المالية وما شابهها وشبكات التوزيع الأخرى، المؤرخ في 22 ماي 2007، الجريدة الرسمية عدد 35 الصادرة في 23 ماي 2007.
9. 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 2006 ، الجريدة الرسمية عدد 56 المؤرخة في 11 سبتمبر 2006. معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 08-44 المؤرخ في 3 فيفري 2008، ج.ر عدد 7، مؤرخة في 10 فيفري 2008.
10. المرسوم التنفيذي 07-364 المؤرخ في 28 نوفمبر 2007 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة المالية، الجريدة الرسمية عدد 75 سنة 2007، المؤرخة في 02 ديسمبر 2007.
11. المرسوم التنفيذي 08-113 المؤرخ في 09 أبريل 2008 الموضح لمهام لجنة الإشراف على التأمينات، الجريدة الرسمية عدد 20، مؤرخة في 13 أبريل 2008.
12. للمرسوم التنفيذي 09-257 المؤرخ في 11 أوت 2009 المحدد لتشكيلة المكتب المتخصص بالتعريف في مجال التأمينات وتنظيمه وسيره، الجريدة الرسمية عدد 47 المؤرخة في 16 أوت 2009.
13. المرسوم التنفيذي رقم 10-298 المؤرخ في 29 نوفمبر 2010 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بإدارة الخزينة والمحاسبة والتأمينات، جريدة رسمية عدد 74 مؤرخة في 05 ديسمبر 2010.
14. المرسوم التنفيذي 13-114 المؤرخ في 28 مارس 2013 يتعلق بالالتزامات المقننة لشركات التأمين و/أو إعادة التأمين، جريدة رسمية عدد 18 مؤرخة في 31 مارس 2013.
15. المرسوم التنفيذي رقم 13 - 378 المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج. ر عدد 58 صادرة في 18 أكتوبر 2013.

16. المرسوم التنفيذي رقم 12-355 المؤرخ في 2 أكتوبر 2012 الذي يحدد تشكيلة المجلس الوطني لحماية المستهلكين واختصاصاته (جريدة رسمية عدد 56 مؤرخة في 11 أكتوبر 2012)

• القرارات الوزارية :

1. قرار وزير المالية المؤرخ في 11 فيفري 1996 الذي يحدد تكوين لجنة الإعتماد وتنظيمها وعملها، الجريدة الرسمية عدد 34 مؤرخة في 05 جوان 1996.
2. القرار الوزاري المؤرخ في 22 جويلية 1996 يحدد قائمة الوثائق الواجب إرسالها من طرف شركات التأمين إلى إدارة الرقابة، ج.ر. 56 مؤرخة في 24 أوت 1997.
3. قرار وزير المالية المؤرخ في 03 نوفمبر 1998 المتضمن إنشاء "لجنة حماية مصالح المؤمن لهم و التعريف" التابعة للمجلس الوطني للتأمين وتشكيلتها وتنظيمها وعملها، الجريدة الرسمية عدد 90، المؤرخة في 02 ديسمبر 1998
4. قرار وزير المالية المؤرخ في 03 نوفمبر 1998 المتضمن إنشاء "لجنة تنمية وتنظيم السوق" التابعة للمجلس الوطني للتأمين وتشكيلتها وتنظيمها وعملها، الجريدة الرسمية عدد 90، المؤرخة في 02 ديسمبر 1998.
5. قرار وزير المالية المؤرخ في 03 نوفمبر 1998 المتضمن إنشاء "اللجنة القانونية" التابعة للمجلس الوطني للتأمين وتشكيلتها وتنظيمها وعملها، الجريدة الرسمية عدد 90، المؤرخة في 02 ديسمبر 1998.
6. قرار وزير المالية المؤرخ في 28 جانفي 2007 الذي يحدد كفاءات وشروط فتح مكاتب تمثيل شركات التأمين و/أو إعادة التأمين، جريدة رسمية عدد 20، المؤرخة في 25 مارس 2007.
7. قرار مؤرخ 7 نوفمبر 2007 يحدد القائمة الاسمية لأعضاء المجلس الوطني للتأمينات، جريدة رسمية عدد 03 ، سنة 2008 .
8. القرار المؤرخ في 20 فيفري 2008 الذي يحدد كفاءات فتح فروع لشركات تأمين أجنبية، الجريدة الرسمية عدد 17 المؤرخة في 30 مارس 2008.

