

جامعة مولود معمري – تيزي وزو.
كلية الحقوق والعلوم السياسية.
مدرسة الدكتوراه للقانون والعلوم السياسية.

الرقابة على عقود التأمين

مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص
فرع: قانون العقود

تحت إشراف:

د/ إرزيل الكاهنة

من إعداد الطالب:

بوعراب أرزقي

لجنة المناقشة:

د/ يسعد حورية، أستاذة محاضرة أ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....رئيسة.
د/ إرزيل الكاهنة، أستاذة محاضرة أ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،.. مشرفة ومقررة.
د/ آيت وازو زائنة، أستاذة محاضرة أ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،..... ممتحنة.

تاريخ المناقشة:

2015 / 07 / 13

قائمة المختصرات:

أولاً: باللغة العربية:

- ت.م.ج.....التقنين المدني الجزائري.
ج ر:..... الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.
ص:..... صفحة.
د ط:..... دون طبعة.
د.ت.ن.....دون تاريخ النشر.

ثانياً: باللغة الفرنسية:

- Ibid :... même ouvrage.
Op.cit :..... Ouvrage précité.
P :.....page.
N°.....Numéro.
T.....Tome.
Ed.....Edition.
GAZ.Pal :..... Gazette de Palais.
L. G.D.J :..... Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.

مقدمة

إن الشعور بالأمان رغبة تراود الإنسان عبر الأزمنة؛ لأنه يبقى وعلى الدوام معرض للمخاطر التي تهدده في شخصه و ماله. كما أن الأخطار التي تهدد الإنسان وتلحق به الأضرار لا يمكن حصرها و لا يمكن تجنبها؛ لأنها لصيقة بحياتنا اليومية. ونظرا لعدم إمكانية تجنب معظمها، لجأ الإنسان لتقنية التقليل من حدة الأضرار التي يمكن أن تسببها له تلك الأخطار، فلجأ للتأمين منها، فوجد الإنسان الضمان والشعور بالأمن في تقنية التأمين، حيث يلجأ الأفراد إلى شركات التأمين المعتمدة قانونا والقادرة على تغطية الأضرار عند وقوع الأخطار المؤمن منها، بواسطة عقود التأمين المتاحة قانونا⁽¹⁾.

التأمين عملية تقنية واقتصادية وقانونية معقدة، تتفرد بخاصية انعكاس دورة الإنتاج *inversion du cycle de production* بالمقارنة مع باقي مجالات النشاط الاقتصادي⁽²⁾.

فالجانب التقني للتأمين، يتمثل في تلك العملية والتي من خلالها تنظم شركات التأمين، بطريقة جماعية عدد من المؤمن لهم من أجل مواجهة أخطار محددة في عقد التأمين؛ وذلك بتعويض المتضررين منهم عند تحققها، حيث تغطي شركة التأمين تعويض المصابين من مجموع الأقساط التي دفعها المؤمن لهم مسبقا، بناء على أسس فنية ورياضية أهمها، وسيلة الإحصائيات و الإحتمالات التي تساعد المؤمن على الوفاء بالتزاماته وتحقيق الربح⁽³⁾.

أما الجانب الإقتصادي للتأمين، فيتمثل في ذلك المنتج المترجم في شكل خدمة، تسوقه شركات التأمين على شكل ضمانات تعرضها على الجمهور، بحيث إذا قبل فرد أو مجموعة تلك الضمانات، تعاقدوا مع شركة التأمين، من أجل الإستفادة منها، مقابل أقساط محددة، تدفع للمؤمن مسبقا، و يساهم التأمين بذلك في تنشيط وتقوية الإئتمان بالنظر لما يوفره مثلا، للدائن المرتهن من ضمانات إضافية وفعالة لإستقاء ديونه من مدينه في حالة عدم الوفاء، أو هلاك الشيء محل الرهن. كما يمكن لأي شخص في حالة عدم امتلاكه لمال

1 - جديدي معراج، محاضرات في قانون التأمين الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، 2007، ص 3.

2 - BIGOT Jean, traité de Droit des assurances, tome 1, entreprises et organismes d'assurances, 2^{ème} édition, éd, DELTA – L.G.D.J. Paris 1996. P 418.

3 - الخطيب خالد، الأسس النظرية و التنظيمية للتأمين التقليدي في الجزائر، الملتقى الدولي حول: « شركات التأمين التقليدي و مؤسسات التأمين التكافلي بين الأسس النظرية و التجربة التطبيقية »، جامعة فرحات عباس، سطيف يومي 25 و 26 أفريل 2011، ص 4.

يمنحه كضمان لدائنه، أن يبرم عقد تأمين على حياته لفائدة دائنة، بموجبه يستوفي هذا الأخير حقه من مبلغ التأمين إذا توفي المدين قبل سداد الدين⁽¹⁾.

أما من زاوية نظر القانون، فالتأمين علاقة قانونية تستمد وجودها من عقد التأمين، فقد حاول جانب من الفقه تعريفه من بينهم الفقيه الفرنسي هيمار HEMARD على أنه: «عملية، بموجبها يحصل أحد الطرفين، وهو المؤمن له، نظير دفع القسط، على تعهد لصالحه أو لصالح الغير، من الطرف الآخر، وهو المؤمن، عن طريق تجميع مجموعة من المخاطر، وإجراء المقاصة بينهما، وفقا لقوانين الإحصاء»⁽²⁾.

في حين عرفه سوميان SUMIEN على أنه: «عقد يلتزم بموجبه شخص يسمى المؤمن، بالتبادل مع شخص آخر يسمى المؤمن له، بأن يقدم لهذا الأخير، الخسارة المحتملة نتيجة حدوث خطر معين مقابل مبلغ معين»⁽³⁾.

أما المشرع الجزائري فقد عرف التأمين بموجب نص المادة 619 من القانون المدني، والتي تنص على أن: «التأمين عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه، أن 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، و ذلك مقابل قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن»⁽⁴⁾.

ونفس التعريف قدمه المشرع للتأمين من خلال نص المادة الثانية من الأمر رقم 95 - 07 المتعلق بالتأمينات⁽⁵⁾، فهي مجرد إحالة لمفهوم عقد التأمين الوارد في المادة 619 من القانون المدني.

نستنتج من خلال هذه التعريفات المقدمة للتأمين - وإن اختلفت في زاوية النظر إليه، حيث ركز البعض على التعويض والبعض على الأقساط والخطر المحتمل الوقوع - إلا أنها تتفق على أن التأمين؛ عقد يحتوي على خطر محتمل الوقوع يلجأ المؤمن له للتأمين منه

1 - أحمد شرف الدين، أحكام التأمين، دراسة في القانون والقضاء المقارنين، الطبعة الثالثة، طبعة نادي القضاة، مصر، 1991، ص 32.

2 - جديدي معراج، مدخل لدراسة قانون التأمين الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، 1999، ص 10.

3 - جديدي معراج، نفس المرجع، ص 10.

4 - أمر رقم 58-75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، الأمانة العامة للحكومة www.joradp.dz.

5 - المادة 2 من الأمر رقم 07-95 مؤرخ في 25 جانفي 1995 يتعلق بالتأمينات، ج ر عدد 13، صادر في 8 مارس 1995، معدل و متمم بقانون رقم 04-06 مؤرخ في 20 فيفري 2006، ج ر عدد 15، صادر في 12 مارس 2006. التي تنص على أنه: «إن التأمين، في مفهوم المادة 619 من القانون المدني، عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه بأن يؤدي إلى المؤمن له أو الغير المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيرادا أو أي أداء مالي آخر في حالة تحقق الخطر المبين في العقد و ذلك مقابل أقساط أو أية دفعات مالية أخرى».

لدى شركات التأمين، على أن تلتزم هذه الأخيرة بدفع التعويض عند تحقق ذلك الخطر المبين في العقد، مقابل دفع المؤمن له للأقساط مسبقاً، على أن يفترض في عقود التأمين أن يكون الخطر المؤمن منه احتمالي؛ سواء من حيث إمكانية وقوعه أو التاريخ الذي سيتحقق فيه أو مدى جسامته، لذلك تلجأ شركات التأمين لتقنيات تسمح لها بتحقيق نوع من التطابق بين آثار الخطر المحتمل الوقوع و الأقساط التي يدفعها المؤمن له، مثل تقنية حساب الاحتمالات التي تسمح لها بتحديد الفترة التي يمكن أن تقع فيها الأخطار المؤمن منها مع إمكانية تقدير جسامتها⁽¹⁾.

باستقراء نص المادة 619 من القانون المدني والمادة الثانية من الأمر 95 - 07 المتعلق بالتأمينات، نجد أنها أظهرت أشخاص عقد التأمين و هم : المؤمن و المؤمن له أو المستفيد. و في الغالب يبرم العقد بينهما مباشرة، إلا أنه يمكن أن يتم العقد بتدخل وسطاء بينهما في العملية.

والمؤمن يتمثل في شركات التأمين و/ أو إعادة التأمين تتخذ أحد الأشكال التالية: شركة مساهمة أو شركة ذات الشكل التعاضدي أو شركة ذات شكل الشركة التعاضدية⁽²⁾. تكون دائماً شخص معنوي. أما الطرف الثاني فهو المؤمن له وهو طالب التأمين، أي صاحب المصلحة التأمينية في الشيء محل التأمين، ويمكن أن يكون شخصاً طبيعياً أو شخصاً معنوياً على خلاف المؤمن الذي يكون دائماً شخصاً معنوياً. وتتحدد صفة المؤمن له بحسب نوع عقد التأمين الذي يرغب في إبرامه.

عليه، فعقد التأمين من العقود الملزمة للجانبين، فأساس إلزام المؤمن بدفع تعويض للمؤمن له عند تحقق الخطر المؤمن منه، هو إلزام المؤمن له مسبقاً بدفع أقساط محددة بانتظام، مقابل التعويض عن خطر محتمل الوقوع مستقبلاً فقد يقع و قد لا يقع أصلاً. لذلك، فإن عملية التأمين تنفرد بخاصية إنعكاس دورة الإنتاج، ما جعل عقد التأمين يحتل مكانة هامة في النشاط الإقتصادي لما يوفره من رؤوس أموال ضخمة تمول خطط التنمية الإقتصادية، إما باستثمارها مباشرة من طرف شركات التأمين أو تمنحها للدولة أو شركات أخرى في شكل قروض.

وهنا تتجلى الأهمية الإجتماعية والاقتصادية لعقد التأمين وعمليات التأمين ككل، حتى وإن كان عقد التأمين جزء في النشاط التأميني، إلا أنه يمثل نقطة البداية في تشغيل هذا النشاط⁽³⁾ الذي يعتبر ركيزة أساسية من ركائز الإقتصاد المتطور، وأصبح معياراً من

¹ - FAVRE ROCHEX André – COURTIEU Guy, le Droit du contrat d'assurance terrestre, édition DELTA- L.G.D.J. Paris. 1998. P 10.

² - أنظر في ذلك، نص المادة 215 من الأمر رقم 95-07 يتعلق بالتأمينات، مرجع سابق.

³ - أحمد شرف الدين، أحكام التأمين، مرجع سابق، ص 15.

معايير التمايز في إقتصاد الدول المتطورة، من خلال ما يجلبه من رؤوس أموال ضخمة تساهم في إنجاح الاستثمارات.

إذا نظرنا إلى عقود التأمين من زاوية الحرية في التأمين من عدمها، فإنها تنقسم إلى تأمينات إختيارية، أين يملك الفرد كامل الحرية في إبرام عقد التأمين من عدمه، و تقابلها التأمينات الإجبارية، حيث يكون الفرد ملزماً في الدخول في العلاقات التعاقدية التأمينية، التي تشمل جميع أنواع التأمين التي يفرضها القانون تحت طائلة عقوبات جزائية. لذلك، فالمنطق يفرض على الدولة توفير الحماية الكافية لمستهلك التأمين و هذا لعاملين أساسيين هما:

(1)- لإعتبارات المصلحة العامة، فإن المشرع نص على التأمينات الإجبارية في مجالات محددة، أهمها: التأمين الإجباري عن حوادث السيارات⁽¹⁾، التأمين الإجباري عن المسؤولية المدنية بالنسبة للشركات و المؤسسات الإقتصادية، المهنيين، المقاول و المهندس المعماري، وغيرها من التأمينات الإلزامية⁽²⁾.

(2)- أن الطرف الثاني في عقد التأمين، ألا وهو المؤمن له والذي يمثل المستهلك الضعيف في مواجهة العون الإقتصادي القوي المتمثل في شركة التأمين، و التي بحكم تخصصها تتحكم في تقنيات التأمين وتستغل ضعف المؤمن له، بإعداد نماذج عقود تخدم مصالحها أكثر. ولما كان المؤمن له لا يملك مناقشة بنود عقد التأمين بل يذعن فقط فهو عقد إذعان، و الإذعانية تقتضي حماية الطرف الضعيف من البنود التعسفية المتولدة عن إنتفاء المناقشة بين المؤمن والمؤمن له.

إضافة إلى ما ذكر، فإن عقود التأمين ذات أهمية في الإقتصاد الوطني، لأنها وسيلة لتكوين رؤوس الأموال من خلال الأقساط المجمعة لدى شركات التأمين، والتي يمكن توجيهها لتمويل خطط التنمية الإقتصادية في شتى المجالات، الشيء الذي لا يخلو من مخاطر توظيفها في إستثمارات غير مشروعة أو تحويل وجهتها أو إخفاء مصدرها من خلال ظاهرة غسيل الأموال، عبر استغلال بعض تقنيات عقود التأمين، كدفع الأقساط من طرف المؤمن له كحصة وحيدة يهدف من ورائها إلى إدخال رؤوس أموال ناتجة عن أعمال إجرامية، كتجارة المخدرات، إلى النظام المالي من خلال منتجات التأمين.

1 - أنظر في ذلك: المادة الأولى من الأمر رقم 74-15 مؤرخ في 30 جانفي 1974 يتعلق بالإلزامية التأمين على السيارات و بنظام التعويض عن الأضرار، معدل و متمم، ج ر عدد 15، صادر في 19 فيفري 1974، حيث تنص على أنه: « كل مالك مركبة ملزم بالإكتتاب في عقد تأمين يغطي الأضرار التي تسببها تلك المركبة للغير و ذلك قبل إطلاقها للسير، وتعني كلمة مركبة في هذا النص، كل مركبة برية ذات محرك، و كذا مقطوراتها أو نصف مقطوراتها و حمولتها».

2 - أنظر في ذلك: الكتاب الثاني من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات، الذي ورد تحت عنوان « التأمينات الإلزامية، المواد من 163 إلى 198.

في هذا السياق، تبرز ضرورة إشراف الدولة ورقابتها على عمليات التأمين، من خلال إصدار نصوص قانونية وتنظيمية أمرت بتنظيم عقود التأمين، لتحقيق الحماية الكافية للمؤمن لهم والمستفيدين من عقود التأمين وضمان مراقبة قوة المركز المالي لشركات التأمين، مع مراعاة متطلبات الحفاظ على النظام العام الإقتصادي من تأثير رؤوس الأموال ذات المصادر غير المشروعة والتي يمكن تحويلها إلى أموال مشروعة، باستخدام عقود التأمين كقناة لتبييض الأموال، خاصة بعد فتح نشاط التأمين على الخواص المحليين أو الأجانب بهدف تطوير قطاع التأمين، وذلك بموجب الأمر رقم 95-07، ليوفر عنصرا هاما في العملية الإنتاجية، المتمثل في رؤوس الأموال. استتبع هذا الأمر بالقانون رقم 06-04، الذي بموجبه تم إنشاء لجنة خاصة للإشراف على التأمينات⁽¹⁾.

إن رقابة الدولة على عقود التأمين تطورت بشكل تزامن مع توسع نشاط التأمين، حيث برزت شركات التأمين كقوة اقتصادية. فمن جهة تتلقى الأقساط من المؤمن لهم بموجب عقود التأمين. ومن جهة ثانية، تقيم علاقات اقتصادية مع الدولة، إما لإنجاز مشاريع تنموية بطريقة مباشرة أو تمنحها كقروض للمستثمرين.

تهدف الرقابة في جانب كبير منها إلى الحفاظ على حقوق المؤمن لهم والمساهمين في شركات التأمين. والرقابة فكرة فرضت نفسها بقوة في مجال التأمين ولقيت قبولا من جميع المعنيين بالنشاط التأميني، لأنها تضمن في الأخير وعلى الدوام، ملاءة شركات التأمين للوفاء بالتزاماتها⁽²⁾، بتعويض المؤمن لهم عند تحقق الخطر المؤمن منه، لأن وجود خاصية قلب دورة الإنتاج في عقود التأمين تسمح لشركات التأمين بتلقي ثمن الخدمة التأمينية مسبقا، ولا تنفذ التزاماتها إلا مستقبلا وبشرط تحقق الخطر المؤمن منه⁽³⁾.

لهذا، فالدولة ملزمة بضمان حصول المؤمن عليهم على قيمة التعويض عند تحقق الخطر، لأن شركات التأمين تظل مدينة تجاه دائئتها المؤمن لهم، للحفاظ على عنصر الثقة بينهم. وذلك بتحديد التزامات طرفي عقد التأمين مسبقا من قبل سلطة مؤهلة لذلك، تحت طائلة عقوبات مشددة تفرض على شركات التأمين في حالة إخلالها بالتزاماتها التعاقدية. إضافة لذلك، فإن الدولة، أصبحت تفرض على الأفراد الدخول في علاقات تعاقدية مع شركات التأمين لإعتبارات المصلحة العامة في إطار العقود الجبرية.

تبسط الدولة رقابتها على نشاط التأمين ومنها عقود التأمين من خلال الأجهزة المنشأة التي تختص بالسهل على مدى خضوع واحترام شركات التأمين وإعادة التأمين وكل

1 - تم تأسيس هذه اللجنة بموجب المادة 209 من الأمر رقم 95-07 يتعلق بالتأمينات، المعدلة بالمادة 26 من قانون رقم 04-06، مرجع سابق.

2 - BIGOT Jean, Droit des assurances; tome 1, entreprises et ... op cit. p 417.

3 - Ibid. P 418.

المتدخلين في العملية التأمينية، للقوانين والأنظمة التي تضعها الدولة لغرض تنظيم وإدارة قطاع التأمين وفقا لمعايير الجودة والفعالية والحفاظ على مصالح وحقوق المؤمن لهم، والمساهمين في شركات التأمين بصفة دائمة ومستمرة.

أمام إختلال التوازن العقدي بين المؤمن له و شركات التأمين في إطار عقود التأمين، ولاعتبار هذه الأخيرة وسيلة إدخار لرؤوس الأموال لتوظيفها في مشاريع استثمارية تساهم في تنمية الإقتصاد الوطني، برزت حتمية فرض الدولة للرقابة على عقود التأمين، ما يدفعنا للبحث في :

إلى أي مدى عمل المشرع الجزائري على فرض رقابة فعالة على عقود التأمين في مواجهة معطيات المصالح المتعارضة لهدف تحقيق الغاية من التأمين ؟.

للبحث في مدى تجسيد رقابة صارمة على عقود التأمين، فإن الأمر يتطلب أولا إبراز حاجة عقود التأمين للرقابة على خلاف باقي العقود المنظمة في إطار النظرية العامة للعقد (فصل أول) ثم فعالية الرقابة المفروضة من طرف الدولة (فصل ثاني).

الفصل الأول:

حاجة عقود التأمين للرقابة

إن عقد التأمين لا يهدف فقط إلى تعويض الأفراد عن الأضرار التي تسببها المخاطر المؤمن منها من خلال رد الخسائر ودفع التعويضات المستحقة، بل تطور ليصل إلى تحقيق الغاية من عمليات التأمين والتي تهدف إلى تشجيع الإدخار لدى الأفراد والشركات.

يتسم عقد التأمين بالطبيعة الاقتصادية، لأن شركات التأمين تسعى إلى تحقيق الربح من الأقساط المدفوعة مسبقاً من المؤمن لهم، من خلال العمل على استثمارها في مجالات مربحة مثل، شراء الأسهم أو العقارات. أما من جهة المؤمن له، فهو يؤمن على مصلحة تهمه المحافظة عليها، ومن ثم الحصول على تعويض مالي في حالة تحقق الخطر المؤمن منه، والتعويض ذا قيمة اقتصادية للمؤمن له، لأنها تدفع في شكل مبالغ مالية.

تعد عقود التأمين وسيلة لتعبئة الادخار وتكوين رؤوس الأموال توجه لتمويل المشاريع الاقتصادية هذا من جهة. ومن جهة أخرى، كون عقود التأمين من طائفة عقود الإذعان⁽¹⁾ ومعظمها من العقود الجبرية فإن تدخل الدولة لتنظيمها وبسط الرقابة عليها أصبح أمراً ضرورياً. ومن أجل ذلك، استحدثت المشرع الجزائري آليات تضطلع بضبط وتنظيم قطاع التأمين بعد إزالة احتكار الدولة لهذا النشاط، بموجب الأمر رقم 95 - 07 يتعلق بالتأمينات، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 06 - 04. وتهدف هذه الآليات إلى حماية النظام العام الاقتصادي وحماية حقوق المؤمن لهم والمستفيدين من عقود التأمين. ويمكن حصر هذه الأهداف وإدراجها في عنوان شامل هو، مبررات فرض الرقابة على عقود التأمين (مبحث أول)، كما عمل المشرع على إضفاء الشمولية على الرقابة، بحيث يخضع كل المتدخلين في عقد التأمين لرقابة الأجهزة المكلفة بذلك، وتتم في مرحلتي إبرام العقد وتنفيذه، ويتحدد كل ها في إطار نطاق الرقابة على عقود التأمين (مبحث ثاني).

¹ - إن فكرة الإذعانية في عقود التأمين تبقى نسبية، ويتحقق ذلك في الحالات التي يكون فيها المؤمن له شركة كبرى، كالشركات النفطية أو شركات النقل الجوي أو البحري، فهي تقف على قدم المساواة مع شركات التأمين وتناقش كل شرط يرد في عقد التأمين، كما يمكن لها أن تفرض بعض الشروط على المؤمن.

المبحث الأول :

مبررات فرض الرقابة على عقود التأمين

إن دراسة مبررات فرض الرقابة على عقود التأمين، تركز على فكرتين أساسيتين و هما : حماية النظام العام الاقتصادي في علاقته مع قطاع التأمين، وكذا حماية حقوق المؤمن له، على اعتباره، طرف مذعن، في علاقة تعاقدية غير متوازنة، بينه وبين شركات التأمين والتي بحكم تخصصها تتحكم في مجال التأمين و تقنياته.

و البحث في عنصر حماية النظام العام الاقتصادي كمبرر لفرض الرقابة على عقود التأمين يقتضي التطرق لمجموعة من العناصر، تربط بين عقود التأمين ومدى تأثيرها على النظام العام الاقتصادي، على نحو، يفرض على الدولة التدخل، لحماية النظام العام الاقتصادي في مجال التأمين (مطلب أول). ولا يتوقف تدخل الدولة عند هذا المستوى، بل، يتعدى الأمر ذلك إلى حماية المؤمن له المذعن كطرف ضعيف في إطار عقود التأمين (مطلب ثاني).

المطلب الأول:

حماية النظام العام الاقتصادي في مجال التأمين

لإبراز فكرة حماية النظام العام الاقتصادي كمبرر لفرض الدولة للرقابة على عقود التأمين يجب توضيح مضمون عنصر النظام العام الاقتصادي في مجال التأمين (فرع أول)، ثم نذكر على سبيل المثال لا الحصر، عقد التأمين على الحياة كنموذج بارز في عقود التأمين، الذي من خلاله تتم جريمة تبييض الأموال (فرع ثاني) .

الفرع الأول:

النظام العام الاقتصادي في مجال التأمين

يفهم مسبقا أن البحث في موضوع النظام العام الاقتصادي في مجال التأمين، يتم على مرحلتين، إذ يجب التطرق لمدلول النظام العام الاقتصادي بشكل عام (أولا)، ثم ربطه في مرحلة ثانية، بقطاع التأمين باعتباره جزء من النشاط الاقتصادي (ثانيا).

أولا : مدلول النظام العام الاقتصادي :

لم تقدم معظم التشريعات من بينها التشريع الجزائري تعريفا للنظام العام، رغم ذكره في التقنين المدني حيث تنص المادة 24 منه على أنه : « لا يجوز تطبيق القانون الأجنبي بموجب النصوص السابقة، إذا كان مخالفا للنظام العام و الآداب العامة في الجزائر... ». ذلك لا يعد إغفالا منها، بل، لصعوبة حصر مفهومه في نطاق محدد سواء من حيث الزمان أو المكان لأنه شيء نسبي و متغير⁽¹⁾، حيث بقيت فكرة النظام العام مستعصية عن التعريف⁽²⁾. وأدى هذا الموقف السلبي للتشريعات، إلى تعدد و اختلاف التعريفات التي من من خلالها، حاول الفقه تحديد مفهوم للنظام العام، ما جعل منه فكرة ذات طبيعة خاصة وغير محددة⁽³⁾.

بالرجوع إلى النظام العام في شقه الاقتصادي، فإنه يتمثل في تلك الآليات التي تضعها السلطة، في شكل قوانين وتنظيمات، ترسم من خلالها ضوابط يجب إتباعها بما يضمن المصلحة العامة، لأن العلاقات بين المتعاملين الاقتصاديين وبينهم وبين المستهلكين غير متكافئة. لذلك، فإن تدخل الدولة في هذا المجال، أصبح أمرا ضروريا، لإيجاد نوع من التوازن، بما يتناسب مع التطورات والتوجهات الاقتصادية، التي تنتهجها الجزائر تدريجيا، بدءا من أواخر الثمانينات، بعد التخلي عن النظام الاشتراكي والاقتصاد الموجه، والمسير حركا من طرف الدولة.

1 - راجع: مندي آسيا يسمينة، النظام العام و العقود، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع العقود و المسؤولية، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، السنة الجامعية 2008/2009، ص 6 و ما بعدها.

2 - « و يرجع السبب في ذلك، إلى الطبيعة التي يتميز بها النظام العام، فهي فكرة تتسع و تضيق تبعا للأفكار السائدة في المجتمع، فهي تنحصر في أضيق الحدود في ظل المذاهب الفردية التي، تصرف في الإعتداد بحرية الفرد و تغفل الصالح العام، بينما تتسع في ظل المبادئ الاشتراكية أو الاجتماعية، التي تضع مصلحة المجموع في المقام الأول، وتضحي في سبيلها بالمصلحة الفردية». نقلا عن: أبو جعفر عمر المنصوري، فكرة النظام العام و الآداب العامة في القانون و الفقه مع التطبيقات القضائية، ب ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص 192 و ما بعدها.

3 - يرى القضاة الإنجليز في هذا الشأن: « أنك إذا حاولت تعريف النظام العام، فإنما تركب حصانا جامحا، لا تدري على أي أرض سيلقي بك»، و قيل فيه أيضا: « أن النظام العام يستمد عظمته من ذلك الغموض الذي يحيط به، فمن مظاهر سموه أنه ظل متعاليا على كل الجهود التي بذلها الفقهاء لتعريفه» أنظر تفصيل ذلك في كتاب: فيلالي علي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، د ط، موفم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2008، ص 267 و ما بعدها.

الفصل الأول ===== حاجة عقود التأمين للرقابة

وعملية إيجاد التوازن بين المصلحة الخاصة للمتعاملين الاقتصاديين والمصلحة العامة، في العلاقات التعاقدية، هي العملية التي تعرف، بحماية النظام العام الاقتصادي في ظل حرية التجارة والصناعة⁽¹⁾ وحرية المنافسة⁽²⁾، أين يسعى كل متعامل اقتصادي إلى تحقيق مصالحه الخاصة، مما يفتح المجال للمنافسة غير المشروعة التي تشكل خطرا على الاقتصادي الوطني. ومن بين هذه الممارسات، محاولة التقليل أو التخلص من المنافسين الموجودين في سوق معينة، والعمل على منع ظهور منافسين جدد في هذه السوق⁽³⁾، هذا من جهة. ومن جهة ثانية، فإن النظام العام الاقتصادي، يهتم بالأطراف الضعيفة في العلاقات التعاقدية مع الأعوان الاقتصاديين، بحيث، يتدخل بنصوص تشريعية أمره، تهدف لإعادة التوازن العقدي بين الطرف القوي والطرف الضعيف، ليس فقط عند تنفيذ العقد، بل حتى قبل إبرامه، من خلال إلزام العون الاقتصادي، بإعلام المستهلك حول طبيعة المنتج وكيفية استعماله وخطورته. كما يلتزم العون الاقتصادي، باحترام شروط وضع السلع والخدمات للاستهلاك، وعلى هذا النحو، فالنظام العام الاقتصادي، يهدف إلى حماية الفئة الضعيفة في العلاقات الاقتصادية، بتقييد الحرية في التعاقد و تحديد مضمون العقد وآثاره، بإخضاع حرية المتعاقدين لنصوص تنظيمية أمره، خاصة في عقود الإذعان، لمنع الطرف القوي من فرض شروط تعسفية⁽⁴⁾.

إن تحقيق التقدم الاقتصادي وضمان الرفاهية للمستهلك، أهداف من شأنها أن تتعارض، كما يتعارض هدف اقتصادي مع آخر، ولتجنب هذه الصدمات، تتدخل الدولة بواسطة آليات للضبط⁽⁵⁾، ووضع تشريعات أمره⁽¹⁾، تهدف إلى الحفاظ على المصلحة العامة، وهذه العملية

1 - « حرية التجارة و الصناعة مضمونة و تمارس في إطار القانون»، المادة 37 من دستور 1996، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 7 ديسمبر 1996، ج ر عدد 76، صادر في 8 ديسمبر 1996، معدل و متمم.
2 - أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43، صادر في 20 جويلية 2003، معدل و متمم بقانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 جوان 2008، ج ر عدد 36، صادر في 2 جويلية 2008، و بقانون رقم 10-05 مؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر عدد 46، صادر في 18 أوت 2010.
3 - كتو محمد الشريف، قانون المنافسة و الممارسات التجارية وفقا للأمر رقم 03-03 و القانون رقم 04-02، ب ط ، منشورات بغدادية، 2010، ص 33.

4 - ZENNAKI Dalila, Quelques approches de l'ordre public contractuel en droit de la consommation et en droit commun. **Revue Semestrielle**, Faculté de Droit, Université Abou Bekr Belkaid. Tlemcen, N° 08, 2011. P 18.

5 - أنشأت الدولة سلطات ضبط إدارية لتنظيم و مراقبة النشاط الاقتصادي، نذكر منها:
- مجلس النقد و القرض، بموجب قانون رقم 90-10 مؤرخ في 14 أبريل 1990، ج ر عدد 16، صادر في 18 أبريل 1990 (ملغى)، بموجب أمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 أوت 2003 يتعلق بالنقد و القرض، ج ر عدد 52، صادر في 25 أوت 2003.

- لجنة تنظيم عمليات البورصة، بموجب مرسوم تشريعي رقم 93-10 مؤرخ في 23 ماي 1993 يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج ر عدد 34، صادر في 23 ماي 1993، معدل و متمم بقانون رقم 03-04 مؤرخ في 17 فيفري 2003، ج ر عدد 11، صادر في 19 فيفري 2003.

- لجنة الإشراف على التأمينات، بموجب قانون رقم 06-04 يعدل و يتمم الأمر رقم 95-07 يتعلق بالتأمينات، مرجع سابق.

الفصل الأول ===== حاجة عقود التأمين للرقابة

تعرف بـ : **حماية النظام العام الاقتصادي** الذي يتأرجح بين البعدين الاقتصادي والاجتماعي. لأن الانسحاب التدريجي للدولة من الهيمنة على الاقتصاد، لا يعني بالضرورة انسحابها الكلي من الحياة الاقتصادية وإنما كل ما حصل، هو تحول في دورها من دولة متدخلة إلى دولة ضابطة⁽²⁾، بموجبه تخلت السلطة التنفيذية عن مهمة التسيير المباشر للاقتصاد وتوجيهه لصالح هيئات الضبط الإدارية المستقلة، مهمتها تنظيم النشاط الاقتصادي.

عليه، فالنظام العام الاقتصادي يتجسد في شكل قواعد قانونية وتنظيمية أمره تظهر في مجالات عدة، كتحديد أسعار بعض المنتجات والخدمات أو تحديد نسبة سعر الفائدة للقروض البنكية أو في مجال المنافسة، حيث تمنع كل الاتفاقات التي من شأنها أن تقلص أو تمنع دخول منافسين إلى سوق محددة. كذلك، منع التعسف في وضعية الهيمنة على السوق، بتعبير أدق؛ أن كل ما هو إيجابي أو سلبي بالنسبة للاقتصاد، يخضع للسلطة التقديرية للمشرع وحده، فيمكن أن يمنع تصرفا قانونيا كما يمكن أن يجبر الأفراد على الدخول في علاقات قانونية أخرى، ويجسدها في شكل قوانين أمره لا يجوز مخالفتها، لأنها تهدف لتحقيق أهداف اقتصادية بما يتماشى مع المصلحة الاجتماعية⁽³⁾.

من بين القطاعات الاقتصادية التي خصها المشرع بتنظيم بموجب قوانين أمره في معظمها، قطاع التأمين، بالنظر لدوره الفعال والحيوي على الصعيدين الاجتماعي أو الاقتصادي، وهو موضوع العنصر الموالي.

ثانيا: علاقة النظام العام الاقتصادي بنشاط التأمين:

يتكون نشاط التأمين، من مجموع العمليات التي تتجسد كل واحدة منها، بواسطة عقد التأمين، وسميت بنشاط التأمين، لتمييزها عن إعادة التأمين⁽⁴⁾. يبرم عقد التأمين بين المؤمن له وشركات التأمين، يهدف من خلاله المؤمن له، إلى ضمان الحصول على التعويض، في حالة تحقق الخطر المحتمل والمؤمن منه، مقابل دفع الأقساط مسبقا⁽⁵⁾. أما المؤمن، فيسعى إلى ادخار أكبر قدر ممكن من الأقساط التي يدفعها المؤمن لهم، لتكوين رؤوس أموال ليستثمرها مباشرة أو يمنحها في شكل قروض للأفراد أو المؤسسات الخاصة والعمومية، لتمول بها المشاريع الاقتصادية التنموية.

1 - و نذكر منها على سبيل المثال: قانون 03-09 مؤرخ في 25 فيفري 2009 يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، ج ر عدد 15، ص في 8 مارس 2009.

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

3 - FARJAT Gérard, l'ordre public économique, thèse pour le Doctorat en droit, Faculté de Droit, université de DIJON, France, éditions, LGDJ, Paris, 1961. P 36.

4 - FAVRE ROCHEX André – COURTIEU Guy, op cit. P 07.

5 - و رد تعريف التأمين في المادة 619 ت.م.ج و المادة 02 من قانون التأمينات، مرجع سابق.

إذا كان نشاط التأمين على هذا القدر من الحيوية في مجال التنمية، فجدير بالدولة أن تتدخل لمراقبته وتنظيمه⁽¹⁾، لأنه قطاع لم يعرف اهتماما أكثر من قبل الدولة، إلا بعد صدور الأمر رقم 95-07، المتعلق بالتأمينات، الذي أزال احتكار الدولة لقطاع التأمين، بفتح المجال، أمام الخواص، بهدف جلب رؤوس الأموال والتي من خلالها، تتمكن الدولة من الحصول على تمويل للاستثمارات، خاصة في تلك الفترة الصعبة اقتصاديا واجتماعيا وسياسيا، والتبعية لصندوق النقد الدولي بسبب المديونية المتراكمة. فالانفتاح على التأمين، من شأنه أن يجلب السيولة المالية للاقتصاد الوطني، لأنه نشاط يدر أموالا ضخمة، إذا ما تم تنظيمه بشكل إيجابي.

فتجميع رؤوس الأموال لدى شركات التأمين، يجعل منها قوة اقتصادية ومالية، من شأنها التأثير سلبا أو إيجابا على الاقتصاد. وهنا تكمن خطورة القوة المالية لشركات التأمين، لأنها تستطيع الدخول في البورصة و شراء العقارات. كما تعتبر شركات التأمين، قناة مثلى لتبييض الأموال، لذلك تدخلت الدولة لبسط الرقابة عليها، في إطار الحفاظ على النظام العام الاقتصادي في مجال التأمين، من زاوية ضمان مشروعية مصدر الأقساط التي يدفعها المؤمن لهم عند إبرام عقود التأمين، وكذلك ضمان مشروعية مصدر الأموال التي أنشأت بها شركات التأمين والغرض من إنشائها.

تشتمل فكرة ضمان مشروعية مصدر الأموال المتداولة لدى شركات التأمين، في إطار حماية النظام العام الاقتصادي في مجال التأمين، على عنصرين أساسيين مرتبطين فيما بينهما، وتتمحور حول: اعتبار شركات التأمين قناة مثلى لتبييض الأموال (1)، ثم التدابير المفروضة للوقاية من تبييض الأموال من خلال شركات التأمين (2).

1- اعتبار شركات التأمين قناة لتبييض الأموال:

يلجأ مبييض الأموال إلى شركات التأمين، من أجل إضفاء المشروعية على الأموال المتحصل عليها من مصادر غير مشروعة، وعلى هذا الأساس، فإن جريمة تبييض الأموال، مكتملة لجريمة تحصيل الأموال من مصادر غير مشروعة⁽²⁾.

الجزائر وعلى غرار البلدان الأخرى، تضررت من جريمة تبييض الأموال التي تتعدى الحدود الإقليمية للدول وتهدد كيان الدولة، على الصعيدين الاقتصادي والأمني، بالتأثير على السوق المالية و تمويل الجماعات الإرهابية والإجرامية. لذلك عملت الجزائر على وضع

1 - إرزيل الكاهنة، دور لجنة الإشراف على التأمينات في ضبط سوق التأمين، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، عدد 01، مارس 2011، ص 289.

2 - قدور علي، المسؤولية الجزائرية للبنك عن جنحة تبييض الأموال، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، تاريخ المناقشة، 19 مارس 2013، ص 10.

الفصل الأول ===== حاجة عقود التأمين للرقابة

إطار قانوني للوقاية ومكافحة جريمة تبييض الأموال ومكافحة الإرهاب على المستوى الدولي⁽¹⁾ والداخلي⁽²⁾.

تتصل جريمة تبييض الأموال بشركات التأمين من خلال تقنية التأمين ذاتها، التي تسمح لمبيض الأموال، بإدخال أموال ذات مصادر غير مشروعة في نطاق مشروع، بدفعها في شكل أقساط، بعد إبرام عقود التأمين بين عصابات تبييض الأموال وشركات التأمين، بحكم أن عقد التأمين، يتم بدفع الأقساط مسبقاً لتأمين ضرر محتمل، على أن تقوم شركات التأمين بدفع التعويضات في شكل مبالغ مالية عند تحقق الضرر، وبهذه التقنية يتم قطع الصلة، بين الأموال المتأتية أو المتحصل عليها بشكل مباشر أو غير مباشر من أعمال إجرامية، وبين مصدرها غير المشروع، وتتحول إلى أموال مشروعة⁽³⁾.

تعد عقود التأمين على الحياة، من بين الوسائل الأكثر استعمالاً من طرف مبيضي الأموال، فمجال التأمين على الحياة يلقي رواجاً أكثر لدى عصابات تبييض الأموال، لأنه بموجب عقد التأمين على الحياة بمختلف صورته⁽⁴⁾، يلجأ فيه المؤمن له الراغب في تبييض الأموال، لدى شركات التأمين على الحياة، إلى دفع الأقساط في شكل مبلغ إجمالي يدفع مرة

¹ - على الصعيد الدولي، صادقت الجزائر على اتفاقيتين للأمم المتحدة وهما:
- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية، لسنة 1998، بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-41، مؤرخ في 28 جانفي 1995، ج ر عدد 7، صادر في 15 فيفري 1995.
- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المعتمدة من طرف الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة في 15 نوفمبر 2000، بموجب المرسوم الرئاسي رقم 02-55، مؤرخ في 5 فيفري 2002، ج ر عدد 09، صادر في 10 فيفري 2002.

² - أما على الصعيد الداخلي، نذكر:
- مرسوم تنفيذي رقم 02-127 مؤرخ في 7 أبريل 2002، يتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي و تنظيمها و عملها، ج ر عدد 23، صادر في 7 أبريل 2002، حيث تنص المادة الرابعة منه على: « تكلف الخلية بمكافحة تمويل الإرهاب و تبييض الأموال ».
- قانون رقم 04-15 مؤرخ في 10 نوفمبر 2004، يعدل و يتم قانون العقوبات، ج ر عدد 71، صادر في 10 نوفمبر 2004.

- قانون رقم 05-01 مؤرخ في 6 فيفري 2005 يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال و تمويل الإرهاب ومكافحتها، ج ر عدد 11، صادر في 9 فيفري 2005، معدل و متمم بالأمر رقم 02-12 مؤرخ في 13 فيفري 2012، ج ر عدد 8، صادر في 15 فيفري 2012. و بالقانون رقم 15-06 مؤرخ في 15 فيفري 2015، ج ر عدد 8، صادر في 15 فيفري 2015.

- مرسوم تنفيذي رقم 05-442 مؤرخ في 14 نوفمبر 2005، يحدد الحد المطبق على عمليات الدفع التي يجب أن تتم بوسائل الدفع و عن طريق القنوات البنكية و المالية، ج ر عدد 75، صادر في 20 نوفمبر 2005.
- نظام رقم 05-05 مؤرخ في 15 ديسمبر 2005، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال و تمويل الإرهاب و مكافحتها، ج ر عدد 26، صادر في 23 أبريل 2006.

³ - إرزيل الكاهنة، شركات التأمين في مواجهة تبييض الأموال، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، العدد 4، ديسمبر 2014، ص 74.

⁴ - تتعدد عقود التأمين على الحياة، و تتخذ أهم صورتين لها وهما، التأمين لحالة الحياة و التأمين لحالة الوفاة، المنصوص عليهما في المادتين 64 و 65 من الأمر رقم 95-07، يتعلق بالتأمينات، مرجع سابق، للتفصيل أكثر في ذلك، أنظر :
جديدي معراج ، محاضرات في قانون التأمين، مرجع سابق، ص، 98 و ما بعدها، و كذلك : السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الثاني، عقود الغرر (عقود المقامرة و الرهان و المرتب مدى الحياة و عقد التأمين)، ب ط، دار إحياء التراث العربي، بيروت 1964، ص، 1389 و ما بعدها.

الفصل الأول ===== حاجة عقود التأمين للرقابة

واحدة يسمى بالقسط الوحيد، طبقاً للمادة 79 من قانون التأمينات المعدل والمتمم، والتي تنص على أنه: « يمثل القسط الوحيد، المبلغ الذي يجب على مكتب التأمين أدائه دفعة واحدة عند اكتتاب عقد التأمين، قصد التحرر من التزاماته و الحصول على الضمان ».

ومثل هذا المبلغ، الذي يكون ذا قيمة مالية كبيرة، يمكن أن يثير الشكوك لدى شركات التأمين حول مصدره، لذلك يلجأ مبيضو الأموال - بواسطة عقود التأمين - إلى تقنيات أخرى مثل، إدخال رؤوس الأموال محل جريمة التبييض، لكن؛ في شكل أقساط دورية⁽¹⁾، تحدد في أغلب الأحيان بسنة أو ستة أشهر، أو تدفع مرة واحدة، لكن، تقسم على عدد من المؤمن لهم وعلى شركات تأمين مختلفة، لإزالة الشبهة عن المصدر غير المشروع للأموال لتجنب إثارة الشكوك لدى شركات التأمين.

يلتزم المؤمن بالمقابل، بدفع مبلغ التأمين كاملاً كما هو محدد في عقد التأمين على الحياة، على عكس ما هو معمول به في التأمينات على الأملاك، حيث لا يتعدى التعويض، قيمة استبدال الملك المنقول المؤمن أو قيمة إعادة بناء الملك العقاري المؤمن عند وقوع الحدث⁽²⁾، فالمؤمن يكون ملزماً فقط، بتعويض قيمة الخسارة التي تصيب المؤمن له عند تحقق الخطر المؤمن منه.

إن دفع الأقساط من طرف المؤمن لهم بموجب عقود التأمين، لا يشكل الطريقة الوحيدة لتبييض الأموال، من خلال شركات التأمين، لأن هذه الأخيرة، يمكن أن تستخدم كوسيلة لتبييض الأموال، حيث يكون الغرض من إنشائها، هو تحقيق هدف غير مشروع، يتمثل في تبييض الأموال في إطار ما يسمى ب: المراكز المالية الخارجية *centre financiers extraterritoriaux* بالفرنسية أو *off shore*، بالإنجليزية، والتي يمكن تعريفها على أساس أنها تتمثل في: « البلدان و الأقاليم التي يوجد بها، تنظيم عام يخص الأنشطة المالية الوطنية، بالموازاة مع تنظيم استثنائي للأنشطة الدولية، بغية جلب حركية اقتصادية كبيرة ومتجددة »⁽³⁾.

إضافة إلى ما ذكر، يمكن أن تؤسس شركات التأمين أو إعادة التأمين بواسطة الأموال ذات المصادر الإجرامية وبمعنى أدق؛ إضافة لإمكانية إنشائها بغرض تبييض الأموال، في هذه الحالة يكون الأمر أكثر خطورة، لأن تأسيس هذه الشركات سيتم بواسطة أموال مبيضة لتسهيل إتمام جريمة قطع الصلة بين الأموال ومصدرها غير المشروع لإدخالها في النظام المالي الرسمي للدولة.

1 - المادة 81 من الأمر رقم 95-07 يتعلق بالتأمينات، مرجع سابق.

2 - المادة 30 من الأمر رقم 95-07 المعدلة بموجب المادة 4 من قانون رقم 06-04، مرجع سابق.

3 - نقلاً عن: إرزيل الكاهنة، شركات التأمين في مواجهة تبييض الأموال، مرجع سابق، ص 78.

تمثل جريمة تبييض الأموال ظاهرة عالمية تهدد النظام المالي الدولي، حيث تعدت كل الحدود وتغلغت حتى في الأنظمة الاقتصادية للدول المتطورة. حيث صدرت في شأنها اتفاقيات دولية للوقاية منها ومحاربتها. وفي نفس السياق، وللتصدي لهذه الجريمة وقطع الصلة بينها وبين شركات التأمين و/أو إعادة التأمين بصفة خاصة، تدخل المشرع لفرض تدابير وقائية تلتزم بها شركات التأمين لمواجهة جريمة تبييض الأموال، و هو موضوع العنصر التالي.

2- التدابير الوقائية المفروضة على شركات التأمين لمواجهة تبييض الأموال:

فرض المشرع على شركات التأمين جملة من الاحتياطات والتدابير من أجل المساهمة في الوقاية والكشف عن جرائم تبييض الأموال التي تتم من خلال عقود التأمين، وتتمثل في إجراءات قانونية تلتزم بها شركات التأمين عند تلقيها طلب إبرامك عقد التأمين، ويمكن حصر هذه الإجراءات فيما يلي:

أ- التحقق من هوية الزبائن:

يهدف هذا الإجراء إلى الكشف على الأشخاص المحتملين الذين يلجؤون لشركات التأمين، لاستخدامها كقناة لتبييض الأموال بحسابات مجهولة أو أسماء مستعارة، وتخضع لهذا الإلتزام كل من: البنوك والمؤسسات المالية والمؤسسات المالية المشابهة، ومنها شركات التأمين على اعتبارها وسيط مالي، لأنها تتلقى الأقساط من المؤمن لهم ثم يمكن أن تمنحها في شكل قروض⁽¹⁾، ويقع على عاتق هذه الهيئات التزام التحقق من هوية زبونها قبل قبول فتح أي حساب⁽²⁾، فإذا كان شخصا طبيعيا يطلب منه تقديم وثيقة رسمية أصلية سارية الصلاحية تتضمن الصورة. أما بالنسبة للعنوان، اكتفى المشرع بفرض تقديم وثيقة رسمية تثبت ذلك⁽³⁾. وفيما يتعلق بالتأكد من هوية الشخص المعنوي، يتم بتقديم القانون الأساسي له أو أي وثيقة تثبت تسجيله أو اعتماده، كما يستلزم التحقق من وجوده الفعلي⁽⁴⁾ من أجل تفادي التعامل مع أشخاص معنوية وهمية.

وسع المشرع من مجال إلتزام شركات التأمين في إطار التحقق من هوية الزبائن⁽⁵⁾، إذ يتعين عليها التحقق من هوية المستفيد الحقيقي الذي يتولى العميل القيام بعمليات التأمين

1 - حنفي عبد الغفار - قرياقص سمية، الأسواق و المؤسسات المالية، (بنوك، شركات التأمين، صناديق الاستثمار، بورصات)، ب ط، مركز الإسكندرية للكتاب، مصر، 1999، ص، 311.

2 - مضمون الفقرة الأولى من المادة 7 قانون رقم 05- 01، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال...مرجع سابق..

3 - مضمون الفقرة 2 للمادة 7 من القانون نفسه.

4 - مضمون الفقرة 3 للمادة 7 من القانون نفسه.

5 - ZOUAIMIA Rachid, blanchiment d'argent et financement du terrorisme, l'arsenal juridique, Revue critique de Droit et Sciences politiques, Faculté de Droit, Université Mouloud MAMERI, Tizi-Ouzou, N° 01, janvier 2006. P 18.

الفصل الأول ===== حاجة عقود التأمين للرقابة

نيابة عنه، إما أن يكون قد أعطى الأمر للزبون الذي يتقدم لدى شركات التأمين أو يكون قد فوّضه أو كلفه باكتتاب عقد التأمين، حيث تلتزم شركات التأمين بالتحقق من هوية وعنوان المالك الحقيقي للأموال محل الدفع في شكل أقساط دورية أو قسط وحيد. نلاحظ أن المشرع فيما يتعلق بواجب الإخطار بالشبهة، ذكر شركات التأمين بصراحة في نص المادة 19 من القانون رقم 05-01، إلى جانب البنوك والمؤسسات المالية والمصالح المالية لبريد الجزائر والمؤسسات المالية المشابهة الأخرى ومكاتب الصرف التعاضديات والرهنات والألعاب والكازينوهات. أما بالرجوع للمادة 7 من نفس القانون، فعددت كل الأشخاص السابقة الذكر إلا شركات التأمين، فهل هي غير ملزمة بالتأكد المعمق لهوية زبائنها، أو يمكن إدراجها في مجال المؤسسات المالية المشابهة الأخرى التي ذكرها المشرع في المادتين 7 و 19 من نفس القانون المتعلق بمكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب.

بعد الانتهاء من عملية التحقق و التعرف على هوية الزبون طبقا للمادتين 7 و 8 من القانون رقم 05 – 01 المتعلق بمكافحة تبييض الأموال و تمويل الإرهاب، فإن شركات التأمين إما أن تقدم الخدمة لزبونها إذا ما إرتأى لها أنه لا يثير أي شبهة سواء في هويته أو مصدر أمواله، أما في حالة ما إذا كان الزبون محل شبهة فإنها تلتزم بإخطار خلية معالجة الاستعلام المالي⁽¹⁾.

ب – إلتزام شركات التأمين بالإخطار بالشبهة:

إنّ التحقق من هوية الزبون أو مصدر الأقساط التي يرغب في دفعها لدى شركات التأمين، يمكن أن تثير الشكوك، خاصة إذا كان المبلغ ذا قيمة مالية كبيرة لذلك، وبالعودة إلى المادة 19 من قانون مكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، فإنها تخضع شركات التأمين لإلزامية إخطار خلية معالجة الاستعلام المالي بكل العمليات التي يشتبهون بأنها تبييضاً للأموال أو تمويلاً للإرهاب، وتزويدها بكل المعلومات التي تسمح للخلية بالكشف عن المصدر الحقيقي للأموال أو مالكيها الحقيقي. على أن يتم الإخطار بمجرد قيام الشبهة، سواء قبل إجراء العمليات المشتبه فيها أو بعد إجرائها⁽²⁾، دون أن تحتج شركات التأمين بإخلالها بواجب الحفاظ على السرية المهنية في علاقاتها مع زبائنها، لأن المادة 22 من قانون مكافحة تبييض الأموال و مكافحة الإرهاب منعت شركات التأمين من تبرير عدم الإخطار بالشبهة، بواجب الحفاظ على السر المهني عندما قضت بأنه: « لا يمكن الإعتداد بالسر المهني أو السر البنكي في مواجهة الهيئة المتخصصة ». وكضمان لتنفيذ الإلتزام

1 - أنشأت خلية معالجة الاستعلام المالي لدى الوزير المكلف بالمالية، و هي مؤسسة عمومية مستقلة، تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي، و هي مختصة و مكلفة بجمع و تلقي المعلومات، ثم معالجتها و تحليلها، و يمكن أن تبادلها مع خلايا استعلام أجنبية، بهدف الكشف عن جرائم تبييض الأموال و تمويل الإرهاب. راجع المواد 2 و 4 و 8 من المرسوم التنفيذي رقم 02-127 المتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي، مرجع سابق.

2 - تقضي الفقرة الثانية للمادة 20 من قانون رقم 05-01، السالف الذكر على أنه: « و يتعين القيام بهذا الإخطار بمجرد وجود الشبهة حتى و لو تعذر تأجيل تنفيذ تلك العمليات أو بعد إنجازها ».

الفصل الأول ===== حاجة عقود التأمين للرقابة

بالإخطار، لا يمكن إتخاذ أي متابعة من أجل انتهاك السر المهني وتعفى شركات التأمين من أي مسؤولية مدنية، كمطالبة الزبون بالتعويض عن الأضرار التي قد يسببها له إخطار بالشبهة غير مؤسس، وتعفى كذلك من أي متابعة إدارية كتقليص النشاط أو سحب الاعتماد، وتعفى أيضا من العقوبات الجزائية المقررة لذلك⁽¹⁾.

إلى جانب إلزام شركات التأمين التحقق من هوية زبونها وإخطار خلية معالجة الاستعلام المالي، فإن شركات التأمين ملزمة باحترام وسائل الدفع المتاحة قانونا عند استلام الأقساط من زبائنها.

ج - إلزام شركات التأمين باحترام وسائل الدفع المقررة قانونا :

يهدف هذا الإجراء إلى فرض رقابة صارمة على الأموال التي تتلقاها شركات التأمين في شكل أقساط، والسبب في ذلك، أنه من خلال شركات التأمين يتم قطع الصلة بين الأموال ومصدرها غير المشروع وذلك، عندما توظفها شركات التأمين في مختلف استثماراتها لتحقيق الربح و دعم مركزها التنافسي في سوق التأمين⁽²⁾ وهنا تدخلها في النظام المالي الرسمي، أو عندما تدفعها في شكل تعويضات عند تحقق الخطر المؤمن منه.

عملا بالمادة السادسة من القانون رقم 05 - 01، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال ومكافحة الإرهاب، فإن كل دفع يفوق مبلغا سيحدد لاحقا عن طريق التنظيم، يجب أن يتم بوسائل الدفع وعن طريق القنوات البنكية والمالية⁽³⁾. وتطبيقا لنص هذه المادة، صدر المرسوم التنفيذي رقم 05 - 442، وبموجب المادة الثانية منه، فإن كل مبلغ يفوق خمسين ألف دينار (50.000 دج)، يلزم شركات التأمين بعدم تلقي الأقساط التي تفوق المبلغ المشار إليه آنفا، إلا بموجب الوسائل المتاحة قانونا والمتمثلة في الشيك أو السند لأمر أو السفتجة أو بطاقات الدفع أو التحويل أو الاقتطاع أو أي وسيلة دفع كتابية أخرى،⁽⁴⁾ باستثناء الأشخاص الطبيعيين غير المقيمين في الجزائر، بشرط تقديم وثيقة رسمية لتبرير صفتهم غير المقيمين في الجزائر.⁽⁵⁾

يخضع كل الأشخاص الملتزمين باحترام وسائل الدفع القانونية لكل مبلغ يفوق 50.000 دج كما هو محدد قانونا، للغرامة المالية المقررة في المادة 30 من قانون مكافحة تبييض الأموال، تتراوح بين 50.000 دج إلى 500.000 دج. وهي غرامة تطبق على المؤمن لهم وشركات التأمين. كما يعاقب عن الإخلال عمدا بواجب الإخطار بالشبهة، بغرامة تتراوح بين 100.000 دج إلى 1.000.000 دج. وهي العقوبة المقررة في المادة 32 من

1 - إرزيل الكاهنة، شركات التأمين في مواجهة تبييض الأموال، مرجع سابق، ص 84.

2 - حنفي عبد الغفار - قرياقص رسمية، الأسواق و المؤسسات المالية، مرجع سابق، ص 342.

3 - المادة 6 من القانون رقم 01-05، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال... مرجع سابق.

4 - المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 05-442، يحدد الحد الأدنى المطبق على عمليات الدفع... مرجع سابق.

5 - المادة 3 من المرسوم القانون نفسه.

الفصل الأول ===== حاجة عقود التأمين للرقابة

قانون مكافحة تبييض الأموال، دون الإخلال بالعقوبات التأديبية المقررة لذلك، أما في حالة ما إذا، الأشخاص الخاضعون لواجب الإخطار بالشبهة، تعمدوا إخبار الشخص المعني محل الإخطار بالشبهة، فيتعرضون لقوبة الغرامة التي تتراوح بين، 200.000 دج كما يمكن أن تصل إلى 2.000.000 دج، زائد العقوبات التأديبية المقررة لذلك، مع إمكانية التعرض لعوبات أخرى غير منصوص عليها في هذا القانون⁽¹⁾.

وعليه، فإن قطاع التأمين يمثل قناة مثلى لتبييض الأموال، لأن تقنيات عقود التأمين تسمح لمبييض الأموال من قطع الصلة بين الأموال ومصدرها غير المشروع عن طريق إيداعها لدى شركات التأمين عند إبرام عقود التأمين، وتعدّ عقود التأمين على الحياة الوسيلة الأكثر رواجاً عند مبييض الأموال. وعليه، خصصنا الفرع الموالي لعقد التأمين على الحياة كمثال لتبييض الأموال من خلال شركات التأمين.

الفرع الثاني:

عقد التأمين على الحياة كنموذج لتبييض الأموال في قطاع التأمين

يعتبر التأمين على الحياة، من بين أنواع التأمينات ذات الأهمية في الحياة الاقتصادية، لأن شركات التأمين على الحياة من بين أكثر الشركات مساهمة في عملية تمويل الاستثمارات بفضل تجميع رؤوس أموال ضخمة⁽²⁾، من خلال أقساط التأمين التي يدفعها المؤمن لهم خاصة، عند دفع القسط الوحيد ذات قيمة مالية كبيرة، وأن التزامات شركات التأمين غالباً ما تكون طويلة الأجل.

كما أن شركات التأمين على الحياة تتميز عن شركات التأمين العام، لأن شركات التأمين على الحياة ملزمة بدفع نسب من الأرباح التقنية والمالية العائدة لها من عملية استثمار مدخرات مؤمنائها⁽³⁾. بذلك، فإن التأمين على الحياة من أكثر أنواع التأمين عرضة لحدوث تبييض الأموال لعوامل عدة أهمها: تنوع منتجات التأمين على الحياة وسهولة الحصول عليها لدى وسطاء وسماسرة التأمين، ما يشكل حافزاً لمبييض الأموال. فشركات التأمين على الحياة يصعب لها التحقق من هوية المالك الحقيقي لتلك الأموال أو مصدرها، على أساس أن وسيط أو سمسار التأمين قد تحقق من ذلك، وبحكم الثقة بينه وبين شركة

¹ - المواد 31 و 32 و 33 من القانون رقم 05-01، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال...مرجع سابق.

² - بلغ مجموع أقساط التأمين على الحياة في فرنسا سنة 2011 حوالي ألف و ثلاثة مائة مليار أورو. أنظر في ذلك:

MAYAUX Luc, les grandes questions du Droit des assurances, LGDJ, Lextenso éditions, 2011.

P P 169 et 170.

³ - تنص المادة 91 من الأمر رقم 95-07 على أنه: « يجب على شركات التأمين الممارسة لعمليات التأمين على الحياة، أن تساهم مؤمنائها في الأرباح التقنية و المالية التي تحققها ». مرجع سابق.

الفصل الأول ===== حاجة عقود التأمين للرقابة

التأمين على الحياة، فإن مبيض الأموال يستغل هذا الظرف ليتجنب إثارة الشبهة حول هويته أو المصدر غير المشروع لأمواله.

تمر عملية تبييض الأموال من خلال شركات التأمين على الحياة، بثلاثة مراحل، بحيث تعتبر كل مرحلة، تمهيدا للمرحلة اللاحقة، وصولا إلى المرحلة النهائية، والتي تنتقع فيها صلة المال غير المشروع بمصدره الإجرامي، وإدخاله في النظام المالي الرسمي للدولة، تتمثل هذه المراحل في: مرحلة الإيداع أو الدخول (أولا)، تليها مرحلة التغطية (ثانيا)، ثم في الأخير، مرحلة الخروج أو الدمج (ثالثا).

أولا: مرحلة الإيداع أو الدخول: Le placement

يقصد بها، قيام مبيضو الأموال بمحاولة لإدخال الأموال المتحصل عليها من مصادر إجرامية في حسابات شركات التأمين على الحياة، عند دفعها في شكل أقساط أو في شكل قسط وحيد ذا قيمة مالية كبيرة.

تتم هذه المرحلة، عندما يلجأ مبيضو الأموال إلى أحد وسطاء أو سماسرة التأمين المعتمدين قانونا لطلب شراء وثيقة تأمين على الحياة، حيث يتم إختيار وتوقيع الوثيقة التأمينية المناسبة، ثم يتم تحويلها إلى شركة التأمين على الحياة باستغلال ثقة هذه الأخيرة في وسيط التأمين من طرف مبيض الأموال، الذي يهدف في هذه المرحلة إلى التخلص من الأموال غير المشروعة⁽¹⁾، بإدخالها في حسابات شركات التأمين، والتي بدورها تقوم بإيداعها لدى البنوك. وبنجاح هذه المرحلة، فإن مبيض الأموال يبعد الشبهة عن المصدر الإجرامي للأقساط أو القسط الوحيد الذي يكون قد أدخله في حسابات شركات التأمين. بإتمام هذه المرحلة، يمر مبيض الأموال إلى الخطوة الثانية والمتمثلة في مرحلة التغطية.

ثانيا: مرحلة التغطية:

تسمى أيضا بمرحلة التبييض أو الفصل، وتهدف إلى فصل الأموال غير الشرعية عن مصادرها الإجرامية، وتتم باتخاذ مبيض الأموال لسلسلة من الإجراءات المتتالية حيث يقوم الزبون (مبيض الأموال)، بإرسال أو تقديم إشعار لشركة التأمين على الحياة بقصد إنهاء العقد أو طلب التغطية بعد استفاء دفع قسطا السنيتين الأولين أو نسبة 15% من الأقساط المنصوص عليها عند الاكتتاب⁽²⁾، بعد أن يتسلم الشيك كإجراء أولي يقوم بعد ذلك بإيداعه في حسابه البنكي الخاص، وعند التحقق منه يظهر أن مصدره مشروع، ليقوم البنك بدفع قيمته لحامله. هنا تتم عملية التضحية بجزء من المال المبيض، المتمثل في الفرق بين قيمة

¹ - علواش فريد، جريمة غسل الأموال: المراحل و الأساليب، مجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، عدد 12، نوفمبر 2007، ص 251.

² - المادة 90 من الأمر رقم 07-95 المتعلق بالتأمينات، المعدلة بموجب المادة 21 من القانون رقم 04-06، مرجع سابق.

الأقساط المدفوعة وبين قيمة الشيك⁽¹⁾، وبهذه العملية، تكتسب الأموال المبيضة مظهرا قانونيا يمكن توظيفها في الاقتصاد الرسمي، وهي المرحلة التي تتحقق عند خروج الأموال ودمجها في السوق النظامية.

ثالثا: مرحلة الدمج: **Intégration**

تهدف هذه المرحلة إلى إعادة ضخ الأموال المبيضة في النشاطات الاقتصادية الرسمية مثل، شراء العقارات أو إعادة شراء أكثر من وثيقة تأمين لدى شركات تأمين أخرى. وبعد مرور مدة من تاريخ شرائها، يطلب مجددا إنهاء عقود التأمين، إما في وقت واحد أو يتم ذلك تبعا ليحصل على عدة شيكات مصرفية من عند شركات التأمين التي يطلب منها إنهاء العقد⁽²⁾. وفي كل الأحوال، فإن مبيض الأموال يختار لنفسه الطريقة الأمثل لإبعاد الشبهة عنه عند قيامه بدمج الأموال المبيضة في الاقتصاد الرسمي.

تبرز رقابة الدولة على عقود التأمين من زاوية الحفاظ على النظام العام الاقتصادي، لكن رغم صدور مجموعة من القوانين للمكافحة والوقاية من جريمة تبييض الأموال من خلال قطاع التأمين، باتخاذ شركات التأمين لجملة من التدابير الوقائية، إلا أن تقرير التقييم المشترك عن مكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب الصادر عن مجموعة العمل المالي لمنطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا، أشار إلى أن التدابير الوقائية المنصوص عليها في القوانين المرتبطة بالموضوع، لا تنطبق إلا على الهيئات الخاضعة للبنك المركزي، أما شركات التأمين لا تلتزم إلا بواجب الإخطار بالشبهة⁽³⁾.

إذا كان تدخل الدولة للرقابة على عقود التأمين تفرضه مقتضيات الحفاظ على النظام العام الاقتصادي بالتحكم في مركز القوة المالية لشركات التأمين، فإنه من جانب آخر، تفرضه مقتضيات الحفاظ على حقوق المؤمن لهم والمستفيدين من عقود التأمين، كنتيجة منطقية للمركز المتفوق اقتصاديا لشركات التأمين، ولا اعتبارات تتعلق بعقد التأمين نفسه، وهو موضوع المطالب الموالي.

1 - إرزيل الكاهنة، شركات الأمين في مواجهة تبييض الأموال، مرجع سابق، ص 77.

2 - علواش فريد، جريمة غسل الأموال، المراحل والأساليب، مرجع سابق، ص 261.

3 - تمّ إعداد التقرير حول الجزائر لأنها عضو في المنظمة، وهو التقييم الأول الذي تخضع له، نشر في أول ديسمبر 2010، ص 7 و ما يليها، الموقع الإلكتروني: www.infomenafatf.org.

المطلب الثاني :

حماية حقوق المؤمن لهم كمبرر لفرض الرقابة على عقود التأمين

إن إختلال التوازن العقدي بين المؤمن و المؤمن له في عقد التأمين، جعل الدولة تتدخل لحماية الطرف الضعيف في إطار النظام العام الحمائي، على أساس وجود مصلحة جديرة بالحماية، وأوجدتها بعض خصائص عقد التأمين، هذا من جهة (فرع أول)، ومن جهة ثانية، فإن المؤمن له، يمثل الطرف الضعيف في المرحلة ما قبل التعاقدية وتستمر أثناء تنفيذ عقد التأمين (فرع ثاني).

الفرع الأول:

خصائص عقد التأمين

يهدف عقد التأمين إلى التعويض عن الأضرار التي تلحق بالمؤمن له عند تحقق الضرر المؤمن منه بموجب وثيقة التأمين المبرمة بين المؤمن والمؤمن له. ومن الواضح أن المؤمن له يمثل الطرف الضعيف في عقد التأمين لإعتبارات عدة، منها ما هو متعلق بالعقد ذاته على أساس أنه وثيقة فنية وقانونية تتضمن بنودا معقدة وصعبة الفهم لدى المؤمن له، ومنها ما هو متعلق بطرفي العقد، إذ أن شركات التأمين تمثل مركز القوة اقتصاديا وتقنيا بحكم التخصص. أما الإعتبار الآخر فيكمن في تدخل الدولة لإلزام الأفراد والمؤسسات على إبرام عقود التأمين في مجالات محددة في إطار التأمينات الإلزامية، تتعلق بالمصلحة العامة⁽¹⁾.

على هذا الأساس، سنحاول إبراز أهم خصائص عقود التأمين - ليس كلها - والتي ترسم المؤمن له في مركز الطرف الضعيف، و هذا من خلال عناصر ثلاث تتمحور حول

إذعانية عقود التأمين (أولا) و إجبارية بعض من عقود التأمين (ثانيا) و لكون الخدمات التأمينية منتجا تسوقه شركات التأمين، فإن عقود التأمين تندرج ضمن عقود الاستهلاك (ثالثا).

أولا: الخاصية الإذعانية لعقود التأمين:

بعد تراجع مبدأ سلطان الإرادة في إنشاء العقد أو تحديد مضمونه وآثاره، ظهر نمط جديد للتعاقد يسمى، التعاقد بطريق الإذعان، ومن بين أبرز العوامل التي ساهمت في ظهور وانتشار هذا النمط من التعاقد، تطور واتساع النشاط الاقتصادي القائم على حرية المنافسة وحرية الدخول إلى الأسواق، وما استتبع ذلك من تحول كبير في أنماط الإنتاج، والتوزيع

¹ - LAMBERT-FAIVRE Yvonne, op cit. P 107.

الفصل الأول ===== حاجة عقود التأمين للرقابة

وصولاً للاستهلاك⁽¹⁾، وبروز تجمعات اقتصادية تتمتع بقوة ونفوذ من خلال احتكار السلع والخدمات وما نتج عنها من؛ إختلال فادح في العلاقات التعاقدية بسبب انعدام التفاوض والمناقشة بين الطرف المتفوق اقتصادياً والطرف الضعيف اقتصادياً و معرفياً، فأصبحت العلاقة التعاقدية تحكيمية أكثر مما هي علاقة تنظمها إرادة المتعاقدين⁽²⁾.

يتحدد عقد الإذعان، بتوفر عنصرين أساسيين:

- التفوق الاقتصادي الذي يتمتع به الموجب والـإنفراد بوضع شروط التعاقد مسبقاً يتم عرضها على الجمهور في شكل موحد⁽³⁾.

- تسليم الطرف الآخر بشروط العقد دون إمكانية مناقشتها فله أن يقبل التعاقد أو يرفضه⁽⁴⁾، لكن لما كان الأفراد في حاجة إلى التعاقد على شيء لا غنى عنه فهم مضطرون للقبول⁽⁵⁾.

وعقد التأمين من العقود التي تتضمن هاذين العنصرين الأساسيين اللذين تتميز بهما عقود الإذعان، بحيث تنفرد شركات التأمين بتحديد مضمون عقد التأمين بصفة مسبقة تعرضه على الجمهور في نموذج موحد (أ) والتسليم به دون إمكانية مناقشة شروطه أو تعديلها من طرف المؤمن لهم (ب).

أ- إفراد شركات التأمين بتحديد مضمون عقد التأمين بصفة مسبقة:

تمثل شركات التأمين دائماً الطرف القوي في عقود التأمين مقارنة بالمؤمن له⁽⁶⁾، بحكم التخصص والتحكم في تقنيات التأمين، ما يسمح لها بتحديد مضمون العقد، وبصفة مسبقة، موجهة للجمهور في شكل نموذج موحد لا يقبل مناقشته أو تعديله من طرف المؤمن له العديم الخبرة أو الكفاءة اللازمة لفهم بنود العقد التي تنسم بالتعقيد، وحتى لو فهمها لا يملك حرية مناقشتها لتواجد شركة التأمين في وضعية المحتكر للخدمة التأمينية المتضمنة في عقد التأمين.

تظهر خاصية الإذعانية لعقود التأمين من خلال نماذج العقود التي تقترحها شركات التأمين على الجمهور بعد الحصول على التأشير المسبقة من لجنة الإشراف على التأمينات⁽⁷⁾. ويشكل هذا الإجراء، أول عنصر من عناصر عقود الإذعان، وتتنطبق على

1 - محمد علي فقيه هانية، الرقابة القضائية على عقود الإذعان، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2014، ص، 10.
2 - نساخ فاطمة، مفهوم الإذعان، بحث لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، معهد الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة الجزائر، تاريخ المناقشة: 11 ماي 1998، ص، 5.

3 - FAVRE ROCHEX André, COURTIEU Guy. Op cit. p 14.

4 - PARIS LE CLERC Lucien, La nature juridique du contrat d'assurance, thèse pour le Doctorat en Droit, Faculté de Droit, université de Paris, éditions ALBERT MECHELINCK, Paris 1932.p 14.

5 - محمد علي فقيه هانية، الرقابة القضائية على عقود الإذعان، مرجع سابق، ص، 15.

6 - تكاري هيفاء رشيدة، النظام القانوني لعقد التأمين، دراسة في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، تاريخ المناقشة: 12/19-2012، ص، 74.

7 - تنص المادة 227 من الأمر رقم 07-95 المتعلق بالتأمينات على أنه: « تخضع الشروط العامة لوثيقة التأمين أو أي وثيقة أخرى تقوم مقامها، لتأشير إدارة الرقابة التي تستطيع أن تفرض العمل بشروط نموذجية.

الفصل الأول ===== حاجة عقود التأمين للرقابة

عقود التأمين، وبعد عرض نماذج عقود التأمين على الجمهور في شكل موحد، فإن شركات التأمين ترفض مناقشة أو تعديل مضمونها، وهو العنصر الثاني في عقود الإذعان.

ب- عدم إمكانية مناقشة بنود نماذج عقود التأمين من طرف المؤمن له:

بالنظر للمركز المتفوق اقتصاديا لشركات التأمين في مواجهة المؤمن له، فإنها تمنع منح الحرية لهذا الأخير من أجل مراجعة مضمون نماذج العقود، فترفض مناقشتها، ولا يملك المؤمن له سوى قبول التعاقد أو رفضه، ولما كان في حاجة ماسة للخدمة التأمينية، فإنه يسلم للبنود الموضوعة مسبقا من شركات التأمين، فيكون قبوله مجرد إذعان لما يمليه الموجب لأنه مضطر للقبول، فرضاؤه موجود و لكنه مفروض عليه⁽¹⁾ لغياب المناقشة حول تفاصيل نماذج العقود المحددة سلفا وبصفة انفرادية من شركات التأمين. ولا دور للمؤمن له في صياغته ووضع شروطه، وإن قبلت شركات التأمين بعض التعديلات لإرضاء زبونها، إلا أنها لا تعدوا أن تكون تعديلات سطحية لا تمس بجوهر عقد التأمين⁽²⁾.

لذلك، فإن عناصر الإذعانية تنطبق على عقد التأمين الذي يعتبر نموذجا بارزا من نماذج عقود الإذعان التي فرضتها التطورات الاقتصادية والصناعية، والسرعة في عمليات الإنتاج والتوزيع والاستهلاك، وبروز ظاهرة احتكار السلع والخدمات، منها خدمات التأمين التي تتسم بالتعقيد من الناحيتين القانونية والفنية.

إلى جانب خاصية الإذعانية لعقود التأمين، فإنها من جهة أخرى من طائفة العقود الجبرية التي تفرضها الدولة على الأفراد للحفاظ على المصلحة العامة في بعض المجالات.

ثانيا: إجبارية بعض عقود التأمين:

يهدف تدخل الدولة في تنظيم مجال العلاقات التعاقدية إلى منع بعض من التصرفات القانونية المخلة بالنظام العام في مفهومه التقليدي، الذي يوصف بأنه نظام عام سلبي. إلا أن تطور المجتمعات والتقدم الاقتصادي والسرعة في نمو النشاط الصناعي، وظهور الآلات التي تضمن السرعة والجودة في عمليات الإنتاج والتوزيع، وقصور قواعد المسؤولية المدنية في ضمان تعويض عادل للمتضررين من المنتجات والآلات⁽³⁾. أدى بالدولة، إلى تنظيم العلاقات الاقتصادية وذلك، بإجبار الأفراد على الدخول في علاقات تعاقدية لضمان المصلحة العامة. وهذه العملية تهدف إلى تطبيق فكرة النظام العام في مفهومه المعاصر، الذي يوصف بأنه نظام عام إيجابي، حيث أصبح للدولة دور حاسم في العلاقات التعاقدية؛

تسلم إدارة الرقابة التأشيرية المنصوص عليها في الفقرة الأولى أعلاه، في أجل خمسة و أربعين يوما من تاريخ الإستلام، و بانقضاء هذا الأجل تعتبر التأشيرة مكتسبة.

تعرض مسبقا كل الوثائق التجارية الموجهة للجمهور على إدارة الرقابة التي يمكن لها أن تطلب تعديلها في أي وقت».

1 - السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، مصادر الإلتزام، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005، ص، 244 و ما بعدها.

2 - العطير عبد القادر، التأمين البري في التشريع الأردني، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 1995، ص 93.

3 - مقدم سعيد، التأمين و المسؤولية المدنية، كليك للنشر و التوزيع، الجزائر، 2008، ص، 164.

الفصل الأول ===== حاجة عقود التأمين للرقابة

إما بمنع نوع من التصرفات وإما لإجبار الأفراد على إبرام نوع محدد من التصرفات القانونية وتنظيمها ومراقبتها، لتحقيق مقتضيات السياسة الاقتصادية والاجتماعية داخل المجتمع بغض النظر عن إرادة الأطراف⁽¹⁾، منها نجد، فرض الدولة على فئة معينة من الأفراد أو المؤسسات إبرام بعض من عقود التأمين بصفة إلزامية تحت طائلة عقوبات مالية أو جزائية، لإعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة.

نظم المشرع الجزائري أنواعا من التأمينات الإلزامية في إطار الأمر 95 - 07، المتعلق بالتأمينات (أ) ، كما نظم تأمينات إجبارية في قوانين خاصة بكل مجال (ب) .

أ- التأمينات الإلزامية الواردة في قانون التأمينات:

تتمحور التأمينات الإلزامية حول فكرة تغطية المسؤولية المدنية للمؤمن له تجاه الغير، التي تقوم على أساس نظرية تحمل التبعة للتخفيف من حدة المسؤولية القائمة على أساس الخطأ لصعوبة إثباته أو استحالة ذلك عند الضرور. يمكن تقسيم مجالات التأمينات الإلزامية المقررة في الأمر رقم 95-07، كالآتي:

1- تأمينات المسؤولية المدنية في المجال البري⁽²⁾:

يخضع لإلزامية التأمين من المسؤولية المدنية، كل من الشركات والمؤسسات الاقتصادية المدنية، وكل الأشخاص الطبيعية أو المعنوية، المستغلة للمحلات التجارية أو الثقافية أو الرياضية، والهيئة المستغلة للمطارات أو الموانئ والناقلين العموميين للمسافرين أو البضائع، وكل الخواص في المؤسسات الصحية المدنية وأعضاء السلك الطبي والشبه الطبي، والصيدلة. وكذا المنتجون والمستوردون في قطاع المواد الغذائية، أو الآلات الميكانيكية. وفي كل الأحوال، جميع المنتجات الموجهة للاستهلاك أو الاستعمال أو الاستغلال، كما تلتزم الهيئات العمومية الاقتصادية، باكتتاب عقود التأمين ضد خطر الحرائق، كذلك، إلزام المقاول و المهندس المعماري، بأن يكتتبا تأمينا لتغطية مسؤوليتهما المدنية عن الأضرار التي تسببها الأشغال في الورشة⁽³⁾، و تشمل، تأمين الأشغال و العمال، وكل الحوادث التي يمكن أن تتسبب في أضرار قد تمس الأموال أو الأشخاص من أضرار جسمانية تلحق بالعمال أو أضرار تلحق بالعتاد.

يطبق عن عدم الامتثال لإلزامية التأمين المنصوص عليها في المواد من 163 إلى 172، والمادة 174 عقوبة الغرامة التي يتراوح مبلغها بين 5.000 دج و 100.000 دج،

1 - أبو جعفر عمر المنصوري، فكرة النظام العام و الآداب العامة،... مرجع سابق، ص، 397.

2 - وردت في الفصل الأول من الكتاب الثاني تحت عنوان: التأمينات الإلزامية ، الأمر رقم 95-07 ، مرجع سابق.

3 - يندرج ضمن هذه التأمينات الإلزامية، كل الأشخاص و النشاطات، الواردة في القسم الأول و القسم الثاني و القسم الثالث، من الفصل الأول للكتاب الثاني من أمر رقم 95-07، المواد من 163 إلى 183 ، مرجع سابق.

الفصل الأول ===== حاجة عقود التأمين للرقابة

مع اكتتاب التأمين الإلزامي موضوع الغرامة⁽¹⁾. كذلك، يعاقب عن الإخلال بإلزامية التأمين من المسؤولية المدنية و المسؤولية العشرية للمهندس المعماري والمقاول، المنصوص عليه في المادتين 175 و 178 بغرامة مالية، يتراوح مبلغها من 5.000 دج إلى 100.000 دج دون الإخلال بالعقوبات المطبقة في مجال البناء. ويتم تحصيل مبلغ هذه الغرامات لدى مصلحة الضرائب لفائدة الخزينة العامة⁽²⁾.

يلتزم الصيادون باكتتاب عقود التأمين عن المسؤولية المدنية تجاه الغير، ضد خطر الآلات المعدة للصيد وإبادة الحيوانات المفترسة أو الضارة، ويشمل التأمين عن الأضرار الجسمانية والأضرار المادية⁽³⁾ التي تلحق بالغير. وتلحق وثيقة التأمين بملف طلب رخصة الصيد، حيث يترتب عن عدم إبرام أو فسخ عقد التأمين، عدم منح رخصة الصيد أو سحبها، ويعاقب على عدم الامتثال لإلزامية التأمين عن الصيد بعقوبة الحبس من ثمانية أيام إلى ثلاثة أشهر وبغرامة من 500 إلى 4.000 دج، ويتم تحصيلها لدى مصلحة الضرائب لصالح الخزينة العامة⁽⁴⁾.

2- إلزامية التأمينات البحرية والجوية:

تخضع كل السفن والطائرات المسجلة في الجزائر لإلزامية التأمين عن الأضرار التي يمكن أن تلحق بها⁽⁵⁾. كما يلتزم كل ناقل بحري أو جوي، باكتتاب عقد تأمين لتغطية مسؤوليته المدنية تجاه الأشخاص والبضائع التي ينقلونها وتجاه الغير. كما يلتزم كل مستورد ينقل بضاعته بحرا أو جوا باكتتاب عقد تأمين يغطي تلف أو ضياع البضاعة المنقولة⁽⁶⁾.

كما يلتزم كل مستغل لمركبة جوية لأغراض شخصية، بأن يكتتب عقد تأمين لتغطية مسؤوليته المدنية عن الأضرار التي تلحق بالأشخاص أو الأموال⁽⁷⁾.

يترتب على الإخلال بإلزامية التأمين الواردة في المواد من 192 إلى 196، عقوبة دفع غرامة تتراوح من 5.000 دج إلى 100.000 دج⁽⁸⁾، ويعاقب مستورد البضائع المنقولة بحرا أو جوا، بدفع غرامة 1% من قيمة البضائع المنقولة، على أن لا تتجاوز الغرامة مبلغ

1 - المادة 184 ، من الأمر رقم 95-07 يتعلق بالتأمينات، مرجع سابق.

2 - المادة 185 من القانون نفسه.

3 - المادة 186 من القانون نفسه.

4 - المواد 187 ، 188 و 189 ، من القانون نفسه.

5 - المواد 192 و 195 من القانون نفسه.

6 - المواد 194 و 197 من القانون نفسه.

7 - المادة 198 من القانون نفسه.

8 - المادة 199 من القانون نفسه.

100.000 دج كحد أقصى، ولا تفرض هذه الغرامة إذا كانت القيمة المالية الإجمالية للبضائع المنقولة بحرا أو جوا، لا تتعدى قيمتها 500.000 دج⁽¹⁾.

إلى جانب التأمينات الإلزامية الواردة في الأمر 95 - 07، نجد بعض من مجالات التأمينات الإلزامية، منصوص عليها بموجب نصوص خاصة.

ب- التأمينات الإلزامية الواردة في نصوص خاصة :

نظم المشرع الجزائري بعض مجالات التأمينات الإلزامية بموجب نصوص خاصة بها نذكر منها، إلزامية التأمين على حوادث السيارات (1) وإلزامية التأمين على الكوارث الطبيعية (2).

1- إلزامية التأمين على حوادث السيارات:

يهدف الأمر رقم 74- 15، المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات⁽²⁾، إلى إخضاع كل مالك لمركبة أن يكتتب تأميناً عنها، حيث تنص المادة الأولى منه على أنه: « كل مالك مركبة ملزم بالإكتتاب في عقد تأمين يغطي الأضرار التي تسببها تلك المركبة للغير و ذلك قبل إطلاقها للسير، و تعني كلمة مركبة في هذا النص، كل مركبة برية ذات محرك و كذلك مقطوراتها أو نصف مقطوراتها و حمولتها ».

بالتالي أصبح على كل مالك لمركبة أن يقوم بإبرام عقد تأمين إلزامي يغطي المسؤولية المدنية الناشئة عن استعمال مركبته، كضمان لحصول المضرورين من حوادث السيارات على التعويض، بمجرد إثبات الضرر دون تحمل عناء إثبات خطأ السائق، على أساس نظرية تحمل التبعة⁽³⁾. وتكمن الأهمية هنا في كون حوادث المرور خطر اجتماعي يتعلق بالمصلحة العامة، ففي حالة انعدام عقد التأمين على السيارة المسببة للحادثة أو عدم معرفة الشخص المسؤول، تتكفل الدولة بتعويض ضحايا حوادث المرور بموجب آلية صندوق ضمان السيارات⁽⁴⁾.

1 - المادة 200 من الأمر رقم 07/95 يتعلق بالتأمينات، مرجع سابق.
2 - أمر رقم 15-74 مؤرخ في 30 جانفي 1974، يتعلق بإلزامية التأمين على السيارات و بنظام التعويض عن الأضرار، مرجع سابق.
3 - سعيد مقدم، التأمين و المسؤولية، مرجع سابق، ص، 36.
4 - عرف الصندوق عدة تسميات، حيث سمي بالصندوق الخاص بالتعويضات بموجب المادة 70 من الأمر رقم 07-69 مؤرخ في 31 ديسمبر 1969، يتضمن قانون المالية لسنة 1970، ج ر عدد 10 لسنة 1969. سمي بعد ذلك، بصندوق تأمين السيارات، بموجب المادة 226 من القانون رقم 01-21، مؤرخ في 22 ديسمبر 2001، يتضمن قانون المالية لسنة 2002، ج ر عدد 79 لسنة 2001. ثم تمت تسميته، بصندوق ضمان السيارات، بموجب المادة 117 من القانون رقم 02-11، مؤرخ في 24 ديسمبر 2002، يتضمن قانون المالية لسنة 2003، ج ر عدد 86 لسنة 2002. و تطبيقاً للمادة 117 من القانون رقم 02-11، صدر المرسوم التنفيذي رقم 04-103، مؤرخ في 5 أفريل 2004، يتضمن إنشاء صندوق ضمان السيارات، و يحدد قانونه الأساسي، ج ر عدد 21، الصادر في 07 أفريل 2004.

2- إلزامية التأمين على الكوارث الطبيعية:

عرفت الجزائر حدوث عدة كوارث طبيعية، خلقت خسائر بشرية ومادية كبيرة، فعلى سبيل المثال فقط، سجلت الجزائر في الفترة الممتدة من 2001 إلى 2003 كارثتين طبيعيتين، كان حجم الدمار فيهما مخيفا، الأولى، فيضانات باب الوادي بالعاصمة في 10 نوفمبر 2001، والثانية، زلزال بومرداس في 21 ماي 2003، خلقت 2278 قتيلا وأزيد من 10100 جريح⁽¹⁾، والجزائر تبقى على الدوام عرضة لهذه الأخطار التي يمكن أن تقع في أي لحظة، لذلك يجب أخذ الاحتياطات اللازمة للحد من آثار الكوارث الطبيعية عن طريق اللجوء إلى التأمين منها لضمان على الأقل، التسيير الأمثل للآثار التي تخلفها⁽²⁾.

بصدور الأمر رقم 03 - 12⁽³⁾، أصبح التأمين على الكوارث الطبيعية إلزاميا بمقتضى المادة الأولى منه، التي تلزم ملاك العقارات المبنية التي تقع في الجزائر سواء كانوا أشخاصا طبيعية أو معنوية، باكتتاب عقود تأمين لضمان الأضرار التي تصيبها بفعل الكوارث الطبيعية. كما يتعين على الأشخاص الطبيعية والمعنوية التي تمارس نشاطا صناعيا أو تجاريا، أن تكتتب عقد تأمين يضمن هذه المنشآت من آثار الكوارث الطبيعية، باستثناء الدولة، إلا أنها تأخذ على عاتقها واجب ضمان الأضرار التي تتعرض لها بفعل الكوارث الطبيعية، منها الزلازل والفيضانات وتحركات قطع الأرض والعواصف⁽⁴⁾.

نشير في مجال التأمينات الإلزامية إلى أن الدولة لا تأخذ بعين الاعتبار إرادة الأطراف، بحيث يخضع كل من المؤمن له والمؤمن لإلزامية التأمين⁽⁵⁾ في المجالات التي يحددها المشرع على سبيل الحصر.

إضافة إلى كون عقود التأمين عقود إجبارية، فإنها تندرج أيضا في إطار عقود الاستهلاك لأن التأمين، منتج تسوقه شركات التأمين، وهو موضوع العنصر الموالي.

¹ - AINOUCHE Zakia, des risques permanents en Algérie, **Revue De L'ASSURANCE**, éditée par le Conseil National des L'Assurances, № 03, 1^{er} semestre juillet 2013. P 16. www.CNA.dz.

² - BENBOUABDELAH Abdelhakim, une décennie d'assurance Cat-Nat, **Revue De L'ASSURANCE**, op cit, p 3.

³ - أمر رقم 03-12 مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بإلزامية التأمين على الكوارث الطبيعية وبتعويض الضحايا، معدل و متمم، ج ر عدد 52، الصادر في 27 أوت 2003.

⁴ - مرسوم تنفيذي رقم 04-268، مؤرخ في 2004/08/29، يتضمن تشخيص الحوادث الطبيعية المغطاة بإلزامية التأمين على آثار الكوارث الطبيعية ويحدد كفاءات إعلان حالة الكارثة الطبيعية، ج ر عدد 55، الصادر في 2004/09/01.

⁵ - المادة 201 من الأمر رقم 95 - 07، يتعلق بالتأمينات، مرجع سابق.

ثالثا: عقد التأمين من عقود الاستهلاك:

نكون بصدد عقد استهلاك كلما كان طرفيه أحدهما مهني والآخر مستهلك أي غير مهني⁽¹⁾. والتأمين خدمة مستقبلية، بحيث لا تؤدي فورا عند سداد ثمنها المتمثل في الأقساط⁽²⁾، لذلك، فإن تسويق الخدمات التأمينية مرتبط بنوعية الوثيقة التأمينية وما تقدمه من مزايا وسهولة في فهم بنودها من طرف المؤمن له، لأنها تهدف في الأخير إلى إيصال وخلق الثقة والضمان لدى مستهلك التأمين، بشكل يدفعه للشعور بضرورة اللجوء إلى شركات التأمين للحصول على خدماتها التي توفر له الإحساس بالأمن والضمان على نحو يضمن لشركات التأمين الموازنة بين الربحية و إرضاء مستهلك التأمين⁽³⁾.

تلجأ شركات التأمين إلى عدة أساليب لترويج خدماتها التأمينية لتشمل أكبر قدر ممكن من جمهور المستهلكين، من بينها، أسلوب الدعاية والإعلانات التجارية التي تبث في الجرائد والمجلات أو وسائل الاتصال السمعية البصرية، وأبرزها وسائل التسويق الإلكترونية عبر مواقع الواب أو مواقع التواصل الاجتماعي، التي تؤثر على سلوك المستهلك وتدفعه للتعاقد على الخدمة التأمينية محل الدعاية والترويج⁽⁴⁾.

تبرز الخاصية الاستهلاكية لعقود التأمين من خلال، تدخل شركات التأمين في السوق، بصفتها شخص معنوي مهني، تسوق خدماتها التأمينية في شكل ضمانات، تعرضها على زبائنها وتزودهم بكل العناصر المرتبطة بها، خاصة الأسعار وشروط الاستفادة من الضمان من أجل تلبية حاجات مستهلكي التأمين⁽⁵⁾، و توجيه خياراتهم نحو خدماتها، هذا من جهة. وتحقيق الفعالية الاقتصادية للحفاظ على مركزها التنافسي في سوق التأمين من جهة ثانية، من خلال التوفيق بين عناصر الخدمة التأمينية، من سعر الخدمة إلى تكلفة تسويقها، وتوزيعها مع اختيار الطريقة الأقل تكلفة لذلك. وتتوفر عنصر الخدمة التأمينية التي تقدمها شركات التأمين في شكل ضمانات وعنصر توجيهها للمؤمن له، لأنه في حاجة ماسة للتعاقد للحفاظ على مصلحة مشروعة يهملها الحفاظ عليها، و يتحقق ذلك عند إبرام عقد التأمين للاستفادة من مزايا الخدمة التأمينية، و بتوفر هاذين العنصرين في عقد التأمين، فإنه يندرج

1 - سي طيب محمد أمين، الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2008/2007، ص، 14.

2 - هذا ما يستنتج من خلال تعريف المشرع للتأمين، بموجب المادة 619 ت.م.ج، و المادة الثانية من الأمر رقم 07-95، مرجع سابق.

3 - بن عمروش فائزة، واقع تسويق الخدمات في شركات التأمين (دراسة حالة الصندوق الوطني للتعاون الفلاحي)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، فرع الإدارة التسويقية، كلية العلوم الاقتصادية، علوم التسيير، و العلوم التجارية، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، السنة الجامعية 2008/2007، ص، 64.

4 - سي يوسف زاهية حورية، حماية المستهلك مدنيا من الإعلان التجاري الكاذب أو المضلل، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، عدد 04 لسنة 2010، ص، 183.

5 - فائزة بن عمروش، مرجع سابق، ص، 67.

ضمن عقود الاستهلاك، ويستفيد المؤمن له المستهلك من الحماية التي توفرها القوانين المتعلقة بحماية المستهلك⁽¹⁾، كأهم مظهر للنظام العام الاقتصادي في العصر الحديث.

بعد التطرق لخصائص عقد التأمين التي ترسم المؤمن له في مركز الطرف الضعيف، نخلص للقول بأن عقود التأمين تخضع بصفة مستمرة ودورية لرقابة الدولة، لأن اختلال التوازن العقدي يشمل المرحلة ما قبل التعاقدية ومرحلة تنفيذ العقد، وهو موضوع الفرع الموالي.

الفرع الثاني:

مظاهر إختلال التوازن العقدي في عقود التأمين

تطرّقنا في الفرع الأول من هذا المطلب إلى أهم خصائص عقود التأمين، والتي من خلالها يبرز التفاوت الفاحح بين المركز القانوني للمؤمن والمركز القانوني للمؤمن له⁽²⁾، واختلال التوازن العقدي في إطار عقود التأمين يتخذ مظاهر عدّة، تختلف باختلاف المرحلة التي يكون عليها عقد التأمين، فهناك مظاهر تتجسد في المرحلة ما قبل التعاقدية، و أبرزها الإعلان التجاري (أولاً)، ومظاهر أخرى يواجهها المؤمن له في مرحلة تنفيذ العقد من خلال التعامل بالشروط التعسفية (ثانياً).

أولاً: تأثير المؤمن على إرادة المؤمن له من خلال الإعلان التجاري:

إن مظاهر إختلال التوازن في عقود التأمين كثيرة، لأنها مرتبطة بالسياسة التسويقية لشركات التأمين و بمركزها الاقتصادي المتفوق في مواجهة المؤمن له المدعن، الذي يتلقى منتج الخدمة التأمينية، والذي يمثل الطرف الضعيف في عقد التأمين من الناحية الاقتصادية و المعرفية. إضافة لإعتبرات أخرى لا يمكن حصرها، إلا أن أبرز مظهر لضعف المركز القانوني للمؤمن له في المرحلة السابقة لإبرام عقد التأمين، يتجسد من خلال الدعاية أو الإعلان التجاري⁽³⁾ لحمل المؤمن عليه للتعاقد.

لضمان نجاح تسويق الخدمة التأمينية، تتسابق شركات التأمين إلى إبراز المزايا التي توفرها خدماتها لمستهلك التأمين، فتنظر إلى الخدمة من زاوية المنافع التي ستحققها للمؤمن

¹ - LAMBERT FAIVRE Yvonne, Droit des assurances, op cit. p 104.

² - إن إختلال التوازن العقدي في عقود التأمين، ليس بالأمر المطلق، و يتحقق ذلك في الحالة التي يكون فيها المؤمن له شركة كبرى، كالشركات النفطية، أو شركات النقل الجوي أو البحري، فهي تقف على قدم المساواة مع شركات التأمين، و تناقش كل بند يرد في نموذج عقد التأمين الذي تقترحه شركة التأمين. أنظر في ذلك:

BONNARD Jérôme, Droit des assurances, op cit. P 17.

³ - يقصد به: « جميع الاقتراحات و الدعايات أو البيانات و العروض أو الإعلانات أو خدمة بواسطة إسناد بصرية أو سمعية بصرية»، المادة 8/2 مرسوم تنفيذي رقم 90-39 مؤرخ في 1990/01/30، يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش ج ر عدد 05 لسنة 1990.

الفصل الأول ===== حاجة عقود التأمين للرقابة

له المحتمل، لتوجيه إرادته إلى طلب شراء الخدمة التأمينية⁽¹⁾ على أساس أنها خدمات ستلبي حاجاته لأنها تتطابق مع رغباته. وتتحقق هذه الغاية من خلال لجوء شركات التأمين للإعلان التجاري والذي يقصد به؛ 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 و تنشيط التعاقد⁽²⁾.

بعد أن تتأكد شركات التأمين من أن منتجها التأميني الذي ترغب في تسويقه يتطابق مع سلوك واتجاه ورغبات زبائنها المحتملين، تنتقل إلى المرحلة الثانية من حملتها الدعائية، حيث تسخر طاقاتها لحث وحمل المستهلكين على ضرورة إقتناء الخدمة التأمينية ما دامت تستجيب لحاجاتهم، من حيث ثمن الأقساط، كفاءات دفعها، مدة ونطاق الضمان، تحديد الحد الأقصى لدفع التعويض عند تحقق الخطر.

بإتمام هذه المرحلة، تكون شركات التأمين قد وجّهت تفكير وإرادة المستهلك إلى ضرورة إتخاذ قرار شراء الخدمة التأمينية. ومن أجل تسهيل الحصول عليها، تضع شركات التأمين عدة حلول في متناول المؤمن له المحتمل مثل، الهاتف، الفاكس، البريد الإلكتروني، توجيهه إلى فروعها التي تفتحها لتقريب خدماتها للمواطنين أو وسطائها العاملين لحسابها، أو تحديد موعد له للمقابلة الشخصية⁽³⁾، وفي كل الأحوال، تعمل شركات التأمين على توفير كل الوسائل التي من شأنها أن تقلص الفارق الزمني أو المكاني بينها وبين المؤمن له المحتمل الذي يرغب في شراء خدماتها⁽⁴⁾.

لكن أمام مستهلكين عديمي الخبرة لفهم خدمة التأمين التي تتسم بالتعقيد⁽⁵⁾، فإن شركات التأمين يمكن أن تخرج عن الإطار المشروع للإعلان التجاري عندما تلجأ لأساليب الدعاية الكاذبة و المضللة التي تهدف إلى إسباغ الخدمة التأمينية مظهرا غير مظهرها الحقيقي⁽⁶⁾، لتفضيلها عن خدمة تأمينية من نفس النوع⁽⁷⁾، تروج لها شركة تأمين متنافسة في نفس السوق.

1 - بن عمروش فائزة، واقع تسويق الخدمات في شركات التأمين، مرجع سابق، ص، 70.

2 - نقلا عن: سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص، 187 و 188.

3 - رمضان زياد، مبادئ التأمين (دراسة عن واقع التأمين)، دار صفاء للنشر و التوزيع، عمان 1998، ص، 98.

4 - رمضان زياد، نفس المرجع، ص، 99.

5 - LAMBERT FAIVRE Yvonne, op cit. p 108.

6 - سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص، 189.

7 - بن عمروش فائزة، مرجع سابق، ص، 75.

في نفس السياق، فإن شركات التأمين تذهب إلى ما هو أبعد من الإعلان التجاري المضلل، عندما تضخ أموالاً ضخمة من أجل السيطرة على وسائل الدعاية والتوجيه⁽¹⁾، خاصة في ظل العولمة الاقتصادية وحرية تنقل رؤوس الأموال.

يمثل الإعلان التجاري مظهراً من مظاهر إختلال التوازن العقدي بين شركات التأمين و المؤمن له في المرحلة ما قبل التعاقدية، لأنه يشكل الوسيلة المثلى التي تلجأ إليها شركات التأمين للتأثير على تفكير المستهلك، عندما تكون في ذهنه أن الخدمة التأمينية تستجيب لمصالحه المشروعة، لأنها ذات جودة متميزة وأن شركة التأمين تنظر للخدمة التي تقدمها بنظرة الراجح في شرائها، ثم تعمل على حث المستهلك وتوجيهه إلى ضرورة إتخاذ القرار بشراء تلك الخدمة، وفي كل مرحلة من هذه المراحل فإن شركة التأمين تلجأ إلى استخدام أساليب تضليلية لحمل المؤمن له المحتمل على التعاقد، خاصة وأن الخدمة التأمينية تتسم بالتعقيد والصعوبة في استيعابها من المؤمن له. كما أنها في بعض المجالات المحددة، تدخل في إطار التأمينات الإلزامية التي تفرضها الدولة على الأفراد والمؤسسات للحفاظ على المصلحة العامة.

يُضاف إلى قدرة شركات التأمين في التأثير على تفكير و تروي المؤمن له من خلال الإعلان التجاري، إمكانية استغلال شركات التأمين لقوة مركزها التعاقدية، لفرض شروط تعسفية، وهو موضوع العنصر التالي.

ثانياً: إدراج شروط تعسفية في نماذج العقود:

تعمل شركات التأمين على استغلال قوة مركزها المالي و التقني و القانوني من جهة، وضعف الإدراك ونقص التجربة لفهم وثيقة التأمين من المؤمن له⁽²⁾، وحالة الضرورة في الحصول على الضمان، إما لحيوية الخدمة التأمينية أو لإلزامية الحصول عليها من جهة ثانية، وذلك بإدراج شروط تعسفية في وثيقة التأمين بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، من شأنها أن تؤدي إلى الإخلال الظاهر بالتوازن العقدي، إما في مرحلة إبرام العقد أو تنفيذه أو عند انقضائه⁽³⁾.

ذكر المشرع الجزائري الشرط التعسفي في نص المادة 110 ت.م.ج، في إطار الحماية المقررة للطرف الضعيف في عقود الإذعان، حيث منح للقاضي سلطة تعديله أو إعفاء

1 - بن إبراهيم سليمان، التأمين و أحكامه، مرجع سابق، ص، 110.
2 - إرزيل الكاهنة، خصوصية النظام العام في قطاع التأمين، الملتقى الدولي حول: التحول في فكرة النظام العام من النظام العام إلى الأنظمة العامة، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 7 و 8 ماي 2014، (غير منشور).

3 - محمد علي فقيه هانية، مرجع سابق، ص، 189 و 190.

الفصل الأول ===== حاجة عقود التأمين للرقابة

الطرف المذعن منها⁽¹⁾، إلا أنه لم يعرف الشرط التعسفي و لم يذكر ما يمكن اعتباره شرطا تعسفيا.

بالرجوع إلى القانون رقم 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية⁽²⁾ فإنه، جاء بتعريف للشرط التعسفي بمقتضى المادة 3/5 التي تنص على: « يقصد في مفهوم هذا القانون بما يأتي:... شرط تعسفي: كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى، من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد ».

يفهم من خلال التعريف أن المشرع الجزائري اعتمد على معيار الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات الطرفين للحكم بأن بنود العقد تعسفي، وهو نفس المعيار الذي تبناه المشرع الفرنسي⁽³⁾، بشرط أن يرد في عقد إذعان وأن يكون مكتوبا.

يجسدّ عقد التأمين مثلا بارزا لعقود الإذعان، فشركة التأمين تتفرد بوضع بنود العقد مسبقا ولا تقبل مناقشتها من المؤمن له، لقوة مركزها القانوني والفني و الاقتصادي؛ لضمان السرعة في إبرام المعاملات⁽⁴⁾ وترجيح مصلحتها عند تنفيذ أو إنهاء العقد⁽⁵⁾.

تستغل شركة التأمين قوة مركزها لتمارس نوع من الإكراه الاقتصادي⁽⁶⁾ على المؤمن له طالب الخدمة التأمينية، ليفرض عليه وثيقة تأمين غير متكافئة إلى حد الإخلال الظاهر بالالتزامات المتقابلة.

من بين صور الإخلال الظاهر بالالتزامات المتقابلة، إدراج شركة التأمين لبند في وثيقة التأمين، يخول لها سلطة وقف الضمان بمجرد عدم دفع قيمة قسط التأمين من طرف المؤمن له أو فسخ العقد بمجرد عدم التبليغ عن واقعة سرقة المال محل التأمين مهما كانت الظروف أو النتائج، فالمؤمن له بحكم ضعفه وعدم خبرته يقبل بهذا الشرط، على أساس أنه شرط

1 - المادة 110 تقنين مدني جزائري.

2 - قانون رقم 02-04 ، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مرجع سابق.

3 - article. L 132-1 de loi № 95-96 du 1^{er} février 1995 concernant les clauses abusives et la présentation des contrats, qualifie d'abusives les clauses qui : « Dans les contrats conclus entre professionnels et non professionnels ou consommateurs, sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du non-professionnel ou du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et les obligations des parties au contrat».

4 - نساخ فاطمة، مفهوم الإذعان، مرجع سابق، ص، 39.

5 - - بركات كريمة، الحماية القانونية للمستهلك في عقود الإذعان، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد 02 لسنة 2002، ص، 282.

6 - و يقصد به استغلال شركة التأمين لدافع الحاجة للتعاقد لدى المؤمن له، لتفرض شروطها الخاصة التي تكون في كثير من الأحيان مجحفة بحق المؤمن له وتمارس عليه الإكراه الاقتصادي الناجم عن السيطرة و الاحتكار للخدمة التأمينية من طرف شركة التأمين، إما قانونيا أو فعليا : **أنظر في ذلك**: محمد علي فقيه هانية، مرجع سابق، ص، 120 و ما بعدها.

الفصل الأول ===== حاجة عقود التأمين للرقابة

عادي في مرحلة إبرام العقد، إلا أنه في مرحلة تنفيذه يتبين للمؤمن له أنه شرط يزيد في التزاماته وبالمقابل ينقص من حقوقه في الحصول على التعويض⁽¹⁾.

يمثل الإعلان التجاري والشروط التعسفية أهم مظهرين لضعف المؤمن له في مواجهة شركة التأمين، حيث يؤثر على المؤمن له من خلال توجيه إرادته إلى شراء الخدمة التأمينية على أساس أنها تستجيب لرغباته المشروعة. وتسعى شركات التأمين من خلال نماذج العقود التي تعدّها مسبقاً، إلى فرض الشروط التي تخدم مصالحها وتنقص من أعبائها عند تنفيذ التزاماتها تجاه المؤمن له⁽²⁾. وهذا هو الهدف من وراء إدراج شروط تعسفية في مرحلة الإبرام، والشروط التعسفية بحكم استعمالها⁽³⁾، هي التي تعزّز وضعية عدم التوازن العقدي في إطار عقود الاستهلاك بصفة عامة وعقد التأمين بصفة خاصة.

تظهر مبررات فرض الدولة للرقابة على عقود التأمين من زاويتين: فمن جهة، تتدخل الدولة للحفاظ على النظام العام الاقتصادي، لأن شركات التأمين مصدر تمويلي هام للنشاط الاقتصادي، وكون هذه الأخيرة قناة مثلى لتبييض الأموال من خلال عقود التأمين المتاحة قانوناً. ومن جهة أخرى، تتدخل الدولة لحماية المؤمن له الذي يمثل الطرف الضعيف في عقد التأمين في مواجهة المؤمن، لإيجاد نوع من التوازن العقدي بينهما، بمراقبة المركز المالي والقانوني المتفوق لشركات التأمين في إطار النظام العام الحمائي، لذلك عمل المشرع على بسط الرقابة على عقود التأمين وتحديد نطاقها سواء من حيث الأشخاص أو الموضوع، وهو موضوع المبحث الموالي.

1 - بركات كريمة، الحماية القانونية للمستهلك في عقود الإذعان، مرجع سابق، ص، 294.
2 - إرزيل الكاهنة، الموازنة بين النشاط التنافسي و حقوق المستهلك، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد 02 لسنة 2011، ص، 136.
3 - على خلاف الشروط التعسفية بذاتها، و التي تظهر أنها تنطوي على تعسف بمجرد قراءة بسيطة لها قبل إبرام العقد، فإن الشروط التي تتضمن تعسفا بحكم استعمالها، لا تظهر فيها صفة التعسف عند إبرام العقد، و تبدو شروطا عادية، لكن عند استعمالها، تظهر أنها تتضمن تعسفا، عندما يتمسك الطرف القوي بحرفية مضمونها. أنظر في ذلك: محمد أمين سي طيب، مرجع سابق، ص، 63 و ما بعدها.

المبحث الثاني: نطاق الرقابة على عقود التأمين

لتحقيق أهداف الرقابة على عقود التأمين، لا بد من تحديد نطاقها قبل التطرق لمضمونها. والمقصود بنطاق الرقابة، التحديد الدقيق للموضوعات التي تخضع لها، والتي تتحدد من خلال الممارسين للنشاط التأميني بصفة عامة، والمتدخلين في عملية إبرام عقد التأمين بصفة خاصة، لأن عقد التأمين يوقع بين المؤمن والمؤمن له، إلا أن شركات التأمين تلجأ لوسطاء التأمين لضمان توزيع منتجاتها التأمينية وإيصالها لمستهلكي التأمين في إطار اتفاقيات التوزيع بينهما، لأن شركات التأمين متعامل اقتصادي، تسعى إلى الحفاظ على مكانتها وقدرتها التنافسية في سوق التأمين. ومن هنا يتحدد جانب من نطاق الرقابة على عقود التأمين، من خلال المتدخلين في عملية إبرام عقد التأمين، ويمكن حصرهم في عنصر الأشخاص الخاضعين للرقابة (مطلب أول).

يتحدد الجانب الثاني للرقابة، بالنظر لعقد التأمين على أساس أنه وثيقة محررة مسبقا من طرف شركة التأمين، ولا تقبل مناقشتها بحكم مركزها التعاقدية المتفوق، لهذا تتدخل الدولة لفرض الرقابة على بنود نماذج العقود، على أساس أنها يمكن أن تتضمن شروطا تعسفية، هذا من جهة، ومن جهة ثانية، فإن المؤمن له يدفع أقساط التأمين مسبقا، على أن تلتزم شركة التأمين بدفع التعويضات المستحقة مستقبلا، عند تحقق الخطر المؤمن منه. لذلك فإن الرقابة لا تتوقف عند الشق القانوني لحماية المؤمن له فقط، بل تشمل كذلك الجانب المالي المتعلق بضمان قدرة شركة التأمين على دفع التعويضات المستحقة للمؤمن له. والتي تندرج في نطاق الرقابة من حيث الموضوع (مطلب ثاني).

المطلب الأول:

الأشخاص الخاضعون للرقابة

تمّ التطرق عند تعريف عقد التأمين، إلى أن شركة التأمين هي الطرف الوحيد والتي تلتزم بتعويض المؤمن له عند تحقق الخطر المؤمن منه، مقابل دفع هذا الأخير لأقساط التأمين مسبقاً، وعادة ما يبرم العقد بين المؤمن والمؤمن له مباشرة، إلا أنه يمكن للمؤمن له أن يقتني الخدمة التأمينية عبر شبكات التوزيع التي توفرها شركة التأمين، لضمان سهولة الحصول على منتجاتها من طرف مستهلكي التأمين، ويتم هذا من خلال وسطاء التأمين الذين يتولون مهمة جلب الزبائن لشركة التأمين إلا أنهم ليسوا طرفاً في العقد.

بناءً على ما تقدم، فإن نطاق الرقابة على عقود التأمين من حيث الأشخاص، يتحدد من زاوية الطرف الملتزم بتعويض المؤمن له عند تحقق الخطر، ويتمثل في شركات التأمين وإعادة التأمين (فرع أول)، ومن زاوية أخرى، تتحدد الرقابة من خلال موزعي الخدمات التأمينية والمتمثلين في وسطاء التأمين (فرع ثاني).