9. قرار وزير المالية المؤرخ في 10 فيفري 2011 يحدد القائمة الإسمية لأعضاء المجلس الوطني للتأمين، الجريدة الرسمية عدد 27 المؤرخة في 11 ماي 2011.

(6) القرارات القضائية:

- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 435366 مؤرخ في 22 أكتوبر 2008، مجلة المحكمة العليا العدد 02، 2008، ص 197 إلى 201.

- قرار المحكمة العليا، ملف رقم 451060 مؤرخ في 21 جانفي 2009، مجلة المحكمة العليا العدد 2، 2009، الجزائر، ص 142.

- 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 581675 مؤرخ في 10 نوفمبر 2010، مجلة المحكمة العليا العدد 2، 2010، الجزائر، ص 166.

- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 615023 مؤرخ في 23 ديسمبر 2010، مجلة المحكمة العليا العدد 1، 2011، الجزائر، ص 115.

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

ثانيا - قائمة المراجع باللغة الفرنسية:

1-Ouvrages :

- 1 - A. BESSON, Les entreprises d'assurance, 4^e édition, L.G.D.J, 1997.
- 2 - BERNARD BEIGNIER, Droit des assurances, Edition Montchrestien, Paris, 2011.
- 3 - BOUALEM TAFIANI, Les assurances en algérie : Etude pour ne meilleure contribution à la stratégie de développement, Edition ENAP, Alger, 1988.
- 4- FRANCOIS COUILBAUT, CONSTANT ELIASHBERG, Les grands principes de l'assurance, L'argus de l'assurance, 2007.

- 5- GEORGE BERLIOZ, Le contrat d'adhésion , 2ème édition, LGDJ 1976 .
- 6- JACQUES GHESTIN, Traité du droit civil, La formation du contrat, L.G.D.J, 3^{ème} éd, 1993.
- 7- JEAN BIGOT, Traité de droit des assurances , T3 Le contrat d'assurance, L.G.D.J , 2002.
- 8 - JEAN CALAIS-AULOY et F. STEINMETZ, Droit de la consommation, 4ème édition, Dalloz, 2000.
- 9 - JEAN CARBONNIER, Droit civil, T. 4, Les obligations, P.U.F., coll. Thémis, Droit privé, 22ème éd., 2000.
- 10 – JEROME BONNARD, Droit des assurances, Litec, Paris.2005.
- 11- KARIMI (A), Les clauses abusives et la théorie de l'abus de droit, LGDJ, 2001.
- 12 - MARCEL FONTAINE, Droit des assurances, 3eme édition, Edition Larcier, Bruxelles, 2006.
- 13- MARIE HELENE MALEVILLE, L'interprétation des contrats d'assurance terrestre, L.G.D.J, 1996.
- 14- MAURICE PICARD et ANDRE BESSON, Les assurances terrestres en droit français, Tome1, 4ème édition, LGDJ, 1975
- 15 – RACHID ZOUAIMIA :
- Droit de La régulation économique, Edition BERTI, Alger, 2006.
 - Les autorités administratives Indépendantes et la régulation économique en Algérie, Editions Houma, Alger, 2005.
- 16- Y. LAMBERT – FAIVRE ,Droit des Assurances, 10^e édition, Précis Dalloz, 1998.