الفرع الأول:

شركات التأمين و إعادة التأمين

تلتزم شركات التأمين بدفع التعويضات المستحقة للمؤمن له عند تحقق الخطر المؤمن منه، مقابل دفع هذا الأخير لأقساط محددة مسبقا، وهنا تبرز خصوصيات النشاط الاقتصادي لشركات التأمين وإعادة التأمين، حيث تحصل على سعر خدماتها التأمينية فور إبرام عقد التأمين، في حين لا تؤدي خدماتها إلا عند تحقق الخطر لاحقا ولا يعرف ثمنها إلا بعد تقييم قيمة الأضرار التي تلحق بالمؤمن له⁽¹⁾.

تترتب عدة نتائج عن خاصية الفارق الزمني بين دفع الأقساط من المؤمن له وأداء قيمة التعويض من شركات التأمين، وأبرزها تجميع شركات التأمين وإعادة التأمين لرؤوس أموال ضخمة، تجعل منها قوة مالية تؤثر على النشاط الاقتصادي على اعتبارها مصدر لتمويل مختلف مشاريع التنمية، ذلك إما باستثمارها مباشرة وإما بمنحها في شكل قروض للمستثمرين، هذا من جهة. إضافة إلى قوة مركزها المالي، فإنها تمثل الطرف القوي والمتفوق قانونيا وفنيا واقتصاديا في مواجهة المؤمن له الضعيف والمذعن، حيث تتولى شركات التأمين إعداد نماذج عقود مسبقة ولا تقبل مناقشة شروطها بالتعديل أو الإلغاء من جهة أخرى. ولا يشكل هذا وضعا غير قانوني، لأن الإذعانية 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 الإذعانية لا تعدم الإرادة أو تعيبها⁽²⁾، فقط يمنع التعامل بالشروط التعسفية في هذا النمط من التعاقد⁽³⁾.

تمثل شركات التأمين وإعادة التأمين الطرف القوي في إطار عقود التأمين، وهي الطرف الوحيد الذي يلتزم بالتعويض اتجاه المؤمن له. ولضمان حق هذا الأخير في الحصول على التعويض، أخضعها المشرع لقوانين وتنظيمات مشددة وفرض عليها رقابة شاملة ومستمرة من خلال الأجهزة المكلفة بذلك. وفي هذا الشأن لا بد من التعريف بهذا الطرف القوي (أولا) ثم كيف يُسمح لها بتأسيسها (ثانيا).

1 - طبائية سليمة، دور محاسبة شركات التأمين في إتخاذ القرارات وفق معايير الإبلاغ المالي الدولية، دراسة حالة : الشركات الجزائرية للتأمين، رسالة لنيل شهادة دكتوراه العلوم، كلية العلوم الاقتصادية و التجارية و علوم التسيير، جامعة سطيف -1- ، السنة الجامعية 2013/2014، ص 44.

2 - PARIS LE CLERC Lucien, la nature juridique du contrat d'assurance. Op cit. p 15 et 16.

3 - BONNARD Jérôme, Droit des assurances, op cit. p 16.

أولاً: التعريف بشركات التأمين و إعادة التأمين:

يتحدّد هذا العنصر من خلال تعريف شركات التأمين (أ) وكذا تصنيفها وفقاً للشكل القانوني الذي تتخذه (ب).

أ- تعريف شركات التأمين:

عرّف المشرع الجزائري شركات التأمين وإعادة التأمين على أنها شركات تتولى اكتتاب وتنفيذ عقود التأمين وإعادة التأمين⁽¹⁾. فالمشرع اعتمد على معيار طبيعة النشاط الذي تمارسه لتحديد مفهومها، و عليه يتم تعريف شركات التأمين و إعادة التأمين من خلال نشاط التأمين.

يتكوّن نشاط التأمين من مجموع العمليات التي تتجسّد كل واحدة منها بواسطة عقود التأمين المتاحة قانوناً. وتتمثل عمليات التأمين في تنظيم المؤمن بطريقة جماعية عدد من المؤمن لهم قصد مواجهة تحقق أخطار محدّدة، وذلك بتعويض المصابين منهم بالأضرار عند تحقق الخطر المؤمن منه⁽²⁾، على أن يتم دفع التعويض من مجموع الأقساط التي يكون المؤمن قد جمعها مسبقاً من المؤمن لهم. أو أن يلتزم المؤمن بتنفيذ التزامه بأداء مبلغ محدّد للمؤمن لهم عند حلول أجل استحقاقه، كتأمينات الرسالة أين يكون مبلغ التأمين مستحقاً بمجرد حلول الأجل المتفق عليه في العقد⁽³⁾، وكذلك التأمينات على الحياة بمختلف صورها، حيث يؤدي مبلغ التأمين بوقوع الحدث المؤمن منه أو بحلول أجل العقد، لانعدام الصفة التعويضية في التأمين على الحياة⁽⁴⁾.

يمكن تعريف شركات التأمين وإعادة التأمين على هذا النحو، بأنها شركة تجارية مختصة في مجال عمليات التأمين تهدف إلى تحقيق الربح، من خلال العمل على تجميع رؤوس الأموال التي تدفع في شكل أقساط من المؤمن لهم، مقابل حصولهم على خدماتها التأمينية، بعد ذلك تتحمّل عبئ استثمارها إما بشكل مباشر منها، أو بموجب عقود اقتراض مع مستثمرين آخرين، بهدف ضمان توفير السيولة عند تاريخ استحقاق قيمة وثائق التأمين⁽⁵⁾، لأنه بمجرد تحقق الخطر المضمون أو عند حلول الأجل المتفق عليه في العقد، يلتزم المؤمن بأداء الخدمة التأمينية للمؤمن له، والتي تتمثل في دفع مبلغ التأمين وفقاً لما تمّ

1 - الفقرة الأولى للمادة 203 من الأمر رقم 07-95 يتعلق بالتأمينات، معدّلة بموجب المادة 23 من القانون رقم 04-06، مرجع سابق.

2 - رمضان زياد، مبادئ التأمين، مرجع سابق، ص 13.

3 - المادة 60 مكرر من الأمر رقم 07-95 المتعلق بالتأمينات، أضيفت بموجب المادة 11 من القانون رقم 04-06 تنص على أنه: « الرسالة هي عملية إيداع يلتزم المؤمن من خلالها بدفع مبلغ محدد للمؤمن له أو المستفيد المعين، في شكل رأسمال أو ريع عند حلول الأجل المنصوص عليه في العقد مقابل دفع قسط التأمين حسب آجال استحقاق متفق عليها في العقد ».

4 - جديدي معراج، محاضرات في قانون التأمين الجزائري، مرجع سابق، ص 106.

5 - حنفي عبد الغفار - قرياقص رسمية، الأسواق و المؤسسات المالية، مرجع سابق، ص 321.

الفصل الأول ===== حاجة عقود التأمين للرقابة

الاتفاق عليه سلفا في العقد⁽¹⁾. خوّل القانون للمستفيد حق المطالبة بالتعويض بإضافة الفوائد عن كل يوم تأخير في حالة عدم سداد مبلغ التأمين عند حلول أجل استحقاقه⁽²⁾.

تعتبر شركات التأمين وإعادة التأمين بذلك؛ النواة الأساسية التي تنشط في مجال التأمين. وبالنظر لطبيعة العمليات التأمينية، فهي تقوم بدور مزدوج؛ فمن جهة تنتج خدمة وتسوقها في شكل ضمانات، ومن جهة أخرى، فإنه من خصائص الخدمات التأمينية، أنّ ثمنها يدفع مسبقا عند شرائها على أن يتم أداء الخدمة بدفع التعويضات مؤجلا، ما يجعل من شركات التأمين وإعادة التأمين وسيط مالي، حيث تتلقى الأموال في شكل أقساط من المؤمن لهم ثم تعمل على استثمارها وفقا لأسس علمية وفنية دقيقة، ينبغي مراعاتها لتكوين ضمانات كافية لمواجهة التزاماتها عند حلول أجل استحقاق أموال حملة وثائق التأمين⁽³⁾.

يتماشى هذا التعريف مع طبيعة النشاط الأساسي لشركات التأمين وإعادة التأمين، لكنه تعريف لا ينطبق على كل شركات التأمين، لأنه من حيث مفهوم التأمين توجد فعلا هيئات مختصة في عمليات التأمين⁽⁴⁾ كما هي محدّدة في قانون التأمينات، إلا أنها لا تهدف إلى تحقيق الربح لأنها ليست ذات طابع تجاري، بل هدفها تعاوني وتتجسّد في شركة ذات شكل تعاودي⁽⁵⁾ حيث تدفع اشتراكات هذا التأمين من قبل كل المنخرطين فيها.

لذلك، وبمفهوم قانون التأمينات؛ لا تعد كل شركات التأمين وإعادة التأمين، شركات تجارية تهدف إلى تحقيق الربح من خلال اقتراح اكتتاب عقود التأمين وتنفيذها، لوجود شركات تأمين تقوم بنفس العمليات لكنها لا تهدف إلى تحقيق الربح. وهذا ما سنتطرق إليه في العنصر الموالي.

ب- الشكل القانوني لشركات التأمين:

حدّدت المادة 215 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات، الشكل القانوني الذي يجب أن تتخذه شركات التأمين وإعادة التأمين، وذلك حسب الهدف من التأمين⁽⁶⁾. فإذا كان الهدف تجاريا يجب أن تتخذ شكل شركة المساهمة (ب-1) وإذا كان الهدف تعاونيا، تأخذ شكل الشركة التعاودية (ب-2).

1 - طبائبية سليمة، دور محاسبة شركات التأمين في إتخاذ القرار وفق معايير الإبلاغ المالي.....مرجع سابق، ص 32.

2 - المادة 14 من الأمر رقم 95/07 يتعلق بالتأمينات، المعدّلة بموجب المادة 03 من القانون رقم 06-04، مرجع سابق.

3 - السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الثاني، عقود الغرر..مرجع سابق، ص 1098.

4 - BIGOT Jean, traité de droit des assurances, po cit. p 34.

5 - المادة 215 مكرر من الأمر رقم 95/07 أضيفت بموجب المادة 34 من القانون رقم 06-04، مرجع سابق.

6 - مضمون المادة 215 من الأمر رقم 95/07 المتعلق بالتأمينات، مرجع سابق.

ب-1- شركات التأمين التي تتخذ شكل شركة مساهمة:

تقوم شركات المساهمة على الاعتبار المالي، بمعنى أن الاعتبار الأول والأساسي الذي تقوم عليه، يتمثل في مجموع رؤوس الأموال التي يمكن تجميعها واستثمارها بدلا من الاهتمام بشخصية الشريك، وبذلك تجسد النموذج الأمثل لشركات الأموال⁽¹⁾. والمشرع استبعد شركات الأشخاص والشركات الأخرى، مثل الشركات ذات المسؤولية المحدودة أو شركات التوصية بالأسهم، على اعتبار أنها لا تمنح ضمانات مالية كافية للمؤمن لهم⁽²⁾.

تمثل شركات المساهمة الوسيلة الأمثل للاستثمار في نشاط التأمين لأنها تستجيب للخصوصيات والمبادئ⁽³⁾ التي تقوم عليها عمليات التأمين. فمن جهة توفر ضمانات مالية تجاه المؤمن لهم في الحصول على التعويض عند استحقاقه، ومن جهة أخرى، تمثل الوسيلة الأمثل للاستثمار في هذا القطاع الذي يوفر رؤوس الأموال التي تعتبر أحد العناصر الأساسية للتنمية الاقتصادية والاجتماعية.

نظرا لأهمية دور قطاع التأمين وحيويته بالنسبة للاقتصاد الوطني، فقد تدخل المشرع لتحديد الشكل القانوني المرخص به للشركات التي ترغب في ممارسة نشاط التأمين، فيقع على عاتق شركات التأمين وإعادة التأمين التي تهدف إلى تحقيق الربح⁽⁴⁾، أن تتخذ شكل شركة ذات أسهم، لأنها مؤهلة للقيام بالمشروعات الضخمة والتي من بينها قطاع التأمين، على أن تخضع في ذلك للقانون الجزائري. ويعود سبب فرض المشرع هذا الشكل القانوني على شركات التأمين التي تستهدف الربح، إلى قدرة شركات المساهمة على تجميع رؤوس الأموال، بفضل تقسيم رأسمالها إلى أسهم متساوية القيمة و قابلة للتداول⁽⁵⁾. ولا يشترط لذلك الحصول على موافقة بقية المساهمين⁽⁶⁾، إذ يستطيع الحصول عليها كل من لديه القدرة على دفع قيمتها التي غالبا ما تكون في متناول المدخرين ذوي الدخل المتوسط، كما تكون مسؤولية الشركاء فيها محددة بمقدار أسهمهم⁽⁷⁾. لذلك فإن شركات المساهمة توفر الإطار

1 - فضيل نادية، شركات الأموال في القانون الجزائري، ب ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص 145.

2 - BIGOT Jean, traité de Droit des assurances, op cit. p 35.

3 - FARJAT Gérard, l'ordre public économique, op cit. p 14.

4 - يستنتج ذلك بالمفهوم المخالف للفقرة الأخيرة للمادة 215 من الأمر رقم 07/95، التي تنص على أنه: «... غير أنه، عند صدور هذا الأمر، يمكن الهيئات التي تمارس عمليات التأمين دون أن يكون غرضها الربح أن تكتسي شكل الشركة التعااضدية».

5 - تنص المادة 715 مكرر 40 من الأمر رقم 75-59، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، المعدل و المتمم على أنه: «السهم هو سند قابل للتداول تصدره شركة مساهمة كتمثيل لجزء من رأسمالها». الأمانة العامة للحكومة www.joradp.dz.

6 - فضيل نادية، شركات الأموال في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 148.

7 - تنص الفقرة الأولى للمادة 592 من القانون التجاري الجزائري على أنه: «شركة المساهمة هي الشركة التي ينقسم رأسمالها إلى حصص و تتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصصهم».

الذي يتناسب مع حجم نشاط التأمين⁽¹⁾. أما شركات التأمين التي لا تهدف إلى تحقيق الربح، فإنها تتخذ شكل الشركة التعاضدية.

ب- شركات التأمين التي تتخذ الشكل التعاضدي:

تنص الفقرة الأولى للمادة 215 مكرر من الأمر رقم 07/95 على أنه: « ليس للشركة ذات الشكل التعاضدي المذكورة أعلاه، هدفا تجاريا »⁽²⁾. و عليه، فإن شركات التأمين التي لا تسعى لتحقيق الربح من خلال عمليات التأمين والتي يكون الهدف منها تعاونيا، أجاز لها المشرع أن تتخذ الشكل التعاضدي، وتتفق التعاضديات مع شركات التأمين التي تتخذ شكل شركة المساهمة في تقنية التأمين. لأن التعاضدية أيضا تعمل على توزيع الأخطار على المنخرطين فيها⁽³⁾، وتدفع لهم التعويضات مقابل اشتراك يتم دفعه مسبقا من طرف كل عضو. إلا أن وضعية المؤمن لهم في شركات التأمين التجارية تختلف عن وضعية المؤمن لهم في الشركة التي تتخذ شكل التعاضدية، لأنه في إطار هذه الأخيرة يعتبر كل من المؤسسون وهيئات التسيير والمنخرطون، مؤمن و مؤمن لهم في نفس الوقت⁽⁴⁾.

تساهم شركات التأمين ذات الشكل التعاضدي في توفير خدمات تأمينية للمشاركين فيها، ويتم الحصول عليها بتكلفة أقل بكثير من تلك التي تعرضها شركات التأمين التجارية، حيث يعتبر ثمن الخدمة التأمينية⁽⁵⁾ من بين العوامل التي ساهمت في ظهور وتطور هذا النوع من التأمين، إلى جانب التعاون القائم بين أعضائها لأن المسيرين والإدارة يتم اختيارهم من بين المؤمن لهم، الشيء الذي من شأنه أن يساهم في إيجاد التوازن في عقود التأمين بين الهيئة المسيرة والمشاركين، إذ لا مجال للتعسف في وضعية القوة الاقتصادية⁽⁶⁾ كما هو معمول به في شركات التأمين التجارية.

نستنتج من خلال ما تقدم، أنه رغم إختلاف الشكل القانوني الذي يمكن لشركات التأمين أن تتخذه، إلا أن جوهر التأمين لا يختلف، لأن التعاضديات أيضا تعتمد على الأسس الفنية التي تستخدمها شركات تأمين المساهمة، كقواعد الإحصاء وحساب الاحتمالات. أما الإختلاف فيكمن في الهيئة القائمة عليه، فشركات تأمين المساهمة تهدف إلى تحقيق الربح بينما التعاضدية يبقى هدفها تعاوني مدني وليس تجاري، كما أنها تسمح للمشاركين الحصول على خدمات تأمينية بسعر أقل مما تعرضه شركات التأمين التجارية⁽⁷⁾. فالمشرع

¹ - BONNARD Jérôme, Droit des assurances, op cit. PP. 25 et 26.

² - أضيفت هذه المادة بموجب القانون رقم 04-06، المادة 34 منه، مرجع سابق.

³ - BIGOT Jean, Traité de Droit des assurances, op cit. P 95.

⁴ - Ibid. P 96.

⁵ - Ibid. P 96.

⁶ - Ibid. P 104.

⁷ - بن إبراهيم سليمان، التأمين و أحكامه، مرجع سابق، ص 98.

الفصل الأول ===== حاجة عقود التأمين للرقابة

قام بتحديد الشكل القانوني الذي يجب أن تتخذه شركات التأمين على سبيل الحصر، بحسب الهدف من ممارسة نشاط التأمين. أوضحنا بعض من الخصائص التي يميّز بها كل صنف، ونظرا لاختلاف الشكل القانوني الذي تتخذه، فلا شك أنه كذلك من حيث إجراءات وشروط التأسيس تختلفان أيضا.

ثانيا: كيفية تأسيس شركات التأمين وإعادة التأمين:

نحاول تبعا، إظهار الشروط والإجراءات التي يتم من خلالها تأسيس شركات تأمين التجارية (أ) وشركات التأمين ذات الشكل التعاصدي (ب).

أ- شروط و إجراءات تأسيس شركات تأمين المساهمة: يعتبر التأمين نشاط مالي، لذلك اشترط المشرع في شركات التأمين أن تتخذ شكل شركة ذات أسهم لأنها تقوم على الاعتبار المالي، على أن تخضع في تكوينها للقانون الجزائري⁽¹⁾. وقد تمّ معالجة أحكامها في التقنين التجاري⁽²⁾ كمبدأ عام، و بعض النصوص الخاصة المتعلقة بالتأمينات كإستثناء نظرا لخصوصية هذا النشاط. لذلك سنتطرق للشروط الواجب توافرها لتأسيس شركة التأمين التجارية (1) ثم للإجراءات الواجب إتباعها في تأسيسها⁽²⁾.

1- الشروط الواجب توافرها لتأسيس شركات تأمين المساهمة: تخضع شركات التأمين التجارية للشروط العامة الواردة في التقنين التجاري المتعلقة بشركات المساهمة بصفة عامة ما لم يرد نص خاص بها، لأن الخاص يقيد العام. فيجب أن تحمل شركة تأمين المساهمة، اسم وعنوان يميزها عن باقي الشركات المتواجدة في سوق التأمين، و أن لا يقل عدد الشركاء عن 7 أعضاء⁽³⁾ ويجب أن تكون التسمية مسبوقة أو متبوعة بذكر شكل الشركة، أي أن تذكر تسمية « شركة مساهمة » ويليها ذكر رأسمالها⁽⁴⁾. أما بخصوص رأسمال شركات التأمين التجارية و الشروط المتعلقة بالمسيرين، يجب الرجوع في ذلك إلى المرسوم التنفيذي رقم 95-344 المتعلق بالحد الأدنى لرأسمال شركات التأمين⁽⁵⁾، وإلى المرسوم التنفيذي رقم 96-267 المحدد لشروط منح شركات التأمين وإعادة التأمين

1 - المادة 215 من الأمر رقم 07/95، يتعلق بالتأمينات، مرجع سابق.

2 - تخضع للمواد من 592 إلى 715 مكرر 29 من التقنين التجاري، مرجع سابق.

3 - المادة 592 من التقنين التجاري، مرجع سابق.

4 - المادة 593 من القانون نفسه.

5 - مرسوم تنفيذي رقم 95-344 مؤرخ في 30 أكتوبر 1995، يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال شركات التأمين، ج ر عدد 65، صادر في 31 أكتوبر 1995، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 09-375 مؤرخ في 16 نوفمبر 2009، ج ر عدد 67، صادر في 19 نوفمبر 2009.

الفصل الأول ===== حاجة عقود التأمين للرقابة

وكيفيات منحه⁽¹⁾، لأنها نصوص تنظيمية خاصة بشركات المساهمة التي تمارس نشاط التأمين، و القاعدة تقضي بأن الخاص يقيد العام.

بالرجوع إلى المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 95-344، المعدل والمتمم السالف الذكر، فإنها تحدد الحد الأدنى لرأسمال شركات التأمين، بصرف النظر عن الأسهم العينية كما يأتي:

- مليار (1) دينار، بالنسبة إلى الشركات التي تمارس عمليات التأمين على الأشخاص والرسملة
- مليارا (2) دينار، بالنسبة إلى الشركات ذات الأسهم التي تمارس عمليات التأمين على الأضرار.
- خمسة (5) ملايين، بالنسبة إلى الشركات ذات الأسهم التي تمارس حصريا عمليات إعادة التأمين.

نشير هنا إلى أنه تم رفع الحد الأدنى لرأسمال شركات التأمين، و كان هذا نتيجة للتحويلات الاقتصادية بصفة عامة وتطور قطاع التأمينات بصفة خاصة، بظهور فروع جديدة للتأمين، منها ما يدخل في نطاق التأمينات الإلزامية⁽²⁾ ومنها ما يدخل في نطاق التأمينات الاختيارية⁽³⁾.

أما بالنسبة للمسيرين والمتصرفين الإداريين، فيجب أن يستوفوا مجموعة من الشروط التي تثبت كفاءتهم ومؤهلاتهم لضمان التسيير الحسن لشركات التأمين والتي تتطلب مهارة عالية للتحكم في طبيعة نشاط التأمين الذي يتسم بالتعقيد والخطورة في نفس الوقت، حيث يتعين على المتصرفين الإداريين إثبات شهادة جامعية وخبرة لا تقل مدتها عن خمس سنوات في المجال الاقتصادي أو المالي أو التجاري أو القانوني. كما يتعين على المسيرين الرئيسيين، إثبات شهادة جامعية وخبرة مهنية لا تقل مدتها عن عشرة سنوات في المجال الاقتصادي أو المالي أو القانوني، أو خبرة مهنية لا تقل عن ثماني سنوات في مجال التأمين، أو شهادة ما بعد التدرج في التأمين وخبرة مهنية لا تقل مدتها عن خمس سنوات في مجال التأمين⁽⁴⁾. بالإضافة إلى شرط إثبات الكفاءة المهنية، يشترط كذلك في المؤسسين والمسيرين والمتصرفين الإداريين شرط النزاهة وحسن السيرة والخلق، حيث لا يجب أن

1 - مرسوم تنفيذي رقم 96-267 مؤرخ في 03 أوت 1996 يحدد شروط منح شركات التأمين و/أو إعادة التأمين الاعتماد وكيفيات منحه، ج ر عدد 47، صادر في 07 أوت 1996، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 07-152 مؤرخ في 22 ماي 2007، ج ر عدد 35، صادر في 23 ماي 2007.

2 - أمر رقم 03-12 مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بإلزامية التأمين على الكوارث الطبيعية و تعويض الضحايا، مرجع سبق.

3 - المادة 60 مكرر من الأمر رقم 95-07 يتعلق بالتأمينات، معدل و متمم بقانون رقم 06-04، مرجع سابق.

4 - المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 69-267 المحدد لشروط منح شركات التأمين و/أو إعادة التأمين الاعتماد وكيفيات منحه، المعدلة بالمادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 07-152، مرجع سابق.

الفصل الأول ===== حاجة عقود التأمين للرقابة

تشملهم إحدى حالات المنع الواردة في المادة 217 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات، ونذكر على سبيل المثال، ثبوت إدانتهم بالسرقة أو خيانة الأمانة أو إصدار شيك بدون رصيد⁽¹⁾. ويتوقف كل هذا على موافقة لجنة الإشراف على التأمينات.

بعد استقاء الشروط القانونية المتعلقة بالحد الأدنى لرأسمال شركات تأمين المساهمة وشروط الكفاءة المهنية و النزاهة التي يجب أن يتمتع بها المؤسسون أو المسيرين، تأتي مرحلة التأسيس.

2- إجراءات تأسيس شركة التأمين المساهمة: يتم تأسيس شركات التأمين التجارية بإتباع إحدى الطريقتين المنصوص عليهما في التقنين التجاري، تتمثل الأولى في التأسيس باللجوء العلني للادخار⁽²⁾، أما الثانية فتتمثل في التأسيس دون اللجوء العلني للادخار⁽³⁾. يلجأ المؤسسون بموجب التأسيس العلني للادخار إلى الجمهور لجمع الحد الأدنى المطلوب لرأسمال شركة تأمين المساهمة⁽⁴⁾ عن طريق الاكتتاب المفتوح، وفيه يمكن لأي من الجمهور أن يشتري عدد من الأسهم المطروحة للبيع. وبموجب هذه الطريقة يمكن أن تأخذ عملية التأسيس وقتاً طويلاً. أما بموجب التأسيس دون اللجوء العلني للادخار، فإن رأسمال شركة تأمين المساهمة يجمعه المؤسسون فقط، دون اللجوء إلى الجمهور، حيث تقتصر عملية الاكتتاب على المؤسسين فقط والذي يجب أن لا يقل عددهم عن 07 أعضاء. فتمثل بذلك الطريقة الفورية للتأسيس. أما بالنسبة للإجراءات وفقاً للطريقتين، فيمكن حصرها فيما يلي:

2- أ : طريقة الاكتتاب: لقبول الاكتتاب، يجب أن يسبقه إجراء تحرير مشروع القانون الأساسي في قالب رسمي لدى الموثق، وتودع نسخة منه بالمركز الوطني للسجل التجاري، ثم يتم نشر إعلان⁽⁵⁾ بذلك في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية قبل أي اكتتاب أو أي إجراء يتعلّق بالإشهار. على أن يتضمن هذا الإعلان البيانات المذكورة على سبيل الحصر في المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438، المتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلق بشركات المساهمة والتجمعات⁽⁶⁾. كما يتعين على المؤسسون القيام بإجراءات إعلان شروط الإصدار قبل افتتاح الاكتتاب بواسطة إشهار⁽⁷⁾، يتضمن البيانات المذكورة على سبيل الحصر في المادة 20 من نفس المرسوم، وهذا في حالة اللجوء العلني للادخار.

1 - أنظر في ذلك: المادة 217 ما الأمر رقم 95-07، يتعلق بالتأمينات، مرجع سابق.
2 - تمّت معالجة أحكامها في المواد من 595 إلى 604، من التقنين التجاري، مرجع سابق.
3 - تمّت معالجة أحكامها في المواد من 605 إلى 609. من القانون نفسه.
4 - المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 95-344 يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال شركات التأمين، معدل ومتمم، مرجع سابق.
5 - المادة 595 من التقنين التجاري، مرجع سابق.
6 - ج ر عدد 80، الصادر في 24 ديسمبر 1995.
7 - المادة 715 مكرر 86، من التقنين التجاري.

أما في حالة التأسيس دون اللجوء للإعلان العلني للادخار، فمجرد تأسيس الشركة يتم إيداع نسخة من مشروع التأسيس لتسجيلها لدى المركز الوطني للسجل التجاري، وتودع الأموال الناتجة عن الاكتتابات لدى موثق أو لدى مؤسسة مالية مؤهلة قانوناً، وتكون مرفقة بقائمة المكتتبين والمبلغ الذي دفعه كل مكتتب⁽¹⁾. وتتميز هذه الطريقة بالسهولة في الاكتتاب على أساس أنه محصور بين المؤسسين⁽²⁾.

2- ب : إثبات الاكتتاب: تقضي المادة 597 من التقنين التجاري بأنه: « يتم إثبات الاكتتاب بالأسهم النقدية بموجب بطاقة اكتتاب تعد حسب الشروط المحددة عن طريق التنظيم ». عملاً بنص المادة المذكورة، فإن الاكتتاب يشمل فقط الأسهم النقدية، ويتم تحرير ذلك في شكل بطاقة اكتتاب، ويجب أن تتضمن البيانات المذكورة في المادة 04 من نفس المرسوم⁽³⁾، وتحمل تاريخ وإمضاء المكتتب أو موكله، ويوضح بالأحرف الكاملة عدد السندات المكتتبه، وتسلم له نسخة من البطاقة على ورقة عادية. ويحرر الحد الأدنى للرأس مال التأسيس كلياً ونقداً عند الاكتتاب⁽⁴⁾.

تخضع شركات التأمين التجارية للأحكام المتعلقة بشركات المساهمة العادية، حيث تحتوي على جمعية عامة للمساهمين⁽⁵⁾ وهيئات للإدارة والتسيير المتمثلة في مجلس الإدارة⁽⁶⁾، ومجلس المديرين⁽⁷⁾ ومجلس للمراقبة⁽⁸⁾. إلا ما تمت معالجته بنصوص خاصة بالنظر لخصوصيات نشاط التأمين.

ب- تأسيس شركة التأمين ذات الشكل التعاضدي: أشرنا سابقاً إلى أن شركة التأمين ذات الشكل التعاضدي لا تهدف إلى تحقيق الربح، كما أنها لا تملك أسهم، بل تملك أموال تأسيسية⁽⁹⁾ تجمعها من الاشتراكات التي يدفعها المنخرطون فيها، الذين يجب أن يكون عددهم يساوي أو يفوق (5000) منخرط، مقابل الحصول على خدمات التأمين. ويتم تأسيسها بموجب عقد توثيقي يحدد فيه مقرها وتسميتها، وتتمتع بالشخصية المعنوية⁽¹⁰⁾. وقد تم تحديد الأموال التأسيسية كما يأتي:

- 1 - المادة 599 من التقنين التجاري.
- 2 - فضيل نادية، شركات الأموال في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 152.
- 3 - المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438، المتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة.. مرجع سابق.
- 4 - المادة 4 من المرسوم رقم 95-344، يتعلق بالحد الأدنى لرأس مال شركات التأمين، معدل و متمم، مرجع سابق.
- 5 - المادة 674 من التقنين التجاري.
- 6 - المادة 610 من القانون نفسه.
- 7 - المادة 643 من القانون نفسه.
- 8 - المادة 654 من القانون نفسه.
- 9 - تكاري هيفاء رشيدة، النظام القانوني لعقد التأمين...، مرجع سابق، ص 113.
- 10 - المواد 1، 3 و 4 من المرسوم التنفيذي رقم 09-13 مؤرخ في 11 جانفي 2009، يحدد القانون الأساسي النموذجي لشركات التأمين ذات الشكل التعاضدي، ج ر عدد 3، الصادر في 14 جانفي 2009.

الفصل الأول ===== حاجة عقود التأمين للرقابة

- ستمائة (600) مليون دج، بالنسبة إلى الشركات التي تمارس عمليات التأمين على الأشخاص والرسملة.

- مليار (1) دج، بالنسبة إلى الشركات التي تمارس عمليات التأمين على الأضرار⁽¹⁾.

يدير شركة التأمين ذات الشكل التعاضدي، مجلس إدارة يتكون من (7) أعضاء على الأقل و (15) عضوا على الأكثر، يتم انتخابهم من طرف أعضاء الجمعية العامة لمدة ثلاثة سنوات قابلة للتجديد. ومجلس الإدارة بدوره، ينتخب من بين أعضائه رئيسا و نائبا له لمدة ثلاثة سنوات وفقا للنظام الداخلي للشركة⁽²⁾.

تجدر الإشارة إلى أنه، حتى بإتمام شروط وإجراءات تأسيس شركات التأمين و/أو إعادة التأمين، إلا أنها لا تستطيع مزاولة نشاط التأمين إلا بعد الحصول على الاعتماد من السلطات المختصة بذلك⁽³⁾.

يبرم عادة عقد التأمين بين شركة التأمين والمؤمن له مباشرة، إلا أنه يمكن أن يتدخل في هذه العملية أطراف أخرى تدعى بـ « وسطاء التأمين »، على اعتبار أن الخدمة التأمينية منتج تسوقه شركات التأمين. لذلك، يدخلون في نطاق الرقابة على عقود التأمين من حيث الأشخاص الخاضعين لها. و هو موضوع الفرع الثاني.

1 - المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 95-344، يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال شركات التأمين، المعدلة بالمادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 09-375، مرجع سابق.

2 - المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 09-13 يحدد القانون الأساسي النموذجي... مرجع سابق.

3 - سيتم التفصيل في موضوع شروط منح الاعتماد و حالات سحبه في الفصل الثاني من هذا البحث.

الفرع الثاني: وسطاء التأمين

تنتج شركات التأمين خدمات تأمينية وتعرضها على الجمهور في شكل ضمانات من خلال أنواع صيغ وثائق التأمين التي تفترحها لزبائنها المحتملين. والتأمين خدمة مستقبلية لا تؤدي فوراً؛ حيث يدفع المؤمن له ثمنها مسبقاً في شكل أقساط محددة، وفي المقابل لا يتحصل على الخدمة إلا لاحقاً عند تحقق الخطر المؤمن منه⁽¹⁾. إضافة لذلك، فإن وثيقة التأمين تتميز بالتعقيد وصعوبة الفهم لدى مستهلك التأمين.

تسعى شركة التأمين إلى الحفاظ على مكانتها التنافسية في السوق التأمينية من خلال العمل على تبسيط وتقريب خدماتها، لإقناع أكبر عدد ممكن من الأفراد والمؤسسات بضرورة اقتنائها. وتتم هذه العملية بلجوء شركة التأمين إلى شبكات توزيع وتسويق الخدمات، وكون مجال الخدمة التأمينية معقد فنياً وقانونياً من جهة، ويتعلق بتسويق ضمانات مستقبلية مبنية على خلق الثقة بين شركة التأمين وزبونها من جهة ثانية، لذلك فإن نجاح هذه العملية يتوقف على كفاءة ومؤهلات وسطاء التأمين والمتمثلين في الوكيل العام للتأمين وسمسار التأمين⁽²⁾، اللذان أدرجهما المشرع في نطاق الرقابة على عقود التأمين من حيث الأشخاص حماية للمؤمن لهم، نظراً لدورهم الفعال في إبرام عقود التأمين. ولإحاطة بهذا الموضوع، سنحاول إبراز مفهوم عملية الوساطة في مجال التأمين (أولاً)، ثم للتعريف بوسطاء التأمين (ثانياً).

أولاً: مفهوم الوساطة في التأمين:

يقصد بالوساطة في مجال التأمين، كل عملية توسط لبيع أو شراء المنتجات التأمينية وذلك، إما بطلب من شركات التأمين ولحسابها أو بطلب من المؤمن له ولحسابه. وعليه، فإنه يؤدي دوراً رئيسياً في عملية تسهيل إبرام عقود التأمين، من خلال العمل على إرشاد وتوجيه مشتري الخدمة التأمينية إلى الخدمة والشركة التي تمنحه أفضل عرض للخدمات. ووسيط التأمين ليس طرفاً في عقد التأمين ولا يجب أن يكون طرفاً فيه⁽³⁾، فهو لا يشتري الضمانات التأمينية لبيعها وإلا ستزول عنه صفة الوسيط، والتي تقتصر على تقديم خدمة التوسط بين مقدم الخدمة التأمينية والراغب في اقتنائها، من خلال إقتراح إبرام عقد التأمين على شخص آخر بطريقة شفوية أو كتابية⁽⁴⁾.

1 - يستنتج ذلك، من خلال تعريف عقد التأمين الوارد في نص المادة 619 من التقنين المدني.

2 - المادة 252 من الأمر رقم 07-95 يتعلق بالتأمينات، المعدلة بموجب المادة 53 من قانون 06-04، مرجع سابق.

3 - BIGOT Jean et LANGE Daniel, Droit des assurances, Tome 2, la distribution de l'assurance, éditions DELTA – LGDJ, Paris 2000. P 05.

4 - المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 95-340 مؤرخ في 30 أكتوبر 1995، يحدد شروط منح وسطاء التأمين الاعتماد والأهلية المهنية و سحبه منهم، ومكافآتهم ومراقبتهم، ج ر عدد 65، الصادر في 31 أكتوبر 1995.

الفصل الأول ===== حاجة عقود التأمين للرقابة

ورغم تطور شبكات توزيع الخدمات والسلع و منها خدمات التأمين بواسطة المؤسسات المالية والبنوك⁽¹⁾ في إطار ما يسمى بتأمين الصرفة «la bancassurance» إلا أن الشبكة الرئيسية لتوزيع خدمات التأمين تنحصر في الوكيل العام للتأمين وسمسار التأمين⁽²⁾. وتبقى عقود التأمين على الأضرار من بين فروع التأمينات التي أبرمت نسبة كبيرة منها عن طريق وسطاء التأمين مقارنة بعقود التأمين على الحياة⁽³⁾، والتي في النهاية كثيرا ما تبرم مباشرة بين المؤمن له وشركة التأمين.

يعتبر عقد التأمين من الناحية القانونية كغيره من العقود التي لا تتطلب تدخل طرف أجنبي بين شركة التأمين والمؤمن له لإبرامه. أما من الناحية العملية فإن الوضع يكون مختلفا، ويرتبط هذا الاختلاف بالطبيعة القانونية والاقتصادية للتأمين. فمن الناحية القانونية، فإن عقد التأمين يتميز بالتعقيد وعدم تحكم المؤمن لهم في تقنياته، لذلك فإن تدخل طرف آخر في مرحلة إبرامه أو تنفيذه، من شأنه أن يبسط العملية بين المؤمن له وشركة التأمين. أما من الناحية الاقتصادية، فإن مشاركة وسطاء التأمين في عملية إبرام العقود يتيح لشركة التأمين إمكانية جلب أكبر عدد ممكن من الزبائن لإبرام عقود تأمين جديدة، كما يسمح لها من جمع الأخطار القابلة للتأمين لضمان نجاعة عمليات التأمين⁽⁴⁾.

يتبين من خلال هذا، أن شركة التأمين لا يمكن لها أن تستغني عن خدمات وسطاء التأمين بالنظر لدورهم الكبير في استهلاك عقود التأمين، بفضل اتصالهم المباشر مع مستهلكي التأمين المحتملين. لذلك تدخلت الدولة من أجل تأطير نشاط الوساطة في مجال التأمين و فرض الرقابة عليه بهدف حماية المؤمن لهم. و تمارس الوساطة من طرف الوكيل العام للتأمين و سمسار التأمين، و عليه يجب التطرق إلى تعريفهما.

ثانيا: التعريف بوسطاء التأمين:

يشمل تعريف وسطاء التأمين، كل من الوكيل العام للتأمين (أ) وسمسار التأمين (ب).

أ- الوكيل العام للتأمين: يمكن تعريف الوكيل العام للتأمين على أنه، كل شخص طبيعي يمثل شركة أو عدة شركات للتأمين ويتم تعيينه بموجب عقد يتضمن اعتماده بهذه الصفة، ويجب عليه أن يضع خبرته وكفاءته لخدمة جمهور المؤمن لهم قصد البحث وتسهيل اكتتاب عقود التأمين لحساب موكله، هذا من جهة. ومن جهة أخرى، يضع خدماته الشخصية

¹ - المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 07-153 مؤرخ في 22 ماي 2007، يحدد كفاءات وشروط توزيع منتجات التأمين عن طريق البنوك و المؤسسات المالية و ما شابهها و شبكات التوزيع الأخرى ج ر عدد 35 الصادر في 23 ماي 2007.

² - BIGOT Jean et LANGE Daniel, op cit. p 64.

³ - BEIGNIER Bernard, Droit du contrat d'assurance, édition PUF, Paris 1999, p 59.

⁴ - Ibid, p 59.

الفصل الأول ===== حاجة عقود التأمين للرقابة

وخدمات الوكالة العامة تحت تصرف موكله بالنسبة للعقود التي تُوكّل له اكتتابها وإدارتها⁽¹⁾.

نستخلص من هذا التعريف أن الوكيل العام للتأمين يكون دائما شخصا طبيعيا، ويتولى مهمة إقترح و اكتب عقود التأمين، لكن لمصلحة شركة التأمين التي اعتمده بالنسبة لبعض من أنواع هذه العقود المحددة في عقد التعيين⁽²⁾، وبهذه الصفة يكون وكيل التأمين ملتزما⁽³⁾ اتجاه هذه الشركة أو الشركات التي تعينه لهذا الغرض. وتتولى جمعية شركات التأمين إعداد العقد النموذجي المنظم لعلاقتها مع الوكيل العام للتأمين، ويجب تبليغه مسبقا لإدارة الرقابة قبل (45) يوما قبل سريانه، على أن يتضمن مبلغ الكفالة ونسب العمولة، أما في حالة أن العقد النموذجي لم يتم إعداده من طرف جمعية شركات التأمين، فتعدّه إدارة الرقابة⁽⁴⁾.

وفيما يتعلق بمهامه، فيجب على الوكيل العام للتأمين، أن يخصص كل إنتاجه لشركة التأمين التي وكلته وفقا لما تمّ الاتفاق عليه في عقد التعيين⁽⁵⁾. إلا أنه يمكن أن يكتب لحساب شركات تأمين أخرى. لكن، في إطار عمليات التأمين المذكورة على سبيل الحصر في المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 95-341 المتضمن القانون الأساسي للوكيل العام للتأمين، و هذه العمليات تتمثل فيما يلي:

- العمليات التي لا تمارسها شركة التأمين التي يمثلها،
- العمليات التي لم تكن موضوع توكيل بين الوكيل العام والشركة التي يمثلها،
- العمليات التي ترتبت عليها عقود سبق فسختها الشركة،
- العمليات التي ترتبت عليها اقتراحات سبق أن رفضتها الشركة،
- العمليات التي ترتبت عليها اقتراحات سبق أن رفضت الشركة شروطها.

يتولى الوكيل العام للتأمين ممارسة مهامه في نطاق دائرة إقليمية محددة في عقد التعيين، وتتمثل إما في دائرة إدارية من دوائر الإقليم الوطني، كالولاية أو البلدية، أو أي تقسيم إداري آخر تعترف به السلطات الإدارية المختصة⁽⁶⁾. ولا يمكن للوكيل العام للتأمين ممارسة نشاطه، إلا بعد الحصول على اعتماد لذلك⁽⁷⁾. ونفس الشرط ينطبق على سمسار التأمين.

1 - المادة 253 من الأمر رقم 95-07 يتعلق بالتأمينات، مرجع سابق.

2 - المادة 255 من القانون نفسه.

3 - BIGOT Jean et LANGE Daniel, op cit, p 6.

4 - المادة 254 من القانون نفسه.

5 - المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 95-341 مؤرخ في 30 أكتوبر 1995، يتضمن القانون الأساسي للوكيل العام للتأمين، ج ر عدد 65، الصادر في 31 أكتوبر 1995.

6 - المادة 16 من القانون نفسه.

7 - سيتم التفصيل في موضوع الاعتماد لممارسة نشاط الوساطة في مجال التأمين، في الفصل الثاني من هذا البحث.

الفصل الأول ===== حاجة عقود التأمين للرقابة

ب- سمسار التأمين وإعادة التأمين: يُعرّف سمسار التأمين على أنه كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس لحسابه الخاص مهنة التوسط، بين شركات التأمين والراغب في شراء الخدمة التأمينية، بهدف اكتتاب عقد التأمين، ويعد بهذه الصفة وكيلًا للمؤمن له ومسؤولًا اتجاهه⁽¹⁾. ولأن طبيعة أعماله تجارية، فإنه يخضع للتسجيل في السجل التجاري و يكتسب صفة التاجر، و بهذا يتحمل كل الالتزامات التي تنتج عن تمتعه بهذه الصفة⁽²⁾.

يفهم من خلال التعريف، أن سمسار التأمين يمكن أن يزاول مهنته إما كشخص طبيعي أو شخص معنوي، على خلاف الوكيل العام للتأمين الذي يكون شخصا طبيعيا، كما أن سمسار التأمين، يملك الحرية في إختيار شركة التأمين التي يقترح عليها تأمين الأخطار، فهو بذلك يتمتع بالاستقلالية تجاه شركة التأمين أثناء ممارسة مهنته⁽³⁾. والتي عرفها الفقه على أنها عقد يقوم الوسيط بمقتضاه، بتقريب وجهات النظر بين شخصيتين بغرض إبرام عقد، وذلك مقابل أجر يتم احتسابه عادة من قيمة الصفقة⁽⁴⁾.

يعتبر سمسار التأمين وكيلًا للمؤمن له ومسؤولًا اتجاهه⁽⁵⁾. وبموجب ذلك يكلفه المؤمن له - إما بواسطة عقد مكتوب بينهما أو شفويا - للبحث عن شركة تأمين تمنح له أفضل عرض للخدمات التأمينية⁽⁶⁾. وبالتالي، يلتزم السمسار بإعلام موكله بكل ما يرتبط بعقد التأمين، فيلتزم بإعلامه بطبيعة الأخطار التي يريد المؤمن له التأمين منها، و يوضح له مثلا، قيمة الأقساط التي سيدفعها من حيث تناسبها مع طبيعة الخطر، وإعلامه بالشروط العامة للعقد، مثل كيفية احتساب التعويض، حالات سقوط حقه في التعويض. وفي كل الأحوال يلتزم السمسار بإعلام المؤمن له في المرحلة ما قبل التعاقدية بكل ما يتعلق بالجانب القانوني والاقتصادي لوثيقة التأمين⁽⁷⁾.

يهدف المشرع من وراء جعل السمسار وكيلًا عن المؤمن له ومسؤولًا اتجاهه في مجال التأمين، إلى إضفاء الحماية القانونية له من إمكانية استغلال شركة التأمين لضعف المؤمن له، وتقرض عليه نماذج عقود مشددة لتضمن مصالحها أكثر في مواجهة الطرف الضعيف. وشدّد المشرع من مسؤولية السمسار تجاه المؤمن لهم، حيث ألزمه باكتتاب تأمين لتغطية التبعات المالية التي تترتب عن مسؤوليته المدنية⁽⁸⁾. كما يلتزم بتقديم ضمانات مالية عندما توكل إليه مهمة دفع الأموال لشركة التأمين أو للمؤمن له، بشرط أن تكون هذه الضمانات

1 - المادة 258 من الأمر رقم 07-95 يتعلق بالتأمينات، مرجع سابق.

2 - المادة 259 من القانون نفسه.

3 - BIGOT Jean et LANGE Daniel, op cit. p 6.

4 - عمورة عمار، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، ب ط ، دار المعرفة للنشر ، الجزائر، 2000، ص 26.

5 - العبارة الأخيرة للمادة 258 من الأمر رقم 07-95 يتعلق بالتأمينات، مرجع سابق.

6 - BEIGNIER Bernard, Droit du contrat d'assurance, op cit. p 82.

7 - LAMBERT – FAIVRE Yvonne, Droit des assurances, op cit. p 110.

8 - المادة 261 من الأمر رقم 07-95 يتعلق بالتأمينات، مرجع سابق.

الفصل الأول ===== حاجة عقود التأمين للرقابة

مخصصة لتسديد قيمة الأموال التي توكل إليه. أما عن طبيعة الضمانات، فيمكن أن تكون في شكل كفالة بنكية أو عقد تأمين. ويعفى السمسار من تقديم هذه الضمانات إذا كان مكلفاً بدفع أموال يكون قد تحصل فيها على توكيل من شركة التأمين⁽¹⁾.

لا تقتصر السمسرة على مجال التأمين، بل تمارس أيضاً في مجال إعادة التأمين⁽²⁾، التي تتمحور حول فكرة رئيسية، وهي أن شركة التأمين تلجأ إلى شركة أخرى مختصة في مجال إعادة التأمين، لتتنازل عن كل أو جزء من الأخطار التي تؤمنها، وذلك بموجب عقد يربط بين شركة التأمين وشركة إعادة التأمين، تلتزم من خلاله بدفع التعويض عند تحقق الأخطار المتنازل عنها⁽³⁾. لذلك، فإن مهمة سمسار إعادة التأمين لا تخرج عن هذا المبدأ، حيث يسخر إمكانياته ومؤهلاته بهدف التقريب بين شركة التأمين وشركة إعادة التأمين لإبرام العقد الذي سيربطهما. ويجب على سمسار إعادة التأمين أن يتخذ شكل شركة سمسرة، أو يؤسس مكتباً للسمسرة إذا كان شخصاً طبيعياً⁽⁴⁾.

ما يمكن قوله من خلال التعريف بالوكيل العام للتأمين وسمسار التأمين هو، أن التمييز بينهما أمر ذا أهمية على مستوى النتائج القانونية التي يمكن أن تترتب عن ممارسة نشاطهما. وعلى الخصوص ما يتعلق بحمايتهم⁽⁵⁾ تجاه شركات التأمين، حيث نجد أن الوكيل العام للتأمين يخضع لقانون أساسي⁽⁶⁾ ينظم علاقته بشركة التأمين التي توكله، وهو بمثابة حماية له وفي المقابل سمسار التأمين لا يخضع لقانون أساسي.

كذلك فيما يتعلق بحقوقهم والتزاماتهم تجاه المؤمن لهم وشركات التأمين، حيث يكون الوكيل العام للتأمين وكيلاً عن المؤمن ويعمل لحسابه في الحدود المتفق عليها في عقد التعيين، على أن تتحمل شركة التأمين صاحبة التوكيل، المسؤولية المدنية التي تترتب عن أعمال وكلاتها⁽⁷⁾، إلا إذا تصرف الوكيل خارج نطاق المهام المحددة في عقد التعيين⁽⁸⁾، في

1 - المادة 262 من الأمر رقم 95-07 يتعلق بالتأمينات، مرجع سابق. .
2 - المادة 204 مكرر 4 من القانون نفسه، أضيفت بموجب الأمر رقم 10-01 مؤرخ في 26 أوت 2010 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، ج ر عدد 49، الصادر في 29 أوت 2010.
3 - تكاري هيفاء رشيدة، النظام القانوني لعقد التأمين... مرجع سابق، ص 56.
4 - قرار مؤرخ في 19 أكتوبر 2010، يحدد شروط و كفاءات مشاركة سمسرة إعادة التأمين الأجانب في عقود أو تنازلات إعادة التأمين لشركات التأمين و/أو إعادة التأمين المعتمدة و فروع شركات التأمين الأجنبية المعتمدة في الجزائر، ج ر عدد 74، الصادر في 5 ديسمبر 2010.

5 - BIGOT Jean et LANGE Daniel, op cit, p 64.

6 - مرسوم تنفيذي رقم 95-341 مؤرخ في 30/10/1995، يتضمن القانون الأساسي للوكيل العام للتأمين، مرجع سابق.

7 - المادة 267 من الأمر رقم 95-07، يتعلق بالتأمينات، مرجع سابق.

8 - Cass. 1^{er} Civ. № 95-17.255. de 28 octobre 1997. (Axa assurances / Coletta et autre), in **Recueil DALLOZ**, № 25, de 1^{er} juillet 1999. P 229 à 230. Note de GROUDEL Hubert.

حين أن سمسار التأمين، ملزم بتخصيص ضمانات مالية لمواجهة تبعات مسؤوليته المدنية⁽¹⁾.

تمارس الدولة الرقابة على شركات التأمين و/أو إعادة التأمين بصفقتها الطرف القوي في العقد وبصفقتها الملتزم الوحيد بالتعويض تجاه المؤمن لهم عند تحقق الخطر المؤمن منه، كما أخضعت وسطاء التأمين للرقابة، ليس لاعتبارهم طرفا في عقد التأمين، بل لأنهم يتدخلون في عملية إبرامه، كما أنهم في اتصال مباشر مع المؤمن لهم ويتحملون مسؤولية أعمالهم تجاههم.

تمتد هذه الرقابة لتشمل الجانب الموضوعي لعقد التأمين، وهو موضوع المطلب الموالي.

المطلب الثاني الرقابة من حيث الموضوع

تتمحور فكرة الرقابة على نشاط شركات التأمين في فكرة العلاقة بين الدولة صاحبة السيادة وشركات التأمين كمتعامل اقتصادي فيها، فهل تخضعها لرقابة خاصة بها، أم تخضع لنفس القواعد المفروضة على الشركات الاقتصادية الناشطة في مجال غير مجال التأمين؟. لكن أمام شركات التأمين القوية اقتصاديا والمنظمة تنظيما مذهبلا من الناحيتين القانونية والفنية، هذا من جهة. و من جهة أخرى، فإن نشاط التأمين ذو طابع خاص بالمقارنة مع باقي النشاط الاقتصادي، حيث نجد فيه خاصية إنعكاس دورة الإنتاج، فالمؤمن له يدفع ثمن الخدمة التأمينية مسبقا على أن يتحصل على التعويض لاحقا عند تحقق الأخطار المؤمن منها. لكل هذه الأسباب مجتمعة، تبرز حتمية تدخل الدولة لتنظيم النشاط التأميني وفرض الرقابة على الفاعلين فيه.

تهدف الدولة من وراء كل هذا، إلى توفير الحماية اللازمة للمؤمن لهم كطرف ضعيف في مواجهة شركات التأمين التي تتمتع بمركز اقتصادي وفني وقانوني قوي. لذلك، فإن هذه الحماية تكون من زاويتين. الأولى، من الناحية القانونية البحتة، من خلال الرقابة على وثائق التأمين التي تسوقها شركات التأمين لإحتمال تضمينها شروطا تعسفية (فرع أول). أما الثانية، فهي حماية اقتصادية أكثر مما هي قانونية، لأن التأمين خدمة مستقبلية، لذلك من واجب الدولة أن تسهر على ضمان قدرة شركات التأمين على الوفاء بالتزاماتها تجاه المؤمن لهم عند استحقاق مبلغ التأمين، وتتجسد من خلال الرقابة على ملاءة شركات التأمين وإعادة التأمين (الفرع الثاني).

¹ - المادة 262 من الأمر رقم 07-95 يتعلق بالتأمينات، مرجع سابق.

الفرع الأول: الرقابة على وثائق التأمين

تتولى شركات التأمين تسويق خدماتها التأمينية في شكل نماذج عقود مطبوعة ومعدة مسبقاً، تتضمن ضمانات موجهة لمستهلكي التأمين، فعلى الراغب في اقتنائها أن يتقدم بطلب لشركة التأمين التي أصدرت نماذج العقود، إما مباشرة أو عن طريق اللجوء إلى وسطاء التأمين المعتمدين قانوناً لذلك، من أجل إبرام عقد التأمين النهائي.

باتفاق المؤمن والمؤمن له على شروط العقد، تنشأ وثيقة التأمين التي تتضمن العقد المبرم بينهما، أو تنشأ مذكرة تغطية مؤقتة إلى حين إصدار الوثيقة النهائية⁽¹⁾، ويلجأ الطرفين إليها في الحالات التي لا تحتمل الإنتظار، أو في حالة طلب المؤمن وقت للتفكير ودراسة طلب المؤمن له. وتعتبر وثيقة التأمين أو مذكرة التغطية المؤقتة، وسيلة لإثبات عقد التأمين⁽²⁾.

تتضمن وثائق التأمين شروطاً عامة تنطبق على عمليات التأمين من نفس الصنف، كما تحتوي على شروط خاصة بكل عملية تأمين محددة⁽³⁾. ومهما كان شكل وثيقة التأمين أو صنفها، فإن شركة التأمين لا يمكن أن تصدرها إلا بعد الحصول على التأشيرة المسبقة لدى إدارة الرقابة⁽⁴⁾. وتسمح هذه التقنية بمراقبة وثائق التأمين التي تصدرها شركات التأمين على نحو يضمن نوع من التوازن بين التزامات أطراف العقد، من خلال عمل إدارة الرقابة على إبطال الشروط التعسفية بذاتها (أولاً) وفرض العمل بشروط نموذجية (ثانياً)، كما تصهر على تناسب التعريفات المطبقة مع طبيعة الأخطار المؤمن منها (ثالثاً).

أولاً: إبطال الشروط التعسفية بذاتها:

يعتبر عقد التأمين أبرز مثال لتطبيقات عقود الإذعان، بحيث يتولى الطرف القوي تحديد بنوده مسبقاً، والتي يمكن أن تتضمن تعسفاً بشكل ينقص من حقوق المؤمن له لصالح المؤمن. ولتوفير الحماية للمؤمن له، أبقى المشرع الجزائري على ستة (06) مواد كأحكام عامة تطبق على عقد التأمين في إطار القانون المدني⁽⁵⁾ إلى جانب القوانين الخاصة بتنظيم عقد التأمين.

1 - حسن فرج توفيق، أحكام التأمين، الجزء الأول، القاعدة العامة في التأمين، عقد التأمين، الطبعة الثانية، مؤسسة الثقافة الجامعية للنشر، الإسكندرية، 1996، ص 380.

2 - المادة 8 من الأمر رقم 95-07 يتعلق بالتأمينات، مرجع سابق.

3 - أبو السعود رمضان، أصول التأمين، الطبعة الثانية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000، ص 200.

4 - المادة من 227 من الأمر رقم 95-07 يتعلق بالتأمينات، مرجع سابق.

5 - المواد من 619 إلى 625، من القانون المدني.

الفصل الأول ===== حاجة عقود التأمين للرقابة

إضافة إلى الحماية العامة المقررة للطرف المذعن وفقا للقواعد العامة⁽¹⁾، تقررت للمؤمن له حماية خاصة به⁽²⁾، من بعض الشروط التعسفية التي يمكن أن ترد في وثيقة التأمين، حيث تقضي المادة 622 من التقنين المدني على أنه، يعد باطلا ما يرد في وثيقة التأمين من الشروط التالية:

1- الشرط الذي يقضي بسقوط الحق في التعويض بسبب خرق القوانين أو النظم، إلا إذا كان ذلك الخرق جنائية أو جنحة عمدية. ويبطل هذا الشرط لسبب منطقي، هو أن كثير من الأخطار المؤمن منها تحدث بسبب المخالفة الناجمة عن عدم الحيطة والحذر، مثل الأخطار الناجمة عن حوادث السيارات. فالمؤمن يكون مسؤولا بدفع التعويض للمضرور، لأن هدف التأمين من المسؤولية هو تعويض المضرور، إلا إذا كان الضرر ناتجا عن جنائية أو جنحة عمدية، حتى ولو اتفق المؤمن والمؤمن له على خلاف ذلك⁽³⁾.

2- الشرط الذي يقضي بسقوط حق المؤمن له بسبب تأخره في إعلان الحادث المؤمن منه إلى السلطات أو تقديم المستند إذا تبين من الظروف أن التأخر كان لعذر مقبول. يمكن تقسيم هذا الشرط إلى قسمين، الأول يتعلق بالتأخر في تبليغ السلطات المختصة عن حادثة سرقة⁽⁴⁾ المال محل التأمين مثلا. أما القسم الثاني، فيتعلق بالتأخر عن تقديم المستندات اللازمة إلى المؤمن، حيث يمكن لهذا الأخير بحكم مركزه المتفوق، أن يشترط على المؤمن له أن يبلغه وعلى الفور عن كل واقعة تؤدي إلى تفاقم الخطر أو تغييره أو وقوعه، وإلا سقط حقه في الضمان أو التعويض عن مجرد التأخر في إعلامه، ولو كان التأخر ناتجا عن عذر مقبول. فالمشرع أبطل مثل هذا الشرط لأنه ينطوي على تعسف بمجرد إدراجه في العقد، ويؤدي إلى إنقاص حقوق المؤمن له في الحصول على التعويض⁽⁵⁾.

3- كل شرط مطبوع لم يبرر بشكل ظاهر وكان متعلقا بحالة من الأحوال التي تؤدي إلى البطلان أو السقوط. وهنا لم يحدد المشرع شرطا ما، وإنما أشار فقط إلى طبيعته، أي من شأنه أن يؤدي إلى البطلان أو السقوط⁽⁶⁾.

4- شرط التحكيم إذا ورد في الوثيقة بين شروطها العامة المطبوعة لا في صورة اتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة.

5- كل شرط تعسفي آخر يتبين أنه لم يكن لمخالفته أثر في وقوع الحادث المؤمن له⁽⁷⁾.

1 - مثال ذلك، تعديل الشرط التعسفي أو الإعفاء منه، عند التعاقد بطريق الإذعان، أو قاعدة تفسير الشك يؤول لمصلحة المدين، المواد 110 و 112 من التقنين المدني.

2 - حيث يستفيد المؤمن له باعتبار طرف مذعنا، من حماية خاصة به فقط في إطار القواعد العامة المقررة في التقنين المدني، المادة 622 منه.

3 - سي طيب محمد أمين، الشروط التعسفية في عقد الاستهلاك، مرجع سابق، ص 83.

4 - أنظر في ذلك، المادة 5/15- 2 من الأمر رقم 95-07 يتعلق بالتأمينات، مرجع سابق.

5 - بركات كريمة، الحماية القانونية للمستهلك في عقود الإذعان، مرجع سابق، ص 293.

6 - الفقرة الرابعة للمادة 622 من التقنين المدني.

7 - المادة 622 من التقنين المدني.

تشتريك الشروط السابق ذكرها، في أنها شروط تعسفية بذاتها، أي يظهر عنصر التعسف فيها بمجرد إدراجها في العقد في مرحلة إبرامه. والقاضي لا يبحث عن مدى احتمالها لتعسف، بل يبطلها بقوة القانون، دون البحث في معاني ألفاظها أو عباراتها أو محاولة البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين. لأن مثل هذه البنود تتناقض مع مبدأ حسن النية في إنشاء وتنفيذ العقود، منها عقد التأمين⁽¹⁾. إذ يمكن لشركة التأمين أن تلجأ إلى القيام ببعض الممارسات غير النزيهة، تهدف من ورائها إلى تأخير إجراء طلب التعويض من طرف المؤمن له عند تحقق الخطر، لترفضه بعد ذلك بحجة التقادم⁽²⁾. وتتقادم جميع الدعاوي التي تنشأ عن عقد التأمين، بمرور ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ الحادث الذي نشأت عنه⁽³⁾. ولا تطبق هذه المدة في مواجهة المؤمن له في حالة وقوع الحادث، إلا من اليوم الذي يعلم بتحقيقه⁽⁴⁾. كذلك في حالة ما إذا كانت دعوى المؤمن له على المؤمن ناتجة عن دعوى رجوع الغير، فالتقادم لا يسري إلا من اليوم الذي يرفع فيه هذا الأخير دعواه إلى المحكمة ضد المؤمن له أو يوم الحصول على التعويض منه⁽⁵⁾. كما يمكن قطع مدة التقادم⁽⁶⁾.

تجدر الإشارة إلى أن إبطال الشروط التعسفية التي يمكن أن تتضمنها وثيقة التأمين بموجب المادة 622 من التقنين المدني، تعتبر حماية خاصة للمؤمن له باعتباره طرفاً مدعناً، وهي حماية قانونية تقررت له في ظل الحماية التقليدية من الشروط التعسفية.

أما في ظل النظم الحديثة لحماية المستهلك بما في ذلك المؤمن لهم، فقد تعدت آليات الحماية، و من أبرزها التحديد القانوني لجملة من الشروط التي تعتبر تعسفية بذاتها، وهي حماية قانونية للمستهلك، فبموجب المادة 29 من القانون رقم 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، أورد المشرع قائمة تضمنت 8 أصناف لما يمكن اعتباره شرطاً تعسفياً⁽⁷⁾، وهي قائمة بيانية لا حصرية، وحسنا فعل المشرع بذلك حتى يمنح سلطة تقديرية أوسع للقاضي للبحث عن الشروط التعسفية، والتي لا يمكن اكتشافها إلا عند استعمالها. وباعتبار المؤمن له مستهلكاً، فإنه يستفيد من هذه الحماية الحديثة المقررة في قواعد قانون الممارسات التجارية.

¹ - KUKULA – DESCELERS Michel, l'exigence de réciprocité: application à l'assurance-vie. Gaz.Pal, № 74 à 76, dimanche 15 au mardi 17 mars 2009. PP 18 et 19.

² - Cass. 1^{er} Civ. № 95-21.672. de 3 février 1998. (Epx Nouchy/ Abeille Paix), in **Recueil DALLOZ**, № 25 de 1^{er} juillet 1999. P 223. Note de BERR Claude Jean.

³ - الفقرة الأولى للمادة 27 من الأمر رقم 95-07 يتعلق بالتأمينات، مرجع سابق.

⁴ - الفقرة 3 للمادة 27 من القانون نفسه.

⁵ - الفقرة 4 للمادة 27 من القانون نفسه.

⁶ - المادة 28 من القانون نفسه.

⁷ - المادة 29 من قانون 02-04 يتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مرجع سابق.

حوّل المشرع لإدارة الرقابة⁽¹⁾، سلطة إبطال الشروط التعسفية بذاتها بمجرد إدراجها في وثائق التأمين قبل تسويقها، حيث بموجب تقنية التأشيرة، يمكن لها منح أو رفض منح التأشيرة. وإلى جانب الرقابة على مدى مشروعية بنود وثائق التأمين، فإن المشرع حوّل إدارة الرقابة إمكانية فرض التعامل ببنود نموذجية، وهو موضوع العنصر الموالي.

ثانياً: فرض العمل بشروط نموذجية:

عملاً بنص الفقرة الأولى للمادة 227 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات، فإن إدارة الرقابة محوّل لها قانوناً سلطة فرض التعامل بشروط نموذجية، وتكون إلزامية على شركات التأمين.

بمقتضى المادة السالفة الذكر، نجد أن إدارة الرقابة تتمتع بسلطة تقدير المشروعية إلى جانب سلطة تقدير الملائمة، فتدرس وثائق التأمين من حيث تطابقها مع القانون، ومن حيث ملاءمتها⁽²⁾ من زاوية نظر المؤمن لهم، من أجل توفير الحماية لهم في مواجهة شركات التأمين التي تتمتع بقوة اقتصادية وقانونية تسمح لها بفرض شروطها على جمهور المؤمن لهم. ولأن عقد التأمين يخضع لفكرة النظام العام في المجال التعاقدية، فإن الشروط النموذجية التي تفرضها إدارة الرقابة، لا يمكن أن يتنازل عنها المؤمن لهم، سواء بموجب إتفاق مع المؤمن أو بمحض إرادته. بتعبير أدق، لا يمكن الاتفاق على مخالفتها⁽³⁾، لأنها مقررة لمصلحة المؤمن لهم. وتعتبر التأمينات الإلزامية المجال الأمثل⁽⁴⁾ لتطبيق الشروط النموذجية، حيث تستعمل بكثرة في نطاقها، مثل التأمين على السيارات والتأمين على الكوارث الطبيعية، حيث نجد المادة 2/5 من الأمر رقم 03-12 المتعلق بإلزامية التأمين على الكوارث الطبيعية تنص على أنه: « توضح البنود النموذجية التي تعدّ مكتوبة في العقود المذكورة في المادة الأولى أعلاه، عن طريق التنظيم ».

اتخذت كليات تطبيق هذه المادة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 04-270 مؤرخ في 29 أوت 2004، يحدد البنود النموذجية الواجب إدراجها في عقود التأمين على آثار الكوارث الطبيعية⁽⁵⁾، حيث يتضمن هذا المرسوم شروطاً خاصة⁽⁶⁾، أمّلتها خصوصية هذا

1 - نقصد بإدارة الرقابة في هذا المجال، لجنة الإشراف على التأمينات التي تأسست بموجب المادة 209 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات، المعدّلة بموجب المادة 26 من قانون رقم 06-04، مرجع سابق، و سيتم دراسة هذه اللجنة في الفصل الثاني من هذا البحث.

2 - ALKHALFAN Ismail, la protection contre les clauses abusives du contrat d'assurance, thèse pour le Doctorat en Droit, Discipline: Droit privé, Faculté de Droit, Université Montpellier 1, France, 2012. P 247.

3 - PETIT Franck, l'ordre public dérogatoire, REVUE DE JURISPRUDENCE SOCIALE, № 5/07, mai 2007, éditions, Francis Lefebvre. P 391.

4 - BEIGNIER Bernard, Droit du contrat d'assurance, po cit. p 56.

5 - ج ر عدد 55، الصادر في أول سبتمبر 2004.

6 - حددت المادة 2 من القانون نفسه هذه البنود، و نلخصها فيما يلي: موضوع الضمان - حدود الضمان - سريان مفعول الضمان - الإعفاء - التزامات المؤمن و المؤمن له - الخبرة المضادة.

الفصل الأول ===== حاجة عقود التأمين للرقابة

التأمين، إذ يلتزم الأطراف بإدراجها في العقد، إضافة إلى الشروط التي يمكن لهما إدراجها بالنظر لطبيعة الخطر أو العقار موضوع التأمين، مع الأخذ بعين الاعتبار الشروط العامة التي يحددها القانون و التي تسري على عقود التأمين بصفة عامة⁽¹⁾.

يرى جانب من القانونيين أن فرض التعامل بموجب الشروط النموذجية، التي تفرضها القوانين أو إدارة الرقابة، من شأنها أن تتعارض مع الحرية التعاقدية، من زاوية تكيف عقد التأمين مع متطلبات خصوصية الضمان في كل نوع من أنواع عقود التأمين، كما يمكن أن تنقص من مجال المنافسة بين شركات التأمين⁽²⁾.

تفرض الشروط النموذجية نفسها على المتعاقدين خاصة المؤمن، لأنه المخاطب أساسا بها بحكم قوة مركزه التعاقدية. ففي حالة عدم إدراج الشرط النموذجي في العقد، يفترض أنه يتضمنه، كما يعد لاغيا كل شرط في عقد التأمين يتعارض مع الشرط النموذجي، من شأنه أن ينقص من الحماية المقررة للمؤمن له. ويبدو من توحيد الشروط النموذجية، أنه يتقارب مع منع الشروط التعسفية، التي تمنع إدراج شروط تتناقض مع الشروط النموذجية، حيث تعتبرها لاغية ولا تنتج آثارها، أي كأنها لم تدرج أصلا في عقد التأمين⁽³⁾.

تمتد الرقابة على وثائق التأمين إلى الرقابة على مدى تطبيق شركات التأمين، للتعريفات المحددة وفقا لكل صنف من أصناف التأمين، وهو موضوع العنصر التالي.

ثالثا: الرقابة على تعريفات التأمين:

تختلف التعريفات المطبقة في عقود التأمين باختلاف أصناف التأمينات، لأن التعريفات المطبقة في مجال التأمين الإلزامي ليست هي المطبقة في مجال التأمين الاختياري.

تتدخل لجنة الإشراف على التأمينات في مجال التأمين الإلزامي، لتحديد التعريفات أو المقاييس الخاصة بها، بعد إقتراح من الجهاز المتخصص في ميدان التعريفات وبعد إبداء رأي المجلس الوطني للتأمينات⁽⁴⁾، فالأول يقدم إقتراح والثاني يبدي رأيا. فاللجنة هي السلطة المختصة⁽⁵⁾ في تحديد التعريفات، أما الجهازين الآخرين فيؤديان دورا استشاريا.

¹ - جديدي معراج، محاضرات في قانون التأمين الجزائري، مرجع سابق، ص 121.

² - LAMBERT – FAIVRE Yvonne, Droit des assurances, op cit. p 106.

³ - ALKHALFAN Ismail, la protection contre les clauses abusives....., op cit. p 250.

⁴ - المادة 233 من الأمر رقم 95-07 يتعلق بالتأمينات، مرجع سابق.

⁵ - ZOUAIMIA Rachid, le statut juridique de la commission de supervision des assurances, Revue IDARA, № 31, 2006, p 26.

الفصل الأول ===== حاجة عقود التأمين للرقابة

يتمثل الجهاز المختص في مجال التعريفات، في المكتب المتخصص بالتعريفات في مجال التأمينات، ويدعى بالمكتب⁽¹⁾، ويمكن له أن يقترح تعريفات أو مقاييس للتعريفات في مجال التأمين الإلزامي، أو يقترح تعريفات مرجعية في مجال التأمينات الاختيارية⁽²⁾، ويكلف بإعداد مشاريع التعريفات، ودراسة وتحيين التعريفات المعمول بها⁽³⁾. كما يمكن استشارته حول كل نزاع ناجم عن تطبيق أو تأويل التعريفات أو مقاييس التعريفات⁽⁴⁾.

أما في مجال التأمينات الاختيارية، فتتولى اللجنة مراقبة مشاريع التعريفات التي تعدها شركات التأمين، وهذا قبل الشروع في العمل بها، حيث يمكن لها أن تعدلها بما يتماشى مع مقتضيات حماية المؤمن لهم، بعد الأخذ برأي المكتب المختص بالتعريفات في مجال التأمينات⁽⁵⁾، لوضع تعريفات تتلاءم مع طبيعة الأخطار، فلا يجب أن تكون مرتفعة بشكل لا يتطابق مع الخطر، ولا يجب أن تكون منخفضة بشكل تقضي على المنافسة في السوق التأميني⁽⁶⁾.

تهدف إجراءات فرض الرقابة على وثائق التأمين إلى توفير الحماية القانونية اللازمة للمؤمن لهم لتحقيق نوع من التوازن العقدي بين المؤمن و المؤمن له. لكن هذا الأخير في حاجة إلى ضمانات للحصول على التعويض عند استحقاقه، وهو موضوع الفرع الموالي.

1 - المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 09-257 مؤرخ في 11 أوت 2009، يحدد تشكيل الجهاز المختص في مجال تعريفات التأمينات و تنظيمه و سيره، ج ر عدد 47، الصادر في 16 أوت 2009.

2 - المادة 6 من القانون نفسه.

3 - المادة 4 من القانون نفسه.

4 - المادة 5 من القانون نفسه.

5 - المادة 234 من الأمر رقم 95-07 يتعلق بالتأمينات، مرجع سابق.

6 - BIGOT Jean, traité des Droit des assurances, op cit, p 419.

الفرع الثاني:

الرقابة على ملاءة شركات التأمين

يرتبط تنفيذ شركات التأمين لالتزاماتها تجاه المؤمن لهم على حدوث الخطر المؤمن منه، والذي من أهم خصائصه، أنه حادث مستقبلي وغير مؤكد، على الأقل من زاوية تاريخ حدوثه⁽¹⁾. كما أن المؤمن له يدفع ثمن الخدمة التأمينية مسبقا وفي المقابل، لا يملك القوة الفنية أو القانونية أو الاقتصادية، ليتأكد ويطمئن بأن شركة التأمين ستكون قادرة على الوفاء بمبلغ التأمين عند استحقاقه⁽²⁾. لذلك كان من واجب الدولة أن تتدخل للحفاظ على المصالح الاقتصادية للمؤمن لهم، من خلال إلزام شركات التأمين على تكوين ضمانات مالية دائمة⁽³⁾ تكفي للوفاء بالتزاماتها تجاه زبائنها بشكل مطرد⁽⁴⁾، عن طريق إلزام شركات التأمين بتكوين هامش الملاءة الأدنى لذلك. وعليه، سنتطرق لتعريف الملاءة (أولا)، ثم لتكوينه (ثانيا).

أولا: تعريف الملاءة:

يقصد بالملاءة توافر القدرة المالية الدائمة لدى شركات التأمين وإعادة التأمين، للوفاء بمبالغ التأمين بمعنى أن تكون هذه الشركات تفي ومازالت قادرة على الوفاء بالالتزامات التي تعاقدت عليها تجاه المؤمن لهم وحملة وثائق التأمين، في مواعيد استحقاقها⁽⁵⁾. فالمشرع يفرض على شركات التأمين تكوين هامش الملاءة الأدنى لضمان قدرتها على الوفاء في كل وقت يستحق فيه مبلغ التأمين، ويشترط أن يكون مساويا على الأقل 15% من الديون التقنية و20% من مجموع رقم الأعمال الصافي⁽⁶⁾. وتتحقق هذه الضمانات من خلال الرقابة الحذرة التي تمارسها لجنة الإشراف على التأمينات، للتأكد من تطبيق شركات التأمين وفروعها لقواعد الحذر المقررة لذلك.

يساهم هامش الملاءة في تحقيق الحماية الاقتصادية للمؤمن لهم، وذلك بضمان الحصول على مبالغ التأمين عند تحقق الأخطار المؤمن منها، أما بالنسبة لشركات التأمين، فيسمح لها بتدارك النقائص في ميزانيتها، سواء عند التأسيس أو عند ممارسة النشاط. ففي

¹ - ANTHON André, du contrôle de l'état en matière d'assurances, Thèse pour le Doctorat en Droit, Faculté de Droit, université de DIJON, France, 1937. P 49.

² - Ibid. p 51.

³ - LAMBRT-FAIVRE Yvonne, Droit des assurances, po cit. p 96.

⁴ - المادة 210 من الأمر رقم 95-07 يتعلق بالتأمينات، المعدلة بموجب المادة 28 من قانون رقم 06-04، مرجع سابق.

⁵ - بن محمد هدى، تحليل ملاءة و مردودية شركات التأمين، دراسة حالة الشركة الجزائرية للتأمينات (CAAT)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، تخصص: بنوك و تأمينات، كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير، جامعة منتوري، قسنطينة، 2005/2004، ص 46.

⁶ - أنظر في ذلك المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 95-343 مؤرخ في 30 أكتوبر 1995، يتعلق بحدود قدرة شركات التأمين على الوفاء، ج ر عدد 65، الصادر في 31 أكتوبر 1995، معدلة و متممة بالمرسوم التنفيذي رقم 13-115 مؤرخ في 28 مارس 2013، ج ر عدد 18، صادر في 31 مارس 2013.

الفصل الأول ===== حاجة عقود التأمين للرقابة

مرحلة التأسيس، تتوفر شركة التأمين على رأسمال أدنى لذلك، لكنها لا تتوفر على الخبرة في نشاط التأمين، فيمكن أن تقع في خطأ عند حساب الإحتمالات أو عند تطبيق التعريفات الاختيارية، لذلك تلجأ لهامش الملاءة لتغطية هذه الأخطاء التي يمكن أن تقع فيها⁽¹⁾. كما أن شركة التأمين في مرحلة الممارسة، تستعمل هامش الملاءة لأغراض عدة، منها، تدارك الأوضاع المالية الصعبة الناتجة عن خسائر غير متوقعة، كزيادة حجم الخسائر أو انخفاض قيمة أصولها⁽²⁾. كما يوفر لها هامش الملاءة إمكانية تمويل فتح فروع جديدة، أو تسويق منتجات تأمينية جديدة⁽³⁾. يضمن هامش الملاءة، حصول المؤمن لهم على حقوقهم، كما يسمح لشركة التأمين تدارك وضعية مالية صعبة، أو يتيح لها إمكانية تطوير نشاطها. فمما يتكون هامش الملاءة؟

ثانياً: مكونات هامش الملاءة:

يتكون هامش الملاءة الأدنى مما يلي: (1) - رأس المال الاجتماعي: ويتمثل في جزء من الحد الأدنى من الأموال التي يفرضها القانون عند تأسيس شركات التأمين وإعادة التأمين⁽⁴⁾، وهو رأسمال بالنسبة لشركات التأمين وإعادة التأمين المساهمة، وأموال التأسيس بالنسبة لشركة التأمين المتخذة الشكل التعاضدي. ومبلغ رأس المال أو أموال التأسيس، يجب أن تتضمنها وثائق التأمين التي تسوقها الشركة، لأنها ضمان⁽⁵⁾ للمؤمن لهم والمستفيدين من عقود التأمين. (2) - الاحتياطات القانونية وغير القانونية، رصيد الضمان، الرصيد التكميلي الإلزامي للديون التقنية، والأرصدة المقننة⁽⁶⁾.

تتكون من مجموع هذه الأرصدة نسبة الحد الأدنى لهامش ملاءة شركات التأمين و/أو إعادة التأمين، والذي لا يجب أن يقل عن نسبة 20% من رقم الأعمال، وإذا كان أقل من هذه النسبة لأي سبب كان، فتلتزم شركات التأمين إما برفع رأسمالها أو تدفع كفالة للخزينة العمومية لتصل إلى حد 20%، وذلك في أجل أقصاه ستة أشهر من توقيع محضر معاينة حالة العجز من طرف إدارة الرقابة⁽⁷⁾.

1 - BIGOT Jean, Droit des assurances, op cit. p 408.

2 - بن محمد هدى، تحليل ملاءة و مردودية شركات التأمين، مرجع سابق، ص 57.

3 - BIGOT Jean, op cit. p 409.

4 - الفقرة الأولى للمادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 95-343 يتعلق بحدود قدرة شركات التأمين على الوفاء، معدلة بالمادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 13-115، مرجع سابق.

5 - BIGOT Jean, op cit. p 41.

6 - الفقرات: 1، 2، 3، و 4 للمادة 2 المعدلة من المرسوم التنفيذي رقم 95-343، يتعلق بحدود قدرة شركات.... مرجع سابق.

7 - المادة 4 المعدلة من المرسوم التنفيذي رقم 95-343 يتعلق بحدود قدرة شركات التأمين على الوفاء.... مرجع سابق.

الفصل الأول ===== حاجة عقود التأمين للرقابة

تلتزم شركات التأمين وإعادة التأمين بتقديم أدلة لإدارة الرقابة، لتثبت توافرها على الضمانات المالية المخصصة للوفاء بالتزاماتها تجاه المؤمن لهم، وتتمثل هذه الضمانات في هامش الملاءة الأدنى والذي لا يجب أن يقل عن 20% من مجموع رقم الأعمال الصافي، فرصيد الضمان مثلا، موجه لتغطية العجز المحتمل لشركة التأمين والناجم عن عدم تطابق حساب الاحتمالات مع الواقع العملي⁽¹⁾.

تهدف الرقابة الحذرة إلى التأكد من مدى إلتزام شركات التأمين بتطبيق قواعد الحذر، التي لا تراقب وثائق التأمين بل هي رقابة تهتم بالجانب الاقتصادي لعقد التأمين⁽²⁾، حيث تسهر على ضمان قدرة شركات التأمين على الوفاء بأقساط التأمين عند استحقاقها، لأن خاصية انعكاس دورة الإنتاج في النشاط التأميني، تفرض على الدولة حماية مدخرات المؤمن لهم، هذا من جهة. ومن جهة أخرى، تمنح لشركات التأمين إمكانية اللجوء إلى هامش الملاءة، لمواجهة الأخطار المترتبة عن خاصية نشاط التأمين. فهامش الملاءة، يوفر حماية للمؤمن لهم ولشركات التأمين⁽³⁾، على اعتبار أن نشاط هذه الأخيرة تتدخل فيه عوامل كثيرة تؤدي إلى تفاقم الأخطار بشكل مرهق لمخصصاتها المالية التي تُكوّن لها للوفاء بالتزاماتها تجاه المؤمن لهم وحملة وثائق التأمين. لأن من أهم خصوصيات النشاط التأميني، هو المخاطرة في استثمار وتوظيف الأموال التي تجمعها من الأقساط مسبقا على أن تضمن توافر السيولة بشكل مستمر ومعادل لقيمة الأخطار التي قبلت تأمينها⁽⁴⁾. فمثلا نجد أن مخاطر الكوارث الكبرى المؤمن منها يمكن أن تحدث أكثر من مرة واحدة في السنة بشكل يخالف الاحتمالات والتي على أساسها تمّ تحديد قيمة الأقساط. كما أن شركات التأمين لصغيرة أو العديمة الخبرة يمكن أن تقع في أخطاء عند حساب الإحتمالات أو عند تقييم أصولها⁽⁵⁾.

1 - ANTHON André, du contrôle de l'état en matière d'assurances, op cit. p 179.

2 - LAMBERT-FAIVRE Yvonne, Droit des assurances, op cit. p 101.

3 - BIGOT Jean, Droit des assurances, op cit. p 384.

4 - طبائبية سليمة، دور محاسبة شركات التأمين في إتخاذ القرارات وفق معايير الإبلاغ المالي...، مرجع سابق، ص 46.

5 - موساوي عبد النور - بن محمد هدى، تحليل ملاءة و مردودية شركات التأمين، مجلة العلوم الإنسانية، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة قسنطينة، العدد 31، جوان 2009، ص 280.

الفصل الثاني:

فعالية الرقابة على عقود التأمين

أقر المشرع فرض الرقابة على عقود التأمين لاعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة، والتي تتمثل في حماية النظام العام الاقتصادي وحماية الأطراف الضعيفة في إطار عقود التأمين، كأهم مظهر من مظاهر النظام العام الاقتصادي والاجتماعي الحديث.

لضمان فعالية الرقابة حدّد المشرع نطاقها من حيث الموضوع والأشخاص الخاضعين لها في مرحلة أولى، ثم أسندها لهيئات وأجهزة خاصة أنشأها لهذا الغرض كمرحلة ثانية. حيث تندرج هذه الرقابة، إما ضمن سياسة الدولة لوضع آليات لضبط الاقتصاد التي تنتهجها منذ أواخر الثمانينات من خلال إنشاء سلطات الضبط الإدارية المستقلة، إما ضمن سياسة توفير منظومة حديثة لحماية الأطراف الضعيفة في عقود الإذعان، إلى جانب الحماية التي توفرها الهيئات القضائية. ومن هذا المنطلق، يبرز لنا مظهر تعدد الأجهزة والهيئات المتدخلة لممارسة الرقابة على عقود التأمين، سواء في المرحلة السابقة على إبرامها أو في مرحلة تنفيذها. ويمكن إبراز كل هذا من خلال خصوصية الرقابة على عقود التأمين (مبحث أول).

حتى تؤدي أجهزة وهيئات الرقابة مهامها بشكل فعّال، فقد خوّلها المشرع كل في تخصصها، اتخاذ الإجراءات والتدابير الكفيلة بحماية عقود التأمين، كلما حدثت مخالفات أو تجاوزات للأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على التأمين. حيث يمكن أن تتخذ إجراءات وقائية أو قمعية، للحفاظ على حقوق ومصالح المؤمن لهم والمستفيدين من عقود التأمين. وتظهر هذه الإجراءات في آثار الرقابة على عقود التأمين (مبحث ثاني).

المبحث الأول:

خصوصية الرقابة على عقود التأمين

يعتبر نظام الإشراف والرقابة على قطاع التأمين ومنه عقود التأمين، دعامة أساسية لنمو وتطوير صناعة التأمين نظرا لمساهمتها في تمويل مختلف مشاريع التنمية الاقتصادية والاجتماعية من خلال ما يوفره من رؤوس أموال معتبرة.

تتعدد أجهزة الرقابة على عقود التأمين، حيث تمثل من هذه الزاوية خاصة من خصوصيات عقد التأمين. وتتولى هذه الرقابة هيئات تتمتع بسلطة اتخاذ القرار في توقيع الجزاءات أثناء ممارسة الرقابة. وأخرى تكتفي بدور استشاري من خلال إقتراح الآراء أو الحلول التي تراها ملائمة. وعليه، تمارس هذه الرقابة أجهزة إدارية وقضائية وأخرى استشارية. ويمكن حصرها في عنوان واحد هو، تعدد الأجهزة المكلفة بالرقابة على عقود التأمين (مطلب أول).

تظهر أيضا خصوصية الرقابة على عقود التأمين، من خلال فرض المشرع لرقابة شاملة ومستمرة عليها، سواء قبل إبرام العقد من خلال تقنية منح الاعتماد، وأثناء تنفيذ العقد من خلال التأكد بأن شركات التأمين تفي بالتزاماتها ومازالت قادرة على الوفاء بها. يجسد ما سبق ذكره، شكلين للرقابة على عقود التأمين والتي سنبرزها من خلال التطرق لأنواع الرقابة على عقود التأمين (مطلب ثاني).

المطلب الأول:

تعدد الأجهزة المكلفة بالرقابة على عقود التأمين

تعددت الأسباب التي أدت بالدولة إلى فرض رقابة شاملة ومستمرة على عقود التأمين، فمن جهة، نجد أن إختلال التوازن العقدي بين المؤمن والمؤمن له يستدعي تدخل جهات الرقابة لحماية الطرف الضعيف. ومن جهة أخرى، تتمتع شركات التأمين بمركز مالي قوي وتؤثر في النشاط الاقتصادي كعمول رئيسي لمشروعات التنمية. لذلك يجب أن تتدخل الدولة في إطار مهامها السيادية للحفاظ على النظام العام الاقتصادي. كما تراقب ملاءة شركات التأمين، لضمان حصول المؤمن لهم على مبالغ التأمين عند استحقاقها، وهي حماية اقتصادية للمؤمن لهم والمستفيدين من عقود التأمين.

لتحقيق أهداف الرقابة على عقود التأمين، أنشأ المشرع بموجب الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات، هيئات إدارية - إلى جانب الوزير المكلف بالمالية - واستشارية تتكفل بمهمة الرقابة على مدى إحترام شركات التأمين للنصوص القانونية والتنظيمية المنظمة لقطاع التأمين بصفة عامة وعقود التأمين بصفة خاصة.

بالقاء نظرة شاملة على الأجهزة المكلفة بالرقابة، فإنها تنقسم عموماً إلى شكلين رئيسيين. الشكل الأول منها يتمتع بسلطة إتخاذ القرارات أثناء ممارسة الرقابة، والتي يشترك فيها الوزير المكلف بالمالية ولجنة الإشراف على التأمينات، ويمكن إدراجها في عنوان واحد هو، الرقابة الإدارية (فرع أول). هذا من جهة. ومن جهة أخرى، فإن القضاء يمارس أيضاً الرقابة ويتمتع بسلطة إتخاذ القرارات، وذلك بناء على دعوى مرفوعة من المؤمن لهم أو بناء على إحالة أي ملف للقضاء من طرف أجهزة الرقابة، وهنا تبرز رقابة القضاء على عقود التأمين (فرع ثاني). أما الشكل الثاني للرقابة، فيخرج من النطاق الإداري والقضائي، فلا يتمتع بسلطة إتخاذ القرارات أثناء ممارسة الرقابة، بل يكتفي بتقديم الآراء أو النصائح. فيؤدي دور المساعد للهيئات الإدارية والقضائية، ويمكن حصرها في عنوان شامل هو، هيئات الرقابة الاستشارية (فرع ثالث).

الفرع الأول:

أجهزة الرقابة الإدارية

يتجسّد النشاط التأميني عمليا وقانونيا من خلال عقود التأمين، ولا يمكن تحقيق الغاية من إبرامها إلا إذا تمّت في إطار محدد خاضع للرقابة من طرف الدولة، لأن مبدأ سلطان الإرادة لا يضمن التوازنات العقدية في عقد التأمين. لذلك، لا يمكن تصوّر عقود التأمين خارج نطاق الرقابة. بالرجوع إلى النصوص القانونية المنظمة لقطاع التأمين وفيما يتعلق بالجانب الرقابي منها، نجد جهازين أساسيين يتمتعان بسلطة اتخاذ القرارات الملزمة لحماية عقود التأمين، الجهاز الأول ينتمي إلى السلطة التنفيذية، وهو الوزير المكلف بالمالية (أولا)، أما الجهاز الثاني، فيمثل هيئة ضبط قطاعية متخصصة في النشاط التأميني، وهي لجنة الإشراف على التأمينات (ثانيا)، بالرغم من الجدل القانوني حول مدى اعتبارها سلطة إدارية مستقلة⁽¹⁾.

أولا: الوزير المكلف بالمالية:

يختص وزير المالية بمنح الاعتماد والترخيص لمزاولة نشاط التأمين، وتدخل في إطار الرقابة السابقة، بمعنى أنه حتى بعد تأسيس شركات التأمين و/أو إعادة التأمين وفقا للشروط والإجراءات القانونية المقررة لذلك، فإنها لا تستطيع مزاولة نشاط التأمين إلا بعد الحصول على اعتماد من وزير المالية⁽²⁾، هذا ما يعبر عن خصوصية نشاط التأمين بالمقارنة مع باقي النشاطات الاقتصادية⁽³⁾.

رغم فتح نشاط التأمين للخوارج منذ 1995، إلا أن ممارسته تخضع لمجموعة من الشروط كما يخضع لرقابة⁽⁴⁾ مشدّدة وشاملة ومستمرة من طرف الدولة ممثلة في الوزير المكلف بالمالية⁽⁵⁾، إلى غاية 2006 أين تم إنشاء لجنة الإشراف على التأمينات⁽⁶⁾ كهيئة ضبط قطاعية في مجال التأمين. لكن هذا لا يعني تغييب دور وزير المالية في ممارسة الرقابة، بل أصبح يتقاسمها مع لجنة الإشراف على التأمينات. لذلك، سنتطرق لصلاحيات

1 - سنتطرق لهذه النقطة في العنصر الثاني لهذا الفرع.

2 - المادة 204 من الأمر رقم 07-95 يتعلق بالتأمينات، مرجع سابق.

3 - عبيدش ليلة، اختصاص منح الاعتماد لدى السلطات الإدارية المستقلة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع: تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، تاريخ المناقشة، 28 أكتوبر 2010. ص 21.

4 - ZAHY Amor, «Aspects juridiques des réformes économiques en Algérie» in L'Algérie en mutation, les instruments juridiques de passage à l'économie de marché, sous la direction de Robert CHARVIN et Ammar GUESMI, éditions L'Harmattan, Paris, 2001. P 60.

5 - ZOUAIMIA Rachid, le statut juridique de la commission de supervision des assurances, op cit. p 9.

6 - تم إنشاء لجنة الإشراف على التأمينات بموجب المادة 209 من الأمر رقم 07-95 المعدلة بالمادة 26 من قانون رقم 04-06، مرجع سابق.

الفصل الثاني ===== فعالية الرقابة على عقود التأمين

الوزير المكلف بالمالية على مرحلتين: المرحلة الأولى عند صدور الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات (أ). والمرحلة الثانية بعد صدور القانون رقم 06-04 المعدل و المتمم لهذا الأمر (ب).

أ - **صلاحيات وزير المالية وفقا للأمر رقم 95-07:** تنص المادة 209/3 من الأمر رقم 95/07 المتعلق بالتأمينات على أنه: «...ويقصد بإدارة الرقابة، الوزير المكلف بالمالية الذي يتصرف بواسطة الهيكل الكلف بالتأمينات».

كرست هذه المادة صراحة الوزير المكلف بالمالية كسلطة للرقابة على قطاع التأمينات، على اعتبار أن هذا الأخير نشاط مالي؛ بالتالي يخضع لوصاية وزارة المالية ممثلة في وزير المالية⁽¹⁾ الذي يتصرف بواسطة الهيكل المكلف بالتأمينات⁽²⁾.

يُعدّ صدور الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات، نهاية احتكار الدولة للنشاط التأميني بفتحه على استثمار الخواص وفقا لقواعد المنافسة الحرة. لكن لم يستتبع ذلك إنشاء هيئة ضبط قطاعية لنشاط التأمين، وبقي يخضع لرقابة الوزير المكلف بالمالية في شتى الجوانب المتعلقة بممارسته، سواء ما يتعلق بمراقبة شروط الدخول للسوق التأمينية، أو ما يتعلق بمراقبة الناشطين فيها عند ممارسة نشاط التأمين. بتعبير أوضح، فإن الوزير المكلف بالمالية وفقا للأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات، يستأثر بسلطة اتخاذ قرارات تلزم شركات التأمين و/أو إعادة التأمين أو وسطاء التأمين، وكل ما يراه ضروريا لحماية المؤمن لهم والمستفيدين من عقود التأمين، وكل ما من شأنه أن يساهم في تطهير وتطوير الصناعة التأمينية لتساهم بشكل فعال في التنمية الاقتصادية والاجتماعية⁽³⁾. ويمكن ذكر بعض من اختصاصات وزير المالية في ظل الأمر رقم 95-07 السالف الذكر والنصوص التطبيقية له أو في نصوص تنظيمية، وذلك على سبيل المثال لا الحصر.

- لا يمكن لشركات التأمين و/أو إعادة التأمين الدخول إلى السوق التأمينية⁽⁴⁾ إلا بعد الحصول على اعتماد من الوزير المكلف بالمالية تحت طائلة عقوبات جزائية⁽⁵⁾. فممارسة نشاط التأمين، متعلقة بالحصول على اعتماد يسلمه وزير المالية بناء على طلب شركة التأمين، وله سلطة تقديرية في قبول منح الاعتماد من عدمه.

1 - المادتين 2 و 10 من مرسوم تنفيذي رقم 95-54 مؤرخ في 15 فيفري 1995، يحدد صلاحيات وزير المالية، ج ر عدد 15، الصادر في 19 مارس 1995.

2 - المادة 3 بند 4 من مرسوم تنفيذي رقم 95-55 مؤرخ في 15 فيفري 1995، يتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة المالية، ج ر عدد 15 الصادر في 19 مارس 1995.

3 - المادة 209 من الأمر رقم 95/07 يتعلق بالتأمينات، مرجع سابق.

4 - المادة 204 من القانون نفسه.

5 - المادة 244 من القانون نفسه.

الفصل الثاني ===== فعالية الرقابة على عقود التأمين

- تمدّد سلطته في الرقابة عند ممارسة نشاط التأمين، للتأكد من خضوع شركات التأمين المعتمدة، للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالتأمين وإعادة التأمين، والعمل على ضمان قدرتها على الوفاء بالتزاماتها تجاه المؤمن لهم⁽¹⁾. وفي حالة ما إذا تبين لإدارة الرقابة أن تسيير الشركة يعرّض مصالح زبائننا للخطر، جاز لوزير المالية أن يطلب من الجهات القضائية المختصة أن تعين متصرف لإدارة الشركة مؤقتاً⁽²⁾ بشكل يحفظ مصالح المؤمن لهم والمستفيدين من عقود التأمين.

- لوزير المالية أن يتخذ عقوبات ضد شركات التأمين التي لا تقي بالتزاماتها تجاه المؤمن لهم واتجاه إدارة الرقابة، حيث يملك سلطة توقيع عقوبات تأديبية إما بصفة انفرادية أو بعد استشارة المجلس الوطني للتأمينات⁽³⁾.

- كما يتولى سلطة الرقابة على وثائق التأمين عن طريق تقنية التأشير المسبقة، والتي تخضع لها الشروط العامة المتضمنة في نماذج العقود التي تسوقها شركات التأمين، ويمكن لوزير المالية أن يفرض العمل بشروط نموذجية، أو يطلب سحب أي وثيقة أو تعديل بنودها، بما يضمن حماية كافية للمؤمن لهم⁽⁴⁾.

- إضافة إلى ما سبق ذكره، فإن وزير المالية يملك صلاحية المبادرة بأي نص تشريعي أو تنظيمي من شأنه أن يساهم في تطوير صناعة التأمين، وتحقيق أكبر قدر ممكن من الادخار لتحقيق الهدف من وراء اللجوء للتأمين⁽⁵⁾.

نلاحظ من خلال الصلاحيات المذكورة على سبيل المثال، أن الوزير المكلف بالمالية في ظل الأمر رقم 07-95 المتعلق بالتأمينات، يتمتع بسلطات واسعة في اتخاذ القرارات المتعلقة بقطاع التأمين وتشمل كل الجوانب المتعلقة به. فهل احتفظ بكل هذه الصلاحيات بعد صدور القانون رقم 04-06 المعدل والمتمم للأمر رقم 07-95 المتعلق بالتأمينات؟

ب - صلاحيات وزير المالية بعد صدور القانون رقم 04-06: بصور هذا القانون تمّ إنشاء هيئة ضبط قطاعية مختصة في نشاط التأمين، والمتمثلة في لجنة الإشراف على التأمينات⁽⁶⁾. إلا أن وزير المالية ممثل السلطة التنفيذية احتفظ بالكثير من السلطات التي كان يتمتع بها في ظل الأمر رقم 07-95 المتعلق بالتأمينات، خاصة تلك المتعلقة باتخاذ قرارات الدخول لممارسة النشاط التأميني، أي تلك المتعلقة باعتماد شركات التأمين ووسطاء

1 - المادة 210 من الأمر رقم 07-95 يتعلق بالتأمينات، مرجع سابق.

2 - المادة 213 من القانون نفسه.

3 - المادة 241 من القانون نفسه.

4 - المادة 227 من القانون نفسه.

5 - المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 54-95 مؤرخ في 15 فيفري 1995، يحدد صلاحيات وزير المالية، مرجع سابق.

6 - المادة 209 من الأمر رقم 07-95، يتعلق بالتأمينات، معدلة بموجب المادة 26 من القانون رقم 04-06، مرجع سابق.

الفصل الثاني ===== فعالية الرقابة على عقود التأمين

التأمين، وكذا منح التراخيص لفتح فروع لشركات التأمين الأجنبية⁽¹⁾ أو لفتح مكاتب تمثيل لها في الجزائر⁽²⁾، والتي تدخل في إطار الرقابة السابقة على ممارسة النشاط. يبرز الدور الرقابي لجنة الإشراف على التأمينات، بعد التحاق الأعوان الاقتصاديون بسوق التأمين، أي أثناء ممارسة النشاط⁽³⁾. لكن، و حتى في هذه المرحلة، فإن الوزير المكلف بالمالية يحتفظ بسلطة اتخاذ التدابير القمعية⁽⁴⁾ التي قد تصل إلى السحب الجزئي أو الكلي للاعتماد. ورغم أن هذا الإجراء يتم بناء على إقتراح من لجنة الإشراف على التأمينات بعد أخذ رأي المجلس الوطني للتأمينات، إلا أن وزير المالية يتمتع بسلطة تقديرية في قبول طلب سحب الاعتماد من عدمه، ونفس الإجراء بالنسبة لقرار التحويل التلقائي لكل أو جزء من محفظة عقود التأمين⁽⁵⁾.

إن احتفاظ الوزير المكلف بالمالية بمثل هذه السلطات بالرغم من إنشاء لجنة ضبط مختصة في قطاع التأمين، توجه اقتصادي يتعارض مع فكرة تحويل دور الدولة من متدخلة إلى ضابطة، لأن السلطة التنفيذية تتدخل بشكل مباشر في نشاط التأمين وتستاثر بسلطة منح الاعتماد وسلطة اتخاذ العقوبات المشددة في مواجهة الناشطين في السوق التأمينية. كما يتعارض مع استقلالية هيئة الإشراف على التأمينات في أداء مهامها كهيئة ضبط قطاعية مختصة، تعمل على توفير الحماية للمؤمن لهم ومراقبة نشاط شركات التأمين.

ثانيا: لجنة الإشراف على التأمينات:

نتطرق في هذا العنصر إلى نقطتين، تتعلق الأولى بالتعريف بلجنة الإشراف على التأمينات (أ)، والثانية إلى أي مدى يمكن اعتبارها سلطة ضبط إدارية مستقلة (ب). أما فيما يتعلق باختصاصاتها، فسيتم التطرق إليها في المطلب الثاني من هذا المبحث.

أ - التعريف باللجنة: تنص الفقرة الأولى للمادة 209 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات على أنه: « تنشأ لجنة الإشراف على التأمينات التي تتصرف كإدارة رقابة بواسطة الهيكل المكلف بالتأمينات لدى وزارة المالية... »⁽⁶⁾.

بموجب نص هذه المادة، تم تأسيس هيئة ضبط قطاعية مختصة في مجال التأمين، والتي تدخل ضمن سياسة الدولة التي تهدف إلى إرساء هيئات ضبط تشرف مباشرة على ضمان

1 - المادة 204 مكرر 2 من الأمر رقم 95-07 يتعلق بالتأمينات، مرجع سابق.

2 - المادة 204 مكرر 3 من القانون نفسه.

3 - بلال نورة، ضبط قطاع التأمينات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، تاريخ المناقشة، 4 جوان 2006، ص 45.

4 - إرزيل الكاهنة، دور لجنة الإشراف على التأمينات في ضبط سوق التأمين، الملتقى الوطني حول « سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي »، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 23 و 24 ماي 2007، ص 120.

5 - المادة 241 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات، المعدلة و المتممة بموجب المادة 47 من القانون رقم 06-04، مرجع سابق.

6 - المادة 209 من الأمر رقم 95-07 يتعلق بالتأمينات، المعدلة بموجب المادة 26 من قانون رقم 06-04، مرجع سابق.

الفصل الثاني ===== فعالية الرقابة على عقود التأمين

السير الحسن للقطاعات الاقتصادية، تزامنا مع تخلي الدولة عن أسلوب التسيير المباشر للاقتصاد⁽¹⁾ ومنها نشاط التأمين، الذي تتولى فيه لجنة الإشراف على التأمينات مهمة الضبط والرقابة. وتتمتع بسلطة إصدار قرارات إدارية ملزمة عند أي إخلال بالنصوص التشريعية والتنظيمية المطبقة على نشاط التأمين. وبهذه الصفة، فإنها هيئة إدارية وليست مجرد هيئة استشارية⁽²⁾.

يعتبر تأسيس لجنة مختصة للإشراف والرقابة على النشاط التأميني، تطورا كبيرا في موقف الدولة تجاه هذا النشاط والذي رغم فتحه للمنافسة الحرة، إلا أنه بقي يخضع لرقابة وتنظيم السلطة التنفيذية. أما بعد تأسيس هذه اللجنة، فإن الجهاز التنفيذي تنازل على جزء من صلاحياته الرقابية على قطاع التأمين، لفائدة هيئة إدارية تتمتع بالسلطة، تتمثل في لجنة الإشراف على التأمينات، التي تكلف بالسهر على شرعية عمليات التأمين وإعادة التأمين الناتجة عن اكتتاب وتسيير عقود التأمين⁽³⁾، بهدف ضمان حماية مصالح المؤمن لهم والمستفيدين من عقود التأمين، والعمل على تطوير السوق الوطنية للتأمين، وهي نفس الأهداف التي كانت مخولة للوزير المكلف بالمالية⁽⁴⁾.

تتشكل لجنة الإشراف على التأمينات من (5) أعضاء من بينهم الرئيس ويتم اختيارهم على أساس الكفاءة، خاصة في مجال التأمين والقانون والمالية⁽⁵⁾، ويتمثل الأعضاء الخمسة في: رئيس اللجنة ويتم تعيينه بموجب مرسوم رئاسي بعد اقتراح من الوزير المكلف بالمالية⁽⁶⁾، وقاضيين تقترحهما المحكمة العليا، وممثل عن وزير المالية، وخبير في ميدان التأمينات. ويتم تعيينهم بنفس طريقة تعيين الرئيس⁽⁷⁾. ولا يجوز لهذا الأخير ممارسة أي وظيفة حكومية أو عهدة انتخابية أثناء توليه مهام رئاسة اللجنة⁽⁸⁾.

تملك كل هيئة سلطة ضبط القطاع المخصص لها، وذلك عن طريق التنظيم أو الرقابة إلى جانب السلطة القمعية عند إقرار العقوبات، وتهدف من وراء ذلك إلى ردع كل الممارسات التي تمس مجال عملها لتحقيق نوع من التوازن بين الأعوان الاقتصاديين في

¹ - ZOUAÏMIA Rachid, le statut juridique de la commission de supervision des assurances, op cit, P 14.

² - أوديع نادية، صلاحيات سلطة الضبط في مجال التأمين (لجنة الإشراف على التأمين)، الملتقى الوطني حول « سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي»، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 23 و 24 ماي 2007، ص 125.

³ - المادتين 4 و 5 من المرسوم التنفيذي رقم 08-113 مؤرخ في 9 أفريل 2008، يوضح مهام لجنة الإشراف على التأمينات، ج ر عدد 20، الصادر في 13 أفريل 2008.

⁴ - أنظر في ذلك، المادة 209 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات، مرجع سابق.

⁵ - المادة 209 مكرر من الأمر رقم 95-07، أضيفت بموجب المادة 27 من قانون 06-04، مرجع سابق.

⁶ - الفقرة الأولى للمادة 209 مكرر 1 من نفس القانون.

⁷ - المادة 209 مكرر 2 من القانون نفسه.

⁸ - الفقرة الثانية للمادة 209 مكرر 1 من القانون نفسه.

الفصل الثاني ===== فعالية الرقابة على عقود التأمين

أيّ قطاع اقتصادي معيّن. وأبعد من ذلك، فإن البعض من هيئات الضبط خوّل لها المشرع سلطة إصدار أنظمة في مجال اختصاصها لتحقيق أهداف الضبط الاقتصادي، كما هو الشأن مثلا بالنسبة لمجلس النقد والقرض⁽¹⁾.

وإذا قمنا بإسقاط هذه المعطيات على لجنة الإشراف على التأمينات، فإننا نتساءل عن مدى اعتبارها سلطة إدارية مستقلة في مجال التأمين، لأن النص القانوني المؤسس لها جاء غامضا من هذه الزاوية، ولم يتطرق إلى التكييف القانوني لها⁽²⁾، واكتفى بالنص على إنشاء لجنة الإشراف على التأمينات تتصرف كإدارة رقابة بواسطة الهيكل المكلف بالتأمينات لدى وزارة المالية⁽³⁾.

ب - مدى اعتبار لجنة الإشراف على التأمينات سلطة ضبط إدارية مستقلة: تقتضي ضرورة البحث في مدى اعتبار اللجنة سلطة إدارية مستقلة، التطرق تبعا إلى أي مدى تتمتع اللجنة بالسلطة (ب-1) والطابع الإداري (ب-2)، والاستقلالية (ب-3).

ب - 1 - مدى تمتع اللجنة بالسلطة: لا ينصرف مفهوم السلطة هنا إلى إنشاء سلطة رابعة تضاف للسلطات التقليدية للدولة، والتي تتمثل في السلطة التنفيذية والتشريعية والقضائية، حيث تخضع السلطة في هذا الإطار للقانون الدولي العام وهي ركن من أركان تكوين الدولة، وشرط أساسي من شروط الاعتراف بقيام أيّ دولة ما⁽⁴⁾.

بالرجوع إلى النص القانوني التأسيسي للجنة الإشراف على التأمينات⁽⁵⁾، نجد أن المشرع استعمل مصطلح «اللجنة» «La commission»، ولم يستعمل مصطلح «السلطة» التي يقابلها بالفرنسية مصطلح «L'Autorité»، التي تستعمل للتعبير عن السلطات الإدارية المستقلة⁽⁶⁾. لكن هذا لا يعني أن اللجنة لا يمكن اعتبارها سلطة إدارية، على أساس أنها ليست هيئة استشارية تكفي بتقديم الآراء والإرشادات⁽⁷⁾، وإنما تتخذ قرارات قابلة للتنفيذ

1 - أنظر في ذلك: الأمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد و القرض، ج ر عدد 52، الصادر في 27 أوت 2003، معدل و متمم بالأمر رقم 09-01 المؤرخ في 22 جويلية 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج ر عدد 44، الصادر في 26 جويلية 2009، و بالأمر رقم 10-04 مؤرخ في 26 أوت 2010، ج ر عدد 50، الصادر في 01 سبتمبر 2010.

2 - ZOUAÏMIA Rachid, Droit de la régulation économique, op cit. P 97.

3 - المادة 209 من الأمر رقم 95-07 يتعلق بالتأمينات المعدلة بالمادة 26 من قانون رقم 06-04، مرجع سابق.

4 - عسالي عبد الكريم، لجنة ضبط قطاع الكهرباء و الغاز، الملتقى الوطني حول « سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي»، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 23 و 24 ماي 2007، ص 155.

5 - المادة 209 من الأمر رقم 95-07 يتعلق بالتأمينات، المعدلة بالمادة 26 من قانون رقم 06-04، مرجع سابق.

6 - إرزيل الكاهنة، دور لجنة الإشراف على التأمينات في ضبط سوق التأمين، مرجع سابق، ص 110.

7 - أوديع نادية، صلاحيات سلطة الضبط في مجال التأمين (لجنة الإشراف على التأمين)، مرجع سابق، ص 125.

الفصل الثاني ===== فعالية الرقابة على عقود التأمين

في مواجهة أشخاص معينين. فاللجنة تصدر قرارات إدارية بالإرادة المنفردة، والتي تعتبر معيارا للسلطة⁽¹⁾، والتي تتمتع بها السلطات الإدارية المستقلة الأخرى.

تم تأكيد هذا من طرف الأستاذ زوايمية رشيد عند إقراره بأن لجنة الإشراف على التأمينات هي سلطة «la commission est d'abord une autorité»⁽²⁾. لأن اللجنة تتمتع بصلاحيات خاصة بها، وزودها القانون بسلطة اتخاذ القرارات في مواجهة الناشطين في السوق التأمينية، والتي تؤول في الأصل إلى الوزير المكلف بالمالية⁽³⁾. بالتالي تتولى سلطات هامة، تتمثل أساسا في حماية مصالح المؤمن لهم والسهر على ضمان شرعية عمليات التأمين ويسار شركات التأمين، وتطهير وترقية السوق الوطنية للتأمين بهدف إدماجها في النشاط الاقتصادي والاجتماعي⁽⁴⁾. ولا يمكن تكليف لجنة الإشراف على التأمينات بتحقيق هذه الأهداف لو لم تكن تتمتع بالسلطة. عليه، فعنصر السلطة ينطبق على لجنة الإشراف على التأمينات، التي يجب أن نتأكد كذلك فيما يتعلق بتمتعها بالطابع الإداري.