2- Thèses et memoires:

- 1 - Claire-Marie Peglion-Zika : La Notion de Clause Abusive au Sens de l'Article L132-1 du Code de la Consommation, Thèse de Doctorat en Droit Privé, Université Panthéon –Assas-2013. Publié sur : www.theses.fr
- 2 - Hammoud May, la Protection du Consommateur des Services Bancaires et des Services d'Assurances, Thèse de Doctorat en Droit, Université Panthéon - Assas Paris 2, Décembre 2012. P 331. www.theses.fr
- 3 - Ismail Alkhalfan, La Protection Contre Les Clause Abusive du Contrat d'Assurance , thèse de doctorat, Université Montpellier 1, 2012 . Publié sur : www.theses.fr

3 – Articles et interventions :

1 – ABOURA KARIM, Le contrôle de la solvabilité des compagnies d'assurances algériennes, Colloque international sur: «Les sociétés d'assurances Takaful et les sociétés d'assurances traditionnelles entre la théorie et l'expérience pratique», Faculté des sciences économiques, Université Ferhat Abbas, Sétif, le 25 et 26 avril 2011.

2 – BERNARD STIRN : Les autorités administratifs indépendants, Article publié dans le site web du premier ministre français : www.premier-ministre.gouv.fr.

3- Georges Durry, Contrat d'assurance et clauses abusives, article publié sur : www.ffsa.fr

4 – FADILA SAHRI, « Les dispositions d'ordre public protectrices du consommateur dans les contrats d'adhésion à travers la loi 04-02-du 23-06-2004» , Revue semestrielle, N08, Faculté de droit et sciences politique, Université Abou Bekr Belkaid, Tlemcen 2011.

5 – KHELLOUFI RACHID, Les institutions de régulation , Revue algérienne de science juridique, économique et politiques, Volume 41, N°2, 2003.

6 – STEPHANE CORONE : Interprétation des clauses en faveur de l'assuré, l'argus de l'assurance, n°6756, 12 octobre 2001.

7- ZOUAIMIA RACHID, Le statut juridique de la commission de supervision des assurances, Revue Idara, N°31, 2006.

4 –Jurisprudence :

Cass. 1re ch. Civ., 5 mars 2002, RGAT.2002.n° 2. note : L. FONLLADOSA, p 357 et s.

Cass. Civ. 1re , 12 mars 2002,Bull. civ. 2002, I ,n° 92, p. 71 .(www.legifrance.gouv.fr)

Cass. civ. 1re , 18 mars 2004, J.C.P. 2004, II, 10106, note D.BACOUCHE .

Cass. Civ. 1re , 27 septembre 2005, Bull. civ. 2005 , n° 347, p. 287.(www.legifrance.gouv.fr)

Cass. 2ème ch. Civ, 19 février 2009, pourvoi n° 08-11.901, L'Argus de l'assurance, n°7112 du 20 mars 2009, p 38.

5 - Sites internet :

[www. Legifrance.gouv.fr](http://www.Legifrance.gouv.fr)

www.europa.eu

www.ldda.net

www.cna.dz

[www.clauses -abusive .Fr](http://www.clauses-abusive .Fr)

الفهرس

الفهرس:

01.....	مقدمة.....
	الباب الأول: الحماية القانونية للمؤمن له وتنظيمها على ضوء نظرية الإذعان قواعد
05.....	حماية المستهلك.....
07.....	الفصل الأول: ماهية الحماية القانونية للمؤمن له.....
09	المبحث الأول : مفهوم الحماية القانونية للمؤمن له.....
09.....	المطلب الأول: مفهوم المؤمن له.....
10.....	الفرع الأول : تعريف المؤمن له.....
13.....	الفرع الثاني: تمييز المؤمن له عما يختلط به من صفات.....
18	الفرع الثالث: انتقال صفة المؤمن له على شخص آخر.....
25	المطلب الثاني: تعريف الحماية القانونية للمؤمن له وأهميتها.....
25	الفرع الأول: تعريف الحماية القانونية للمؤمن له.....
27.....	الفرع الثاني: أهمية الحماية القانونية للمؤمن له.....
27.....	المبحث الثاني: مبررات الحماية القانونية للمؤمن له.....
29.....	المطلب الأول: اختلال التوازن العقدي بين طرفي عقد التأمين
30.....	الفرع الأول : المركز القانوني المتفوق للمؤمن
34.....	الفرع الثاني: المؤمن له كطرف ضعيف في عقد التأمين يستوجب الحماية
41.....	المطلب الثاني: الطابع الخاص لعقد التأمين.....
42.....	الفرع الأول: الصفة الإذعانية لعقد التأمين واعتبار المؤمن له طرفاً مدعناً.....
57	الفرع الثاني: الطبيعة الإستهلاكية لعقد التأمين واعتبار المؤمن له مستهلكاً.....
71.....	المبحث الثالث: خصائص الحماية القانونية للمؤمن له
71.....	المطلب الأول : التدخل التشريعي الأمر ومراعاة قواعد النظام العام في عقد التأمين