ب - 2- مدى اعتبار اللجنة ذات طابع إداري: قلنا سابقا أن لجنة الإشراف على التأمينات لم تكن محلا لأي تكييف قانوني، ومنها ما يتعلق بطابعها الإداري. وأمام هذا الموقف السلبي للمشروع، فيجب اللجوء إلى ما تبناه الفقه في موضوع تحديد ما إذا كانت أية هيئة ضبط مستقلة تتمتع بالطابع الإداري⁽⁵⁾، حيث تبنى معيار طبيعة المهام الموكلة لها من زاوية سلطة اتخاذ القرارات (ب-2-1) ومعيار خضوع هذه القرارات لرقابة القضاء الإداري (ب-2-2).

ب - 2-1- معيار اتخاذ القرارات:

تنص الفقرة الثانية للمادة 209 مكرّر 2 من قانون التأمينات على أنه: «...تتخذ اللجنة قراراتها بأغلبية أصوات الأعضاء الحاضرين وفي حالة تساوي عدد الأصوات، يكون صوت الرئيس مرجحا»⁽⁶⁾.

يتبين من خلال نص هذه الفقرة، بأن لجنة الإشراف على التأمينات تتخذ قرارات أثناء تأدية مهامها. ومن بين القرارات التي يمكن أن تتخذها اللجنة أثناء تأدية مهامها نذكر على سبيل المثال، إمكانية إتخاذ اللجنة لقرار تقليص نشاط شركة التأمين أو أحد فروعها، أو تعيين متصرف مؤقت يحل محل هيئات تسيير الشركة للحفاظ على أملاكها وتصحيح

1 - ZOUAIMIA Rachid, le statut juridique de la commission de supervision des assurances, op cit. P 11.

2 - Ibid, P 11.

3 - ZOUAIMIA Rachid, Droit de la régulation économique, op cit. P 99.

4 - المادة 209 من الأمر رقم 07-95 يتعلق بالتأمينات، مرجع سابق.

5 - إرزيل الكاهنة، دور لجنة الإشراف على التأمينات في ضبط سوق التأمين، مرجع سابق، ص 293.

6 - المادة 209 مكرّر 2 من الأمر رقم 07-95 يتعلق بالتأمينات، أضيفت بموجب المادة 27 من قانون رقم 04-06، مرجع سابق.

الفصل الثاني ===== فعالية الرقابة على عقود التأمين

وضعتها، وتتخذ هذه القرارات في حالة تعرّض مصالح المؤمن لهم والمستفيدين من عقود التأمين للخطر⁽¹⁾. كما تملك اللجنة سلطة إتخاذ قرارات فرض عقوبات مالية أو الإنذار أو التوبيخ أو إيقاف مؤقت لواحد أو أكثر من المسيرين و ذلك بتعيين أو بدون تعيين متصرف مؤقت⁽²⁾.

تعتبر القرارات التي تصدرها لجنة الإشراف على التأمينات من أجل ضمان تطبيق شركات التأمين و/أو إعادة التأمين للقواعد القانونية المنظمة لنشاط التأمين، قرارات إدارية إلزامية⁽³⁾ كانت من إختصاص الوزير المكلف بالمالية قبل تعديل الأمر رقم 07-95 المتعلق بالتأمينات. فمعيار إتخاذ القرارات متوفر في لجنة الإشراف على التأمينات.

ب-2-2: معيار خضوع قرارات اللجنة لرقابة القضاء الإداري: تنص الفقرة الأخيرة للمادة 213 المعدلة من الأمر رقم 07-95 على أنه: «... تكون قرارات لجنة الإشراف على التأمينات فيما يخص تعيين المتصرف المؤقت قابلة للطعن أمام مجلس الدولة»⁽⁴⁾.

تكرّس هذه المادة معيار خضوع قرارات لجنة الإشراف على التأمينات لرقابة القضاء الإداري. إلا أنه لا تعتبر كل القرارات الإدارية الصادرة عن اللجنة أثناء ممارسة مهامها قابلة للطعن أمام القضاء، مثل القرار القاضي بعقوبة تقليص النشاط ومنع أو تقليص حرية التصرف في كل أو جزء من أصول الشركة إلى حين تطبيق الإجراءات التصحيحية⁽⁵⁾.

يعتبر موقف المشرع الجزائري من مسألة حصر إمكانية الطعن في قرارات لجنة الإشراف على التأمينات، على حالة واحدة فقط هي حالة تعيين المتصرف المؤقت دون الحالات الأخرى، موقفا غريبا من ناحية حرمان شركات التأمين من حقها في الطعن أمام القضاء⁽⁶⁾ بالنسبة للقرارات التي تصدرها اللجنة والتي يمكن أن تتضمن تعسفا، مثل التعسف في إتخاذ قرار تقليص النشاط أو منع التصرف في كل أو جزء من أصولها.

يمكن إذن تكييف لجنة الإشراف على التأمينات على أنها سلطة إدارية، وبقي أن نتحقق من مدى تمتعها بالاستقلالية، وهو موضوع العنصر الموالي.

1 - المادة 213 من الأمر رقم 07-95 يتعلق بالتأمينات المعدلة بالمادة 31 من قانون رقم 04-06، مرجع سابق.
2 - المادة 241 المعدلة بموجب المادة 47 من نفس القانون.
3 - خميلية سمير، عن سلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، تاريخ المناقشة 13 أكتوبر 2013، ص 24.
4 - معدلة بموجب المادة رقم 31 من قانون رقم 04-06، مرجع سابق.
5 - المادة 213 من الأمر رقم 07-95 يتعلق بالتأمينات، معدلة بموجب المادة 31 من قانون 04-06، مرجع سابق.
6 - إرزيل الكاهنة، دور لجنة الإشراف على التأمينات في ضبط سوق التأمين، مرجع سابق، ص 112.

الفصل الثاني ===== فعالية الرقابة على عقود التأمين

ب - 3 - استقلالية اللجنة: ينصرف 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 معياراً محدداً لمدى الاستقلالية⁽¹⁾.
بما أن النص التأسيسي للجنة الإشراف على التأمينات جاء غامضاً أيضاً فيما يتعلق باستقلالية اللجنة، فإن الفصل في هذه المسألة يتطلب أيضاً اللجوء للمعايير التي يقترحها الفقه لاعتبار سلطة إدارية ما تتمتع بالاستقلالية أم أنها تخضع لرقابة وصائية أو سلمية، حيث يتم تحديد استقلالية أية سلطة إدارية من خلال معيارين أساسيين⁽²⁾ هما: الاستقلال العضوي (ب-3-1) والاستقلال الوظيفي (ب-3-2).

ب-3-1- الاستقلال العضوي: وفقاً للمادة 209 مكرر 2 من الأمر رقم 95-07 المدرجة بموجب القانون رقم 06-04 المعدل لقانون التأمينات، فإن اللجنة تتكون من قاضيين وممثل عن الوزير 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، فرغم وجود أعضاء يقترحهم الوزير إلا أنهم ليسوا ممثلين له⁽³⁾.

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 أنه أفرغ من محتواه لإنفراد السلطة التنفيذية فيما يخص تعيينهم، ممثلة في رئيس الجمهورية الذي يعين الأعضاء بموجب مرسوم رئاسي⁽⁴⁾. وعملاً بقاعدة توازي الأشكال في القانون الإداري، فإن رئيس الجمهورية يملك 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 مساساً باستقلالية اللجنة من الناحية العضوية⁽⁵⁾.

ب-3-2- الاستقلال الوظيفي: يتحدّد الاستقلال الوظيفي من الجانب القانوني والمتمثل في وضع اللجنة لنظامها الداخلي، والجانب المالي المتعلق بتمويلها.

بالنسبة للنظام الداخلي لأي سلطة ضبط إدارية فإنه يتحدد وفقاً لطريقتين، إما أن ينص القانون التأسيسي لها على منحها سلطة وضع نظامها الداخلي وتحديد قواعد سيرها

¹ - أوديع نادية، صلاحيات سلطة الضبط في مجال التأمين (لجنة الإشراف على التأمين)، مرجع سابق، ص 125.

² - ZOUAIMIA Rachid, Droit de la régulation économique, op cit. P 101.

³ - ZOUAIMIA Rachid, le statut juridique de la commission de supervision Op cit. P 11.

⁴ - Ibid. P18.

⁵ - إرزيل الكاهنة، دور لجنة الإشراف على التأمينات في ضبط سوق التأمين، مرجع سابق، ص 296.

الفصل الثاني = = = = = فعالية الرقابة على عقود التأمين

وتنظيمها، مثل لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة⁽¹⁾. أو يتم وضع نظامها الداخلي من طرف السلطة التنفيذية، مثل مجلس المنافسة⁽²⁾. بالرجوع للجنة الإشراف على التأمينات، فإن الفقرة الثانية للمادة 209 مكرر 3 من الأمر رقم 07-95 المتعلق بالتأمينات تنص على: «... يحدّد النظام الداخلي للجنة كيفية تنظيمها وسيرها»⁽³⁾.

تتسم صياغة هذه الفقرة بالغموض، لأنها لم توضح صاحب الاختصاص في وضع النظام الداخلي للجنة⁽⁴⁾. إلا أن 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 مظهرا من مظاهر الاستقلالية للجنة⁽⁵⁾.

أما فيما يتعلق بتمويل لجنة الإشراف على التأمينات، فالمشرع كان واضحا في هذه النقطة، حيث نص صراحة على تكفل ميزانية الدولة بمصاريف تسيير اللجنة⁽⁶⁾، ولم ينص على مصادر أخرى لتمويلها، ومن بين الأسباب التي تجعلها تابعة كلية للجهاز التنفيذي، هو عدم تمتعها بالشخصية المعنوية مقارنة مع السلطات الإدارية المستقلة الأخرى، مثل مجلس المنافسة والذي يتمتع بالشخصية القانونية و الاستقلال المالي⁽⁷⁾.

نخلص للقول أن لجنة الإشراف على التأمينات، تعتبر سلطة إدارية ذات صلاحيات محدودة، لأن المشرع احتفظ بالكثير من الصلاحيات في يد السلطة التنفيذية ممثلة في الوزير المكلف بالمالية، هذا بالرغم من تعديل الأمر رقم 07-95 المتعلق بالتأمينات بموجب القانون رقم 04-06، الذي بموجبه تمّ إنشاء لجنة الإشراف على التأمينات، التي بدورها تخضع لتبعية الجهاز التنفيذي فيما يخص تمويل هيكلها، كذلك إلحاقها بأجهزة السلطة التنفيذية عند ممارسة مهامها، لأنها تتصرف بواسطة الهيكل المكلف بالتأمينات لدى وزارة المالية. ولكل هذه الاعتبارات مجتمعة، يمكن القول أن لجنة الإشراف على التأمينات تتمتع باستقلالية وهمية⁽⁸⁾.

1 - المادة 26 من المرسوم التشريعي رقم 10-93 مؤرخ في 23 ماي 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج ر عدد 34، الصادر في 23 ماي 1993، معدل ومتمم بالأمر رقم 10-96 مؤرخ في 10 جانفي 1996، ج ر عدد 03، الصادر في 14 جانفي 1996، و بقانون رقم 04-03 مؤرخ في 17 فيفري 2003، ج ر عدد 11، الصادر في 19 فيفري 2003.

2 - المادة 31 من الأمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003 يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

3 - أدرجت بموجب المادة 27 من القانون رقم 04-06، مرجع سابق.

4 - ZOUAIMIA Rachid, Droit de la régulation économique; op cit. P 107.

5 - إرزيل الكاهنة، دور لجنة الإشراف على التأمينات في ضبط سوق التأمين، مرجع سابق، ص 297.

6 - الفقرة الأولى للمادة 209 مكرر 3 من الأمر رقم 07-95 يتعلق بالتأمينات، أضيفت بموجب المادة 27 من القانون رقم 04-06، مرجع سابق.

7 - المادة 23 من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، المعدلة بموجب القانون 12-08، مرجع سابق.

8 - ZOUAIMIA Rachid, le statut juridique de la commission de supervision des assurances, op cit. P 24.

تسهر هذه الأجهزة الإدارية على حماية مصالح المؤمن لهم والمستفيدين من عقود التأمين، ولا تقتصر الرقابة على لجنة الإشراف على التأمينات ووزير المالية، لأن القضاء كذلك يملك سلطة الرقابة على عقود التأمين عندما يثار أي نزاع بين المؤمن له وشركة التأمين بخصوص الالتزامات المتولدة عن عقد التأمين.

الفرع الثاني: الرقابة القضائية

تُثير مسألة الرقابة القضائية على عقود التأمين إشكالية تحديد القاضي المختص بين القضاء العادي والقضاء الإداري، ونشير فقط أن الرقابة القضائية وعلى العكس من الرقابة الإدارية، فإنها رقابة ليست تلقائية وإنما بناء على دعوى. ويتعلق الأمر هنا بإبراز نطاق تدخل القاضي العادي ونطاق تدخل القاضي الإداري والذي يظهر من خلال تحديد الإختصاص النوعي (أولاً)، ثم الإختصاص الإقليمي (ثانياً).

أولاً: الإختصاص النوعي:

يُقصد بالإختصاص النوعي، ولاية الجهة القضائية للنظر في نوع محدد من الدعاوي، أي توزيع القضايا بين الجهات القضائية المختلفة على أساس نوع الدعوى. لذلك يجب تحديد نطاق الإختصاص النوعي للقضاء العادي (1) والقضاء الإداري (2).

1- إختصاص القضاء العادي: تنشأ عقود التأمين وفقاً لأحكام القوانين الخاصة، ونقصد بها قانون التأمينات والقانون المدني والقانون التجاري، إلى جانب القوانين المنظمة لبعض مجالات التأمين. تبعاً لذلك فإن المحاكم المختصة للفصل في النزاعات التي تُثيرها عقود التأمين تخضع للقضاء العادي الذي نقصد به القاضي المدني أو القاضي التجاري⁽¹⁾. أما من الناحية العملية فإن هذا الإختصاص النوعي لا يُثير أي إشكال لعدم وجود محاكم مدنية وأخرى تجارية، وكل ما في الأمر هو وحدة الجهة القضائية الأساسية والمتمثلة في المحكمة التي تتشكل من أقسام⁽²⁾. فالقسم المدني على مستوى المحكمة هو الذي ينظر في منازعات عقود التأمين، أما بالنسبة للمحاكم التي أنشأت لديها أقطاب متخصصة، تكون هذه الأخيرة هي المختصة للفصل في منازعات عقود التأمين⁽³⁾.

تخضع كذلك منازعات عقود التأمين لرقابة القضاء الجزائي، وذلك عندما يلجأ المؤمن أو المؤمن له إلى تقنيات عقود التأمين من أجل تبييض الأموال، وهنا يخرج الإختصاص من القاضي المدني ليتحول إلى القاضي الجزائي.

¹ - BONNARD Jérôme, Droit des assurances, op cit. P 113.

² - الفقرة الأولى للمادة 32 من قانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية. الأمانة العامة للحكومة.

www.joradp.dz.

³ - الفقرة السابعة للمادة 32 من نفس القانون.

2- إختصاص القضاء الإداري:

تخضع عقود التأمين للقانون الخاص، وبالنتيجة فإنها تخضع لإختصاص جهات القضاء العادي، حتى ولو كان المكتتب شخص من أشخاص القانون العام⁽¹⁾. فإذا وقع ضرر يُنسب إلى الشخص المعنوي العام الذي أبرم عقد تأمين عن مسؤوليته، فإن الحل المتوقع يكون كالآتي: من جهة تكون المحكمة الإدارية هي المختصة للفصل في المسؤولية الإدارية للشخص المعنوي العام، ومن جهة أخرى، تفصل الجهة القضائية العادية في الدعوى المباشرة للمضرور ضد مؤمن الشخص المعنوي العام لدفع التعويض⁽²⁾.

ثانيا: الإختصاص الإقليمي:

يتحدد الإختصاص الإقليمي للجهات القضائية في مواد عقود التأمين وفقا لمبدأ عام إلزامي (1) و ترد عليه استثناءات (2).

1- المبدأ العام: يقضي المبدأ العام في قانون التأمينات على أن كل النزاعات المتعلقة بتحديد التعويضات المستحقة ودفعها، ترفع أمام محكمة مقر سكن المؤمن له سواء كان مدعي أو مدعى عليه³. فالمبدأ العام ذات طابع إلزامي ولا يجوز الاتفاق على مخالفته أو تضمين وثيقة التأمين أي شرط مخالف لهذا المبدأ لتعلقه بالنظام العام، حماية لمصالح المؤمن لهم بتجنب دفع تكاليف إضافية للتنقل إلى محكمة مقر المؤمن⁽⁴⁾. غير أنه ترد استثناءات عن هذا المبدأ.

2- الاستثناءات: تتمثل هذه الاستثناءات في:

2-1- في تأمين العقارات: الدعوى الناشئة عن تأمين العقارات، حيث تكون المحكمة التابعة لموقع العقار المؤمن عليه مختصة للفصل في الدعوى.

2-2- في تأمين المنقولات: في الدعوى المتعلقة بتأمين المنقولات بطبيعتها، يمكن للمؤمن له أن يتابع المؤمن أمام المحكمة التابعة لموقع الأشياء المؤمن عليها.

2-3- في التأمين من الحوادث بكل أنواعها: يمكن للمؤمن له متابعة المؤمن أمام المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها المكان الذي وقع فيه الفعل الضار⁽⁵⁾.

تُضاف للرقابة الإدارية والرقابة القضائية، رقابة ذات طابع استشاري، أي لا تملك سلطة إتخاذ القرارات، وإنما تكتفي بدور المساعد للأجهزة القضائية والإدارية.

¹ - BONNARD Jérôme, Droit des assurances, op cit. P 118.

² - Ibid. P 118.

³ - الفقرة الأولى للمادة 26 من الأمر رقم 95-07 يتعلق بالتأمينات.

⁴ - BONNARD Jérôme. Op cit. P 122.

⁵ - الفقرات 2 و 3 و 4 للمادة 26 من الأمر رقم 95-07، يتعلق بالتأمينات.

الفرع الثالث: الأجهزة الاستشارية

يندرج الدور الرقابي للأجهزة الاستشارية في إطار الآليات والتوجهات الحديثة لسياسة توفير الحماية للمستهلك. وتؤدي الأجهزة الاستشارية دورا فعالا في مساعد الهيئات الإدارية والقضائية أثناء ممارستها لمهامها الرقابية. ورغم تعدد الأجهزة الاستشارية، إلا أنه في سياق الرقابة على عقود التأمين، نجد جهازين رئيسيين هما: المجلس الوطني للتأمينات (أولا) ولجنة البنود التعسفية (ثانيا).

أولا: المجلس الوطني للتأمينات:

تم إنشاء المجلس الوطني للتأمينات بموجب المادة 274 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات⁽¹⁾، ويجسد المكان الأمثل للتشاور والتنسيق حول المسائل المتعلقة بوضعية التأمين وطرح الحلول المناسبة لتنظيمه وتطويره⁽²⁾، حيث تشمل تشكيلته كل من ممثلي شركات التأمين ووسطاء التأمين، وممثلي الدولة، ومثلي المؤمن لهم، ومثلي الأشخاص الناشطين في قطاع التأمين، ويترأسه الوزير المكلف بالمالية. وعليه، وللإلمام بالدور الاستشاري للمجلس الوطني للتأمينات، يجب إبراز تكوينه وتنظيمه (أ) و صلاحياته (ب).

أ - تكوين المجلس الوطني للتأمينات و تنظيمه: يضم المجلس الوطني للتأمينات ممثلين عن كل الفاعلين في النشاط التأميني، ويتكوّن من: رئيس لجنة الإشراف على التأمينات، ومدير التأمينات بوزارة المالية، وممثل بنك الجزائر برتبة مدير عام على الأقل، وخبير في التأمينات يعينه وزير المالية. يضاف إليهم كل من: ممثل عن المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي، وأربعة ممثلين لشركات التأمين برتبة مسير رئيسي، وممثلين لوسطاء التأمين، وممثل الخبراء المعتمدين، وممثل الإكتواريين، ومثلين للمؤمن لهم وممثلين لموظفي قطاع التأمين. تتحدّد القائمة الاسمية للأعضاء المذكورين وكذا المستخلفين بموجب قرار من وزير المالية⁽³⁾، الذي يمكن أن يستعين بكل شخص قادر على مساعدة المجلس في

¹ - مضمون المادة 274 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات، مرجع سابق.

² - BENBOUABDELAH Abdelhakim, rétrospective, état des lieux et perspectives, **Revue De L'ASSURANCE**, op cit, P 6.

³ - المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 95-339 مؤرخ في 30 أكتوبر 1995، يتضمن صلاحيات المجلس الوطني للتأمين و تكوينه و تنظيمه و عمله، ج ر عدد 65، الصادر في 31 أكتوبر 1995، معدلة و متممة بموجب المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 07-137 مؤرخ في 19 ماي 2007، ج ر عدد 33، الصادر في 20 ماي 2007.

الفصل الثاني ===== فعالية الرقابة على عقود التأمين

أداء مهامه⁽¹⁾. وتتحدّد مدة العضوية في المجلس الوطني للتأمين بثلاثة سنوات قابلة للتجديد⁽²⁾.

أما الجانب التنظيمي للمجلس الوطني للتأمين فيتكوّن من لجان متخصصة، منها «لجنة الاعتماد» والتي تبدي رأيها في كل ما يتعلق بطلبات منح الاعتماد المقدمة من شركات و/أو وسطاء التأمين، كما تبدي رأيها بخصوص سحب الاعتماد⁽³⁾. كما تُحدث داخل المجلس هيئة دائمة تدعى «لجنة التعريف»⁽⁴⁾، يبرز دورها الرقابي في حماية مصالح المؤمن لهم، من خلال دراسة التعريفات المعمول بها، وإبداء رأيها بشأن التعريفات الإلزامية التي يفرضها الوزير المكلف بالمالية. وعلى العموم، تتولى لجنة التعريفات دراسة وفحص كل ملف يتعلق بنطاق اختصاصها⁽⁵⁾. ولضمان تحقيق هذه الأهداف، فإن لجنة التعريف تتشكل من أخصائيين في قطاع التأمين، وعلم الإحصائيات والعلوم الاقتصادية. كما يمكن للمجلس أن ينشئ لجانا تقنية أخرى، وتكون من صلاحيات وزير المالية تحديد تشكيلة هذه اللجان وتنظيمها وعملها⁽⁶⁾.

ب - صلاحياته: يستشار المجلس الوطني للتأمين ويتداول في جميع المسائل المتعلقة بجميع أوجه نشاط التأمين و/أو إعادة التأمين. وبمعنى أوضح فإنه يتداول في كل المسائل المتعلقة بالمتدخلين في المجال التأميني ونشاطهم، وكل ما يتعلق بالشروط العامة لعقد التأمين والتعريفات⁽⁷⁾.

يبرز الدور الاستشاري للمجلس الوطني للتأمين في مجال عقود التأمين، في إبداء اقتراحاته وآراءه حول الشروط العامة التي يجب أن تتضمنها نماذج العقود التي تعدها مسبقا شركات التأمين وتسوقها في شكل موحد، إذ يمكن لإدارة الرقابة أن تستعين بالآراء أو الدراسات أو التوصيات المنجزة في هذا الإطار من طرف لجنة التعريف، من أجل إتخاذ أي قرار بخصوص منح التأشير لتسويق وثائق التأمين أو تعديلها⁽⁸⁾، بما يتماشى مع توفير الحماية للمؤمن لهم.

1 - المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 95-339 مؤرخ في 30 أكتوبر 1995، يتضمن صلاحيات المجلس الوطني للتأمين و تكوينه و تنظيمه و عمله، معدل و متمم، مرجع سابق.

2 - المادة 5 من القانون نفسه.

3 - المادة 7 من القانون نفسه.

4 - المادة 1 و 2 فقرة 1 من القرار المؤرخ في 11 جوان 1996، يتضمن إنشاء لجنة التعريف و اختصاصاتها و تكوينها و تنظيمها و عملها، ج ر عدد 36 الصادر في 1 جوان 1997.

5 - المادة 2 و 3 من القرار نفسه.

6 - المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 95-339 مؤرخ في 30 أكتوبر 1995، يتضمن صلاحيات المجلس الوطني للتأمين، و تكوينه و تنظيمه و عمله، مرجع سابق.

7 - المادة 2 من القانون نفسه.

8 - المادة 227 من الأمر رقم 95-07 يتعلق بالتأمينات، مرجع سابق.

الفصل الثاني ===== فعالية الرقابة على عقود التأمين

ولأداء مهامه، يجتمع المجلس الوطني للتأمين في دورة واحدة على الأقل في السنة، حيث يتعين عليه تسجيل التوصيات المصادق عليها خلال كل دورة في محضر ويرسله للوزير المكلف بالمالية⁽¹⁾. كما يعد تقريراً سنوياً عن الوضع العام لقطاع التأمين ويرفعه إلى الوزير الأول (رئيس الحكومة سابقاً) عن طريق الوزير المكلف بالمالية⁽²⁾. ويتم تمويل المجلس من طرف شركات ووسطاء التأمين⁽³⁾.

وما ينبغي التأكيد عليه فيما يتعلق بالمجلس الوطني للتأمين، فإنه بتكوينه يعتبر مكاناً للتشاور بامتياز. وبفضل دراساته وتوصياته، فإنه يؤدي دوراً أساسياً في تحديد السياسة العامة التي تنتهجها الدولة في نشاط التأمين⁽⁴⁾.

يتميز عقد التأمين بالصفة الاستهلاكية لذلك يستفيد من الآليات المقررة لحماية المستهلك، ومن بين هذه الآليات القانونية التي أنشأها المشرع نجد لجنة البنود التعسفية.

ثانياً: لجنة البنود التعسفية:

سعيًا لتوفير الحماية للأطراف الضعيفة في إطار عقود الإذعان التي تنسم بالتفاوت الفاحش بين المتعاقدين، ظهرت طرق حديثة للرقابة على شروط العقد نظراً لعدم كفاية القواعد التقليدية لحماية الطرف الضعيف⁽⁵⁾ في تحقيق التوازن النسبي بين الالتزامات التعاقدية. بل أبعد من ذلك، فإن تطبيق مبدأ سلطان الإرادة على عقود الإذعان يعدّ سبباً مباشراً للإخلال بالتوازن العقدي⁽⁶⁾. ومن بين هذه الطرق المعاصرة التي تبناها المشرع لحماية المستهلك، نجد إنشاء لجنة البنود التعسفية ذات الطابع الاستشاري، تأسست بموجب المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306، الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية⁽⁷⁾. وهي أداة لدعم الحماية المقررة للمستهلك من تعسف المهنيين. والتي سيتبين لنا دورها الرقابي على عقود الإذعان ومنها عقود التأمين، من خلال تشكيلها (أ) واختصاصاتها (ب).

1 - المادة 12 و 14 من المرسوم التنفيذي رقم 95-339، يتضمن صلاحيات المجلس الوطني للتأمين... مرجع سابق.

2 - المادة 15 من القانون نفسه.

3 - المادة 17 المعدلة من القانون نفسه.

4 - BENBOUABDELAH Abdelhakim, rétrospective, état des lieux et perspectives, **Revue De L'ASSURANCE**, op cit. P 6.

5 - عبد الغفار أنس محمد، آليات مواجهة الشروط التعسفية في عقود الإذعان، دراسة مقارنة بين القانون المدني و الفقه الإسلامي، د ط، دار الكتب القانونية، مصر، 2013، ص 115.

6 - عبد الغفار أنس محمد، نفس المرجع، ص 112.

7 - مؤرخ في 10 سبتمبر 2006، ج ر عدد 56، الصادر في 11 سبتمبر 2006، معدل و متمم بالمرسوم التنفيذي رقم 08-44 مؤرخ في 23 فيفري 2008، ج ر عدد 7، الصادر في 24 فيفري 2008.

الفصل الثاني = = = = = فعالية الرقابة على عقود التأمين

أ - تشكيل لجنة البنود التعسفية: يعتبر إنشاء لجنة البنود التعسفية من طرف المشرع الجزائري، تطبيقا لما هو معمول به من طرف المشرع الفرنسي⁽¹⁾. وبالرجوع للنص المؤسس للجنة فنجدها تتشكل من الأعضاء الآتي ذكرهم:

- ممثل (1) عن الوزير المكلف بالتجارة مختص في مجال الممارسات التجارية، رئيسا،
- ممثل (1) عن وزير العدل، مختص في قانون العقود،
- عضو (1) من مجلس المنافسة،

- متعاملين (2) اقتصاديين عضوين في الغرفة الجزائرية للتجارة و الصناعة و مؤهلين في قانون الأعمال و العقود،

- ممثلين (2) عن جمعيات حماية المستهلك ذات طابع وطني، مؤهلين في مجال قانون الأعمال و العقود.

و فتح هذا القانون المجال أمام اللجنة للاستعانة بأي شخص آخر بوسعه أن يفيدها في أعمالها⁽²⁾.

نلاحظ على هذه التشكيلة غياب ممثلي القضاة وفي المقابل حضور ممثلين عن وزارة التجارة ووزارة العدل، وممثلين عن المهنيين والمستهلكين، وممثل مجلس المنافسة. إلا أنه كان من المستحسن توسيع تشكيلة اللجنة لتضمن مختصين معترف بكفاءتهم في مجال القانون.

ب - اختصاصات لجنة البنود التعسفية: تعمل لجنة البنود التعسفية في إطار مهامها الاستشارية، على البحث في كل العقود التي يحررها الأعوان الاقتصاديون ويطبقونها على المستهلكين، وهذا من زاوية إمكانية تضمينها بنودا تعسفية⁽³⁾. ولأن عقد التأمين يعتبر المثال الأبرز لتطبيقات عقود الإذعان، فإن اللجنة تتولى مهمة فحص بنود مختلف أنواع عقود التأمين الإلزامية أو الاختيارية المبرمة بين شركات التأمين والمؤمن لهم، من حيث صياغتها وطريقة كتابتها واللغة المستعملة لذلك وحتى كيفية طباعتها من حيث وضوح الكتابة من عدمها⁽⁴⁾، والسبب في ذلك، هو أن بعض من الشروط التعسفية تبدو بأنها عادية عند إدراجها في وثيقة التأمين بحكم صياغتها التي لا توحى إلى أنها تعسفية، ولا تظهر على حقيقتها إلا عند استعمالها⁽⁵⁾.

¹ - La loi n° 78-23 du 10 janvier 1978 sur la protection et l'information des consommateurs de produits et services, J.O du 11 janvier 1978.

² - المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 306-06، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين، و المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية، مرجع سابق.

³ - المادة 7 من القانون نفسه.

⁴ - سي طيب محمد أمين، الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، مرجع سابق، ص 130.

⁵ - عبد الغفار أنس محمد، آليات مواجهة الشروط التعسفية في عقود الإذعان، مرجع سابق، ص 97.

الفصل الثاني ===== فعالية الرقابة على عقود التأمين

تقوم لجنة البنود التعسفية بإجراء كل دراسة أو خبرة للبحث في كيفية تطبيق العقود تجاه المستهلك، وتضع توصيات تبلغها إلى الوزير المكلف بالتجارة⁽¹⁾. ولضمان قيام اللجنة بمهامها، فيمكن أن تخطر نفسها بذلك أو أن تخطر من طرف وزير التجارة أو أي جمعية لها مصلحة في ذلك، كجمعية حماية المستهلك⁽²⁾، ولها أن تنشر كل التقارير أو التوصيات المتعلقة بنشاطها عبر كل الوسائل التي تراها ملائمة. كما يجب عليها أن تقوم كل سنة بإعداد تقرير حول نشاطها وترفعه لوزير التجارة، على أن ينشر كليا أو مستخرجا منه⁽³⁾.

تؤدي لجنة البنود التعسفية دورا مهما كهيئة استشارية متخصصة في البحث والكشف عن البنود التعسفية ومحاربتها، من خلال التوصيات التي تصدرها من أجل إلغاء أو تعديل أو إقترح بنود من شأنها أن تقلل من مظاهر عدم التوازن في عقود التأمين⁽⁴⁾.

لا تقتصر الأجهزة الاستشارية على المجلس الوطني للتأمينات ولجنة البنود التعسفية، بل نجد كذلك جهاز تعريفية الأخطار، والذي يبرز دوره الاستشاري في إطار الرقابة على عقود التأمين في، تقديم رأيه حول كل نزاع يتعلق بتعريفية التأمين، ويقوم بدراسة وإبداء رأيه حول التعريفات المطبقة⁽⁵⁾. ويقترح التعريفات في مجال عقود التأمين الإلزامية التي تضعها إدارة الرقابة⁽⁶⁾، وله أن يقترح تعريفات مرجعية والعناصر المتعلقة بها، ويعلم بذلك شركات التأمين و/أو إعادة التأمين⁽⁷⁾.

1 - المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 مؤرخ في 10 سبتمبر 2006، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين و المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية، مرجع سابق.

2 - المادة 11 من القانون نفسه.

3 - المادة 12 من القانون نفسه.

4 - Ainsy, en 1985, dans sa recommandation relative à l'assurance multirisques habitation, (Nº 85-04, De 20 sept. 1985: BOCC 6 déc. 1985), la commission a relevé une cinquantaine de clauses abusives. Par exemple: une clause de déchéance qui supprimait l'indemnisation de l'assuré, victime d'un vol non déclaré à l'assureur dans les 24 heures. Depuis, la loi de 31 décembre 1989 a interdit partiellement ce type de sanction dans l'ensemble des contrats d'assurances. **Voit:** BONNARD Jérôme, Droit des assurances, op cit. P P16 et 17.

5 - المادة 231 من الأمر رقم 95-07 يتعلق بالتأمينات، مرجع سابق.

6 - المادة 233 من القانون نفسه.

7 - المواد 6 و 7 من المرسوم التنفيذي رقم 09-257، يحدد تشكيل الجهاز المتخصص في مجال تعريفية التأمينات وتنظيمه وسيره، مرجع سابق.

المطلب الثاني: أنواع الرقابة

تخضع عقود التأمين لرقابة دائمة وشاملة من طرف الهيئات المتخصصة في ذلك، لتوفير الحماية للمؤمن لهم وإيجاد نوع من التوازن بين الالتزامات المتقابلة للمتعاقدين. تبدأ هذه الرقابة قبل إبرام العقد عن طريق تقنية الاعتماد لممارسة نشاط التأمين، والذي من خلاله تتأكد إدارة الرقابة مسبقا من مدى مطابقة نماذج العقود التي ستتولى اكتبها للتنظيم والقوانين التي تنظم التأمين، وأنها قادرة على الوفاء بالتزاماتها التعاقدية، وتدخل في إطار الرقابة السابقة على إبرام عقد التأمين (فرع أول). تستمر الرقابة أثناء تنفيذ العقد، للتأكد من أن شركات التأمين تفي بالتزاماتها تجاه المؤمن لهم ومازالت قادرة على الوفاء بصفة مستمرة، وتندرج ضمن الرقابة اللاحقة على إبرام العقد (فرع ثاني).

الفرع الأول: الرقابة السابقة على إبرام العقد

يبرز دور الوزير المكلف بالمالية إذن، من خلال سلطة منح الاعتماد قبل ممارسة نشاط التأمين والذي يخضع لشروط قانونية محددة، منها ما هو متعلق بشركات التأمين وإعادة التأمين (أ) ومنها ما هو متعلق بوسطاء التأمين (ب).

أ - اعتماد شركات التأمين و إعادة التأمين: يُمثل الاعتماد أول إجراء للرقابة تخضع له كل شركات التأمين و/أو إعادة التأمين، الوطنية أو الأجنبية الراغبة في الاستثمار في قطاع التأمين بالجزائر⁽¹⁾.

يُعرف الاعتماد على أنه تقنية لتدخل الإدارة لمراقبة وتوجيه النشاط الاقتصادي، بموجبه يتمكن المستثمرون من تجسيد مشاريعهم الاقتصادية⁽²⁾. وشركات التأمين لا تخرج عن هذا الحكم، حيث لا تستطيع ممارسة أي عملية من عمليات التأمين والتي تتجسد كل منها عن طريق عقد للتأمين، إلا بعد الحصول على اعتماد مسبق من وزير المالية بعد استيفاء الشروط القانونية المطلوبة. وعليه، سنتطرق للشروط الواجب توفرها في طلب منح الاعتماد (أ-1) وكيفية اتخاذ وزير المالية لقرار الاعتماد (أ-2).

¹ - TAFIANI Messaoud Boualem, les assurances en Algérie, office des publications universitaires, Ben Aknoun, Alger. P 71.

² - عديش ليلة، اختصاص منح الاعتماد لدى السلطات الإدارية المستقلة، مرجع سابق، ص 14.

الفصل الثاني ===== فعالية الرقابة على عقود التأمين

أ- 1- الشروط الواجب توفرها في طلب منح الاعتماد: بعد استيفاء شروط وإجراءات التأسيس⁽¹⁾، تتقدّم شركات التأمين بملف طلب الاعتماد لدى وزير المالية، للحصول على اعتماد لممارسة نشاط التأمين والاعتماد لإبرام عقود التأمين، لأنه يدخل في نطاق النشاطات الاقتصادية التي تخضع لنظام الاعتماد المسبق لممارسته⁽²⁾.

يجب أن يتضمن ملف طلب الاعتماد مجموعة من الوثائق الأساسية التي تثبت مدى قدرة شركات التأمين على الوفاء بالالتزامات القانونية والاقتصادية التي يتطلبها هذا النشاط⁽³⁾، سواء تجاه المؤمن لهم أو اتجاه الدولة، للحفاظ على النظام العام الحمائي والنظام العام التوجيهي⁽⁴⁾. لذلك، يجب إدراج وثيقة يوضح ويحدد فيها طالب الاعتماد عمليات التأمين التي سيمارسها، وفقا لما هو مقرر في المرسوم التنفيذي رقم 95-338، المتعلق بإعداد قائمة عمليات التأمين وحصرها⁽⁵⁾.

يُضاف إلى وثيقة تحديد عمليات التأمين التي ستمارسها شركة التأمين، محضر الجمعية العامة التأسيسية، نسخة من العقد التأسيسي للشركة ووثيقة تثبت تحرير رأس المال. أما فيما يتعلق بالمتصرفين الإداريين والمسيرين الرئيسيين، فيتعيّن عليهم إرفاق ملف الاعتماد برسالة تعهد للإشهاد بصحة المعلومات المتعلقة بكفاءتهم ونزاهتهم، مع التزامهم بإبلاغ لجنة الإشراف على التأمينات بكل تغيير قد يطرأ على الشركة أو وضعيتهم كمسيرين رئيسيين أو متصرفين إداريين⁽⁶⁾. وبعدها يتم إيداع الملف لدراسته و اتخاذ القرار المناسب بشأنه.

1 - فيما يتعلق بشروط و إجراءات تأسيس شركات التأمين كأشخاص معنوية، وكذا الشروط المتعلقة بالكفاءة و النزاهة لدى المؤسسين و المسيرين، تمّ التطرق إليها في الفصل الأول من هذا البحث. أنظر الصفحات من 40 إلى 44.

2 - المادة 204 من الأمر رقم 07/95، يتعلق بالتأمينات مرجع سابق.

3 - أنظر الفقرات من 7 إلى 10 للمادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 96-267 مؤرخ في 3 أوت 1996 يحدد شروط منح شركات التأمين و/أو إعادة التأمين الاعتماد و كفاءات منحه، المعدل و المتمم، مرجع سابق.

4 - BEIGNIER Bernard, Droit des assurances, Montchrestien, Lextenso éditions, Paris, 2011. P 82 et 83.

5 - ج ر عدد 65 الصادر في 31 أكتوبر 1995، معدل و متمم بالمرسوم التنفيذي رقم 02-293 مؤرخ في 10 سبتمبر 2002، ج ر عدد 61، الصادر في 11 سبتمبر 2002.

6 - أنظر في ذلك، المحلق المتضمن رسالة التعهد الواردة في المرسوم التنفيذي رقم 07-152، المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي رقم 96-267 مؤرخ في 3 أوت 1996 المحدد لشروط منح شركات التأمين و/أو إعادة التأمين الاعتماد و كفاءات منحه، المعدل و المتمم، مرجع سابق.

الفصل الثاني ===== فعالية الرقابة على عقود التأمين

أ- 2- كيفية اتخاذ وزير المالية لقرار الاعتماد: يتم إيداع ملف الاعتماد الذي تعده شركات التأمين و/أو إعادة التأمين لدى مديرية التأمينات التابعة للهيئات المركزية لوزارة المالية، وتتكون من ثلاثة مديريات فرعية⁽¹⁾، تتولى مهمة دراسة ملفات طلب الاعتماد ومدى استيفائها للشروط القانونية المطلوبة. ونشير هنا إلى أن دورها في إطار فحص ملف الاعتماد، يقتصر على دراسة مطابقة الوثائق المرفقة للأحكام التشريعية والتنظيمية السارية على نشاط التأمين، دون الإشارة إلى إمكانية إبدائها رأي بخصوص منح الاعتماد من عدمه.

يلتزم وزير المالية باستشارة المجلس الوطني للتأمينات قبل اتخاذ قرار منح الاعتماد أو رفض منحه⁽²⁾. ويتخذ المجلس رأيه عن طريق «لجنة الاعتماد» التي تنشأ لهذا الغرض⁽³⁾، ويترأسها مدير التأمين في الوزارة المكلفة بالتأمين⁽⁴⁾. ورغم إلزامية إجراء الاستشارة إلا أن الرأي الصادر من المجلس الوطني للتأمينات غير ملزم، لأن هذا الأخير جهاز استشاري⁽⁵⁾ لا يملك سلطة إصدار القرارات.

يخضع بعد ذلك قرار منح الاعتماد من عدمه للسلطة التقديرية للوزير المكلف بالمالية، بناء على ما ورد من وثائق في ملف طلب الاعتماد، وتقديره ما إذا كانت شركة التأمين طالبة الاعتماد قادرة على الوفاء بالالتزامات التأمينية التي تفرضها التشريعات والتنظيمات المطبقة على نشاط التأمين. وبعدها يصدر وزير المالية قراره استنادا إلى المعطيات التي يتضمنها ملف طلب الاعتماد.

تترتب عن القرار الذي يصدره الوزير المكلف بالمالية آثار قانونية تختلف بحسب ما إذا كان القرار بقبول منح الاعتماد أو رفض منحه.

فإذا صدر قرار وزير المالية بمنح الاعتماد، فبموجبه تكون شركة التأمين مخولة قانونا لممارسة العمليات التأمينية التي يتضمنها قرار منح الاعتماد، وبهذا فإن الاعتماد يكون دائما خاص وليس عاما⁽⁶⁾، وذلك مهما كانت قائمة عمليات التأمين التي يتضمنها هذا القرار، فشركة التأمين لا يمكن أن تمارس إلا العمليات التي اعتمدت من أجلها⁽⁷⁾، فإذا أرادت

1 - وهي: المديرية الفرعية للتنظيم و المديرية الفرعية للمتابعة و التحليل و المديرية الفرعية للمراقبة. أنظر في ذلك: المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 07-364 مؤرخ في 28 نوفمبر 2007، يتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة المالية، ج ر عدد 75، الصادر في 2 ديسمبر 2007.

2 - المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 96-267، مؤرخ في 3 أوت 1996، المحدد لشروط منح شركات التأمين و/أو إعادة التأمين الاعتماد و كفاءات منحه، المعدل و المتمم، مرجع سابق.

3 - المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 95-339 مؤرخ في 30 أكتوبر 1995، يتضمن صلاحيات المجلس الوطني للتأمين و تكوينه و تنظيمه و عمله، مرجع سابق.

4 - المادة 9 من القانون نفسه.

5 - المادة 274 من الأمر رقم 95-07 يتعلق بالتأمينات، مرجع سابق.

6 - BEIGNIER Bernard, Droit du contrat d'assurance, op cit. P 55.

7 - الفقرة الثانية للمادة 204 من الأمر رقم 95-07 يتعلق بالتأمينات، مرجع سابق.

الفصل الثاني ===== فعالية الرقابة على عقود التأمين

ممارسة عمليات أخرى أو أصناف أخرى، فتلتزم بتقديم طلب اعتماد جديد لممارستها⁽¹⁾. ويمكن تعديل قرار منح الاعتماد بناء على طلب شركة التأمين، ويصدر الوزير المكلف بالمالية قرار التعديل بنفس إجراءات صدور القرار الأول، أي بعد أخذ رأي المجلس الوطني للتأمينات⁽²⁾. وينشر القرار المتضمن الاعتماد في الجريدة الرسمية⁽³⁾.

أما إذا صدر قرار وزير المالية برفض منح الاعتماد، فيجب أن يكون قراره مسببا قانونا ويبلغه لشركة التأمين التي تطلب الاعتماد. ولأنه قرار إداري صادر بالإرادة المنفردة⁽⁴⁾ عن السلطة المركزية المتمثلة في وزير المالية، فيكون محلا للطعن أمام مجلس الدولة⁽⁵⁾. ويتم تبليغه عن طريق البريد الموصى عليه مع وصل الاستلام⁽⁶⁾.

يتوقف كذلك فتح مكاتب تمثيل شركات التأمين وإعادة التأمين في الجزائر على اعتماد⁽⁷⁾ يمنحه الوزير المكلف بالمالية، وما يمكن ملاحظته هنا، أن النص التطبيقي للمادة 204 مكرر 3 من الأمر رقم 07-95 المتعلق بالتأمينات، استعمل كلمة ترخيص⁽⁸⁾ وليس اعتماد. ويتخذ الوزير المكلف بالمالية قرار الترخيص من عدمه، استنادا إلى الوثائق التي يتضمنها ملف طلب منح الترخيص الذي يقدمه المسؤول المؤهل قانونا، ويجب أن يتضمن هذا الطلب نسخة من القانون الأساسي للشركة الأم ونسخة من السجل التجاري، إضافة إلى الوثائق المتعلقة بالمسيرين والتي تثبت كفاءتهم ونزاهتهم وفقا لما يتطلبه القانون الجزائري. ويصدر الوزير المكلف بالمالية قرار منح الترخيص من عدمه دون اللجوء إلى إجراء استشارة المجلس الوطني للتأمينات، حيث لم يرد ذكر ذلك في النص التطبيقي للمادة 204 مكرر 3 من الأمر رقم 07-95 المتعلق بالتأمينات. ويتم تجديد قرار منح الترخيص كل ثلاثة سنوات⁽⁹⁾.

- 1 - الفقرة الثالثة للمادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 96-267 مؤرخ في 3 أوت 1996، يحدد شروط منح شركات التأمين و/أو إعادة التأمين الاعتماد و كفاءات منحه، المعدل و المتمم، مرجع سابق.
- 2 - المادة 219 من الأمر رقم 07-95 يتعلق بالتأمينات، مرجع سابق.
- 3 - المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 96-267 مؤرخ في 3 أوت 1996، يحدد شروط .. المعدل و المتمم، مرجع سابق.
- 4 - عشي علاء الدين، مدخل القانون الإداري، ب ط، دار الهدى للنشر و التوزيع، الجزائر، 2012. ص 267.
- 5 - المادة 218 من الأمر رقم 07-95 يتعلق بالتأمينات، المعدلة بالمادة 36 من قانون 06-04، مرجع سابق.
- 6 - المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 96-267، يحدد شروط ... المعدل و المتمم، مرجع سابق
- 7 - المادة 204 مكرر 3 من الأمر رقم 07-95 يتعلق بالتأمينات، أضيفت بموجب المادة 24 من قانون رقم 06-04، مرجع سابق
- 8 - المادة 2 من القرار المؤرخ في 28 جانفي 2007، يحدد شروط و كفاءات فتح مكاتب تمثيل شركات التأمين و/أو إعادة التأمين، ج ر عدد 20، الصادر في 25 مارس 2007.
- 9 - أنظر في ذلك: المواد 4 و 5 و 6 من القرار المؤرخ في 28 جانفي 2007 يحدد شروط و كفاءات فتح مرجع سابق.

الفصل الثاني = = = = = فعالية الرقابة على عقود التأمين

يخضع كذلك فتح فروع لشركات التأمين الأجنبية لشرط الحصول المسبق على ترخيص من وزير المالية⁽¹⁾، وتمثل هذه الفروع امتداد لنشاط شركات التأمين الأجنبية، حيث تكون تابعة للشركة الأم التي يكون مقرها خارج الإقليم الجزائري⁽²⁾، إلا أن فتح فروع لها في الجزائر يخضعها للقانون الجزائري⁽³⁾. ويتم إرسال ملف طلب فتح الفروع من طرف رئيس مجلس إدارة شركة التأمين الأجنبية المعنية بفتح فرع لها بالجزائر، لتوضح فيه العمليات التأمينية التي ترغب في الاستثمار فيها، ويجب أن يتضمن مجموعة من الوثائق التي تتعلق بشركة الأم وهي: نسخة من قانونها الأساسي ووثيقة تثبت اعتمادها ببلدها الأصلي ونسخة من السجل التجاري ووثيقة تثبت وديعة الضمان. أما العناصر المتعلقة بالفرع، فتتمثل في تقديم وثائق تثبت النزاهة والكفاءة المهنية للمسيرين الرئيسيين والعناصر البيانية للتنظيم الداخلي للفرع⁽⁴⁾.

يصدر بعد ذلك الوزير المكلف بالمالية قرار منح الترخيص لفتح الفرع من عدمه، بدون استشارة المجلس الوطني للتأمينات. فإذا صدر القرار بقبول منح الترخيص، فإن الفرع يمارس عمليات التأمين التي يتضمنها القرار، أما في حالة رفض الترخيص، فيملك صاحب الطلب حق الطعن أمام مجلس الدولة، لأن القرار صادر عن سلطة إدارية مركزية ممثلة في وزير المالية. ونفس النتائج تترتب عن قرار قبول منح الترخيص أو رفض منحه بالنسبة للقرارات المتعلقة بفتح مكاتب تمثيل شركات التأمين.

دائماً في إطار الرقابة السابقة على ممارسة النشاط، يختص وزير المالية ولجنة الإشراف على التأمينات بمنح الاعتماد لوسطاء التأمين.

ب - اعتماد وسطاء التأمين: تتوقف ممارسة مهنة الوساطة لإبرام عمليات التأمين على اعتماد تسلمه إدارة الرقابة، ممثلة في الوزير المكلف بالمالية ولجنة الإشراف على التأمينات. لذلك يجب على وسطاء التأمين تقديم ملف طلب الاعتماد الذي يثبت استيفائهم للشروط القانونية التي تخولهم الحق في التوسط بين المؤمن والمؤمن لهم لإبرام عقود التأمين⁽⁵⁾.

يجب على وسيط التأمين الذي يطلب الاعتماد أن يتوفر على مجموعة من الشروط التي تثبت كفاءته المهنية، ويمكن إثبات ذلك بواسطة شهادة عليا في الدراسات المعمقة أو

1 - المادة 204 مكرر 2 من الأمر رقم 07-95 يتعلق بالتأمينات، أضيفت بموجب المادة 24 من قانون رقم 04-06، مرجع سابق.

2 - بلال نورة، ضبط قطاع التأمينات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: القانون العام، تخصص، القانون العام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، تاريخ المناقشة، 4 جوان 2012، ص 26.

3 - المادة 215 من الأمر رقم 07-95 يتعلق بالتأمينات، مرجع سابق.

4 - أنظر في ذلك: المواد 3، 4 و 5 من القرار المؤرخ في 20 فيفري 2008 يحدد كفاءات فتح فروع لشركات تأمين أجنبية، ج ر عدد 17، صادر في 30 مارس 2008.

5 - السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني، عقود الغرر...، مرجع سابق، ص 1168

الفصل الثاني ===== فعالية الرقابة على عقود التأمين

المرحلة الثالثة في تخصص القانون أو الاقتصاد أو المالية أو التجارة، مع إثبات تجربة لا تقل عن ثلاثة سنوات. أو حيازة شهادة المرحلة الأولى من التعليم العالي، مع خبرة لا تقل عن خمسة سنوات. أو حيازة شهادة نهاية الدراسات الثانوية إضافة لخبرة لا تقل عن عشرة سنوات⁽¹⁾. ويجب على شركات التأمين التي توزع منتجاتها التأمينية عن طريق البنوك أو المؤسسات المالية، أن تُنظم للوكلاء المكتبيين في هذه المؤسسات تربصا مدته 96 ساعة فعلية على الأقل للحصول على شهادة تثبت كفاءتهم المهنية⁽²⁾.

كما يلتزم وسطاء التأمين بإثبات نزاهتهم وحسن السلوك، إلى جانب تقديم ضمانات مالية تودع لدى الخزينة العمومية، تقدّر بـ 500.000 دج بالنسبة للوكيل العام للتأمين أما بالنسبة لسمسار التأمين فتقدّر بـ 1.500.000 دج سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا⁽³⁾.

يختص الوزير المكلف بالمالية بمنح الاعتماد لسماسة التأمين، وهذا رغم إنشاء لجنة الإشراف على التأمينات التي تتصرف كإدارة رقابة مختصة في مجال التأمين، حيث احتفظ وزير المالية بهذا الإختصاص المخول له بموجب نص المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 95-340 التي تنص على أنه: « تتوقف ممارسة مهنة سمسار التأمين على اعتماد يمنحه إياه الوزير المكلف بالمالية بعد استشارة المجلس الوطني للتأمينات ».

يرجع السبب في ذلك لعدم تعديل النصوص التنظيمية والتطبيقية للأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات الذي عرف تعديلا جوهريا بموجب القانون 06-04 الذي بموجبه تمّ إنشاء لجنة الإشراف على التأمينات. وكنتيجة لذلك، فإن وزير المالية يختص بمنح الاعتماد لسماسة التأمين بموجب نص تنظيمي، بدلا من ممارسة اللجنة لمهامها كاملة بموجب نص تشريعي⁽⁴⁾.

يقتصر دو لجنة الإشراف على التأمينات في الرقابة على نماذج عقود اعتماد الوكيل العام للتأمين الذي تعده شركات التأمين، حيث تلتزم هذه الأخيرة بإبلاغ اللجنة مسبقا بعقد التعيين النموذجي الذي ينظم العلاقات بينها و بين الوكيل العام الذي ستعتمده، في أجل (45) يوما على الأقل قبل بدأ سريان مفعوله⁽⁵⁾، لتمكين اللجنة من البت فيه إما بقبول منح الاعتماد في حالة استيفائه للشروط القانونية، وإما برفض منح الاعتماد في حالة عدم توفره على الشروط المطلوبة، كما يعتبر عقد التعيين باطلا في حالة عدم عرضه على رقابة اللجنة.

1 - المواد 18 و 19 من المرسوم التنفيذي رقم 95-340 يحدد شروط منح وسطاء التأمين الاعتماد.....مرجع سابق.
2 - المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 07-153 يحدد كفيات و شروط توزيع منتوجات التأمينمرجع سابق.
3 - أنظر في ذلك: المواد 5، 6، 16، 17، 20، و 21 من المرسوم التنفيذي رقم 95-340 المحدد لشروط منح وسطاء التأمين الاعتماد والأهلية المهنية و سحبه منهم، و مكافأتهم و مراقبتهم، مرجع سابق.
4 - بلال نورة، ضبط قطاع التأمينات، مرجع سابق، ص 36.
5 - المادة 254 من الأمر رقم 95-07 يتعلق بالتأمينات، مرجع سابق.

الفصل الثاني = = = = = فعالية الرقابة على عقود التأمين

تختص أيضا لجنة الإشراف على التأمينات بمنح الرخصة لممارسة إعادة التأمين الأجنبي، لممارسة مهنة السمسرة في عقود أو تنازلات إعادة التأمين لشركات التأمين المعتمدة و فروع شركات التأمين الأجنبية المعتمدة في الجزائر. إلا أن هذا الإختصاص مقيد بموافقة السلطة التنفيذية على ذلك بموجب مرسوم تنفيذي⁽¹⁾.

تظهر أهمية الرقابة السابقة على إبرام عقد التأمين بموجب تقنية الاعتماد من زاويتين: الأولى منها، تسمح للدولة صاحبة السيادة من تنظيم وتحديد علاقاتها مع شركات التأمين بشكل يمنعها من الخروج عن الإطار العام للتوجه الاقتصادي الذي رسمته الدولة لتحقيق المصلحة العامة والحفاظ عليها، لأن شركات التأمين دعامة أساسية لتمويل مشاريع التنمية الاقتصادية والاجتماعية⁽²⁾. فمنح الاعتماد لشركات التأمين من هذه الزاوية يعتبر اعتراف من طرف الدولة بدخول متعامل اقتصادي في سوق التأمين. أما من زاوية ثانية فإن منح الاعتماد لاكتتاب عقود التأمين، فمفاده أن هذه الأخيرة تستوفي الشروط العامة التي تفرض إدارة الرقابة التعامل بها مع المؤمن لهم الذين يمثلون الطرف الضعيف الواجب حمايته لضمان مصالحه وإيجاد نوع من التوازن العقدي بينهما، لأن المؤمن له يشتري خدمة ستؤدي آجلا عند تحقق الخطر المؤمن منه، في المقابل يلتزم بدفع ثمن الخدمة مسبقا. لذلك يجب أن يطمئن بأن شركة التأمين ستفي بالتزامها مستقبلا. فحق المؤمن له واجب يقع على الدولة حمايته بشكل دائم، لأنه لا يملك أي وسيلة للتأثير في شركة التأمين⁽³⁾.

¹ - المادة 2 من القرار المؤرخ في 19 أكتوبر 2010، يحدد شروط و كفاءات مشاركة سمسرة إعادة التأمين الأجنبي في عقود أو تنازلات إعادة التأمين لشركات التأمين و /أو إعادة التأمين المعتمدة و فروع شركات التأمين الأجنبية المعتمدة في الجزائر، ج ر عدد 74، صادر في 5 ديسمبر 2010.

² - ANTHON André, du contrôle de l'Etat en matière d'assurances, op cit. P 52.

³ - Ibid. P 49.

الفرع الثاني:

الرقابة اللاحقة لإبرام العقد

يهدف المؤمن له من وراء إبرام عقد التأمين إلى ضمان الحصول على تعويض عن الأضرار التي يمكن أن يتعرض لها نتيجة لتحقق الخطر المؤمن منه، وذلك مقابل دفع أقساط محددة مسبقا للمؤمن. فأهم إلتزام يقع على عاتق المؤمن هو دفع مبلغ التأمين للمؤمن له عند تحقق الخطر المؤمن منه. لذلك فإن ضمان نجاعة عقود التأمين يتوقف على ضمان مدى ملاءة شركات التأمين للوفاء بالتزاماتها تجاه المؤمن لهم بصفة دائمة⁽¹⁾. وهي من بين المهام التي تضطلع بها لجنة الإشراف على التأمينات⁽²⁾.

تتجسد ضمانة حصول المؤمن لهم على مبالغ التأمين عند استحقاقها من خلال الرقابة الحذرة التي تمارس في إطار منظم ومحدّد لتنفيذها على نحو يضمن التأكد في أي وقت من يسار شركات التأمين وقدرتها على الوفاء بالتزاماتها التعاقدية⁽³⁾. وتستند الرقابة الحذرة أساسا، على إرسال كل الوثائق والمستندات المتعلقة بنشاط شركات التأمين ونشر ميزانياتها وحسابات نتائجها في تاريخ محدّد (أولا). كما تسعى إدارة الرقابة إلى التحقق من مدى تطبيق شركات التأمين لقواعد الحذر المرتبطة بهامش الملاءة (ثانيا).

أولا: إلتزام شركات التأمين بإرسال المستندات ونشر بعض الوثائق:

تلتزم شركات التأمين وإعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية بإرسال كل المستندات المتعلقة بالحسابات والإحصائيات إلى لجنة الإشراف على التأمينات في 30 جوان من كل سنة كآخر أجل، ويمكن تمديد هذا الأجل من طرف اللجنة بناء على طلب شركة التأمين، دون أن يتجاوز حدود الثلاثة أشهر⁽⁴⁾. ويتم إرسال الملف من طرف المدير العام لشركة التأمين وإعادة التأمين، ويجب أن يتضمن تقرير مفصل عن الميزانية، نتائج الحسابات والجداول الملحقه وتقرير محافظ الحسابات وتقرير مجلس الإدارة، والنتائج التقنية لكل فرع، وتصميم عمليات إعادة التأمين الوطنية والدولية⁽⁵⁾، والجداول المتعلقة

1 - شرف الدين أحمد، أحكام التأمين، مرجع سابق، ص 50.
2 - الفقرة الثانية للمادة 210 من الأمر رقم 07-95 يتعلق بالتأمينات، المعدلة بالمادة 28 من القانون رقم 04-06. مرجع سابق.

3 - 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. P 38.

4 - المادة 226 من الأمر رقم 07-95 يتعلق بالتأمينات، المعدلة بالمادة 41 من القانون رقم 04-06، مرجع سابق.
5 - المادة 2 من القرار المؤرخ في 22 جويلية 1996 يحدد قائمة الوثائق الواجب إرسالها من طرف شركات التأمين و/أو إعادة التأمين إلى إدارة المراقبة و أشكالها، ج ر عدد 56، صادر في 24 أوت 1997.

الفصل الثاني ===== فعالية الرقابة على عقود التأمين

بهامش الملاءة والإيداعات المالية، وهي جداول يجب إرسالها كل ثلاثة أشهر⁽¹⁾. كما يتضمن الملف قائمة للشروط العامة التي تتضمنها نماذج عقود التأمين⁽²⁾. و نفس الإلتزام يقع على عاتق سماسرة التأمين الذين يتوجب عليهم أن يسلموا للجنة الإشراف على التأمينات، جداول الحسابات والإحصائيات المتعلقة بعمولات المساهمة وحوادث السنة المالية المنصرمة، وذلك قبل 31 ماي كآخر أجل. مع إرسال الحصيلة السنوية المصادق عليها مع تقرير محافظ الحسابات، قبل 30 جوان من كل سنة وهذا في حالة ما إذا اتخذ السمسار شكل الشركة ذات المسؤولية المحدودة⁽³⁾.

تبدأ بعد ذلك لجنة الإشراف على التأمينات بفحص كل الوثائق التي تتلقاها والتدقيق فيها استنادا إلى ما ورد فيها من بيانات للتحقق من مدى إحترام شركات التأمين للنصوص القانونية والتنظيمية التي تنظم نشاط التأمين، بما فيها تلك المطبقة على عقود التأمين كجزء من النشاط التأميني. حيث يجب أن يتضمن الملف المرسل إلى اللجنة، سجل بيان العقود التي أبرمتها برسم السنة التي تسبق إرسال الملف السنوي، ترفق بسجل عن العقود التي وافقت الشركة على تجديدها، وسجل العقود التي تمّ تعديلها والتي تمّ إلغاؤها، على أن تقسم هذه السجلات إلى 12 جزءا يمثل كل جزء فيه شهرا من أشهر السنة وترتب حسب التسلسل التاريخي لتجديدها أو تعديلها أو إلغائها⁽⁴⁾. تقوم لجنة الإشراف على التأمينات بدراسة هذه السجلات المتعلقة بعقود التأمين من عدّة زوايا، منها ما يتعلق بالتعريفات المطبقة والتي حدّدتها اللجنة سواء بالنسبة لتعريفات التأمينات الإجبارية أو الاختيارية. أو طبيعة الأخطار المؤمن منها، وبتعبير أوضح، كل ما يتعلق بالشروط العامة المتعلقة بكل صنف من أصناف نماذج عقود التأمين والتي على أساسها مُنح لها الاعتماد لمزاولة نشاط التأمين واكتتاب عقود التأمين.

بعد أن تتحقق اللجنة من هذه السجلات، فإنها تدرس السجل الخاص بالتعويضات عن العقود المكتتبه. فمن الناحية العملية، يُبلغ المؤمن له عن وقوع الحادث المؤمن منه وفقا للأجال القانونية المقررة لكل نوع من أنواع التأمين⁽⁵⁾، ثم تحرر شركة التأمين تصريح بوقوع الحادث، ويكون مرقما بشكل تسلسلي بحسب تاريخ الإبلاغ عنه وتاريخ حدوثه، مع مراعاة التسلسل الزمني حسب كل صنف من أصناف التأمين⁽⁶⁾. كما تلتزم شركة التأمين

1 - المادة 4 من القرار المؤرخ في 22 جويلية يحدد قائمة الوثائق الواجب إرسالها من طرف شركات... مرجع سابق.

2 - المادة 3 من القرار نفسه.

3 - المادة 261 مكرر من الأمر رقم 95-07 يتعلق بالتأمينات، أضيفت بموجب المادة من المادة 55 من القانون رقم 06-04، مرجع سابق. و المادة 2 من القرار المؤرخ في 23 أفريل 2007، يحدد قائمة و أشكال الجداول التي يسلمها سماسرة التأمين، ج ر عدد 42 الصادر في 2007.

4 - طبائبية سليمة، دور محاسبة شركات التأمين في إتخاذ القرار وفق معايير الإبلاغ المالي... مرجع سابق، ص 59.

5 - أنظر في ذلك على سبيل المثال: الفقرة الخامسة للمادة 15 من الأمر رقم 95-07 يتعلق بالتأمينات، مرجع سابق.

6 - طبائبية سليمة، مرجع سابق، ص 59.

الفصل الثاني ===== فعالية الرقابة على عقود التأمين

بيان عن الأخطار التي تمت تسويتها وبيان عن الاحتياطات الفنية المخصصة لتسوية الأخطار التي حدثت ولم تُسوى بعد أو الأخطار التي ستنرتب عن العقود السارية بعد تاريخ 30 جوان من كل سنة، أي بعد إرسال الملف المتعلق بحصيلة النشاط التأميني لشركات التأمين.

يهدف إجراء تحديد تاريخ ثابت لإرسال الوثائق المتعلقة بحصيلة النشاط التأميني لشركات التأمين، ومنها المتعلقة بعقود التأمين، إلى السماح للجنة الإشراف على التأمينات بالقيام بالرقابة المستندية «le contrôle sur pièces» أي استنادا إلى الوثائق التي ترسلها شركات التأمين⁽¹⁾، حيث تتدخل اللجنة لتفحص العقود المبرمة والتي تنصب على مدى تنفيذ شركات التأمين لالتزاماتها التعاقدية والتأكد من أنها ليست في وضعية الغش إتجاه المؤمن لهم واتجاه الدولة. وبعد الانتهاء من إجراءات الرقابة المستندية، يتعين على شركات التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية نشر ميزانياتها وحسابات نتائجها في جريدتين يوميتين وطنيتين على الأقل إحداهما باللغة العربية، وذلك في أجل أقصاه 60 يوما التي تلي المصادقة عليها من طرف اللجنة⁽²⁾. وهذا لا يعني أن الرقابة تقتصر على الوثائق التي ترسل إلى اللجنة، بل تمارس كذلك الرقابة بناء على محاضر التي يحررها المفتشون المراقبون المؤهلون قانونا للتنقل للتحقيق في أي وقت لدى مقرات شركات التأمين وإعادة التأمين ووسطاء التأمين ولهم أن يطلبوا أية وثيقة⁽³⁾.

تستمر الرقابة على عقود التأمين لتشمل نماذج عقود التأمين الجديدة التي تعتمدها شركات التأمين إبرامها أثناء ممارسة النشاط والتي لم تتضمنها وثيقة عمليات التأمين عند طلب الاعتماد المسبق لممارسة التأمين. حيث تلتزم شركات التأمين وإعادة التأمين بعرض نماذج عقود التأمين التي ستسوقها على إدارة الرقابة لتتولى مهمة فحصها للتأكد من احترامها للشروط العامة التي تفرضها الدولة التعامل بها مع المؤمن لهم⁽⁴⁾، ولها في سبيل ذلك أن تعدلها بفرض العمل بالشروط النموذجية أو إلغاء الشروط التي يمكن أن تتضمن تعسفا. وكضمانة لشركات التأمين فإن المشرع ألزم إدارة الرقابة بتسليم قبول منح التأشيرة من عدمه في أجل أقصاه 45 يوما من تاريخ الاستلام، وبانقضاء هذا الأجل تعتبر التأشيرة مكتسبة بقوة القانون⁽⁵⁾. لا تنحصر الرقابة المستندية أو في المكان على مدى إلتزام شركات التأمين بالامتناع عن التعامل بالشروط التعسفية التي تؤدي إلى استغلال ضعف وحاجة

1 - بلال نورة، ضبط قطاع التأمينات، مرجع سابق، ص 60.

2 - الفقرة الثالثة للمادة 226 من الأمر رقم 07-95 يتعلق بالتأمينات، المعدلة بالمادة 41 من القانون رقم 06-04، مرجع سابق.

3 - المادة 212 من الأمر رقم 07-95 يتعلق بالتأمينات، المعدلة بالمادة 29 من قانون رقم 06-04 مرجع سابق.

4 - تياب نادية، دور لجنة الإشراف على التأمينات في ضبط قطاع التأمين، مرجع سابق، ص 7.

5 - المادة 227 من الأمر رقم 07-95 يتعلق بالتأمينات، مرجع سابق..

الفصل الثاني ===== فعالية الرقابة على عقود التأمين

المؤمن لهم للتعاقد، لأن الرقابة تتعدى الجانب القانوني لحماية مستهلك التأمين لتشمل الحماية في شقها الاقتصادي.

ثانيا: الرقابة الحذرة:

بصفتها سلطة للرقابة الحذرة⁽¹⁾؛ تُخوّل لجنة الإشراف على التأمينات لطلب الخبرة لتقييم كلي أو جزئي للأصول أو الخصوم المرتبطة بالالتزامات المقننة لشركات التأمين وإعادة التأمين المعتمدة وفروع شركات التأمين الأجنبية. وتتجز الخبرة على حساب الشركات الخاضعة للرقابة⁽²⁾. وتهدف على الخصوص إلى التأكد من مدى تطبيق قواعد الحذر من طرف المتعاملين الاقتصاديين في النشاط التأميني، وقدرتهم على تبرير وتقييم التقديرات المتعلقة بالالتزامات المقننة التي يلتزمون بتكوينها للوفاء بالتزاماتهم التعاقدية إتجاه المؤمن لهم⁽³⁾. لذلك فإن حماية مصالح المؤمن لهم مرتبطة ارتباطا وثيقا برقابة هامش الملائة لدى شركات التأمين وإعادة التأمين بصفة دائمة⁽⁴⁾.

تتأكد اللجنة من مدى احترام شركات التأمين وإعادة التأمين لقواعد الحذر من خلال الرقابة على المستندات التي ترسلها هذه الشركات قبل 30 من جوان من كل سنة، كذلك من خلال الرقابة الدورية في مقرات الشركات التي تمارسها اللجنة ومفتشو التأمين المحلفون والخبراء التابعين لوزارة المالية، لتحليل ملائة شركات التأمين وإعادة التأمين للحكم على مدى احترامها للقانون والتنظيم المعمول به في قطاع التأمين للحفاظ على مصالح المؤمن لهم وحملة وثائق التأمين، وحتى ضمان حقوق المساهمين في شركات التأمين وإعادة التأمين، هذا من جهة. من جهة ثانية، تهدف إلى ضمان بقاء واستمرارية نشاط هذه الشركات لما لها من دور أساسي في تمويل التنمية الاقتصادية والاجتماعية⁽⁵⁾.

يحتل هامش الملائة أهمية بالغة في نشاط شركات التأمين، لذلك ألزم المشرع هذه الشركات بتكوين هامش ملائة أدنى لا يقل عن 20% من رقم الأعمال الصافي من الرسوم والإلغاءات⁽⁶⁾، يتم حسابه من الناحية العملية بالفرق بين الأصول الحقيقية ناقص الخصوم

¹ - ZOUAIMIA Rachid, droit de la régulation économique, op cit. P 112.

² - المادة 224 مكرر من الأمر رقم 07-95 يتعلق بالتأمينات، أدرجت بموجب المادة 4 من القانون رقم 04-06، مرجع سابق.

³ - المادة 224 المعدلة بالمادة 39 من القانون نفسه.

⁴ - ZOUAIMIA Rachid, le statut juridique de la commission de supervision des assurances, op cit. P 29.

⁵ - البشير زهرة، التأمين البري، دراسة تحليلية و شرح لعقود التأمين، الطبعة الثانية، مؤسسات عبد الكريم عبد الله للنشر و التوزيع، تونس، 1985، ص 52.

⁶ - أنظر في ذلك المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 95-343 يتعلق بحدود قدرة شركات التأمين على الوفاء، المعدلة بالمادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 13-115، مرجع سابق.

الفصل الثاني ===== فعالية الرقابة على عقود التأمين

الحقيقية⁽¹⁾. حيث تسهر إدارة الرقابة على توافر شركات التأمين وإعادة التأمين على مقابل مالي صافي مخصص للوفاء بالتزاماتها إتجاه المؤمن لهم الناتجة عن ضمان الأخطار المكتتبه في عقود التأمين⁽²⁾. ومن الناحية العملية، فإن إدارة الرقابة تتحقق من ملاءة شركات التأمين عن طريق ضمان تكوين المؤمن للأرصدة المقننة والأرصدة التقنية وفقاً للتنظيم المعمول به في مجال التأمين⁽³⁾.

يقع على عاتق شركات التأمين وإعادة التأمين تكوين الأرصدة المقننة التي تهدف إلى تعزيز قدرة هذه الشركات على الوفاء بالتزاماتها إتجاه المؤمن لهم وحملة وثائق التأمين، وتتضمن الأرصدة المقننة كل من؛ رصيد الضمان الذي يمولّ عن طريق اقتطاع 1% من مجموع الأقساط أو الاشتراكات الصافية من الإلغاءات والرسوم، برسم السنة المالية⁽⁴⁾ التي تُقفل في 30 جوان من كل سنة. ولأن شركات التأمين يمكن أن تقع في خطأ عند تقدير قيمة الخسائر التي ستسدها أو حدوث هذه الخسائر بعد إقفال السنة المالية، فإنها تلتزم بتخصيص أموال إضافية لمواجهة عجز محتمل في تقييم الأرصدة المخصصة للخسائر الواجب دفعها، و يسمى بالرصيد التكميلي الإلزامي، الذي يعاد ضبطه كل سنة⁽⁵⁾.

كما تتضمن الأرصدة التقنية كل من رصيد أخطار الكوارث الطبيعية ورصيد مجابهة استحقاق الالتزامات المقننة، لمواجهة أي نقص ناتج عن عدم كفاية قيمة الأصول التي تخص قيمتها للوفاء بالالتزامات المأخوذة على عاتق الشركة عند اكتتاب عقود التأمين، لأنه مبدئياً يجب أن يكون مجموع الأصول على الأقل مساوياً لقيمة المخصصات التقنية المكونة للوفاء بالتزامات شركات التأمين تجاه المؤمن لهم⁽⁶⁾، وتسمى بقاعدة التكافؤ في إطار قواعد تمثيل المخصصات التقنية⁽⁷⁾.

تلتزم كذلك شركات التأمين وإعادة التأمين بتكوين الأرصدة التقنية، والتي تتمثل في رؤوس أموال مخصصة للوفاء الكلي بالالتزامات تجاه المؤمن لهم والمستفيدين من عقود التأمين⁽⁸⁾، ونميّز هنا بين الأرصدة التقنية المتعلقة بتأمينات الأشخاص والأرصدة التقنية المتعلقة بتأمينات الأضرار.

1 - بن محمد هدى، تحليل ملاءة و مردودية شركات التأمين، مرجع سابق، ص 57.
2 - طبائبية سليمة، دور محاسبة شركات التأمين في إتخاذ القرارات وفق معايير الإبلاغ المالي الدولية، مرجع سابق، ص 192.
3 - المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 13-114 مؤرخ في 28 مارس 2013، يتعلق بالالتزامات المقننة لشركات التأمين و/أو إعادة التأمين، ج ر عدد 18، صادر في 31 مارس 2013.
4 - المادة 5 من القانون نفسه.
5 - المادة 6 من القانون نفسه.
6 - المواد 7 و 8 من القانون نفسه.
7 - بن محمد هدى، تحليل ملاءة و مردودية شركات التأمين، مرجع سابق، ص 56.
8 - المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 13-114 مؤرخ في 28 مارس 2013، يتعلق بالالتزامات المقننة لشركات التأمين و/ أو إعادة التأمين، مرجع سابق.

الفصل الثاني ===== فعالية الرقابة على عقود التأمين

فبالنسبة للأرصدة التقنية في تأمينات الأشخاص فهي متنوعة ونذكر منها: الأرصدة الحسابية، كرسيد المساهمة في الأرباح التقنية والمالية التي لم تسدد عند الإقفال، لذلك يجب على شركات التأمين وإعادة التأمين أن تكون رصيد المساهمة في الأرباح الناتجة عن عقود التأمين على الحياة أو الرسملة في حالة عدم تسديدها للمؤمن لهم والمستفيدين من هذه العقود عند تاريخ إقفال سنة تحقيقها⁽¹⁾. ويتم حسابها من طرف الإكتواريون لما تتطلبه العملية الحسابية من درجة عالية في الدقة والحذر لضمان يسار شركات التأمين لدفع مبالغ التأمين للمؤمن لهم عند استحقاقها، وأيضاً لتجنب تضخيم شركات التأمين للمبالغ التي تخصصها للوفاء بالتزاماتها حيث يكون القصد من وراء ذلك هو التهرب الضريبي⁽²⁾.

أما بالنسبة للأرصدة التقنية في تأمينات الأضرار نذكر على سبيل المثال، إلزام المشرع شركات التأمين التي تمارس فروع تأمين القرض أو الكفالة، أن تكون رصيد التوازن الذي يخصص لتغطية الخسائر التقنية التي يمكن أن تنتج عن هاذين الفرعين عند انتهاء السنة المالية، يتم تمويله باقتطاع لا يتعدى 72% من الأرباح التقنية التي تحققها شركة التأمين في فرع تأمين الكفالة أو تأمين القرض⁽³⁾. كما تلتزم شركات التأمين الممارسة للتأمين من البرد، بأن تكون رصيد التعديل المخصص لتعديل نسب الخسائر للسنوات المقبلة، يتم تمويله من الأرباح التقنية المحققة في هذا الفرع من التأمين، على أن لا يتعدى نسبة 72%⁽⁴⁾.

تمثل الأرصدة التقنية ضمانات لمواجهة شركة التأمين لالتزاماتها تجاه المؤمن لهم، فهي بذلك تمثل ديناً تلتزم بتكوينه سنوياً وبصفة دائمة لحماية مصالح المؤمن لهم. ويجب أن تُقابل الالتزامات المقننة بأصول معادلة لها⁽⁵⁾، مثل سندات الخزينة أو أصول عقارية أو توظيفات أخرى كالودائع لأجل لدى البنوك⁽⁶⁾. وعند الانتهاء من إجراءات الرقابة الحذرة، تحرر إدارة الرقابة محاضر وتقارير تكون إيجابية في حالة مطابقتها للقوانين أو سلبية إذا كان هناك شك حول حسابات الشركات، فتترتب عنها آثار قانونية.

1 - أنظر في ذلك: المواد 13 و 14 من المرسوم التنفيذي رقم 13-114 يتعلق بالالتزامات المقننة...، مرجع سابق.

2 - بن محمد هدى، تحليل ملاءة و مردودية شركات التأمين، مرجع سابق، ص 47.

3 - المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 13-114 يتعلق بالالتزامات المقننة... مرجع سابق.

4 - المادة 18 من القانون نفسه.

5 - المادة 23 من القانون نفسه.

6 - أنظر في ذلك: المواد 23 و 24 من القانون نفسه.

المبحث الثاني: آثار الرقابة

لتجسيد فعالية الرقابة على عقود التأمين، خوّل المشرع هيئات الرقابة سلطة إتخاذ كافة التدابير التي من شأنها أن تضمن مصالح المؤمن لهم وحملة وثائق التأمين على اعتبارهم الطرف الضعيف الجدير بالحماية في عقود التأمين، كنتيجة طبيعية ومنطقية للتفاوت الفاح في المراكز القانونية بين مستهلك التأمين والمؤمن.

تبعاً لذلك، فإن الغاية من فرض الرقابة على عقود التأمين هو الحفاظ على حقوق المؤمن لهم بتغطية ضعف مركزهم التعاقدية، وتبرز هذه الحماية في آثار الرقابة التي تظهر من خلال العمل على إعادة التوازن المفقود في عقود التأمين (مطلب أول)، أما في حالة ما إذا تبين لإدارة الرقابة أن المؤمن لا يمتثل للنصوص التشريعية والتنظيمية المطبقة على عقود التأمين بشكل يتعدّر إعادة التوازن العقدي، فإن المشرع أقر بحق مساءلته قضائياً بإقرار مسؤوليته (مطلب ثاني).

المطلب الأول:

إعادة التوازن إلى عقد التأمين

تتطلب عملية إعادة التوازن العقدي في عقود التأمين تدخل المشرع لوضع آليات حديثة من شأنها أن تضمن تبصير رضا المؤمن له لتغطية نقصه المعرفي، ذلك بفرض التزامات على عاتق المتدخلين قبل إبرام عقود التأمين (الفرع الأول)، هذا من جهة، ومن جهة ثانية ففي حالة تعذر ذلك، أقر المشرع إمكانية تعديل العقد بواسطة القاضي لإيجاد نوع من التوازن العقدي، إلى جانب تقرير إمكانية إنهاء العقد قبل انقضاء مدته في حالة تعرض مصالح طرفيه للخطر، و يمكن إدراج كل هذا تحت عنوان واحد يتمثل في تعديل العقد وانقضائه (فرع ثاني).

الفرع الأول:

فرض التزامات على المتدخلين قبل إبرام العقد

نظرا لعدم تكافؤ المراكز القانونية بين المؤمن والمؤمن له، فإن وضع آليات قانونية تهدف إلى إعادة التوازن المفقود في عقد التأمين أضحت أمرا أكثر من ضروري. ومن أجل تحقيق ذلك، اهتم المشرع بوضع آليات منها ما هو متعلق بالمحيط التعاقدية، بمعنى فرض التزامات على المؤمن بصفته مهني ويمثل الطرف القوي في العلاقة التعاقدية، بحيث يقع على عاتقه التزام بإعلام مستهلك التأمين بكل ما يتعلق بالخدمة التأمينية (أولا)، كما اهتم المشرع بتحديد مضمون العقد من أجل إيجاد نوع من التوازن بين التزامات طرفي عقد التأمين بالتقيد بالمحتوى القانوني للعقد (ثانيا).

أولا: الالتزام بالإعلام وتقديم النصيحة:

نظرا لاتساع الهوة بين مستهلك التأمين والمؤمن من الناحية الاقتصادية والقانونية في عقد التأمين، كان لزاما على المشرع إيجاد نوع من التوازن بين إرادتيهما قبل التعاقد أو أثناء تنفيذ العقد. من بين الوسائل الكفيلة بتغطية النقص المعرفي للمؤمن له، ألقى المشرع على عاتق كل متدخل (المؤمن) واجب إعلام المستهلك (المؤمن له) بكل ما يتعلق بخصائص الخدمة التأمينية. في هذا الإطار، نص المشرع على إلزامية إعلام المستهلك في المادة 17 من القانون رقم 03-39 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، التي تنص على أنه: « يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأي وسيلة أخرى مناسبة... ».

أما بالنسبة لتعريف المنتج، فحسب المادة 10/3 من نفس القانون هو: « كل سلعة أو خدمة يمكن أن تكون موضوع تنازل بمقابل أو مجانا ».

نستخلص من هاتين المادتين أن المشرع أقر بإلزامية إعلام المستهلك عن المنتج الذي يقتنيه، بواسطة الوسم⁽¹⁾، إلا أن ما يُعاب على هذا النص، هو عدم التنصيص على وسيلة لإعلام المستهلك فيما يتعلق بالخدمات، ومنها خدمة التأمين التي تتسم بالتعقيد وأنها خدمة مستقبلية وانعكاس دورة الإنتاج فيها. فكل هذه الخصائص تجعل من وسيلة الإعلام عن طريق الوسم لا تتلاءم مع خدمة التأمين.

الإلتزام بإعلام المؤمن له وتقديم النصح له، واجب يخضع له المؤمن ووسطاء التأمين⁽²⁾، فشركات التأمين بصفتها متعاملا اقتصاديا تتدخل لعرض منتجاتها التأمينية، تُمثل دائما الطرف القوي في العلاقة التعاقدية، فمن واجبها إعلام المستهلك بكل ما يتعلق بخصائص الخدمة التي تعرضها وفقا لما يقتضيه مبدأ حسن النية الذي يلعب دورا هاما وحاسما في عقود التأمين سواء في مرحلة تكوينه أو تنفيذه⁽³⁾، وهو نفس الإلتزام الذي يخضع له وسطاء التأمين. ففي مجال خدمات التأمين، يجب الإلتزام بإعلام المؤمن له (أ) وتقديم النصح له (ب).

أ- الإلتزام بالإعلام: يُعتبر الإلتزام بالإعلام من الآليات الحديثة التي وضعتها التشريعات للحد من إختلال التوازن العقدي في عقود الاستهلاك، لأنه يهدف إلى حماية رضا الطرف الضعيف عن طريق تبصير إرادته. ففي إطار عقود الاستهلاك ومنها عقد التأمين، فإن الإلتزام المؤمن بإعلام المؤمن له، الإلتزام بتحقيق نتيجة لأنه يمثل الطرف القوي بحكم تخصصه، وأن الإخلال بهذا الواجب يُرتب مسؤوليته تجاه المؤمن له، ولا يستطيع دفعها على أساس أنه بذل عناية الرجل العادي⁽⁴⁾.

يتم إبرام عقد التأمين من الناحية العملية بعد قبول المؤمن تغطية الخطر محل التأمين، حيث يتم تحديد وتقدير ذلك الخطر من طرف المؤمن حتى يُقرر قبول أو رفض تغطيته أم لا، ويستند في ذلك إلى المعلومات التي يقدمها له طالب التأمين. وبعد ذلك يلتزم المؤمن بتقديم كل المعلومات والبيانات المتعلقة بالخدمة التأمينية التي يُقبل المؤمن له على شرائها، خاصة ما يتعلق بقيمة الأقساط والضمانات التي تقابلها في كل نموذج من نماذج عقود التأمين⁽⁵⁾.

نذكر على سبيل المثال عقد التأمين على الأشخاص والرسملة كنموذج لإبراز البيانات التي يلتزم المؤمن بإعلام المؤمن لهم بها إلى جانب الإلتزام بإعلامهم بالشروط العامة والخاصة المتعلقة بهذا النموذج من عقود التأمين.

¹ - المادة 18 من القانون رقم 03-09 يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، مرجع سابق.

² - BEIGNIER Bernard, droit des assurances, op cit. P 283.

³ - براهيمى فايزة، التزامات الأطراف في المرحلة السابقة للتعاقد، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014، ص 138.

⁴ - براهيمى فايزة، نفس المرجع، ص 140.

⁵ - BEIGNIER Bernard, op cit. P 290.

الفصل الثاني ===== فعالية الرقابة على عقود التأمين

فالمؤمن يلتزم بتسليم كشوف معلومات للمكتب، تحتوي إجباريا على معلومات إضافية لتوضيح بيانات تتعلق بالحقوق المتولدة عن العقد، والمتمثلة في: طرق تحديد نسب تغطية عقود التأمين على الحياة والرسملة، النسب الدنيا للفوائد التي تعود للمكاتبين بموجب هذه العقود والحقوق التي يكون المكتب قد اكتسبها، إلى جانب لفت انتباه المكتب إلى حقه في العدول عن العقد مع عرض عن آجال وكيفيات ممارسته⁽¹⁾.

تُضاف إلى هذه المعلومات الخاصة بعقد التأمين على الحياة والرسملة، كل البيانات المتعلقة بالشروط العامة والخاصة لهذه العقود، وعلى الخصوص، تلك المتعلقة بحالات سقوط الحق في الضمان أو التعويض، والتي يجب أن تكتب بخط بارز بالمقارنة مع باقي الشروط، مع إلزام المؤمن بإعلام المؤمن له بها إعلاما كافيا ونافيا للجهالة⁽²⁾.

ففي كل الحالات، يكون المؤمن مدينا بإعلام المؤمن له سواء قبل إبرام العقد أو أثناء تنفيذه لإيجاد نوع من التوازن بين المراكز القانونية المتفاوتة بينهما؛ وذلك بتغطية النقص المعرفي لدى المؤمن بحماية رضائه بألية الإلتزام بالإعلام الذي أقرته معظم التشريعات الحديثة. كما يلتزم المتدخلون في عملية إبرام عقود التأمين بتقديم النصح لطالب التأمين.

ب- الإلتزام بتقديم النصح للمؤمن له: يلتزم المتدخلون في عملية إبرام عقود التأمين بواجب تقديم النصح لمستهلك التأمين، حيث غالبا ما تفرضه النصوص القانونية أو القضاء من أجل توفير الحماية للطرف الضعيف⁽³⁾. يقوم واجب النصح على أساس تبصير وتنوير رضا المؤمن له المحتمل، قصد توجيه إرادته إلى تبني قرار تفضيل وثيقة تأمين على أخرى، على أساس أنها ستلبي رغباته المشروعة التي ينتظرها من وراء إبرام عقد التأمين. بهذا فإن الإلتزام بالنصيحة يستوجب على المدين بها وهو المؤمن، بأن يبذل عناية خاصة، لأنه سيوجّهه مستهلك التأمين إلى إتخاذ موقف إيجابي⁽⁴⁾ والذي يتمثل في إختيار وثيقة التأمين التي سيشتريها على ضوء النصيحة التي يتلقاها من المؤمن باعتباره خبير في التأمين⁽⁵⁾، خاصة من الناحية الفنية والقانونية. فطبيعة الخدمة التأمينية تستلزم قيام العلاقة التعاقدية على أساس الثقة المتبادلة بين المؤمن والمؤمن له⁽⁶⁾.

¹ - مضمون المادة 70 مكرر من الأمر رقم 07-95 يتعلق بالتأمينات، أدرجت بموجب المادة 17 من قانون رقم 04-06، مرجع سابق.

² - براهامي فايزة، التزامات الأطراف في المرحلة السابقة للتعاقد، مرجع سابق، ص 142.

³ - BENYAHIA Nouri-Said, l'obligation de conseil à travers quelques exemples, **Revue EL-HOUDJA**, revue périodique de l'Ordre des Avocats de Tlemcen, N° 1 – juillet 2007. P 16.

⁴ - Ibid. P 17.

⁵ - براهامي فايزة، التزامات الأطراف في المرحلة السابقة للتعاقد، مرجع سابق، ص 157.

⁶ - BENYAHIA Nouri-Said, op cit. P 16.

الفصل الثاني ===== فعالية الرقابة على عقود التأمين

نفس الإلتزام يخضع له وسطاء التأمين حيث يقع على عاتقهم واجب تقديم النصح للمؤمن له، ويتعلق الأمر أساسا بالوكيل العام للتأمين وسمسار التأمين وإعادة التأمين، الذين يُفترض فيهم التمتع بالخبرة كمحترف في مجال التأمين⁽¹⁾، والتي على أساسها وضع المؤمن له ثقته فيهم، ومن حقه أن يتوقع منهم مصداقية وشمولية معارفهم وخبرتهم في الإطلاع على القوانين والتنظيمات المطبقة على التأمين⁽²⁾. وعلى وسيط التأمين أن لا يكتفي بتقديم النصح بنمط موحّد لمستهلكي التأمين حتى ولو تعلق الأمر بنفس عملية التأمين، حيث يتوجب على وسيط التأمين أن يأخذ بعين الاعتبار الوضعية الشخصية لمكاتب التأمين، من حيث رغباته وإمكانيته وحتى وضعيته المهنية، من أجل إيجاد نوع من التناسب بين رغبات طالب التأمين والنصائح التي يُقدمها وسيط التأمين⁽³⁾.

تظهر أهمية الإلتزام بتقديم النصيحة خاصة في المرحلة السابقة لإبرام العقد، لأنه يوجه مستهلك التأمين إلى إختيار الخدمة التي تتلاءم مع رغباته على أساس أن النصيحة يُراعى فيها المؤمن أو وسيط التأمين الظروف الشخصية لطالب التأمين.

يتبين لنا من خلا ما سبق، أن الإلتزام بالإعلام واجب قانوني تفرضه التشريعات الحديثة لحماية مصالح الطرف الضعيف في عقود الاستهلاك، منها عقد التأمين، أما الإلتزام بالنصيحة فرغم أهميته في تقديم الحلول التي تتناسب مع رغبات طالب التأمين، إلا أنه يستمد أساسه من مبدأ حسن النية المفترض في العلاقات التعاقدية، ولم يتخذه المشرع الجزائري في مجال عقود التأمين خاصة، كالتزام بموجب نص قانوني. في نفس السياق الهادف إلى إقامة نوع من التوازن التعاقدية بين المؤمن والمؤمن له، فإن المشرع ألزم المؤمن بالتقيد بالمحتوي القانوني المحدد لعقود التأمين.

ثانياً: التقيد بالمحتوى القانوني لعقد التأمين: لضمان تحقيق التوازن لمضمون عقد التأمين، اهتم المشرع بتحديد العناصر الأساسية التي يجب أن تحتويها وثائق التأمين. لذلك يتوجب على شركة التأمين أن تثبت بأن نماذج العقود التي ستقترحها على مستهلك التأمين تستوفي الشروط القانونية الشكلية والموضوعية المتعلقة بكل صنف من أصناف عقود التأمين وطبيعة الخطر المراد تأمينه، من حيث توفر الشروط العامة المتعلقة بها، أما فيما يتعلق بالشروط الخاصة فهي تتعلق خاصة بالمؤمن له ومدة العقد، فلا يمكن التعرف عليها إلا عند إبرام العقد، لكن هذا لا يعني أنها تفلت للرقابة لأنها ستدخل في إطار الرقابة اللاحقة على إبرام العقد⁽⁴⁾.

1 - BEIGNIER Bernard, droit des assurances, op cit. P 286.

2 - BENYAHIA Nouri-Said, op cit. P 17.

3 - BEIGNIER Bernard, Droit des assurances, op cit. P 115.

4 - تياب نادية، دور لجنة الإشراف على التأمينات في ضبط قطاع التأمين، مرجع سابق، ص 7.

الفصل الثاني ===== فعالية الرقابة على عقود التأمين

اكتفى المشرع بالكتابة الواضحة وتوقيع الطرفين فيما يتعلق بالشروط الشكلية لوثيقة التأمين، إلا أنه لم يحدّد فيما إذا كانت كتابة بموجب محرر رسمي أو عرفي⁽¹⁾، تاركا الأمر في ذلك للمتعاقدين. أما من الناحية العملية، فإن شركات التأمين تحرر مسبقا وثائق التأمين وتعرضها على الجمهور في شكل نماذج موحدة، وما على المؤمن له إلا إختيار الوثيقة المناسبة ليوقع عليها. ورثب المشرع جزاء البطلان على العقد الذي لا يُفرغ في قالب مكتوب، حيث قضى المشرع ببطلان عقود التأمين على الحياة في حالة وفاة المؤمن له إذا لم يوافق على العقد ومبلغ التأمين كتابة⁽²⁾. وتشترط الكتابة أيضا لملاحق وثيقة التأمين عندما يلجأ المتعاقدين لتعديل وثيقة التأمين⁽³⁾. أما بالنسبة لعدم وضوح الكتابة، فيترتب عليها كذلك البطلان، كعدم وضوح شروط العقد المتعلقة بحالة من الحالات التي تؤدي إلى بطلان أو سقوط حق المؤمن له في التعويض⁽⁴⁾، لأنه يتعيّن على المؤمن أن يلفت نظر المؤمن له لمثل هذه الشروط بكتابتها بلون يختلف عن باقي البنود أو يضع تحتها أسطر أو أي شيء يلفت انتباه المؤمن له⁽⁵⁾. بعد الانتهاء من تحرير عقد التأمين، فيجب أن يوقعه الطرفين كدليل على إطلاع المؤمن له على مضمونه وموافقته عليه. والأصل أن يبدأ سريان العقد من تاريخ توقيعه، إلا أنه يمكن للطرفين تحديد تاريخ لاحق لبدأ سريانه⁽⁶⁾.

فيما يتعلّق بالشروط الموضوعية، فيجب أن تحتوي وثيقة التأمين إجباريا على إسم كل من الطرفين المتعاقدين، الشيء أو الشخص المؤمن عليه، طبيعة المخاطر المضمونة، مبلغ الضمان، مبلغ القسط أو اشتراك التأمين، مع بيان تاريخ الاكتتاب وسريان العقد ومدته⁽⁷⁾. في حين، تمثل الشروط العامة الموحدة والمتعلقة بنفس النوع من عقود التأمين، ثم تضاف إليها الشروط الخاصة التي تكتب لاحقا إما باليد أو بألة الكتابة، ليصبح بعد ذلك عقد التأمين ملك للشخص الذي سيوقع عليه وفقا للتنظيم والتشريع المطبقين في مجال عقود التأمين⁽⁸⁾.

يهدف المشرع من خلال فرض الإلتزام بإعلام مستهلك التأمين وفرض التقيد بالمحتوى القانوني لعقد التأمين، إلى ضمان حماية مصالح المؤمن لهم الذين يمثلون الطرف الضعيف في مواجهة المؤمن الذي يمثل الطرف القوي في إطار عقد التأمين. فمن جهة، يضمن إيجاد نوع من التوازن للمحيط العقدي عن طريق إلزام المؤمن بإعلام طالب التأمين بكل البيانات المتعلقة بموضوع العقد لتبصير رضاه. من جهة أخرى، فإن التقيد بالبنود الشكلية

1 - الفقرة الأولى للمادة 7 من الأمر رقم 95-07 يتعلق بالتأمينات، مرجع سابق.

2 - المادة 86 من القانون نفسه.

3 - المادة 9 من القانون نفسه.

4 - الفقرة الثالثة للمادة 622 من القانون المدني، و هي حالات واردة على سبيل المثال لا الحصر.

5 - BEIGNIER Bernard, Droit des assurances, op cit. PP 276-277.

6 - تكاري هيفاء رشيدة، النظام القانوني لعقد التأمين، مرجع سابق، ص 174.

7 - المادة 7 من الأمر رقم 95-07 يتعلق بالتأمينات، مرجع سابق.

8 - LAMBERT-FAIVRE Yvonne, op cit. P 176.

الفصل الثاني ===== فعالية الرقابة على عقود التأمين

والموضوعية لوثيقة التأمين، من شأنه أن يضمن التوازن لمضمون العقد، بفضل الشروط النموذجية التي يلتزم المؤمن التعامل بها مع المؤمن لهم، للحد من التعامل بالشروط التعسفية التي تضر بمصالح المؤمن لهم.

لا يقتصر المشرع في التدخل لحماية المؤمن له في مرحلة الإبرام، إذ تمتد إلى مرحلة تنفيذ العقد، ذلك إما بتعديل العقد وإما بإقرار حق إنهائه قبل انقضاء مدته.

الفرع الثاني:

تعديل عقد التأمين و إنهائه

بالنظر إلى تدخل القاضي للرقابة على عقود التأمين، فذلك يجعله يمارس سلطته التقديرية في تفسير وثيقة التأمين وكذا عندما الأمر بإدراج بنود تعسفية. الأمر الذي يسمح له إما بتعديل أو إلغاء أو تفسير بنود عقد التأمين (أولاً) مع إمكانية التدخل في مجال فسخ وبطلان عقد التأمين (ثانياً).

أولاً: تعديل عقد التأمين:

على خلاف الرقابة التي تمارسها الهيئات الإدارية، فإن رقابة القضاء على عقود التأمين ليست تلقائية. وكننتيجة لذلك، فإن القاضي لا يمارس سلطته في الرقابة إلا بموجب دعوى يرفعها أحد طرفي العقد وغالباً ما يكون المؤمن له على اعتباره الطرف الضعيف في عقد التأمين ليطلب من القاضي إما تفسير بنود العقد الغامضة (أ)، وإما لبسط رقابته على البنود التعسفية لحماية مصالحه (ب).

أ - **تفسير القاضي لعقد التأمين:** تسري على عملية تفسير عقود التأمين نفس المبادئ العامة في تفسير العقود⁽¹⁾؛ حيث لا يجوز للقاضي أن يفسر عبارات العقد متى كانت واضحة ولا تحمل أي لبس، وإلا اعتبر ذلك خروجاً عما انصرفت إليه إرادة المتعاقدين، وهذا ما تقضي به الفقرة الأولى من المادة 111 من القانون المدني بنصها على: « إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تأويلها للتعرف على إرادة المتعاقدين... ».

يتضح من هذه المادة، أن العبارة الواضحة لا يمكن أن تكون محلاً للتأويل ويلتزم بمضمونها كل من طرفي العقد والقاضي. ويُقصد بالعبارة الواضحة تلك التي تعبر بصدق عما انصرفت إليه إرادة المتعاقدين، أو العبارة التي تكون واضحة في حدّ ذاتها، أي أنها لا توحى إلى عدّة معاني، بل تتطابق مع إرادة المتعاقدين⁽²⁾. فوضوح العبارة في المعنى، يمنع كلياً على القاضي البحث عما انصرفت إليه إرادة المتعاقدين، ويعتد في ذلك بالإرادة

1 - السنهوري أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، عقود الغرر (عقود المقامرة و الرهان و المرتب مدى الحياة و عقد التأمين)، مرجع سابق، ص 1207.

2 - فيلالى علي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، مرجع سابق، ص 383-384.

الفصل الثاني ===== فعالية الرقابة على عقود التأمين

الظاهرة لهما، دون البحث عن الإرادة الباطنة، وإلا اعتبر مساسا بحرمة العقد⁽¹⁾. كما أنه لا يجوز للقاضي تأويل عبارات العقد حتى ولو كانت غامضة، وذلك في حالة ما إذا كانت مخالفة للأحكام التشريعية الآمرة أو المبادئ العامة للقانون، ففي هذه الحالة يجب على القاضي إبطالها لا تأويلها⁽²⁾.

يخضع تفسير عقد التأمين لنفس القواعد العامة الواردة في القانون المدني المطبقة لتفسير العقود⁽³⁾. وعليه لا يجوز للقاضي تفسير عقد التأمين إلا إذا تضمّن بنودا أو عبارات غامضة. لذلك، يجب إبراز المقصود بالعبرة الغامضة (أ-1) و قواعد تفسيرها (أ-2).

أ-1 - تعريف العبارة الغامضة: يعتبر عقد التأمين من أبرز تطبيقات عقود الإذعان والتي تحررها شركات التأمين مسبقا وتعرضها على الجمهور في شكل وثيقة مطبوعة⁽⁴⁾، تتضمن هذه الأخيرة مصطلحات تقنية وقانونية معقدة خاصة بنشاط التأمين. لذلك فإن عقود التأمين لا تخلو من العبارات الغامضة التي تستوجب تتدخل القاضي لتفسيرها. فلا يجوز للقاضي أن يفسر العقد إلا إذا تضمّن عبارات غامضة، لأن الوضوح يمنع التفسير. لكن المشرع لم يعرف العبارة الغامضة بل اكتفى بجعلها شرطا أساسيا وكافيا⁽⁵⁾ لإعمال سلطة القاضي في تفسير العقد.

بالمقابل فإن الفقه والقضاء يعتبران أن شرطا ما أو عبارة ما تكون غامضة، عندما تتضمن لبسًا⁽⁶⁾ حول ما انصرفت إليه إرادة المتعاقدين، وغالبا ما يتأتى هذا اللبس من الأسباب التالية: أن تكون العبارة تحتمل أكثر من معنى فلا تفيد شيئا (أ-1-1) أو تتعارض العبارة مع عبارات أخرى في العقد (أ-1-2).

أ-1-1 العبارة التي تحتمل أكثر من معنى: نقصد بها العبارة التي تحمل أكثر من دلالة، بمعنى أنها تحتمل عدّة تأويلات بشكل يثير التساؤل عن التأويل الصحيح الذي يكون قد انصرفت إليه إرادة المتعاقدين⁽⁷⁾. ووثائق التأمين كثيرا ما تحتوي على مثل هذه العبارات،

1 - فيلالي علي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، المرجع نفسه، ص 385.

2 - LAMBERT-FAIVRE Yvonne, op cit. P 114.

3 - محمد حسين منصور، مبادئ قانون التأمين، ب ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، دون سنة النشر، الإسكندرية ص 81.

4 - مرجع نفسه، ص 83.

5 - LAMOUREUX Marie, l'interprétation des contrats de consommation, In **RECUEIL DALLOZ**, N° 41/7270, 23 novembre 2006. P 2851.

6 - محمد علي فقيه هانية، الرقابة القضائية على عقود الإذعان، مرجع سابق، ص 213.

7 - فيلالي علي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، مرجع سابق، ص 387.

الفصل الثاني ===== فعالية الرقابة على عقود التأمين

لأن العقود النموذجية التي تعرضها شركات التأمين كثيرة ومتنوعة وموزعة في نطاق جغرافي واسع⁽¹⁾. حيث يمكن أن ترد البنود المتعلقة بالضمان من حيث مدته ونطاقه في شكل غير متسلسل، وأن هذا التسلسل ضروري لفهم المسائل المتعلقة بالضمان في عقد التأمين⁽²⁾. كما يمكن أن تحمل عبارات العقد عدة تأويلات، في حالة استعمال نفس المصطلح للتعبير تارة عن معنى وتارة أخرى للتعبير عن معنى آخر، مثل كلمة «اضطرابات» التي يمكن أن ترد في بنود عدة من نفس وثيقة التأمين - و دون تحديد طبيعة هذه الاضطرابات - حيث يمكن أن تعتبر من الأخطار المستبعدة من الضمان في بند، بينما نجدها في بند آخر من الأخطار التي يشملها الضمان⁽³⁾. فمثل هذه العبارات يمكن أن لا تفيد شيئاً، ويصعب التعرف من خلالها على الإرادة الحقيقية للمتعاقدين.

أ-1-2- تناقض عبارات العقد: يمكن أن يكون الغموض في عقد التأمين ناشئاً عن تناقض عباراته، حيث يمكن أن تتعارض عبارة واضحة في حد ذاتها مع عبارة أخرى واضحة، كما يمكن أن يتعارض مضمون بعض العبارات مع الأحكام الكلية للعقد⁽⁴⁾. ولتوضيح حالات التناقض، نشير مثلاً إلى وثيقة التأمين التي تحدّد في بنودها الأولى كل المخاطر التي تدخل في نطاق الضمان، أما المخاطر المستبعدة تحدّد في نهاية الوثيقة⁽⁵⁾، فإن هذا التباعد بين بنود المخاطر التي يشملها الضمان وبنود المخاطر المستبعدة من شأنه أن يحدث تناقض بينهما. كما يمكن أن يتعارض شرط عام مع شرط خاص في نفس وثيقة التأمين، ففي هذه الحالة فإن القاضي يعتد بالشرط الخاص⁽⁶⁾. أيضاً يمكن أن نجد تناقض بين عبارات وثيقة التأمين التي تسلم للمؤمن له والتي يحتفظ بها المؤمن، فالعبرة بالوثيقة التي سلّمت للمؤمن له⁽⁷⁾.

تمثل الحالات المذكورة أعلاه سبباً لغموض عبارات عقد التأمين التي حاول كل من الفقه والقضاء إبرازها، وهي حالات ترد بكثرة في عقود التأمين إلا أنها لا تنحصر في حالتها. تحمل العبارة لأكثر من تأويل أو تناقض العبارات. وكلما تحقق شرط الغموض في عبارات عقد التأمين، فإن ذلك يستوجب تدخل القاضي لتفسير ما انصرفت إليه إرادة المتعاقدين.

¹ - 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.thèses.com.

² - Ibid, P 331.

³ - محمد علي فقيه هانية، مرجع سابق، ص 215.

⁴ - فيلالي علي، الإلتزامات، النظرية العامة للعقد، مرجع سابق، ص 387.

⁵ - HAMMOUD May, op cit. P 332.

⁶ - Ibid. P 332.

⁷ - Ibid. P 332.

الفصل الثاني ===== فعالية الرقابة على عقود التأمين

وتفسير العقد يشكل عملية ذات مراحل ونتيجة في آن واحد⁽¹⁾. فهو عملية من حيث أنها مجموعة من التساؤلات يبحث فيها القاضي عن مدلولها الحقيقي في عبارات أو شروط العقد وفقا لضوابط محدّدة، وعلى ضوء هذا البحث يخلص لنتائج يستدل بها عما انصرفت إليه إرادة المتعاقدين⁽²⁾. تؤدي هذه العملية إلى البحث عن الإرادة الباطنة لهما لأن الإرادة الظاهرة التي عبّرّا عنها غامضة، وتتم وفقا لأحكام المادة 111 من القانون المدني التي تلزم القاضي بالبحث عن النية المشتركة للمتعاقدين في ضوء طبيعة التعامل أو الأمانة والثقة وفقا للعرف الجاري في المعاملات⁽³⁾.

أ-2- قواعد تفسير العقد: تخضع سلطة القاضي في تفسير عقد التأمين لنفس القواعد العامة المقررة في القانون المدني والمتعلقة بتفسير العقود، لأن المشرع لم ينص على قواعد تفسير خاصة بعقود التأمين. وطبقا للمادة 111 فقرة 2 من القانون المدني، فإن التأويل وسيلة يلجأ إليها القاضي ليستخلص مضمون العقد عن طريق البحث عما قصدته الإرادة المشتركة للمتعاقدين، وهذا في حالة استحالة التعرف على إرادتهما الحقيقية عند نشوء نزاع بينهما.

فالحل الذي تبناه المشرع في القانون المدني هو البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون التقيد بالمعنى الحرفي للألفاظ، وهذا يؤدي إلى تغليب الإرادة الباطنة على الإرادة الظاهرة⁽⁴⁾. والمشرع وضع قواعد يسترشد بها القاضي للوصول إلى النية المشتركة للمتعاقدين، لأن ترك الحرية المطلقة للقاضي في ذلك، يمكن أن ينشأ عنه إحلال لإرادته محل إرادة المتعاقدين⁽⁵⁾. وبالرجوع للمادة 111 من القانون المدني، فإن أول ضابط يسترشد به القاضي للبحث عن النية المشتركة للمتعاقدين تتمثل في طبيعة التعامل، أي على القاضي أن يختار التأويل الأنسب لما انصرفت إليه إرادة المتعاقدين بما يتفق مع طبيعة التعامل. وفي سبيل ذلك يمكن أن يلجأ القاضي إلى وثائق تبادلها الطرفان قبل إبرام العقد أو بعده⁽⁶⁾، أو يحذف البند أو العبارة التي لا تقيد شيئا ويبقى على البند الذي ينتج آثار توحى إلى ما انصرفت إليه إرادة المتعاقدين ويتوافق مع المعنى الحقيقي لموضوع العقد⁽⁷⁾.

¹ - AMSELEK Paul, interprétation et Droit, édition Presse Universitaires D'Aix-Marseille, France, 1995. P 156.

² - AMSELEK Paul, interpretation et Droit. P 156.

³ - الفقرة الثانية للمادة 111 من القانون المدني.

⁴ - فيلالى علي، الإلتزامات، النظرية العامة للعقد، مرجع سابق، ص 389.

⁵ - AMSELEK Paul, op cit. P 242.

⁶ - HAMMOUD May, la protection du consommateur des services bancaires et des services d'assurances, op cit. P 334.

⁷ - فيلالى علي، مرجع سابق، ص 390.

الفصل الثاني ============== فعالية الرقابة على عقود التأمين

يستعين القاضي كذلك بمبدأ الأمانة والثقة المتبادلة بين الطرفين والتي تفترض حسن النية المتبادلة بينهما⁽¹⁾ ليستكمل بها بحثه عما انصرفت إليه إرادة المتعاقدين. خاصة وأن عقد التأمين يقوم على مبدأ منتهى حسن النية والذي بموجبه يلتزم كل من المؤمن والمؤمن له بالإدلاء للطرف الآخر بكل الحقائق والتفصيلات الجوهرية أو الثانوية قبل إبرام العقد وأثناء تنفيذه، خاصة عند تحقق الخطر المؤمن منه، لأنه في حالة نشوء نزاع يتعلق بمبلغ التأمين، فإن قضاة الموضوع يتشدّدون في حكمهم ضد الطرف الذي يدلي بمعلومات خاطئة خرقاً لمبدأ حسن النية المفترض وجوده بين المتعاقدين⁽²⁾.

تقضي العبارة الأخيرة للمادة 111 من القانون المدني بأنه يمكن للقاضي أن يلجأ للعرف ليتوصل إلى ما انصرفت إليه إرادة المتعاقدين، إذ تنص على أنه: «...وفقاً للعرف الجاري في المعاملات»⁽³⁾. والعرف هو ما تواتر عليه الناس في زمان ومكان محدّدين شرط أن لا يكون مخالفاً للنظام العام والآداب العامة⁽⁴⁾.