الفرع الأول: الموازنة بين المصلحة العامة والخاصة في عقد التأمين من خلال النظام العام الحمائي	72
الفرع الثاني: التدخل التشريعي الأمر في عقد التأمين	77
المطلب الثاني: تعدد النصوص القانونية المتعلقة بحماية المؤمن له	81
الفرع الأول: خضوع عقد التأمين للقواعد العامة للعقود	81
الفرع الثاني: خضوع عقد التأمين للقواعد الخاصة المطبقة على الخدمات	85
الفصل الثاني: آليات حماية المؤمن له كمستهلك مذعن	90
المبحث الأول: حماية مستهلك التأمين من خلال الإلتزام بالإعلام وحق التراجع عن العقد	92
المطلب الأول: حماية المؤمن له من خلال الإلتزام بالإعلام	92
الفرع الأول: مفهوم الإلتزام بالإعلام	93
الفرع الثاني: المدين بالإلتزام بالإعلام تجاه مستهلك التأمين	102
الفرع الثالث: مضمون الإلتزام بالإعلام في عقد التأمين	104
المطلب الثاني: حماية مستهلك التأمين من خلال حق التراجع عن العقد الإعلان الكاذب	109
الفرع الأول: تأثير المؤمن على إرادة المؤمن له من خلال الإعلان التجاري	109
الفرع الثاني: حق مستهلك التأمين في التراجع عن العقد	112
المبحث الثاني: حماية مستهلك التأمين من خلال نظام مكافحة الشروط التعسفية في عقود الإستهلاك	117
المطلب الأول: مفهوم الشروط التعسفية	117
الفرع الأول: تعريف الشروط التعسفية	118
الفرع الثاني: معايير الشرط التعسفي	121
المطلب الثاني: أساليب مقاومة الشروط التعسفية في قانون الإستهلاك ودورها في حماية المؤمن له	123
الفرع الأول: آلية حظر وتحديد الشروط التعسفية في قوائم	124
الفرع الثاني: رقابة لجنة الشروط التعسفية	128
المبحث الثالث: دور الجمعيات والقضاء في حماية مستهلك التأمين	136