بعد أن يستنفذ القاضي هذه الحلول التي وضعها المشرع على سبيل الاستئناس لا الإلزام، يمكن أن لا يصل إلى إظهار الإرادة الحقيقية التي انصرفت إليها إرادة المتعاقدين، فيكون أمام حالة شك بين تأويلات متعددة ويصعب ترجيح أي منهما. وأمام هذه الحالة يطبق القاضي المادة 112.م.ج التي تنص على أنه: « يؤول الشك في مصلحة المدين،

غير أنه لا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضاراً بمصلحة الطرف المذعن».

بالنسبة لتطبيق قاعدة الشك يؤول في مصلحة المدين من شأنها أن تلحق ضرراً بالمؤمن له عند تحقق الخطر، فمن لحظة حدوث الخطر فإن شركة التأمين تصبح مدينة بدفع مبلغ التأمين للمؤمن له الذي يصبح دائناً. وعليه لا يمكن للقاضي أن يطبق هذه القاعدة على عقد التأمين لأنه من طائفة عقود الإذعان، التي تطبق عليها الفقرة الثانية للمادة 112 المذكورة. إلا أن الفقه في فرنسا عرف تطبيق قاعدة الشك يؤول في مصلحة المدين في عقد التأمين، وقضى فيها على أساس تفسير عقد التأمين يكون ضد من المؤمن الذي حرّر مسبقاً عقد التأمين وأملى شروطه على المؤمن له⁽⁵⁾.

¹ - TBOUL Georges, la bonne foi en droit des affaires, Gaz.Pal. N° 74 à 76, dimanche 15 au Mardi 17 mars 2009. P 3.

² - KUKULA-DESCELEERS Michel, l'exigence de réciprocité: application à l'assurance-vie, op cit. P 18.

³ - المادة 111 من القانون المدني.

⁴ - فيلالى علي، الإلتزامات، النظرية العامة للعقد، ص 392.

⁵ - HAMMOUD May, la protection du consommateur des services bancaires et des services d'assurances, op cit. P 337.

أما بالنسبة لقاعدة تأويل العبارة الغامضة لا يضر بمصلحة المذعن في عقود الإذعان، فإنها تتماشى مع مصلحة المؤمن له على اعتباره يمثل الطرف المذعن دائماً، فيتحمل المؤمن تبعة الغموض واللبس الذي يشوب عبارات عقد التأمين، وما على القاضي إلا أن يحكم لمصلحة المؤمن له على حساب مصلحة المؤمن بحكم أنه من وضع وحرر بنود العقد مسبقاً وبالإرادة المنفردة. فالمشرع قيّد سلطة القاضي بتفسير الشك في عقود الإذعان لمصلحة المدين، ومنها عقود التأمين التي تعتبر أبرز تطبيق لعقود الإذعان، ومركز المؤمن له الذي يمثل الطرف الضعيف في مواجهة القوة الاقتصادية والقانونية لشركات التأمين، تستلزم تدخل المشرع لتوفير الحماية للأطراف الضعيفة من خلال تفسير الشك بما يخدم مصالح المؤمن له⁽¹⁾.

ب - رقابة القاضي على البنود التعسفية: تتولى الدولة بنفسها القيام بدور المؤمن في بعض التأمينات الإجبارية مثل التأمينات الاجتماعية، ومن بين أهداف الدولة من وراء ذلك هو تخلص المؤمن لهم من هيمنة شركات التأمين التي تفرض عليهم شروطاً تعسفية⁽²⁾ تؤدي إلى الإخلال الظاهر للتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد⁽³⁾. لكون إرادة مستهلك التأمين تقتصر على مجرد الإذعان لعقد التأمين الذي يحرره المؤمن مسبقاً وبإرادته المنفردة دون أن يكون للمؤمن له الحق أو القدرة على مناقشة بنوده أو على الأقل فهمها، لأن لغة التأمين تقنية فنية محضة سواء من الناحية الاقتصادية أو القانونية⁽⁴⁾. أعطى المشرع للقاضي سلطة واسعة في الرقابة على الشروط التعسفية وواجهتها بموجب المادة 110 من القانون المدني و التي تنص على أنه: « إذا تم العقد بطريق الإذعان، وكان قد تضمن شروطاً تعسفية، جاز للقاضي أن يعدّل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقاً لما تقضي به العدالة ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك».

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 يعدّل الشرط (ب-1) أو يلغيه (ب-2).

ب-1- سلطة القاضي في تعديل الشرط التعسفي: تعديل الشرط التعسفي يعني الإبقاء عليه مع رفع أوجه التعسف التي يتضمنها، بالوسيلة التي يراها القاضي ملائمة، لأن إعفاء المدين من ذلك الشرط من شأنه أن يُنهي العقد⁽⁵⁾. يُطبّق القاضي هذا الإجراء على عقد

¹ - HAMMOUD May, la protection du consommateur des services bancaires... P 339.

² - هيكل عبد العزيز فهمي، مقدمة في التأمين، ب ط، دار النهضة العربية للطباعة و النشر، بيروت، 1968، ص 10.

³ - المادة 3 الحالة 5 من القانون رقم 02-04 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مرجع سابق.

⁴ - LAMBERT-FAIVRE Yvonne, Droit des assurances, op cit. P 116.

⁵ - بحماوي شريف، سلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية (دراسة مقارنة)، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، العدد الثاني، جوان 2014، ص 107.

الفصل الثاني ===== فعالية الرقابة على عقود التأمين

التأمين لأنه يدخل في إطار حماية الطرف الضعيف في ظل النظرية العامة لعقود الإذعان التي صاغها المشرع لهذا الغرض⁽¹⁾.

عند عرض نزاع على القاضي يتعلق موضوعه بالرقابة على عقد تأمين يتضمّن 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 له⁽²⁾. 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 يعدّل هذا الشرط بإلغاء عبارة «مهما كانت الظروف» لأنها تمنح منفعة مفرطة للمؤمن على حساب المؤمن له، ويعوّضها بعبارة «إلا في الحالة الطارئة أو القوة القاهرة»⁽³⁾؛ والسبب في تعديل الشرط التعسفي وليس إبطاله يكمن في كونه شرطا أساسيا في عقد التأمين على السرقة. وبهذا يكون القاضي قد أزال وجه التعسف الذي تضمنه الشرط وأبقى عليه⁽⁴⁾.

ب-2- سلطة القاضي في إلغاء الشرط التعسفي: إذا ما تبين للقاضي أن الشرط المُدرج هو شرط تعسفي، وأن مجرد تعديله بتخفيف الإلتزام الذي يُفرض على عاتق الطرف المذعن لا يفي بغرض الحماية المطلوبة له، فإنه يستطيع أن يعفي الطرف المذعن منه⁽⁵⁾. وفيما يتعلق بعقد التأمين، فالقاضي يملك عدّة وسائل قانونية يستند إليها لإبطال الشروط التعسفية؛ الأولى منها واردة في إطار القواعد العامة المقررة لحماية الطرف الضعيف في عقود الإذعان، أما الثانية واردة ضمن الحماية الخاصة للمستهلك من الشروط التعسفية التي يستفيد منها المؤمن له باعتباره مستهلكا.

عمل المشرع 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 يُمنع إدراجها في وثيقة التأمين⁽⁶⁾. فالقاضي يستند إلى هذه الشروط المحظورة ليسترشد بها في أعمال سلطته بإبطال أي شرط تعسفي يمكن أن يرد في العقد دون البحث

1 - سي الطيب محمد أمين، الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، مرجع سابق، ص 32.

2 - ALHKALFAN Ismail, la protection contre les clauses abusives du contrat d'assurances, op cit. P 79.

3 - الفقرة 5 للمادة 15 من الأمر رقم 07-95 يتعلق بالتأمينات، مرجع سابق.

4 - LAMBERT-FAIVRE Yvonne, Droit des assurances, po cit. P 125.

5 - المادة 110 من القانون المدني.

6 - أورد المشرع هذه الشروط على سبيل المثال لا الحصر، و يستنتج ذلك من الفقرة الخامسة للمادة 622 من القانون المدني و التي تنص على أنه: « كل شرط تعسفي آخر يتبين أنه لم يكن لمخالفته أثر في وقوع الحادث المؤمن منه».

الفصل الثاني ===== فعالية الرقابة على عقود التأمين

في مدى تضمنه أي وجه من أوجه التعسف⁽¹⁾، لأن المشرع وبحكم القانون اعتبرها شروطاً تعسفية بذاتها يتولى القاضي إبطالها لمصلحة المؤمن له⁽²⁾.

بالرجوع إلى المادة 622 من القانون المدني، يتضح لنا أنها ركزت على الشروط التعسفية والتي من شأنها أن تؤدي إلى بطلان أو سقوط حق المؤمن له في الحصول على التعويض⁽³⁾، حيث وردت في هذه المادة الإشارة صراحة إلى بطلان الشرط الذي يقضي بسقوط حق المؤمن له في التعويض بسبب مخالفة القوانين أو النظم، لأنه شرط يتنافى مع الهدف من التأمين على المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات مثلاً، لأن هذه الحوادث تحصل نتيجة لمخالفة التنظيم⁽⁴⁾. كذلك يبطل كل شرط يتعلق بسقوط الحق في التعويض الناتج عن سبب في التأخر في الإعلان عن الحادث أو التأخر في تقديم المستندات للمؤمن في أقرب وقت ومهما كانت الظروف، قرّر المشرع البطلان لمثل هذا الشرط لأن المؤمن له يمكن أن لا يعلم بحادثة السرقة مثلاً في الوقت الذي حصلت فيه⁽⁵⁾.

كما تلتزم شركة التأمين وإعادة التأمين بصياغة أي شرط يتعلق بحالات بطلان أو سقوط الحق في طلب التعويض، صياغة واضحة وظاهرة لتلفت انتباه المؤمن له لهذه الحالات⁽⁶⁾، لكن المشرع سكت عن الوسيلة التي يمكن بها وضع صياغة ظاهرة⁽⁷⁾. ونفس الحكم بالبطلان ينطبق على شرط التحكيم إذا ورد ضمن الشروط العامة لعقد التأمين، لا في صورة اتفاق خاص منفصل عنها⁽⁸⁾، لأن شرط التحكيم إذا ما ورد في العقد، فإنه يستبعد سلطة الرقابة القضائية على عقد التأمين، ليعزز المؤمن بذلك مركزه المتفوق بحرمان المؤمن له من المطالبة القضائية لإعادة التوازن العقدي⁽⁹⁾.

وسدّ المشرع من سلطة القاضي في إبطال الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك ومنها عقد التأمين، والتي تدخل في إطار الطرق الوقائية الحديثة للرقابة على الشرط التعسفية⁽¹⁰⁾. حيث أوردت الحكومة بموجب القانون والتنظيم قائمة للشروط التي لا يُثار خلاف حول

1 - نوبري سعاد، الحماية الخاصة لرضا مستهلك التأمين (دراسة مقارنة)، المؤتمر السنوي الثاني والعشرون حول: «الجوانب القانونية للتأمين واتجاهاته المعاصرة»، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، أيام 13 و 14 ماي 2014، ص 68.

2 - سي الطيب محمد أمين، الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، مرجع سابق، ص 85.

3 - نوبري سعاد، الحماية الخاصة لرضا مستهلك التأمين، مرجع سابق، ص 70.

4 - الفقرة الأولى للمادة 622 من القانون المدني.

5 - الفقرة الثانية للمادة 622 من القانون نفسه.

6 - الفقرة الثالثة للمادة 622 من القانون نفسه.

7 - نوبري سعاد، مرجع سابق، ص 71.

8 - الفقرة الرابعة للمادة 622 من القانون المدني.

9 - نوبري سعاد، مرجع سابق، ص 72.

10 - 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, Faculté de Droit, université Abou Bekr Belkaid, Tlemcen, N° 8 – 2011. P 9.

الفصل الثاني ===== فعالية الرقابة على عقود التأمين

صفتها التعسفية⁽¹⁾، ويتعلق الأمر بكل من القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، والمرسوم التنفيذي رقم 06-306 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية.

تتضمن المادة 29 من القانون رقم 04-02 السالف الذكر⁽²⁾ قائمة للشروط التي تعتبر تعسفية، حيث يجب على القاضي الرجوع إليها ليتحقق من أن الشرط المتنازع فيه بين المؤمن و المؤمن له من الشروط الواردة في القائمة أم لا، فإذا وجد أنه يرد ضمن تلك القائمة، فيحكم ببطلانه مباشرة، ولا يبحث عن مدى اعتباره تعسفياً وفقاً لمعيار الإخلال الظاهر بالالتزامات⁽³⁾. و تتمثل هذه البنود في:

- 1- أخذ حقوق و/أو امتيازات لا تقابلها حقوق و/أو امتيازات مماثلة معترف بها للمستهلك،
- 2- فرض التزامات فورية ونهائية 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 إتخاذ قرار البت في مطابقة العملية التجارية للشروط التعاقدية،
- 5- إلزام المستهلك بتنفيذ التزاماته دون أن يلزم نفسه بها،
- 6- رفض حق المستهلك في فسخ العقد إذا أخل هو 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 تجارية جديدة غير متكافئة⁽⁴⁾.

تمثل هذه البنود قائمة بيانية لا حصرية للشروط التي تعتبر تعسفية بمجرد إدراجها في عقود الاستهلاك ومنها عقد التأمين، لأن المشرع استعمل عبارة «لا سيما» في المادة 29 من القانون 04-02، والتي تفيد بأنه يمكن للقاضي أن يحكم على شروط أخرى بأنها تعسفية رغم أنها لم ترد في تلك القائمة، ما يوفر حماية أفضل للمؤمن له⁽⁵⁾.

1 - سي الطيب محمد أمين، الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، مرجع سابق، ص 141.

2 - القانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مرجع سابق.

3 - ALKHAFAN Ismail, la protection contre les clauses abusives du contrat d'assurances, op cit. P 61.

4 - أنظر في ذلك: المادة 29 من القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مرجع سابق.

5 - سي الطيب محمد أمين، مرجع سابق، ص 125.

الفصل الثاني ===== فعالية الرقابة على عقود التأمين

تزايد الاهتمام التشريعي أكثر بالشروط التعسفية بصور المرسوم التنفيذي رقم 06-306 الذي وبموجب المادة الخامسة منه، وضع قائمة مطوّلة للبنود التي تعتبر تعسفية⁽¹⁾، والتي تتمحور أساسا حول الشروط التي تقلص من العناصر الأساسية التي يجب أن تتضمنها عقود الاستهلاك، والشروط التي تسمح للمتعاقل الاقتصادي التفرّد بحق تعديل أو فسخ العقد بدون تعويض المستهلك وكذلك الشروط التي تعفي أو تقلص من مسؤولية العون الاقتصادي⁽²⁾. ويسترشّد القاضي بهذه القائمة عند البحث عن الشروط التعسفية التي يمكن أن يتضمنها عقد التأمين لتوفير حماية فعّالة للمؤمن له، وكلما وجد أن بنود عقد التأمين يدخل في إطار القوائم المحددة للبنود التعسفية، فإنه يحكم ببطلانه وعدم سريانه في مواجهة المؤمن له وكأنه لم يُدرج أصلا في العقد، في حين يبقى العقد ساري المفعول بالنسبة لشروطه التي لا تتصف بالتعسف⁽³⁾.

ما يعزّز 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 تؤكده العبارة الأخيرة للمادة 110 من القانون المدني التي تنص على أنه: «... ويقع باطلا كل إتفاق على خلاف ذلك».

ثانيا: انتهاء عقد التأمين قبل انقضاء مدته:

تنقضي العقود عادة بانقضاء مدتها وهي النهاية العادية للعقود، إلا أنها يمكن أن تنتهي قبل حلول أجله وذلك بالفسخ أو البطلان، وعقد التأمين لا يخرج عن هذا الحكم، وعليه سنتطرق تبعا لانتهاء عقد التأمين بالفسخ (أ) و البطلان (ب).

أ - انتهاء عقد التأمين بالفسخ:

أقر المشرع لطرفي العقد حق فسخ عقد التأمين في حالات محددة، فيمكن أن يتم الفسخ بطلب من المؤمن له (1) أو بطلب من المؤمن (2) أو بالإتفاق بينهما على فسخه (3). ثم نتطرق لآثار الفسخ (4).

1- حالات فسخ العقد بطلب من المؤمن: منح المشرع للمؤمن حق فسخ العقد بإرادته المنفردة نتيجة لإخلال المؤمن له بالتزاماته التعاقدية، وبالرجوع إلى قانون التأمينات يمكن استخلاص هذه الحالات والتي تتمثل في: عدم دفع المؤمن له قسط التأمين (1-1)

¹ - أنظر في ذلك: المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين و المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية، مرجع سابق.

² - SAHRI Fadila, les dispositions d'ordre public protectrices du consommateur dans les contrats d'adhésion, à travers la loi 04-02 du 32/06/2004, op cit. P 13.

³ - ALKHALFAN Ismail, la protection contre les clauses abusives du contrat d'assurance, op cit. P 250.

الفصل الثاني ===== فعالية الرقابة على عقود التأمين

والتصريح غير الصحيح بالخطر (1-2) أو رفض المؤمن له أداء الزيادة في قسط التأمين عند تقاوم الخطر (1-3) وحالة إفلاس المؤمن له (1-4).

1-1- عدم دفع القسط من المؤمن له: للمؤمن حق طلب فسخ العقد إذا لم يلتزم المؤمن له بدفع القسط وفقا لما تمّ الاتفاق عليه عند إبرام العقد، إلا أن الفسخ لا يتم بطريقة آنية أو فورية، حيث يلتزم المؤمن بمراعاة مجموعة من الإجراءات والمواعيد⁽¹⁾، التي حددتها المادة 16 من قانون التأمينات كآتي:

• يجب على المؤمن أن يقوم بتذكير المؤمن له بتاريخ استحقاق القسط قبل شهر على الأقل من انتهاء مدة العقد، وتعيين قيمة القسط الواجب دفعه، وعلى المؤمن له أن يلتزم بدفع المبلغ المحدد قبل خمسة عشر يوما من تاريخ استحقاقه. وفي حالة عدم استجابته في التاريخ المحدد لطلب الدفع، يُعذره المؤمن بضرورة الدفع بواسطة رسالة مضمونة الوصول مع الإشعار بالاستلام خلال الثلاثين يوما التي تلي انقضاء أجل الخمسة عشر يوما⁽²⁾.

• وفي حالة انقضاء أجل الثلاثين يوما بعد أن يُعذره المؤمن، يمكن لهذا الأخير أن يوقف الضمانات بصفة آنية، وبعد مرور عشرة أيام على إيقاف هذه الضمانات، يحق للمؤمن فسخ العقد بواسطة رسالة مضمونة الوصول مع الإشعار بالاستلام، وله أن يُطالب المؤمن له بدفع القسط المطابق لفترة الضمان⁽³⁾.

1-2- التصريح غير الصحيح بالخطر: يلتزم المؤمن له بالإدلاء بجميع البيانات والمعلومات بشكل صحيح حتى تسمح للمؤمن بتقدير الخطر الذي سيؤمنه⁽⁴⁾، وأن أي إغفال عن ذكر البيانات بشكل صحيح سيرتب آثار تختلف بحسب تاريخ اكتشافها من طرف المؤمن، بشرط أن يكون الإغفال عن حسن نية من المؤمن له. وعليه سنميز بين حالتين:

تتمثل الأولى في حالة اكتشاف المؤمن التصريح غير الصحيح أو الإغفال الصادر من المؤمن له قبل وقوع الحادث، ففي هذه الحالة يمكن الإبقاء على العقد مقابل الزيادة في القسط ليتناسب مع حجم الخطر، أما إذا رفض المؤمن له هذه الزيادة بعد خمسة عشر يوما من تبليغه بذلك، فيتم فسخ عقد التأمين⁽⁵⁾.

أما الحالة الثانية فتتمثل في اكتشاف المؤمن للتصريح غير الصحيح أو الإغفال بعد وقوع الحادث المؤمن منه، فيخفض التعويض في حدود الأقساط المدفوعة، مع تعديل العقد بالنسبة للمستقبل⁽⁶⁾.

¹ - BEIGNIER Bernard, Droit des assurances, op cit. P 345.

² - الفقرات 1، 2 و 3 للمادة 16 من الأمر رقم 95-07 يتعلق بالتأمينات، مرجع سابق.

³ - الفقرتين 4 و 5 للمادة 16 من القانون نفسه.

⁴ - الفقرة الأولى للمادة 15 من القانون نفسه.

⁵ - الفقرة الأولى للمادة 19 من القانون نفسه.

⁶ - الفقرة الأخيرة للمادة 19 من القانون نفسه.

الفصل الثاني ===== فعالية الرقابة على عقود التأمين

1-3- رفض المؤمن له دفع الزيادة في القسط عن تفاقم الخطر: بعد إبرام عقد التأمين، يمكن تصور حدوث ظروف تؤدي إلى تفاقم الخطر بشكل سيؤدي إلى أضرار تفوق قيمة الأقساط التي دفعها المؤمن له. وكنتيجة لذلك، خوّل المشرع للمؤمن حق اقتراح قسط جديد يتناسب مع حجم تفاقم الخطر المؤمن منه، وعليه تبليغ المؤمن له بالقسط الجديد خلال ثلاثين يوماً من اكتشافه تفاقم الخطر، وإلا سيضمن هذا التفاقم دون الزيادة في القسط⁽¹⁾. أما إذا قام بتبليغ المؤمن له خلال هذه المدة ولم يدفع في الثلاثين يوماً التي تلي تاريخ استلامه اقتراح تعديل القسط، جاز للمؤمن فسخ العقد⁽²⁾.

1-4- حالة إفلاس المؤمن له: في حالة إفلاس المؤمن له أو صدور حكم بالتسوية القضائية في حقه، يُمكن أن يستمر عقد التأمين في صالح جماعة الدائنين الذين يتعين عليهم دفع الأقساط التي قرب أجلها عند تاريخ إعلان الإفلاس أو التسوية القضائية. إلا أن المؤمن يحتفظ بحقه في فسخ العقد بعد إشعار مسبق بخمسة عشر يوماً بشرط أن يتم خلال الأربعة أشهر التي تلي تاريخ صدور الحكم القضائي بإفلاس المؤمن له وقبوله في التسوية القضائية، وأن يرجع لجماعة الدائنين قيمة القسط المطابقة للفترة التي تمتد من تاريخ الفسخ إلى التاريخ الذي يفترض أن ينتهي فيها عقد التأمين⁽³⁾.

2- حالات فسخ العقد بطلب من المؤمن له: يمكن للمؤمن له أن يطلب فسخ العقد بإرادته المنفردة في حالتين هما: عند رفض المؤمن تخفيض القسط عن زوال تفاقم الخطر (1-2) وحالة إفلاس المؤمن (2-2).

1-2- رفض المؤمن تخفيض القسط عن زوال تفاقم الخطر: المنطق يفرض بأن زوال الأسباب التي أدت إلى تفاقم الخطر والزيادة في القسط يستلزم خفض القسط عند زوال الظروف التي أدت إلى التفاقم. فمن حق المؤمن له الاستفادة من تخفيض القسط عن زوال تفاقم الخطر ابتداءً من تاريخ تبليغ المؤمن⁴، فإذا رفض هذا الأخير طلب التخفيض، يمكن للمؤمن له فسخ العقد⁽⁵⁾.

2-2- حالة إفلاس المؤمن: عند صدور الحكم بإفلاس المؤمن ومباشرة إجراءات التسوية القضائية، فهذا يعني توقف المؤمن عن ممارسة نشاط التأمين. وللمؤمن له فسخ العقد

1 - الفقرة الأولى و الثانية للمادة 18 من الأمر رقم 95-07 يتعلق بالتأمينات، مرجع سابق.

2 - الفقرة الثالثة للمادة 18 من القانون نفسه.

3 - المادة 23 من القانون نفسه.

4 - الفقرة الأخيرة للمادة 18 من القانون نفسه.

5 - تكارري هيفاء رشيدة، النظام القانوني لعقد التأمين، مرجع سابق، ص 215.

الفصل الثاني ===== فعالية الرقابة على عقود التأمين

والدخول مع جماعة الدائنين المستفيدين من عقود التأمين لاستفاء حقوقه⁽¹⁾ عن الأقساط المدفوعة عن الفترة التي تلي صدور الحكم بإفلاس المؤمن ومباشرة إجراءات التسوية القضائية⁽²⁾.

3- فسخ عقد التأمين باتفاق الطرفين: منح القانون للمتعاقدين حق فسخ العقد، لكن ليس للإخلال بالالتزامات الناشئة عنه، بل لظروف أخرى مراعاة لمصلحة المتعاقدين أو الغير. وتتعلق بطول مدة العقد (1-3) أو بانتقال ملكية الشيء المؤمن عليه (2-3).

3-1- حالة طول مدة العقد: تدخل المشرع ليمنح طرفي عقد التأمين على الأضرار رخصة لفسخ العقد بسبب طول مدته، إلا أن هذه الرخصة تخضع لضوابط⁽³⁾ تتمثل في:

- أن يكون العقد تأميناً على الأضرار فلا يسري على عقود التأمين على الأشخاص، لأنها بطبيعتها عقود تأمين طويلة الأجل وأن المؤمن له غير مجبر على التقيد بمدة الثلاث سنوات.

- أن تكون مدة العقد أكثر من ثلاث سنوات، لأن الحكمة من منح رخصة لفسخ العقد هو السماح للطرفين بتقدير مصلحتهما عند مرور هذه المدة على تنفيذ التزاماتهما.
- يجب على الطرف الذي يرغب في فسخ العقد أن يُخطر الطرف الآخر بذلك كل ثلاث سنوات بإشعار مسبق بثلاثة أشهر قبل نهاية كل ثلاث سنوات⁽⁴⁾.

3-2- انتقال ملكية الشيء محل التأمين: لم يقرر المشرع الجزائري انتهاء عقد التأمين بمجرد انتقال ملكية الشيء محل التأمين بالوفاة أو تصرف ناقل للملكية، بل تستمر آثار العقد لفائدة الوارث أو المشتري بشرط أن يلتزموا بكل بنود العقد وأن يخطر المؤمن بانتقال الملكية إليهم مع دفع الأقساط التي تمتد من فترة انتقال ملكية الشيء محل التأمين إلى تاريخ التصريح به للمؤمن⁽⁵⁾. أما في حالة تعدد المشتريين أو الورثة، فيلتزمون بدفع الأقساط بالتضامن⁽⁶⁾. فإذا انتقلت ملكية السيارة للمشتري، يستمر التأمين عليها قانوناً لفائدته حتى نهاية مدة العقد، لكن بشرط أن يُعلم المؤمن بذلك خلال ثلاثين يوماً من انتقال الملكية إليه ودفع الزيادة في القسط عن تفاقم الخطر، أما بانقضاء الثلاثين يوماً دون التصريح بذلك، فيلتزم المشتري بدفع قسط إضافي يقدر بـ 5 % من القسط الإجمالي لصالح الصندوق الخاص بالتعويضات⁽⁷⁾.

1 - المادة 228 مكرر 2 من الأمر رقم 07-95 يتعلق بالتأمينات، أدرجت بالمادة 46 من قانون رقم 04-06، مرجع سابق.

2 - تكاري هيفاء رشيدة، النظام القانوني لعقد التأمين، مرجع سابق، ص 215.

3 - أحمد شرف الدين، أحكام التأمين، مرجع سابق، ص 374.

4 - مضمون المادة 10 من الأمر رقم 07-95 يتعلق بالتأمينات، مرجع سابق.

5 - الفقرة الأولى و الثانية للمادة 24 من القانون نفسه.

6 - الفقرة الثالثة للمادة 24 من القانون نفسه.

7 - مضمون المادة 25 من القانون نفسه.

4- آثار فسخ عقد التأمين: عند الحكم بفسخ عقد التأمين، يتحلل طرفيه من الالتزامات الناشئة عنه بالنسبة للمستقبل، فمن جهة يلتزم المؤمن برد أقساط التأمين عن الفترة الممتدة بين وقف الضمانات وتاريخ الفسخ، ومن جهة أخرى، يلتزم المؤمن له بدفع القسط المطابق لفترة الضمان والتي تبدأ من الفترة السابقة للإعذار في حال وجوده⁽¹⁾. أما في حالة فقدان الكلي للشيء محل التأمين فينتهي العقد بقوة القانون، فإذا كان سبب فقدان ناتج عن حادث غير منصوص عليه في العقد، يلتزم المؤمن برد القسط عن المدة التي زال فيها الخطر. أما إذا كان فقدان راجع لحادث منصوص عليه في العقد، تبقى الأقساط حقا للمؤمن⁽²⁾.

ب- انتهاء عقد التأمين بالبطلان:

يترتب البطلان كجزاء عن عيب أثناء نشوء العقد وليس كجزاء عن عيب في تنفيذه، حيث نص قانون التأمينات على حالات محددة لبطلان عقد التأمين، ونميز هنا بين حالات البطلان في التأمين على الأشخاص (ب-1)، وحالات تقرير البطلان في التأمين على الأضرار (ب-2)، و آثار البطلان (ب-3).

ب-1- حالات البطلان في التأمين على الأشخاص: يمكن استخلاص حالات لبطلان عقد التأمين على الأشخاص في قانون التأمينات، وهي كالاتي:

ب-1-1- حالة وفاة المؤمن له: نصت عليها المادة 86 من قانون التأمينات، وتتمثل في حالة وفاة المؤمن له دون الموافقة على العقد كتابة بما في ذلك موافقته على مبلغ التأمين⁽³⁾.

ب-1-2- حالة القاصر و من في حكمه: نصت عليها المادة 87 من قانون التأمينات، وهي حالة بطلان عقد التأمين على الوفاة إذا اكتتب لشخص قاصر بلغ 16 سنة أو شخص مختل عقليا دون الحصول على الإذن المسبق لذلك لدى ممثله الشرعي وبعد موافقة القاصر نفسه⁽⁴⁾.

نضيف إلى هذه الحالات ما نصت عليه المادتين 69 مكرر و 69 مكرر1، حيث يمنع اكتتاب التأمين في حالة الوفاة على الشخص القاصر الذي بلغ 13 عاما، دون ترخيص من أوليائه أو من الموصي عليه. كذلك يمنع كل شخص من اكتتاب تأمين في حال الوفاة على القاصر الذي لم يبلغ سن 13 عاما أو راشد تحت الوصاية أو شخص موجود بمصحة عقلية

1 - المادة 16 من الأمر رقم 07/95 يتعلق بالتأمينات، مرجع سابق.

2 - المادة 42 من القانون نفسه.

3 - المادة 86 من القانون نفسه.

4 - المادة 87 من القانون نفسه.

الفصل الثاني ===== فعالية الرقابة على عقود التأمين

للاستشفاء. وفي هذه المواد لم ينص المشرع على جزاء البطلان صراحة، إلا أنها نصوص قانونية آمرة، فجزاء مخالفتها هو البطلان المطلق⁽¹⁾.

ب-1-3- حالة الخطأ في سن المؤمن له: تناولتها المادة 88 من قانون التأمينات، وتتعلق ببطلان عقد التأمين لحال الحياة أو لحال الوفاة، إذا ما وقع خطأ في تقدير سن المؤمن له بحيث تكون السن الحقيقية له خارجة عن الحدود التي اشترطها المؤمن لإبرام العقد². إلا أنه بالرجوع للمادة 75 من نفس القانون نجدها تقترح حلين بدل الإبطال؛ الأول يتمثل في التزام المؤمن بإرجاع ما زاد عن القسط المستحق بدون فوائد. أما الثاني فيتمثل في خفض المبالغ المؤمن عليها بنسبة القسط المقبوض إلى ما يطابق السن الحقيقية للمؤمن له، وهذا في حالة ما إذا كان القسط المدفوع أقل من المستحق⁽³⁾.

ب-2- حالات البطلان في التأمين على الأضرار: نشير في هذا الصدد إلى حالتين تتعلقان باكتتاب عقود التأمين دون الحصول على الاعتماد (ب-2-1) و حالة الكتمان والتصريح غير الصحيح المتعمد (ب-2-2).

ب-2-1- اكتتاب عقود التأمين قبل الحصول على الاعتماد: يتطلب القانون الحصول مسبقاً على اعتماد يسلمه وزير المالية لممارسة نشاط التأمين⁽⁴⁾، حيث يتعرض كل من يقترح على الجمهور اكتتاب عقود التأمين دون الحصول على الاعتماد لمتابعات جزائية عن جريمة النصب⁽⁵⁾. فالعقود التي تبرم وفقاً لما سبق تعتبر باطلة، إلا أن هذا البطلان لا يسري في حق المؤمن لهم والمستفيدين منها إذا كانوا على حسن نية⁽⁶⁾.

ب-2-2- حالة الكتمان والتصريح غير الصحيح المتعمد: عملاً بمبدأ منتهى حسن النية الذي يخضع له عقد التأمين، فإن المؤمن له يلتزم بتقديم بيانات صحيحة ودقيقة عن الخطر المؤمن منه ليسمح للمؤمن من تقديره وتحديد قيمة القسط، وأن كل كتمان أو تصريح كاذب عن سوء نية من المؤمن له ينجر عنه بطلا العقد، أما المقصود بالكتمان المتعمد هو عدم التصريح بفعل من شأنه أن يغير رأي المؤمن في قبول طلب التأمين أو رفضه. ولتعويض الضرر الذي يصيب المؤمن، فقد خول له المشرع حق الاحتفاظ بالأقساط المدفوعة والمطالبة بالأقساط التي حل أجل استحقاقها. أما إذا كان الكتمان في مجال تأمين

1 - مضمون المواد 69 مكرر و 69 مكرر 1 من الأمر رقم 95-07 يتعلق بالتأمينات، أدرجتا بالمواد 15 و 16 من قانون رقم 06-04، مرجع سابق.

2 - المادة 88 من القانون نفسه.

3 - المادة 75 من القانون نفسه.

4 - المادة 204 من القانون نفسه.

5 - المادة 244 من القانون نفسه.

6 - المادة 245 من القانون نفسه.

الأشخاص، فله أن يطالب المؤمن له بإعادة المبالغ التي تحصل عليها في شكل تعويضات⁽¹⁾.

ب-3- آثار البطلان:

بالنسبة للتأمينات على الأشخاص ووفقا للحالات المنصوص عليها في المواد من 86 إلى 88 من قانون التأمينات، فإن بطلان العقد يمنح للمؤمن له حق استرجاع كامل الأقساط المدفوعة⁽²⁾. أما إذا تم إبرام مثل هذه العقود بناء على تصريح كاذب أو كتمان عن سوء نية من المؤمن له، فإنه يفقد هذا الحق، و لتزم بإعادة المبالغ التي تلقاها في شكل تعويضات. أما في مجال التأمين على الأضرار، فإن الأقساط التي يدفعها المؤمن له وهو في حالة الكتمان أو الكذب المتعمد تصبح حقا مكتسبا للمؤمن، إضافة إلى ذلك يلتزم بدفع الأقساط التي حل أجلها⁽³⁾. لكن في حالة بطلان عقد التأمين بسبب اكتتابه قبل الحصول على الاعتماد، فإنه لا يحتج بالبطلان في مواجهة المؤمن له والمستفيدين من عقود التأمين متى كانوا عن حسن النية⁽⁴⁾.

المطلب الثاني:

مساءلة المؤمن

يلتزم المؤمن بتعويض الخسائر والأضرار الناتجة عن حدوث الأخطار المؤمن منها في عقد التأمين، لأن الغاية من لجوء المؤمن له إلى شركة التأمين هو ضمان إلتزام هذا الأخير بتحمل عبئ التعويض، وذلك إما بدفع التعويض للمؤمن له نفسه في حالة ما إذا أمّن على الأخطار التي تلحق به، وإما بدفع التعويض للأشخاص المتضررين بسبب خطأ المؤمن له أو خطأ الأشخاص الذين يكون المؤمن له مسؤولا عنهم. وفي حالة ما إذا رفض المؤمن تنفيذ التزامه بدفع التعويض، فإن ذلك يؤدي إلى قيام مسؤوليته المدنية (فرع أول)، أما إذا كانت الأفعال التي يأتيها المؤمن تشكل عملا إجراميا، فسيؤدي ذلك إلى قيام مسؤوليته الجزائية (فرع ثاني).

1 - مضمون المادة 21 من الأمر رقم 95-07 يتعلق بالتأمينات، مرجع سابق.

2 - المادة 89 من القانون نفسه.

3 - الفقرة الثالثة للمادة 21 من القانون نفسه.

4 - المادة 245 من القانون نفسه.

الفرع الأول: المسؤولية المدنية

يكون المؤمن مسؤولاً مدنياً تجاه المؤمن لهم إما على أساس المسؤولية العقدية (أولاً) أو على أساس المسؤولية التقصيرية (ثانياً).

أولاً: المسؤولية العقدية:

تقوم المسؤولية العقدية للمؤمن في مواجهة المؤمن لهم على ركن الخطأ العقدي (أ) والضرر (ب) مع توافر العلاقة السببية بينهما (ج).

أ - **ركن الخطأ:** في مجال عقود الاستهلاك بصفة عامة وعقود التأمين بصفة خاصة، فإن الأفعال التي تشكل الخطأ ذات الطابع العقدي أثناء تنفيذ عقد التأمين وتؤدي لقيام المسؤولية العقدية للمؤمن، تتحقق عند إخلال المؤمن بالالتزامات القانونية التي يفرضها المشرع على العون الاقتصادي في مرحلة تنفيذ العقد، مثل الإخلال بمبدأ حسن النية الذي يخضع له عقد التأمين⁽¹⁾. ويتحقق الخطأ العقدي للمؤمن كذلك عند إخلاله بالتزاماته التعاقدية سواء عند عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي، أو عند سوء في تنفيذ التزاماته التعاقدية⁽²⁾.

يمكن تصوّر ارتكاب خطأ عقدي من طرف المؤمن خرقاً لمبدأ منتهى حسن النية أثناء تنفيذ العقد، عندما يتحقق الخطر المؤمن منه ويصبح مبلغ التأمين مستحق الأداء، لكن المؤمن وعن سوء نية منه يماطل في عملية إتخاذ الإجراءات القانونية لدفع التعويض للمؤمن له، بهدف التهرب من دفع مبلغ التأمين بالاستفادة من سقوط حق المؤمن له في طلب التعويض بمرور مدة التقادم⁽³⁾. فالمؤمن في هذه الحالة، تسبب عن سوء نية منه في الإضرار بالمؤمن له الطرف الضعيف في عقد التأمين، والذي ليس مجبراً على أن يكون على علم بسوء نية المؤمن عند إبرام العقد بناءً على المعلومات التي يقدمها حول مزايا الخدمة التأمينية أو الوضعية المالية لشركة التأمين، لأن المؤمن له لا يتوفر على الوسائل المادية أو التقنية للتحقق من ذلك⁽⁴⁾. وعموماً فإن إخلال المؤمن بمبدأ حسن النية في تنفيذ العقد، يأخذ شكل الكتمان أو السكوت العمد عن إتخاذ أي إجراء من الإجراءات التي تسمح للمؤمن له من الحصول على التعويض أو مثلاً، يكون السكوت عمداً عن انعدام المحل في عقد التأمين ليتلقى الأقساط من المؤمن له⁽⁵⁾.

¹ - HAMMOUD May, la protection du consommateur des services bancaires et des services d'assurance, op cit. P 265.

² - فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، العقد - الإرادة المنفرد - الفعل المستحق للتعويض - الإثراء بلا سبب - القانون، ب ط، قصر الكتاب، الجزائر، 2007، ص 144.

³ - HAMMOUD May, op cit. P 266.

⁴ - Ibid. P 266.

⁵ - تكاري هيفاء رشيدة، النظام القانوني لعقد التأمين، مرجع سابق، ص 92.

الفصل الثاني = = = = = فعالية الرقابة على عقود التأمين

تقوم كذلك المسؤولية العقدية للمؤمن عن عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي لالتزاماته التعاقدية أو التأخر في تنفيذها و كذا سوء تنفيذها. فالمؤمن يكون مسؤولاً عن تعويض الأضرار التي يحدثها أشخاص يكون المؤمن له مسؤولاً عنهم مدنياً، مهما كانت نوعية الخطأ المرتكب أو خطورته طبقاً للمواد من 134 إلى 136 من القانون المدني. أو الأضرار و الخسائر التي تسببها الأشياء أو الحيوانات التي يكون المؤمن له مسؤولاً عنها مدنياً، طبقاً للمواد من 138 إلى 140 من القانون المدني⁽¹⁾.

بالنتيجة، فإن المؤمن عن متولي الرقابة يكون مسؤولاً عن تعويض الأضرار التي يتسبب فيها الشخص الخاضع للرقابة⁽²⁾، ونفس الحكم للمؤمن عن المتبوع بالنسبة للأضرار التي يتسبب فيها التابع⁽³⁾. وكذلك المؤمن عن حارس الأشياء⁽⁴⁾ وحارس الحيوان⁽⁵⁾، أو المؤمن عن الخسائر التي يتسبب فيها الحريق الذي يشب في العقارات أو المنقولات التي بحوزة المؤمن له⁽⁶⁾. وعندما تتحقق الأضرار والخسائر وفقاً لهذه الحالات⁽⁷⁾، فإن المؤمن يلتزم بدفع التعويض للمتضررين نيابة عن المؤمن له، و أن أي إخلال بهذا الإلتزام سواء بعدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو سوء في التنفيذ، يؤدي إلى قيام المسؤولية العقدية للمؤمن بدفع التعويض المستحق المنصوص عليه في عقد التأمين مع إمكانية دفع تعويضات إضافية ناتجة عن سوء في التنفيذ أو التأخر فيه⁽⁸⁾.

نشير إلى أن المؤمن يكون مسؤولاً عن تعويض الخسائر والأضرار التي يتسبب فيها الأشخاص الذين يكون المؤمن له مسؤولاً عنهم مدنياً، وهذا كيفما كانت نوعية الخطأ المرتكب وخطورته⁽⁹⁾، وهذا يعكس حرص المشرع على حماية مصالح المؤمن له من خلال التوسع في الأخطاء ودرجة خطورتها والتي يلتزم المؤمن بتعويضها⁽¹⁰⁾.

ب - ركن الضرر: وهو الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة للمساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له تتعلق بجسمه أو ماله وهنا نكون بصدد الضرر المادي، أو تتعلق بألم يصيب شعوره أو عاطفته أو كرامته، وهو الضرر المعنوي⁽¹¹⁾.

1 - المادة 12 من الأمر رقم 95-07 يتعلق بالتأمينات، مرجع سابق.

2 - المادة 134 من القانون المدني.

3 - المادة 136 من القانون نفسه.

4 - المادة 138 من القانون نفسه.

5 - المادة 139 من لقانون المدني.

6 - المادة 140 من القانون نفسه.

7 - تم ذكر هذه الحالات على سبيل المثال لا الحصر.

8 - المادة 14 من الأمر رقم 95-07 يتعلق بالتأمينات، معدلة بالمادة 3 من قانون رقم 06-04، مرجع سابق.

9 - المادة 12 من القانون نفسه.

¹⁰ - HAMMOUD May, la protection du consommateur des services bancaires... op cit. P 271.

¹¹ - فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص 145.

الفصل الثاني ===== فعالية الرقابة على عقود التأمين

في إطار عقود التأمين، فإن المؤمن له يلجأ إلى التأمين عن الأخطار التي قد تترتب عنها مسؤوليته المدنية، ويُسأل عن تعويضها⁽¹⁾. ففي حالة تحقق هذه الأخطار يصبح المؤمن له مسؤولاً تجاه المتضررين بالتعويض لهم، وكل تأخر في تنفيذ المؤمن لالتزامه التعاقدية المتمثل في تحمّل عبئ التعويض بموجب عقد التأمين، من شأنه أن يسبب أضراراً للمؤمن له جراء رجوع الغير عليه بدعوى التعويض بموجب أحكام المسؤولية التقصيرية. كما يمكن أن يلحق ضرر بالمؤمن له عند تأخر المؤمن في دفع مبلغ التأمين المستحق وفقاً للأجل المحددة في الشروط العامة لعقد التأمين، كأن يتأخر المؤمن في تعيين خبير لإجراء الخبرة عندما تقتضي طبيعة الأضرار ذلك، أو يتأخر الخبير في إيداع تقرير الخبرة، حيث يكون المؤمن مسؤولاً مدنياً تجاه المؤمن له عن تعويض أي تأخر في إنجازها أو إيداعها، على أساس المسؤولية العقدية⁽²⁾.

يشترط في الضرر الذي يلحق بالمؤمن له أن يكون حالاً، أي وقع فعلاً أو أنه مؤكد الوقوع في المستقبل. أما إذا كان الضرر احتمالياً، فيجب الانتظار حتى تأكد وقوعه⁽³⁾. ولا يُسأل المؤمن إلا عن الضرر المباشر دون الضرر غير المباشر، وهو قيد يرد على التعويض سواء في المسؤولية التقصيرية أو العقدية⁽⁴⁾. كما يسأل المؤمن عن الضرر المتوقع فقط دون الضرر غير المتوقع في المسؤولية العقدية⁽⁵⁾، إلا أن يكون ذلك ناتجاً عن ارتكاب المؤمن غشاً وتعمد عدم الوفاء بالالتزام أو تأخر في ذلك، حيث يعتبر في هذه الحالة قد خرج عن مبدأ حسن النية في تنفيذ عقد التأمين. أو أن يكون الضرر ناتجاً عن ارتكاب المؤمن لخطأ جسيم⁽⁶⁾، فجسامة الخطأ تجعل المؤمن مسؤولاً عن الأضرار غير المتوقعة أيضاً⁽⁷⁾. ويتحدد التعويض بعنصرين هما: الخسارة التي لحقت بالمؤمن وما فاتته من كسب⁽⁸⁾.

ج - ركن العلاقة السببية: يشترط لقيام مسؤولية المؤمن توافر ركن العلاقة السببية بين الخطأ والضرر الذي لحق بالمؤمن له، بمعنى أن الضرر الذي حصل كان نتيجة مباشرة لعدم تنفيذ المؤمن لالتزاماته أو التأخر في ذلك⁽⁹⁾. وتبعاً لذلك، فإن المؤمن له في التأمين من

1 - النعيمات موسى جميل، النظرية العامة للتأمين من المسؤولية المدنية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2010، ص 206.

2 - المواد 13 و 14 من الأمر رقم 95-07، يتعلق بالتأمينات، مرجع سابق.

3 - فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص 146.

4 - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى للنشر و التوزيع، الجزائر، 2010، ص 63.

5 - محمد صبري السعدي، نفس المرجع، ص 65.

6 - الفقرة الثانية للمادة 182 من القانون المدني.

7 - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 67.

8 - الفقرة الأولى للمادة 182 من القانون المدني.

9 - فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص 146.

الفصل الثاني ===== فعالية الرقابة على عقود التأمين

المسؤولية يعتبر تأميننا من الأضرار التي يكون مسؤولاً مدنيا عنها في مواجهة الغير المضرور، وأن مجرد تأخر المؤمن في دفع مبلغ التأمين، تقوم العلاقة السببية بين هذا التأخر والضرر الذي يلحق الذمة المالية للمؤمن له نتيجة لرجوع الغير المضرور عليه⁽¹⁾، فالضرر نتيجة مباشرة عن إخلال المؤمن بالتزاماته التعاقدية. ففي إطار عقود التأمين بصفة عامة، يكون تحقق الخطر المؤمن منه تاريخاً لاستحقاق المؤمن له لمبلغ التأمين، وأن أي تأخر في أدائه للمؤمن له يعتبر قرينه قاطعة على إلحاق الضرر به⁽²⁾، ومن أجل توفير حماية لحقوق المؤمن لهم، قرّر المشرع حق مطالبة المؤمن بدفع مبلغ التأمين مع المطالبة بفوائد إضافية عن كل يوم تأخير في أداء مبلغ التأمين⁽³⁾.

تقوم المسؤولية العقدية للمؤمن في مواجهة المؤمن له وفقاً للأركان السابق ذكرها، كما يمكن أن يكون المؤمن مسؤولاً تجاه المؤمن له على أساس المسؤولية التقصيرية.

ثانياً: المسؤولية التقصيرية:

تقضي المادة 267 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات على أنه: «تعد شركة التأمين، صاحبة التوكيل، مسؤولة مدنياً بنص المادة 136 من القانون المدني عن الضرر المترتب عن خطأ أو إغفال أو إهمال وكلائها الذين يعدون تطبيقاً لهذه المادة بمثابة مستخدمين ولو اتفق على خلاف ذلك»

بموجب نص هذه المادة فإن المشرع يربط المسؤولية التقصيرية على المؤمن في مواجهة المؤمن لهم، على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه⁽⁴⁾. فقانون التأمين يُحيل في هذا الشأن إلى القواعد العامة في القانون المدني، وباستقراء أحكام مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، فإنها تتحقق بتوفر شرطين أساسيين هما:

1- قيام علاقة التبعية بين التابع و المتبوع: إن علاقة التبعية شرط جوهري لقيام مسؤولية المتبوع⁽⁵⁾، وبتطبيق هذا الشرط على عقد التأمين، فإن المتبوع هو المؤمن والتابع هو الوكيل العام للتأمين، ومصدر العلاقة التبعية هو عقد التعيين المبرم بينهما، حيث بموجبه يخصص الوكيل العام للتأمين كفاءته وخدماته الشخصية تحت تصرف الجمهور وشركة التأمين التي يمثلها، قصد البحث و إقتراح اكتتاب عقود التأمين⁽⁶⁾. على أن يتقاضى أجره في شكل عمولات تتكون من عمولة التسيير وعمولة المساهمة تحتسب بنسب مئوية

1 - النعيمات موسى جميل، النظرية العامة للتأمين من المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص 67.

2 - النعيمات موسى جميل، نفس المرجع، ص 68.

3 - المادة 14 من الأمر رقم 95-07 يتعلق بالتأمينات، المعدلة بالمادة 3 من القانون رقم 06-04، مرجع سابق.

4 - المادة 136 من القانون المدني.

5 - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، الواقعة القانونية (الفعل غير الشروع - الإثراء بلا سبب - و القانون)، ب ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 319.

6 - أنظر في ذلك: المواد 253 إلى 257 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات، مرجع سابق.

الفصل الثاني ===== فعالية الرقابة على عقود التأمين

من مجموع أقساط عقود التأمين التي تمّ اكتتابها بناء على إقتراح منه⁽¹⁾. وعليه فالوكيل العام للتأمين، يخصص إنتاجه لشركة التأمين التي يمثلها ويتقاضى أجرا نظير الخدمات التي يؤديها للشركة بموجب عقد التعيين، وبهذه الصفة تتحقق علاقة التبعية بين وكيل التأمين والشركة التي يمثلها، لأنه يعتبر كمستخدم لدى هذه الشركة أو الشركات التي يمثلها ولو اتفق على خلاف ذلك، فعلاقة التبعية بينهما من النظام العام، حيث قرّر المشرع البطلان لكل إتفاق بين الطرفين يقضي بخلاف ذلك⁽²⁾.

2- ارتكاب التابع فعلا ضارا عند تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبةها: يستلزم لقيام مسؤولية المتبوع وهو المؤمن، أن تتحقق مسؤولية التابع وهو الوكيل العام للتأمين، فمسؤولية المتبوع تنفرع عن مسؤولية تابعه، والتي يجب أن تستوفي الأركان القانونية الثلاثة لقيامها والمتمثلة في الخطأ الصادر عن التابع وقيام علاقة السببية بين هذا الخطأ والخسارة التي تصيب المضرور⁽³⁾، بشرط أن يكون الضرر واقعا من التابع وهو الوكيل العام للتأمين، أثناء تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبةها⁽⁴⁾، ويترتب عن خطأ أو إغفال أو إهمال منه⁽⁵⁾.

يقصد بالخطأ الذي يرتكبه وكيل التأمين، الانحراف عم مسلك الرجل المعتاد بشكل يُؤدي إلى مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة على عقود التأمين، كأن يتعمد الوكيل العام للتأمين السكوت عن بعض التفاصيل الجوهرية المتعلقة بعقد التأمين على الأشخاص أو الرسمة، مثل عدم ذكر آجال وكيفيات الرجوع عن العقد، أو أن يقوم بتحويل مبالغ الأقساط التي يتلقاها من المؤمن لهم ولا يدفعها في حساب شركة التأمين التي يمثلها، ما يسبب أضرارا للمؤمن لهم.

أما في ما يتعلق بالإغفال والإهمال، فيقصد بهما إتخاذ الوكيل العام للتأمين موقفا سلبيا عن القيام بما هو واجب عليه من أجل تفادي إحداث أي ضرر بالمؤمن لهم، وهذا رغم علمه بالنتائج الضارة التي يتسبب فيها الإغفال أو الإهمال. كالإغفال عن تقديم معلومات لطالب التأمين من شأنها أن تلفت نظره إلى الحالات التي يتعرض فيها حقه للسقوط أو البطلان⁽⁶⁾.

1 - أنظر في ذلك: المواد 12، 13 و 14 من المرسوم التنفيذي رقم 95-314 مؤرخ في 30 أكتوبر 1995، يتضمن القانون الأساسي للوكيل العام للتأمين، مرجع سابق.

2 - المادة 267 من الأمر رقم 95-07 يتعلق بالتأمينات، مرجع سابق.

3 - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 326.

4 - الفقرة الأولى للمادة 136 من القانون المدني.

5 - المادة 267 من الأمر رقم 95-07 يتعلق بالتأمينات، مرجع سابق.

6 - رابيس محمد، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، مجلة الحجة، مجلة دورية تصدر عن منظمة المحامين لناحية تلمسان، العدد 01، جويلية 2007، ص 16.

الفصل الثاني ===== فعالية الرقابة على عقود التأمين

لا تقوم مسؤولية المؤمن لمجرد صدور خطأ من الوكيل العام للتأمين يُسبب به ضرر بالمؤمن لهم، بل يستلزم أن يكون خطأ التابع قد وقع حال تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبة(1).

فخطأ التابع حال تأدية الوظيفة يتمثل في الخطأ الذي يرتكبه وكيل التأمين وهو يقوم بعمل من أعمال وظيفته، إما بناء على أمر من المؤمن أو كان يدخل في إطار مهامه الموكلة إليه بموجب عقد التعيين، وهي الأعمال التي يكون المؤمن عالماً بها أو يفترض أن يكون على علم بها(2). والخطأ أثناء تأدية الوظيفة لا يصعب إثباته باعتبار أن الوكيل العام للتأمين كان يقوم بعمل من الأعمال لحساب المؤمن(3)، كأن يغفل إجراء التبليغ عن تفاقم الخطر عندما يتلقى هو تبليغاً عنها من الطرف المؤمن لهم بالنسبة للعقود التي توكل إليه تسييرها(4)، ففي هذه الحالة يكون الوكيل العام للتأمين قد أخلّ بالتزام تفرضه عليه الوظيفة(5).

أما خطأ التابع بسبب الوظيفة، فيقصد به حالة تجاوز الوكيل العام للتأمين لأعمال الوظيفة مع وجود علاقة مباشرة بين الوظيفة والخطأ المسبب للضرر(6)؛ بمعنى أن وكيل التأمين لم يكن يفكر في ارتكاب الخطأ لولا الوظيفة، أو أنه لا يستطيع ارتكابه لولا الوظيفة. والخطأ بسبب الوظيفة يكون فيه الوكيل العام للتأمين على إدراك أنه يرتكب فعلاً غير مشروع سيلحق أضراراً بالمؤمن لهم لتحقيق أغراضه الشخصية(7).

أما خطأ التابع بمناسبة الوظيفة، هو أن يستغل الوكيل العام للتأمين وظيفته من أجل ارتكاب العمل غير المشروع، بحيث تهيئ له وظيفته الفرصة للقيام بذلك، دون أن تكون ضرورية حتى يفكر التابع في ارتكابه أو تمكّنه من ذلك(8)، بل كل ما في الأمر أن الوكيل العام للتأمين بمناسبة ممارسة وظيفته، قام بسرقة مجموع الأقساط التي يتلقاها من المؤمن لهم بالنسبة للعقود التي يتولى تسييرها، وأنه كان ينوي السرقة و قام باستغلال وظيفته التي سهلت له عملية ارتكاب العمل غير المشروع.

قرّر المشرع المسؤولية التقصيرية للمؤمن عن الأعمال غير المشروعة التي يرتكبها الوكيل العام للتأمين لضمان مصالح المؤمن لهم، ولا يعني هذا أن المسؤولية التقصيرية

1 - الفقرة الأولى للمادة 136 من القانون المدني.
2 - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الإلتزام، المسؤولية التقصيرية: الفعل المستحق للتعويض، دار الهدى للنشر و التوزيع، الجزائر، 2011، ص 200.
3 - فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص 244.
4 - المادة 253 من الأمر رقم 95-07 يتعلق بالتأمينات، مرجع سابق.
5 - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 328.
6 - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 202.
7 - بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 331.
8 - فاضلي إدريس، مرجع سابق، ص 245.