المطلب الأول: دور جمعيات حماية المستهلك في حماية مستهلك التأمين	136
الفرع الأول: ظهور جمعيات حماية مستهلك التأمين على المستويين الدولي والوطني.....	137
الفرع الثاني : مهام جمعيات حماية المستهلك.....	138
المطلب الثاني: حماية المؤمن له من خلال تدخل القضاء لإعادة التوازن لعقد التأمين.....	143
الفرع الأول: سلطة القاضي إزاء الشروط التعسفية.....	143
الفرع الثاني: تفسير البنود الغامضة في عقد التأمين بوصفه عقد إذعان.....	147
الفرع الثالث: مدى قدرة وسائل حماية المدعى على تحقيق حماية كافية للمؤمن له.....	153
خلاصة الباب الأول	155
الباب الثاني: الحماية القانونية للمؤمن له على ضوء قواعد قانون التأمين.....	156
الفصل الأول: الحماية القانونية للمؤمن له من خلال تنظيم المضمون العقدي للتأمين.....	158
المبحث الأول: حماية المؤمن له من خلال تحديد مشتملات عقد التأمين.....	160
المطلب الأول: حماية المؤمن له من خلال المعالجة التشريعية لعقد التأمين من حيث الشكل.....	160
المطلب الثاني: حماية المؤمن له من خلال المعالجة التشريعية لعقد التأمين من حيث المضمون.....	164
الفرع الأول : ضرورة توفر بيانات محددة في وثيقة التأمين ..	164
الفرع الثاني : مضمون البيانات الإلزامية في وثيقة التأمين	165
الفرع الثالث : جزاء تخلف البيانات الأساسية في وثيقة التأمين	171
المبحث الثاني: ضرورات حماية المؤمن له من شروط الإستبعاد من الضمان والشروط التي تعطي المؤمن مزايا تفضيلية	172
المطلب الأول: حماية المؤمن له من الإستبعاد الإتفاقي من الضمان.....	172
الفرع الأول: مضمون الإستبعاد الإتفاقي من الضمان.....	173
الفرع الثاني: شروط صحة الإستبعاد الإتفاقي من الضمان.....	179
المطلب الثاني: حماية المؤمن له ضد الشروط التي تعطي المؤمن مزايا تفضيلية.....	181

181.....	الفرع الأول: شرط عدم الإعراف بالمسؤولية.....
184.....	الفرع الثاني: شرط تنازل المؤمن له عن حقه في الرجوع على الغير المسؤول.....
188.....	الفرع الثالث: شرط إدارة دعوى التعويض من طرف المؤمن
190.....	المبحث الثالث: حماية المؤمن له من الجزاءات الخاصة المترتبة عن إخلاله بالتزاماته.....
191.....	المطلب الأول: حماية المؤمن له من الجزاءات المترتبة عن إخلاله بدفع قسط التأمين.....
192.....	الفرع الأول: مضمون التزام المؤمن له بدفع قسط التأمين.....
193.....	الفرع الثاني: الجزاء المترتب عن إخلال المؤمن له بدفع قسط التأمين.....
194.....	المطلب الثاني: حماية المؤمن له من الجزاءات المترتبة عن إخلاله بالتصريح بالخطر.....
194.....	الفرع الأول : مضمون الإلتزام بالتصريح بالبيانات والظروف المتعلقة بالخطر
196.....	الفرع الثاني : جزاء إخلال المؤمن له بالتزامه بالإدلاء ببيانات بالخطر.....
198.....	المطلب الثالث: حماية المؤمن له من جزاء سقوط الحق في الضمان.....
199.....	الفرع الأول : مضمون شرط سقوط الحق في الضمان.....
201.....	الفرع الثاني :آليات حماية المؤمن له من شرط سقوط الحق في الضمان
	الفصل الثاني: الحماية القانونية للمؤمن له من خلال رقابة الدولة على قطاع
207.....	التأمين.....
209.....	المبحث الأول: ماهية الرقابة على التأمين
210.....	المطلب الأول: التطور التاريخي لمفهوم الرقابة على التأمين.....
210	الفرع الأول: على المستوى الدولي.....
212.....	الفرع الثاني: على المستوى الوطني.....
217.....	المطلب الثاني: مفهوم الرقابة على التأمين.....
219.....	المطلب الثالث : مبررات وأهداف الرقابة على التأمين.....
220.....	الفرع الأول: حماية الحقوق المالية لحملة وثائق التأمين
220	الفرع الثاني: صعوبة تفهم الجمهور للعمليات التأمينية.....
221.....	الفرع الثالث: حماية الاقتصاد القومي وتنظيم سوق التأمين الوطنية.....
222.....	المبحث الثاني : هيكلية الجهاز الرقابي.....
223.....	المطلب الأول: المجلس الوطني للتأمين كهيئة استشارية.....

223.....	الفرع الأول: تكوين المجلس الوطني للتأمينات
227.....	الفرع الثاني: تنظيم المجلس الوطني للتأمينات
230.....	الفرع الثالث: صلاحيات وأهداف المجلس الوطني للتأمينات
232.....	المطلب الثاني: الأجهزة المنفذة لرقابة الدولة على قطاع التأمين
232.....	الفرع الأول: رقابة وزير المالية على قطاع التأمين
234.....	الفرع الثاني: لجنة الإشراف على التأمينات
253.....	الفرع الثالث : مديرية التأمينات بوزارة المالية
256.....	الفرع الرابع : مفتشو التأمين
260.....	المبحث الثالث : أشكال وتقنيات الرقابة على التأمين
261.....	المطلب الأول : الرقابة من خلال تقنية الإعتماد
262.....	الفرع الأول: اعتماد شركات التأمين
268.....	الفرع الثاني: إعتماد وسطاء التأمين
274.....	المطلب الثاني: رقابة الكفاءة المالية لشركات التأمين
275.....	الفرع الأول: الالتزامات المقننة
279.....	الفرع الثاني: هامش الملاعة
284.....	الفرع الثالث: كيفية تطبيق الرقابة على الكفاءة المالية لشركات التأمين
287.....	خلاصة الباب الثاني
288.....	خاتمة
296.....	قائمة المصادر والمراجع

الملخص:

غالبا ما يتم اعتبار عقد التأمين كنموذج أمثل لعقد الإذعان، حيث أنه يتم إعداد العقد، تحريره، وطباعته من قبل المؤمن، ولا يملك المؤمن له في نهاية المطاف سوى الإلزام إلى عقد تم الإعداد له مسبقا، دون إمكانية مناقشة شروطه. من هنا كان من الضروري حماية المؤمن له من التعسفات التي يمكن أن يتعرض لها في عقد التأمين، وهي حماية تتبع من عدة مصادر أبرزها قانون الإستهلاك الذي يحمي المؤمن له بصفته مستهلكا غير مهني، كما تجد هذه الحماية مصدرا لها في القواعد العامة لنظرية العقد والقوانين الخاصة بالتأمين. وإذا كانت هذه المصادر لا توفر الحماية القانونية الكافية، فإننا قد حاولنا من خلال هذه الدراسة تحليل مختلف تلك المصادر واقتراح حلول يمكن أن تساهم من وجهة نظرنا في توفير حماية فعالة للمؤمن له في عقد التأمين.

RESUME EN FRANCAIS :

Le contrat d'assurance est souvent donné comme un meilleur exemple du contrat d'adhésion. En fait, le contrat a été auparavant ; élaboré, rédigé, imprimé par l'assureur. Quant à l'assuré, il ne fait par la suite qu'adhérer à un contrat préétabli dont il n'a pas discuté les conditions. Il est donc nécessaire de protéger cet assuré contre les clauses abusives figurant dans son contrat. Cette protection provient de plusieurs sources. La source principale est le droit de la consommation qui protège l'assuré consommateur ou non professionnelles. Quant aux autres sources, elles se trouvent dans le droit commun des contrats et les droits spéciaux applicables aux assurances. Si dans l'état actuel, ces sources ne garantissent pas d'une protection juridique suffisante, dans notre étude, nous analysons les différentes sources de la protection, puis nous essayerons de proposer des solutions qui garantiront, à nos yeux, la meilleure protection de l'assuré dans le contra d'assurance.

RESUME EN ANGLAIS :

Insurance contract is often given as an example of adhesion contract. In fact, Insurance contract was before, developed, written, and printed by the insurer. As for the insured, he eventually got involved in a pre-arranged contract that he did not discuss its conditions. It is therefore necessary to protect the insured against any unfair terms in the insurance contract. This protection originates from several sources, like Consumer Law which protects only the insured consumer. The other sources are mentioned in the common law of contracts and special laws applicable to the insurance contract. If in the current texts, these sources do not mention any protection against the unfair terms. In this study, we analyzed the different sources of protection, and then we tried to propose a solution that will guarantee, from our point of view, the best protection for the insured in Insurance contract.