للمؤمن تقتصر على هذه الحالة، وإنما يمكن أن تترتب كذلك عند تأخر المؤمن في تسديد أقساط التأمين للمستفيدين من عقود التأمين، ويلجأ في سبيل ذلك إلى الطرق الاحتياطية⁽¹⁾.
تم إقرار المسؤولية المدنية للمؤمن من أجل توفير حماية أفضل لحقوق و مصالح المؤمن لهم كطرف ضعيف في عقود التأمين، كما يمكن مساءلة المؤمن جزائيا عن الأفعال التي يأتيها و تشكل جريمة.

الفرع الثاني:

المسؤولية الجزائية

تكون شركات التأمين دائما شخصا معنويا، لكن هذا لا يمنع مساءلتها جزائيا كشخص معنوي عن الجرائم المرتكبة لحسابها من طرف أجهزتها أو ممثليها الشرعيين⁽²⁾، بمعنى حصر نطاق الأفعال التي يسأل عنها جزائيا الشخص المعنوي؛ حيث تقتصر من جهة على الأفعال التي تتم لحسابه، أي لتحقيق مصلحته. من جهة أخرى، لا يتحمل الشخص المعنوي المسؤولية الجزائية، إلا على الأفعال التي ترتكبها أجهزة الإدارة أو ممثليه الشرعيين الذين يتمتعون بسلطة التصرف باسم الشخص المعنوي، سواء بموجب القانون أو بموجب القانون الداخلي للشركة⁽³⁾. أما فيما يتعلق بشركات التأمين التي تتخذ شكل شركة المساهمة، فإن أجهزتها الإدارية تتمثل في الرئيس المدير العام ومجلس الإدارة والجمعية العامة للمساهمين، ويكون ممثلها الشرعي هو الرئيس المدير العام⁽⁴⁾.

سنحاول تبعا للتطرق لحالتين - على سبيل المثال لا الحصر - لقيام المسؤولية الجزائية للمؤمن بشكل يعرض مصالح المؤمن لهم للخطر، وفيه تكون نية الإضرار بالمؤمن لهم أكيدة، أي القصد الجنائي وهو ما يعرف بالركن المعنوي للجريمة، ويضاف إليه الركن المادي وهو الإتيان بفعل أو عمل يُظهر من خلاله الجاني نيته في الإجرام⁽⁵⁾، إلى جانب الركن الشرعي وهو ما يعرف بمبدأ الشرعية، فلا جريمة ولا عقوبة بدون نص شرعي⁽⁶⁾، فالمصدر الوحيد للتجريم هو القانون المكتوب، دون الرجوع في ذلك مثلا إلى الشريعة الإسلامية أو العرف أو مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة⁽⁷⁾.

¹ - HAMMOUD May, la protection du consommateur des services bancaires et des services d'assurance, op cit. P 263.

² - المادة 51 مكرر من أمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم، الأمانة العامة للحكومة، www.joradp.dz.

³ - بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة السادسة، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2008، ص 210.

⁴ - المادة 638 من القانون التجاري.

⁵ - بوسقيعة أحسن، مرجع سابق، ص 85.

⁶ - المادة الأولى من قانون العقوبات.

⁷ - أنظر في ذلك المادة الأولى من القانون المدني.

الفصل الثاني ===== فعالية الرقابة على عقود التأمين

تتمثل هاتين الحالتين في: إبرام عقود التأمين دون الحصول على الاعتماد القانوني لذلك، و حالة جريمة تبييض الأموال من خلال شركات التأمين. و تمثلان حالتان لقيام المسؤولية الجزائية للمؤمن و تمسّان بمصالح المؤمن لهم.

الحالة الأولى: إبرام عقود التأمين قبل الحصول على الاعتماد:

عملا بنص الفقرة الأولى للمادة 244 من الأمر رقم 07-95 المتعلق بالتأمينات فإنه: « يتعرض كل شخص يقدم للجمهور سواء لحسابه الخاص أو لحساب شركة التأمين عقدا يخالف أحكام المادة 204 من هذا الأمر، لعقوبات الاحتيال المنصوص عليها في المادة 372 من قانون العقوبات».

تحيل هذه المادة إلى قانون العقوبات بالنسبة لإبرام عقود التأمين دون الحصول على الاعتماد الذي يسلمه الوزير المكلف بالمالية، فالتكييف القانوني لهذا الفعل يجد أساسه في نص المادة 372 من قانون العقوبات والتي تنص على جريمة النصب.

المفهوم القانوني لجريمة النصب هو التوصل إلى نيل شيء من الغير بطرق ومناورات احتيالية، وكان التوصل إلى تلك الغاية غير ممكن بدونها، فمن شأن هذه الوسائل الاحتيالية أن تؤثر على الرجل العادي، والتي لولاها لما أقدمت الضحية على دفع المبلغ⁽¹⁾.

يشترط القانون لقيام جريمة النصب وفقا لما هو منصوص عليه في المادة 372 من قانون العقوبات، توافر ثلاثة عناصر أساسية تتمثل في: - استعمال الجاني المناورات الاحتيالية، - بهدف سلب كل أو جزء من المال، - مع قيام علاقة سببية بين الطرق الاحتيالية المستعملة وسلب الأموال. وبتطبيق هذه العناصر على جريمة النصب في مجال اقتراح أو إبرام عقود التأمين دون الحصول على اعتماد قانوني لذلك، فستبيّن هذه العناصر من خلال الركن المادي (ثانيا) والركن المعنوي لهذه الجريمة (ثالثا)، لكن قبلهما يجب تحديد صفة الجاني ونطاق الجريمة (أولا).

أولا: تحديد صفة الجاني و نطاق الجريمة: لم تحدد المادة 244 من الأمر رقم 07-95 المتعلق بالتأمينات صفة الشخص الذي يقدم أو يقترح للجمهور اكتتاب عقود التأمين، كأن تحصره في الممثلين الشرعيين لشركات التأمين أو المستخدمين فيها أو الوسطاء، وذلك عندما استعمل المشرع «عبارة كل شخص»، سواء لحسابه الخاص أو لحساب شركة التأمين التي يدعي أنه يمثلها أو سيمثلها.

أما بالنسبة لنطاق جريمة النصب محل الدراسة، فتنحصر في استعمال الطرق الاحتيالية من طرف الجاني وفقا لما هو منصوص عليه في المادة 372 من قانون العقوبات من أجل سلب كل أو جزء من أموال المجني عليه والمتمثل في مستهلك التأمين، وهذا بموجب المادة

¹ - بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجز الأول، الجرائم ضد الأشخاص - الجرائم ضد الأموال - بعض الجرائم الخاصة، الطبعة السابعة عشر، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر 2014، ص 352.

الفصل الثاني ===== فعالية الرقابة على عقود التأمين

244 من قانون التأمينات⁽¹⁾. وتقتضي لقيامها توافر أركانها وهي الركن المادي والركن المعنوي إلى جانب الركن الشرعي وهو نص المادة 372 من قانون العقوبات.

ثانياً: الركن المادي: يتحقق الركن المادي لجريمة النصب باستعمال الجاني لأحد الوسائل الواردة على سبيل الحصر في نص المادة 372 من قانون العقوبات، والمتمثلة في استعمال أسماء أو صفات كاذبة أو استخدام وسائل احتيالية⁽²⁾؛ بحيث يكون غرض الجاني من ذلك هو سلب مبالغ التأمين من مستهلك التأمين الذي يتأثر بهذه الحيل بشكل يعتقد أن الجاني يمثل حقيقة شركة من شركات التأمين أو أنه سمسار أو وكيل معتمد، يتولى مهمة اقتراح اكتتاب عقود التأمين على الجمهور لحساب هذه الشركات. ولتدعيم مناوراته الاحتيالية يلجأ الجاني إلى الاستعانة بأوراق مزورة، كأن يُظهر للضحية أوراق تثبت صفته كوكيل للتأمين وأن شركة التأمين قامت باعتماده بهذه الصفة بموجب عقد التعيين ليتولى بموجبه البحث لاكتتاب عقود التأمين لحسابها⁽³⁾. وفي كل الأحوال فإن الجاني يلجأ إلى أي وسيلة مادية تدعم كذبه من أجل إيهام المجني عليه بصحة ما يدعيه للتأثير على إرادته لسلب مبالغ التأمين منه.

فقيام أي شخص بتقديم عقود تأمين للجمهور دون الحصول على الاعتماد، فإنه يتعرض للمتابعات الجزائية بتهمة ارتكاب جريمة النصب لسلب أموال مستهلكي التأمين. فتقوم المسؤولية الجزائية لشركة التأمين كشخص معنوي إذا تمت جريمة النصب لحسابها من طرف أجهزتها أو ممثليها الشرعيين أو مستخدميها كالوكيل العام للتأمين.

ثالثاً: الركن المعنوي: لا يكفي قيام الركن المادي لقيام الجريمة لأن القانون يشترط كذلك توافر الركن المعنوي الذي يربط بين العمل المادي والجاني، والمتمثل في وجود نية لسلب أموال مستهلكي التأمين باستعمال الطرق الإحتيالية لتحقيق ذلك. فالخطأ هنا عمدي ويتخذ صورة القصد الجنائي، وليس مجرد خطأ⁽⁴⁾، لأن الجاني يعلم أنه يقدم عقود التأمين للجمهور دون الحصول على اعتماد قانوني⁽⁵⁾، وهذا هو القصد الجنائي العام، والذي يعني أن الجاني على إدراك بأنه يرتكب جريمة النصب بتوافر أركانها الثلاث⁽⁶⁾. إلا أن القصد الجنائي العام لا يكفي لقيام مسؤوليته الجزائية، بل يجب أن يتوفر كذلك القصد الجنائي الخاص والمتمثل في نية الجاني في الاستيلاء على كل أو جزء من مبالغ التأمين⁽⁷⁾.

1 - مضمون المادة 244 من الأمر رقم 95-07 يتعلق بالتأمينات، مرجع سابق.

2 - بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 354.

3 - المادة 253 من الأمر رقم 95-07 يتعلق بالتأمينات، مرجع سابق.

4 - بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي العام، مرجع سابق، ص 105.

5 - المادة 244 من الأمر رقم 95-07 يتعلق بالتأمينات، مرجع سابق.

6 - بوسقيعة أحسن، مرجع سابق، ص 105.

7 - بوسقيعة أحسن، نفس المرجع، ص 105.

تكمن الغاية من تكليف المشرع لفعل تقديم عقود تأمين للجمهور دون الحصول على الاعتماد المسبق لذلك على أنه جريمة نصب تخضع للمتابعة الجزائية، في حماية مستهلكي التأمين من كل أشكال الاستغلال والتعسف في إطار عقود التأمين، وهذا بإقرار المسؤولية الجنائية في مواجهة الأشخاص الطبيعية أو الأشخاص المعنوية في حالات محددة عندما تتم لحساب شركات التأمين من طرف أجهزتها أو ممثليها. في حين تعتبر العقود المبرمة دون الحصول على اعتماد مسبق، باطلة إلا أنه لا يحتج بهذا البطلان في مواجهة المؤمن لهم متى كانوا على حسن النية⁽¹⁾.

الحالة الثانية: جريمة تبييض الأموال:

تمثل شركات التأمين قناة مُتلى لتبييض الأموال، ويتم ذلك إما باستغلالها كوسيلة تتم من خلالها إضفاء الشرعية على الأموال ذات المصادر الإجرامية، أو يتم تأسيس شركات التأمين من أجل تبييض الأموال أو يتم تأسيسها بواسطة الأموال غير المشروعة⁽²⁾. وفي هذا الإطار تتولى لجنة الإشراف على التأمينات التحقق في المصادر المالية لشركات التأمين، منها أموال التأسيس أو الزيادة في رأس المال⁽³⁾، للبحث عما إذا كان مصدر هذه الأموال مشروعاً أم لا⁽⁴⁾. وتقتضي هذه الجريمة لقيامها توافر الركن المادي (أولاً) الركن المعنوي (ثانياً).

أولاً: الركن المادي: يُقصد بتبييض الأموال؛ إدخال الأموال المتحصل عليها من مصادر إجرامية في الاقتصاد الرسمي لاستثمارها، بعد إخفاء مصدرها غير المشروع. فتقتضي هذه الجريمة وجود جريمة أصلية سابقة تمّ تحصيل الأموال غير المشروعة منها⁽⁵⁾.

فالركن المادي لجريمة تبييض الأموال يتحقق بقيام الجاني بمجموعة من الأفعال المادية التي تتخذ مظهرها خارجياً يُشكل صورة من صور جريمة تبييض الأموال وفقاً لما هو منصوص عليه في المادة 389 مكرر من قانون العقوبات، والتي تتمثل في تحويل الممتلكات أو نقلها مع علم الجاني بأنها عائدات إجرامية، إخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقية للممتلكات، أو اكتسابها أو حيازتها أو استخدامها مع علم الشخص القائم بذلك أنها تشكل عائدات إجرامية، وكذلك كل المشاركة في ارتكاب أي من الجرائم المقررة وفقاً لهذه المادة⁽⁶⁾.

1 - المادة 245 من الأمر رقم 07-95 يتعلق بالتأمينات، مرجع سابق.

2 - إرزيل الكاهنة، شركات التأمين في مواجهة تبييض الأموال، مرجع سابق، ص 79.

3 - المادة 210 من الأمر رقم 07-95 يتعلق بالتأمينات، المعدلة بالمادة 28 من قانون رقم 06-04، مرجع سابق.

4 أوديع نادية، صلاحيات سلطة الضبط في مجال التأمين (لجنة الإشراف على التأمين)، مرجع سابق، ص 124.

5 - قدور علي، المسؤولية الجزائية للبنك عن جنحة تبييض الأموال، مرجع سابق، ص 15.

6 - أنظر في ذلك، مضمون المادة 389 مكرر من قانون العقوبات.

الفصل الثاني ===== فعالية الرقابة على عقود التأمين

أما فيما يتعلق بالسلوك الإجرامي لجريمة تبييض الأموال من خلال شركات التأمين، فإنه يتمثل أساسا في صورة إخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقية للممتلكات أو مصدرها أو مكانها أو كيفية التصرف فيها أو حركتها، وكذلك المشاركة أو التواطؤ أو التآمر لتسهيل ارتكابها⁽¹⁾، فالدور الذي تقوم به شركات التأمين في إخفاء المصدر الحقيقي للأموال غير المشروعة، يتمثل في قبول دفع الجاني للأموال المبيضة في شكل أقساط التأمين أو قبول دفعها بأسماء مستعارة، أي أشخاص وهمية بهدف تسهيل عملية تبييض الأموال⁽²⁾، لأن شركة التأمين ستقوم باستثمارها بعد ذلك في الاقتصاد الرسمي.

يتمثل دور شركة التأمين في المساهمة في جريمة تبييض الأموال، في المشاركة في اتخاذ الترتيبات وتسهيل الإجراءات في كل مراحل تبييض الأموال ذات المصادر الإجرامية، حيث سهلت عملية إيداعها وتوظيفها ودمجها في الاقتصاد.

أما الصورة الثانية لاستغلال شركات التأمين لتبييض الأموال، فتتحقق من خلال لجوء عصابات تبييض الأموال إلى شركات تأمين أسست لهذا الغرض، بمعنى أن تكون الغاية من تأسيس مثل هذه الشركات هو لتسهيل عملية قطع الصلة بين الأموال محل جريمة التبييض ومصدرها غير المشروع. ويمكن أن تكون شركة التأمين وهمية أو صورية فقط، كما يمكن أن تكون حقيقية وتمارس نشاطها التأميني بشكل قانوني وفقا للنصوص التشريعية والتنظيمية، إلا أنه إلى جانب هذا النشاط القانوني يمكن أن تمارس نشاطا غير قانوني يتمثل في تسهيل عمليات تبييض الأموال⁽³⁾. ومهما كانت الصورة التي تُستغل فيها شركات التأمين لارتكاب جريمة تبييض الأموال، فإنها تؤدي دور الوسيط في عملية إخفاء الشرعية على أموال ذات مصادر إجرامية.

ثانيا: الركن المعنوي: لقيام المسؤولية الجزائية لشركات التأمين عن جريمة تبييض الأموال، يشترط القانون إلى جانب الركن المادي توافر الركن المعنوي، والمتمثل في القصد الجنائي العام و القصد الجنائي الخاص.

فأما القصد الجنائي العام فيتمثل في انصراف إرادة الجاني إلى غاية محددة، مع علم الجاني بأن مصدر تلك الأموال غير مشروع، فأرادته انصرفت إلى ارتكاب جريمة تبييض الأموال وتحقيق أركانها. وهذا ما تقضي به المادة 389 مكرر من قانون العقوبات، إذ تنص على أنه: « يعتبر تبييضا للأموال: تحويل الممتلكات أو نقلها مع علم الفاعل بأنها عائدات إجرامية...»⁽⁴⁾. فعنصر علم الجاني بأن الأموال مصدرها غير مشروع يكفي لإثبات توافر

1 - الفقرات ب و د للمادة 389 مكرر من قانون العقوبات.

2 - قدور علي، المسؤولية الجزائية للبنك عن جنحة تبييض الأموال، مرجع سابق، ص 33.

3 - قدور علي، نفس المرجع، ص 33.

4 - الفقرة أ للمادة 389 مكرر من قانون العقوبات.

الفصل الثاني ===== فعالية الرقابة على عقود التأمين

القصد الجنائي العام لدى مبيّض الأموال وانصراف إرادته إلى ذلك، رغم إدراكه بأن هذا الفعل يشكل جريمة قائمة بأركانها.

أما القصد الجنائي الخاص فنستخلصه من المادة 389 فقرة أولى من قانون العقوبات التي تنص على أنه: « يعتبر تبييضاً للأموال: تحويل الممتلكات... بغرض إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع لتلك الممتلكات أو مساعدة أي شخص متورط في ارتكاب الجريمة الأصلية... على الإفلات من الآثار القانونية لفعلة». فالقصد الجنائي الخاص وفقاً لهذه الفقرة يتحقق في حالتين هما: إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع لتلك الأموال أو مساعدة مرتكبي الجريمة الأصلية السابقة والمتحصل منها على تلك الأموال على الإفلات من المساءلة الجزائية. علماً أن باقي فقرات المادة 389 مكرر من قانون العقوبات لم تنص على مثل هذه الحالات⁽¹⁾.

ثالثاً: العقوبات: تخضع جريمة تبييض الأموال للعقوبات المقررة لها في المادة 389 مكرر 1 وما يليها، على أن نميّز في هذا الصدد بين العقوبات المقررة للشخص الطبيعي (أ) والعقوبات المقررة للشخص المعنوي (ب).

أ - العقوبات المقررة للشخص الطبيعي: نقصد بالأشخاص الطبيعية، الذين يملكون سلطة التصرف باسم ولحساب شركة التأمين بموجب القانون أو بموجب القانون الداخلي للشركة. وتطبق عليه عقوبات أصلية (أ-1) إلى جانب عقوبات تكميلية (أ-2).

أ-1- العقوبات الأصلية: ميّز المشرع بين عقوبات مقررة عن التبييض البسيط وعقوبات مقررة عن التبييض في صورته المشددة.

فالتبييض البسيط تعاقب عليه المادة 389 مكرر 1، بالحبس من خمسة سنوات إلى عشرة سنوات وبغرامة تتراوح بين مليون إلى ثلاثة ملايين دينار جزائري⁽²⁾. والتبييض البسيط هو ما لم تتوفر فيه على الأقل ظرف واحد أو أكثر من الظروف المشددة المنصوص عليها في المادة 389 مكرر 2.

أما التبييض المشدّد، تطبق عليه العقوبات المنصوص في المادة 389 مكرر 2، وهي الحبس من عشرة إلى عشرين سنة وبغرامة تتراوح بين أربعة إلى ثمانية ملايين دينار جزائري. والتبييض المشدّد يستوجب توافر واحد على الأقل من الظروف المشددة والمتمثلة في: اعتياد الجاني على ارتكاب جريمة تبييض الأموال أو استعمال واستغلال التسهيلات التي يوفرها نشاطه المهني أو تمّ ارتكاب الجريمة في إطار جماعة إجرامية⁽³⁾.

1 - أنظر في ذلك: الفقرات ب، ج و د من المادة 389 مكرر من قانون العقوبات.

2 - مضمون المادة 389 مكرر 1 من القانون نفسه.

3 - مضمون المادة 389 مكرر 2 من قانون القانون نفسه.

الفصل الثاني ===== فعالية الرقابة على عقود التأمين

أ-2- العقوبات التكميلية: بالنسبة للعقوبات التكميلية التي يتم الحكم بها على مرتكب جريمة تبييض الأموال المنصوص عليها في المادتين 389 مكرر 1 و 389 مكرر 2، فهي نفس العقوبات المقررة في المادة 9 من قانون العقوبات التي تُحيل إليها المادة 389 مكرر 5 من نفس القانون⁽¹⁾.

بالرجوع إلى المادة 9 من قانون العقوبات فعددتها اثني عشر عقوبة، ويجوز للقاضي أن يحكم بواحدة أو أكثر من هذه العقوبات التكميلية على الشخص الطبيعي الذي تُثبت إدانته بارتكاب جريمة تبييض الأموال. ونذكر منها: الحجر القانوني، الحرمان من ممارسة بعض الحقوق، المنع من الإقامة، إغلاق المؤسسة، نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة⁽²⁾. أما إذا كان الجاني أجنبياً، فيجوز الحكم عليه بالمنع من الإقامة على الإقليم الوطني بصفة نهائية أو لمدة 10 سنوات على الأكثر⁽³⁾.

إلى جانب هذه العقوبات التكميلية الجوازية، نصت المادة 389 مكرر 4 على الحكم بمصادرة الأملاك محل الجريمة، بما فيها العائدات والفوائد الناتجة عن ذلك، مع مصادرة الوسائل والمعدات المستعملة في تنفيذ الجريمة، وإذا تعذر ذلك، فيحكم القاضي بعقوبة مالية تساوي قيمة هذه الممتلكات⁽⁴⁾.

ب - العقوبات المقررة للشخص المعنوي: تتعرض شركات التأمين لعقوبات جزائية كشخص معنوي عن ارتكاب أجهزتها أو ممثليها الشرعيين جريمة تبييض الأموال لحسابها، حيث تُطبق عليها العقوبات المنصوص عليها المادة 389 مكرر 7 من قانون العقوبات، وتتمثل في: الغرامة (ب-1)، المصادرة (ب-2) و عقوبات أخرى ماسة بوجود الشركة كشخص معنوي (ب-3).

ب-1- الغرامة: تُعاقب شركات التأمين كأشخاص معنوية عند إدانتها بارتكاب جريمة تبييض الأموال، بغرامة لا يمكن أن تقل على أربع مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة جزاء للشخص الطبيعي، فقيمة الغرامة التي يُحكم بها ضد شركة التأمين تتراوح من 000 12 000 دج إلى 32 000 000 دج⁽⁵⁾. والتشديد في قيمة الغرامة مفاده أن الشخص المعنوي لا يمكن الحكم عليه بعقوبة سالبة للحرية مع الغرامة مثلما هو مُطبق على الأشخاص الطبيعية⁽⁶⁾.

1 - مضمون المادة 389 مكرر 5 من قانون العقوبات.

2 - أنظر في ذلك: المادة 9 من القانون نفسه.

3 - مضمون المادة 389 مكرر 6 من القانون نفسه.

4 - المادة 389 مكرر 4 من القانون نفسه.

5 - الفقرة الأولى للمادة 389 مكرر 7 من القانون نفسه.

6 - قدور علي، المسؤولية الجزائية للبنك عن جنحة تبييض الأموال، مرجع سابق، ص 117.

الفصل الثاني ===== فعالية الرقابة على عقود التأمين

ب-2- المصادرة: تشمل كل الممتلكات و العائدات التي تمّ تبييضها، كما تشمل كل الوسائل و المعدات التي استعملت في تنفيذ الجريمة. أما إذا تعذر ذلك فتحكم الجهة القضائية المختصة بغرامة مالية تساوي قيمة الممتلكات التي تعذر حجزها⁽¹⁾. والمصادرة تعني الأيلولة النهائية إلى الدولة لمال أو مجموعة أموال معينة أو ما يعادل قيمتها عند الاقتضاء⁽²⁾.

ب-3- عقوبات ماسة بوجود الشركة كشخص معنوي: بالإضافة إلى الحكم بالغرامة والمصادرة، فإنه يجوز للجهة القضائية أن تحكم على شركة التأمين كشخص معنوي بإحدى العقوبتين، إما بالمنع مؤقتاً من مزاولة نشاط التأمين لمدة لا تتجاوز خمسة سنوات، وإما بحل الشركة⁽³⁾، و هي من أشد العقوبات وأخطرها على الشركات لأنها تؤدي إلى إنهاء الشخصية القانونية للشركة وسيسحب منها الاعتماد القانوني لممارسة نشاط التأمين، ويتم تعيين متصرف قانوني لتصفية أموالها بما يُحافظ على مصالح المؤمن لهم و المستفيدين من عقود التأمين متى كانوا عن حسن نية⁽⁴⁾.

1 - الفقرات 2، 3، 4 للمادة 389 مكرر 7 من قانون العقوبات.

2 - المادة 15 من القانون نفسه.

3 - الفقرة الأخيرة للمادة 389 مكرر 7 من القانون نفسه.

4 - المادة 220 من الأمر رقم 07-95 يتعلق بالتأمينات، المعدلة بالمادة 37 من قانون رقم 06-04، مرجع سابق.

خاتمة:

يُعتبر عقد التأمين أبرز تطبيق لعقود الإذعان بالنظر إلى إختلال المراكز القانونية لطرفيه نتيجة لعدة اعتبارات، فمنها ما هو متعلق بقوة المركز المالي والقانوني والتقني للمؤمن، ومنها ما هو مرتبط بسياسة الدولة لتحقيق غايات اجتماعية تتعلق بالمصلحة العامة من خلال تدخل المشرع في إنشاء علاقات قانونية بدون إرادة الأشخاص، ويدخل هذا في إطار التأمينات الإلزامية. كما أن عقود التأمين تأخذ بعدا اقتصاديا يتمثل في مساهمتها في تمويل الاقتصاد بفضل تجميع رؤوس الأموال لدى شركات التأمين من الأقساط التي تتلقاها من المؤمن لهم على أساس الفارق الزمني بين دفع الأقساط واستحقاق مبالغ التأمين، هذا ما يعرف بخاصية انعكاس دورة الإنتاج، حيث يؤدي القسط مسبقا ومبلغ التأمين مؤجلا.

تبعاً لذلك، تبدو الحاجة ملحة إلى تدخل الدولة بصفقتها السيادية بفرض الرقابة على عقود التأمين للحفاظ على مصالح المؤمن لهم وللتحكم في قوة المركز المالي لشركات التأمين. خاصة وأنها يمكن أن تُستغل في جرائم تبييض الأموال. حاول المشرع من خلال الأمر رقم 07-95 المتعلق بالتأمينات المعدل و المتمم، تأطير ومراقبة نشاط التأمين ومنه عقد التأمين. و تظهر هذه الرقابة من نواحي عدة، نظهرها في:

(1) فمن ناحية مضمون العقد، حدّد المشرع العناصر الأساسية التي يجب أن يتضمنها العقد من خلال المادة 7 من الأمر رقم 07-59، إلى جانب تحديد الالتزامات المتقابلة. إلا أن المشرع لم ينص على الجزاءات التي تترتب عن مخالفة هذه الشروط. بل أبعد من هذا، حيث بالرجوع إلى حالات إنهاء عقد التأمين قبل انقضاء مدته، نجد أن المشرع حوّل لطرفيه حق فسخ العقد، إلا أن حالات فسخ العقد من جانب المؤمن أكثر من التي مُنحت للمؤمن له، الذي يحتاج إلى حماية قانونية واقتصادية.

(2) من أجل تحقيق غايات الرقابة على عقود التأمين جعلها المشرع دائمة وشاملة، تبدأ قبل إبرام العقد لتمتد إلى مرحلة تنفيذه وانقضائه. فبموجب الرقابة السابقة، لا يمكن لشركات التأمين ممارسة نشاط التأمين إلا بعد الحصول على اعتماد بذلك من الوزير المكلف بالمالية الذي يملك سلطة تقديرية لمنحه من عدمه. ولا يمكن لها اكتتاب عقود التأمين دون الحصول على التأشيرة المسبقة من إدارة الرقابة. تستمر الرقابة أثناء تنفيذ العقد من خلال ضمان ملاءة شركات التأمين لتفي بالتزاماتها تجاه المؤمن لهم وأنها قادرة على الوفاء في أي وقت تستحق فيها أقساط التأمين.

في هذا الصدد تُثار الكثير من العراقيل التي تحول دون تجسيد هذه الرقابة بشكل فعال، لأنه رغم تأسيس أجهزة متخصصة في الرقابة على قطاع التأمين، إلا أن أداء مهامها يبقى دون المستوى الذي يجب أن تكون عليه. فرغم تأسيس لجنة الإشراف على التأمينات كهيئة

ضبط قطاعية، إلا أن دورها يبقى ثانوي إذا ما قارناه بالصلاحيات التي يتمتع بها وزير المالية في ضبط ومراقبة نشاط التأمين. أما المجلس الوطني للتأمين الذي يضم كل الفاعلين في القطاع، فإن دوره يبقى استشاري.

رغم اتجاه التشريعات الحديثة نحو إقرار حماية خاصة لمستهلك التأمين، إلا أنه لا نجد مثل هذا التوجه لدى المشرع الجزائري الذي اكتفى بإصدار قانون رقم 09-03 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش. فمثلا إعلام المستهلك عن طريق الوسم لا يتلاءم مع طبيعة الخدمة التأمينية. وأن البنود التي تعتبر تعسفية بموجب القانون رقم 04-02 أو القانون رقم 06-306، تنطبق على بعض عقود الاستهلاك وليس كلها ومنها عقد التأمين.

من أجل تفعيل أكثر لعملية الرقابة على عقود التأمين وتحقيق الهدف من وراء عمليات التأمين، يجب منح مجال أكثر لممارسة الرقابة من طرف الأجهزة المتخصصة مع وضع قوانين خاصة بحماية المؤمن له والمؤمن معا. وفي هذا الصدد أقترح:

(1) يجب توضيح مهام لجنة الإشراف على التأمينات كهيئة ضبط قطاعية متخصصة في مجال التأمين، ومنحها صلاحيات أوسع من تلك التي يحتفظ بها وزير المالية. لتتمكن من مراقبة عمليات التأمين رقابة شاملة وليس رقابة محدودة تبدأ بعد ممارسة النشاط. إلى جانب منحها سلطة اتخاذ عقوبات مشددة في حق المخالفين للقوانين المنظمة لعقود التأمين.

(2) ضرورة سن قوانين خاصة لتنظيم عقود التأمين لتحديد أدق لالتزامات المؤمن والمؤمن لهم، من خلال العمل على وضع صيغ نموذجية لكل فرع من فروع التأمين وجعلها إلزامية بالنسبة لطرفيه وللقاضي.

فالمؤمن له في حاجة لتغطية ضعفه أو نقصه المعرفي في مواجهة المؤمن ل، لذلك يجب إقرار حقه في الإعلام والنصح معا وجعله إلزام قانوني يقع على عاتق كل المتدخلين في عملية إبرام عقود التأمين.

(3) توسيع دور الهيئات الاستشارية كالمجلس الوطني للتأمين ولجنة البنود التعسفية، بإلزام القضاء بضرورة استشارتهما بكل المنازعات ذات الصلة بالتأمين ولو بجعل إجراء الاستشارة إلزامي دون التقيد بالرأي الذي يصدر عنها، لأن مثل هذا الإجراء من شأنه أن يساهم في البحث لاقتراح أفضل الحلول التي من شأنها أن تُطور آليات فعالة لضمان حقوق المؤمن لهم.

قائمة المراجع:

أولاً: المراجع باللغة العربية:

أ- الكتب:

- 1- أبو جعفر عمر المنصور، فكرة النظام العام والآداب العامة في القانون والفقہ مع التطبيقات القضائية، ب ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2010.
- 2- أبو السعود رمضان، أصول التأمين، الطبعة الثانية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2000.
- 3- البشير زهرة، التأمين البري، دراسة تحليلية وشرح لعقود التأمين، الطبعة الثانية، مؤسسات عبد الكريم عبد الله للنشر والتوزيع، تونس، 1985.
- 4- أحمد شرف الدين، أحكام التأمين، دراسة في القانون و القضاء المقارنين، الطبعة الثالثة، طبعة نادي القضاة، مصر، 1991.
- 5- السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005.
- 6- _____، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، مصادر، عقود الغرر (عقود المقامرة والرهان والمرتب مدى الحياة وعقد التأمين)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1964.
- 7- العطير عبد القادر، التأمين البري في التشريع الأردني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1995.
- 8- النعيمات موسى جميل، النظرية العامة للتأمين من المسؤولية المدنية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2010.
- 9- بن ابراهيم سليمان، التأمين وأحكامه، دار العواصم المتحدة، بيروت، لبنان، 1993.
- 10- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، الواقعة القانونية (الفعل غير المشروع - الإثراء بلا سبب - و القانون)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.
- 11- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائري العام، الطبعة السادسة، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2008.
- 12- _____، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجز الأول، الجرائم ضد الأشخاص - الجرائم ضد الأموال - بعض الجرائم الخاصة، الطبعة السابعة عشر، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2014.

- 13- براهيمى فايزة، التزامات الأطراف فى المرحلة السابقة للتعاقد، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2014.
- 14- جديدي معراج، مدخل لدراسة قانون التأمين الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1999.
- 15- _____، محاضرات فى قانون التأمين الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2007.
- 16- حنفي عبد الغفار-قرياقص سمية، الأسواق و المؤسسات المالية، (بنوك، شركات التأمين، صناديق الاستثمار، بورصات)، مركز الإسكندرية للكتاب، مصر، 1999.
- 17- حسن فرج توفيق، أحكام التأمين، الجزء الأول، القاعدة العامة فى التأمين، عقد التأمين، الطبعة الثانية، مؤسسة الثقافة الجامعية للنشر، الإسكندرية، 1996.
- 18- رمضان زياد، مبادئ التأمين (دراسة عن واقع التأمين)، دار صفاء للنشر والتوزيع، عمان 1998.
- 19- عمورة عمار، الوجيز فى شرح القانون التجاري الجزائري، دار الثقافة للنشر، الجزائر، 2000.
- 20- عبد الغفار أنس محمد، آليات مواجهة الشروط التعسفية فى عقود الإذعان، دراسة مقارنة بين القانون المدني و الفقه الإسلامى، دار الكتب القانونية، مصر، 2013.
- 21- عيشى علاء الدين، مدخل القانون الإدارى، دار الهدى للنشر و التوزيع، الجزائر، 2012.
- 22- هيكل عبد العزيز فهمى، مقدمة فى التأمين، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1968.
- 23- فاضلى إدريس، الوجيز فى النظرية العامة للتزام، العقد - الإرادة المنفرد - الفعل المستحق للتعويض - الإثراء بلا سبب - القانون، قصر الكتاب، الجزائر، 2007.
- 24- فضيل نادية، شركات الأموال فى القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.
- 25- فيلالى على، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2008.
- 26- كتو محمد الشريف، قانون المنافسة و الممارسات التجارية وفقا للأمر رقم 03-03 والقانون رقم 02-04، منشورات بغدادى، 2010.

- 27 محمد علي فقيه هانية، الرقابة القضائية على عقود الإذعان، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2014.
- 28 مقدم سعيد، التأمين و المسؤولية المدنية، كليك للنشر و التوزيع، الجزائر، 2008.
- 29 مبروك حسين، المدونة النقدية والمالية الجزائرية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.
- 30 محمد حسين منصور، مبادئ قانون التأمين، دار الجامعة الجديدة للنشر، دون سنة النشر، الإسكندرية.
- 31 محمد صبري سعيد، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى للنشر و التوزيع، الجزائر، 2010.

II- الرسائل و المذكرات الجامعية:

أ- رسائل الدكتوراه:

- 1 تكاري هيفاء رشيدة، النظام القانوني لعقد التأمين، دراسة في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي- وزو، تاريخ المناقشة: 19 ديسمبر 2012.
- 2 طباييبة سليمة، دور محاسبة شركات التأمين في اتخاذ القرارات وفق معايير الإبلاغ المالي الدولية، دراسة حالة: الشركات الجزائرية للتأمين، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة سطيف1، السنة الجامعية 2013/2014.

ب- مذكرات الماجستير:

- 1 بلال نورة، ضبط قطاع التأمينات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 4 جوان 2006.
- 2 بن عمروش فائزة، واقع تسويق الخدمات في شركات التأمين (دراسة حالة الصندوق الوطني للتعاون للفلاحي)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، فرع الإدارة التسويقية، كلية العلوم الاقتصادية، علوم التسيير، والعلوم التجارية، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2007-2008.
- 3 بن محمد هدى، تحليل ملاءة و مردودية شروط التأمين، دراسة حالة الشركة الجزائرية للتأمينات (CAAT)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية،

تخصص: بنوك و تأمينات، كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير، جامعة منتوري، قسنطينة، 2004-2005.

4- خميلية سمير، عن سلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 13 أكتوبر 2013.

5- سي طيب محمد أمين، الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2007-2008.

6- عبدش ليلة، اختصاص منح الاعتماد لدى السلطات الإدارية المستقلة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع: تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 28 أكتوبر 2010.

7- قدور علي، المسؤولية الجزائية للبنك عن جحة تبييض الأموال، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 19 مارس 2013.

8- مندي آسيا يسمينة، النظام العام و العقود، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع العقود و المسؤولية، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، السنة الجامعية 2008-2009.

9- نساخ فاطمة، مفهوم الإذعان، بحث لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود و المسؤولية معهد الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 11 ماي 1998.

III- المقالات العلمية:

1- إرزيل الكاهنة، دور لجنة الإشراف على التأمينات في ضبط سوق التأمين، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، عدد 01، مارس 2011. ص ص 289 - 309.

2- _____، الموازنة بين النشاط التنافسي و حقوق المستهلك، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد 02 لسنة 2011. ص ص 123 - 149.

3- _____، شركات التأمين في مواجهة تبييض الأموال، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، العدد 4، ديسمبر 2014. ص ص 73 - 88.

- 4- علواش فريد، جريمة غسل الأموال: المراحل و الأساليب، مجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، عدد 12، نوفمبر 2007. ص ص 249 - 264.
- 5- بحماوي شريف، سلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية (دراسة مقارنة)، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، العدد الثاني، جوان 2014. ص ص 90 - 112.
- 6- بركات كريمة، الحماية القانونية للمستهلك في عقود الإذعان، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد 02 لسنة 2002. ص ص 275 - 307.
- 7- رايس محمد، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، مجلة الحجة، مجلة دورية تصدر عن منظمة المحامين لناحية تلمسان، العدد 01، جويلية 2007. ص ص 14 - 37.
- 8- سي يوسف زاهية حورية، حماية المستهلك مدنيا من الإعلان التجاري الكاذب أو المضلل، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، عدد 04 لسنة 2010. ص ص 183 - 203.
- 9- موساوي عبد النور - بن محمد هدى، تحليل ملاءة و مردودية شركات التأمين، مجلة العلوم الإنسانية، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة قسنطينة، العدد 31، جوان 2009. ص ص 277 - 292.

IV- المداخلات:

- 1- إرزيل الكاهنة، خصوصية النظام العام في قطاع التأمين، الملتقى الدولي حول: التحول في فكرة النظام العام من النظام العام إلى الأنظمة العامة، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 7 و 8 ماي 2014، (غير منشور).
- 2- أوديع نادية، صلاحيات سلطة الضبط في مجال التأمين (لجنة الإشراف على التأمين)، الملتقى الوطني حول « سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي»، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 23 و 24 ماي 2007. ص ص 124 - 135.
- 3- تياب نادية، دور لجنة الإشراف على التأمينات في ضبط قطاع التأمين، الملتقى الوطني حول: السلطات الإدارية المستقلة، كلية الحقوق، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، أيام 13 و 14 نوفمبر 2011. ص ص 2 - 17.

- 4- عسالي عبد الكريم، لجنة ضبط قطاع الكهرباء و الغاز، الملتقى الوطني حول «سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي»، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 23 و 24 ماي 2007. ص ص 150 - 167.
- 5- نويري سعاد، الحماية الخاصة لرضا مستهلك التأمين (دراسة مقارنة)، المؤتمر السنوي الثاني و العشرون حول: «الجوانب القانونية للتأمين و اتجاهاته المعاصرة»، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، أيام 13 و 14 ماي 2014. ص ص 49 - 79.

V- النصوص القانونية :

1- النصوص التشريعية

- 2- أمر رقم 66-156 مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، معدل ومتمم، الأمانة العامة للحكومة، www.joradp.dz
- 3- أمر رقم 74-15 مؤرخ في 30 جانفي 1974، يتعلق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض على الأضرار، معدل ومتمم، ج ر عدد 15 صادر في 19 فيفري 1994.
- 4- أمر 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، الأمانة العامة للحكومة، www.joradp.dz
- 5- أمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، معدل ومتمم، الأمانة العامة للحكومة، www.joradp.dz
- 6- مرسوم تشريعي رقم 93-10 مؤرخ في 23 ماي 1993 يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج ر عدد 34 صادر في 23 ماي 1993 معدل ومتمم بالأمر رقم 96-10 مؤرخ في 10 جانفي 1996، ج ر عدد 03 صادر في 14 جانفي 1996، وبالقانون رقم 03-04 مؤرخ في 19 جويلية 2003، ج ر عدد 11 صادر في 19 فيفري 2003.
- 7- أمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 جانفي 1995 يتعلق بالتأمينات، ج ر عدد 13، صادر في 8 مارس 1995، معدل ومتمم بقانون رقم 06-04 مؤرخ في 20 فيفري 2006، ج ر عدد 15، صادر في 12 مارس 2006.
- 8- قانون رقم 02-11 مؤرخ في 24 ديسمبر 2002، يتضمن قانون المالية لسنة 2003، ج ر عدد 86 صادر في 25 ديسمبر 2002.
- 9- أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003 يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43 صادر في 20 جويلية 2003، معدل ومتمم بالقانون رقم 08-12، مؤرخ في 25 جوان

- 2008، ج ر عدد 36، صادر في 02 جويلية 2008، وبالقانون رقم 10- 05 مؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر عدد 46 صادر في 18 أوت 2010.
- 10- أمر رقم 12-03 مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بإلزامية التأمين على الكوارث الطبيعية وبتعويض الضحايا، معدل و متمم، ج ر عدد 52، صادر في 27 غشت 2003.
- 11- أمر رقم 11-03 مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد و القرض، ج ر عدد 52 الصادر في 27 أوت 2003، معدل و متمم بالأمر رقم 01-09 المؤرخ في 22 جويلية 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج ر عدد 44 صادر في 26 جويلية 2009، وبالأمر رقم 04-10، مؤرخ في 26 أوت 2010، ج ر عدد 50 صادر في 01 سبتمبر 2010.
- 12- قانون رقم 02-04 مؤرخ في 23 جوان 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر عدد 41 صادر في 27 جوان 2004 معدل و متمم.
- 13- قانون رقم 15-04 مؤرخ في 10 نوفمبر 2004 يعدل ويتمم قانون العقوبات، ج ر عدد 71 صادر في 10 نوفمبر 2004.
- 14- قانون رقم 01-05 مؤرخ في 06 فيفري 2005، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب و مكافحتها، ج ر عدد 11 صادر في 09 فيفري 2005، معدل و متمم بالأمر 02-12 مؤرخ في 13 فيفري 2012 ج ر عدد 08 صادر في 15 فبراير 2012، وبالقانون رقم 06-15 مؤرخ في 15 فيفري 2015، ج ر عدد 08، صادر في 15 فيفري 2015.
- 15- قانون رقم 09-08 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الأمانة العامة للحكومة، www.joradp.dz.
- 16- قانون رقم 03-09 مؤرخ في 25 فيفري 2009، يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، ج ر عدد 15، صادر في 8 مارس 2009.
- 17- أمر رقم 01-10 صادر في 26 أوت 2010، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، ج ر عدد 49، صادر في 29 أوت 2010.

2- النصوص التنظيمية:

أ - المراسيم التنظيمية:

- 1- مرسوم تنفيذي رقم 95-339 مؤرخ في 30 أكتوبر 1995، يتضمن صلاحيات المجلس الوطني للتأمين وتكوينه وتنظيمه وعمله، ج ر عدد 65 صادر في 31 أكتوبر 1995 معدل ومتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 07-137 مؤرخ في 19 ماي 2007، ج ر عدد 33 صادر في 20 ماي 2007.
- 2- مرسوم تنفيذي رقم 95-340 مؤرخ في 30 أكتوبر 1995 يحدد شروط منح وسطاء التأمين الاعتماد والأهلية المهنية وسحبه منهم و مكافأتهم ومراقبتهم، ج ر عدد 65 صادر في 31 أكتوبر 1995.
- 3- مرسوم تنفيذي رقم 95-341 مؤرخ في 30 أكتوبر 1995، يتضمن القانون الأساسي للوكيل العام للتأمين، ج ر عدد 65، صادر في 31 أكتوبر 1995.
- 4- مرسوم تنفيذي رقم 95-343 مؤرخ في 30 أكتوبر 1995، يتعلق بحدود قدرة شركات التأمين على الوفاء ج ر عدد 65 صادر في 31 أكتوبر 1995، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 13-115 مؤرخ في 28 مارس 2013، ج ر عدد 18 صادر في 31 مارس 2013.
- 5- مرسوم تنفيذي رقم 95-344 مؤرخ في 30 أكتوبر 1995 يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال شركات التأمين، ج ر عدد 65 صادر في 31 أكتوبر 1995 معدل ومتمم، بالمرسوم التنفيذي رقم 09-375 مؤرخ في 16 نوفمبر 2009، ج ر عدد 67 صادر في 19 نوفمبر 2009.
- 6- مرسوم تنفيذي رقم 95-55 مؤرخ في 15 فيفري 1995 يتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة المالية، ج ر عدد 15 صادر في 19 مارس 1995.
- 7- مرسوم تنفيذي رقم 95-438 مؤرخ في 23 ديسمبر 1995، يتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة و التجمعات، ج ر عدد 80 صادر في 24 ديسمبر 1994.
- 8- مرسوم تنفيذي رقم 96-267 مؤرخ في 03 أوت 1996 يحدد شروط منح شركات التأمين و/أو إعادة التأمين الاعتماد و كفيات منحه، ج ر عدد 47 صادر في 07 أوت 1996، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 07-152 مؤرخ في 22 ماي 2007، ج ر عدد 35 الصادر في 23 ماي 2007.
- 9- مرسوم تنفيذي رقم 02-127 مؤرخ في 07 أبريل 2002 يتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وعملها، ج ر عدد 23 صادر في 07 أبريل 2002.

- 10- مرسوم تنفيذي رقم 103-04 مؤرخ في 05 أبريل 2004، يتضمن إنشاء صندوق ضمان السيارات ويحدد قانونه الأساسي، ج ر عدد 21 الصادر في 07 أبريل 2004.
- 11- مرسوم تنفيذي رقم 268-04 مؤرخ في 29 أوت 2004 يتضمن تشخيص الحوادث الطبيعية المغطاة بالزامية التأمين على آثار الكوارث الطبيعية ويحدد كفيات إعلان حالة الكارثة الطبيعية، ج ر عدد 55 صادر في 01 سبتمبر 2004.
- 12- مرسوم تنفيذي رقم 442-05 مؤرخ في 14 نوفمبر 2005 يحدد الحد المطبق على عمليات الدفع التي يجب أن يتم بوسائل الدفع وعن طريق القنوات البنكية والمالية، ج ر عدد 75 صادر في 20 نوفمبر 2005.
- 13- مرسوم تنفيذي رقم 306-06 مؤرخ في 10 سبتمبر 2006 يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية، ج ر عدد 56 صادر في 11 سبتمبر 2006، معدل و متمم بالمرسوم التنفيذي رقم 08-44 مؤرخ في 23 فيفري 2008، ج ر عدد 07 صادر في 24 فيفري 2008.
- 14- مرسوم تنفيذي رقم 07-153 مؤرخ في 22 ماي 2007، يحدد كفيات وشروط توزيع منتجات التأمين عن طريق البنوك و المؤسسات المالية وما شابهها وشبكات التوزيع الأخرى، ج ر عدد 35 صادر في 23 ماي 2007.
- 15- مرسوم تنفيذي رقم 364-07 مؤرخ في 28 نوفمبر 2007 يتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة المالية، ج ر عدد 75، صادر في 02 ديسمبر 2007.
- 16- مرسوم تنفيذي رقم 113-08 مؤرخ في 09 أبريل 2008 يوضح مهام لجنة الإشراف على التأمينات، ج ر عدد 20 صادر في 13 أبريل 2008.
- 17- مرسوم تنفيذي رقم 09-257 مؤرخ في 11 أوت 2009 يحدد تشكيل الجهاز المتخصص في مجال تعريف التأمينات و تنظيمه وسيره، ج ر عدد 47 صادر في 16 أوت 2009.
- 18- مرسوم تنفيذي رقم 13-09 مؤرخ في 11 جانفي 2009 يحدد القانون الأساسي النموذجي لشركات التأمين ذات الشكل التعاضدي، ج ر عدد 03 الصادر في 14 جانفي 2009.
- 19- مرسوم تنفيذي رقم 114-13 مؤرخ في 28 مارس 2013، يتعلق بالالتزامات المقننة لشركات التأمين وإعادة التأمين، ج ر عدد 10 صادر في 31 مارس 2013.

ب- القرارات:

- 1- قرار المؤرخ في 22 جويلية 1996 يحدد قائمة الوثائق الواجب إرسالها من طرف شركات التأمين و/أو إعادة التأمين إلى إدارة المراقبة و أشكالها، ج ر عدد 56، صادر في 24 أوت 1997
- 2- قرار مؤرخ في 11 جوان 1996 يتضمن إنشاء لجنة التعرّيفة واختصاصاتها وتكوينها وتنظيمها وعملها، ج ر عدد 36 صادر في 01 جوان 1997.
- 3- قرار مؤرخ في 20 فيفري 2008، يحدد كفاءات فتح فروع لشركات تأمين أجنبية، ج ر عدد 17 صادر في 30 مارس 2008.
- 4- قرار المؤرخ في 23 أبريل 2007، يحدد قائمة و أشكال الجداول التي يسلمها سماسرة التأمين، ج ر عدد 42 صادر في 2007.
- 5- قرار مؤرخ في 19 أكتوبر 2010، يحدد شروط وكفاءات مشاركة سماسرة إعادة التأمين الأجانب في عقود أو تنازلات إعادة التأمين لشركات التأمين و/أو إعادة التأمين المعتمدة وفروع شركات التأمين المعتمدة في الجزائر، ج ر عدد 74، صادر في 05 ديسمبر 2010.

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية:

I- Livres:

- 1- AMSELEK Paul, Interprétation et Droit, édition Presse Universitaires D'Aix-Marseille, France, 1995.
- 2- BEIGNIER Bernard, Droit du contrat d'assurance, PUF, Paris 1999.
- 3- _____, Droit des assurances, Montchrestien, Lextenso éditions, Paris, 2011.
- 4- BIGOT Jean, Traité de Droit des assurances, tome 1, entreprises et organismes d'assurances, 2^{eme} édition, DELTA – L.G.D.J. Paris 1996.
- 5- BIGOT Jean et LANGE Daniel, Droit des assurances, Tome 2, la distribution de l'assurance, éditions DELTA – LGDJ, Paris 2000.
- 6- BONNARD Jérôme, Droit des assurances, édition, LITEC, Paris, 2005.
- 7- FAVRE ROCHEX André – COURTIEU Guy, le Droit du contrat d'assurance terrestre, DELTA- L.G.D.J. Paris. 1998.
- 8- LAMBERT-FAIVRE. Yvonne, Droit des assurances, 10eme édition, Edition DELTA, DALLOZ, Paris, France, 1998.

- 9- MAYAUX Luc, Les grandes questions du droit des assurances, LGDJ, LEXTENSO Edition, Paris 2011.
- 10- TAFIANI Messaoud Boualem, Les assurances en Algérie, office des publications universitaires, Ben Aknoun, Alger.
- 11- AMOR Zahi, «**Aspects juridiques des réformes économiques en Algérie**» in L'Algérie en mutation, les instruments juridiques de passage à l'économie de marché, sous la direction de Robert CHARVIN et Ammar GUESMI, éditions L'Harmattan, Paris, 2001.
- 12- ZOUAIMIA Rachid, Droit de la régulation économique, édition BERTI, Alger, 2006.

II- Thèses :

- 1- ALKHALFAN Ismail, La protection contre les clauses abusives du contrat d'assurance, thèse pour le doctorat en Droit, Discipline: Droit privé, Faculté de Droit, Université Montpellier 1, France, 2012.
- 2- ANTHON André, Le contrôle de l'Etat en matière d'assurances, Thèse pour le doctorat en Droit, Faculté de Droit, université de DIJON, France, 1937.
- 3- FARJAT Gérard, L'ordre public économique, thèse pour le Doctorat en droit, Faculté de Droit, université de DIJON, France, éditions, LGDJ, Paris, 1961.
- 4- 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. www.theses.com.
- 5- PARIS LE CLERC Lucien, La nature juridique du contrat d'assurance, thèse pour le Doctorat en Droit, Faculté de Droit, université de Paris, éditions ALBERT MECHELINCK, Paris 1932.

III- Articles :

- 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. PP 24 – 62.

- 2- AINOUCHE Zakia, Des risques permanents en Algérie, **Revue De L'ASSURANCE**, éditée par le Conseil National des Assurances, N° 03, 1^{er} semestre, juillet 2013. www.CNA.dz. PP 16 – 17.
- 3- BENBOUABDELAH Abdelhakim, Une décennie d'assurance Cat-Nat, **Revue De L'ASSURANCE**, éditée par le Conseil National des Assurances, N° 03, 1^{er} semestre, juillet 2013. www.CNA.dz. PP 3 – 4.
- 4- BENBOUABDELAH Abdelhakim, Rétrospective, état des lieux et perspectives, **Revue De L'ASSURANCE**, éditée par le Conseil National des Assurances, N° 03, 1^{er} semestre, juillet 2013. www.CNA.dz. PP 5 – 7.
- 5- BENYAHIA Nouri-Said, L'obligation de conseil à travers quelques exemples, **Revue EL-HOUDJA**, revue périodique de l'Ordre des Avocats de Tlemcen, N° 1 – juillet 2007. PP 14 – 36.
- 6- KUKULA – DESCELERS Michel, L'exigence de réciprocité: application à l'assurance-vie. **Gaz.Pal**, N° 74 à 76, dimanche 15 au mardi 17 mars 2009. PP 18 – 19.
- 7- LAMOUREEUX Marie, L'interprétation des contrats de consommation, In **RECUEIL DALLOZ**, N° 41/7270, 23 novembre 2006. PP 2848 – 2854.
- 8- PETIT Franck, L'ordre public dérogatoire, **REVUE DE JURISPRUDENCE SOCIALE**, N° 5/07, mai 2007, éditions, Francis Lefebvre. PP 391 – 402.
- 9- 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**, Faculté de Droit, université Abou Bekr Belkaid, Tlemcen, N° 8 – 2011. PP 8 – 14.
- 10- TEBOUL Georges, La bonne foi en droit des affaires, **Gaz.Pal**. N° 74 à 76, dimanche 15 au Mardi 17 mars 2009. PP 3 – 6.
- 11- ZENNAKI Dalila, Quelques approches de l'ordre public contractuel en droit de la consommation et en droit commun. **Revue Semestrielle**, Faculté de Droit, Université Abou Bekr Belkaid. Tlemcen, N° 08, 2011.
- 12- ZOUAIMIA Rachid, Le statut juridique de la commission de supervision des assurances, **Revue IDARA**, N° 31, 2006. PP 9 – 41.
- 13- —————, Blanchiment d'argent et financement du terrorisme, l'arsenal juridique, **Revue critique de Droit et Sciences Politiques**, Faculté de Droit, Université Mouloud MAMERI, Tizi-Ouzou, N° 01, janvier 2006. PP 5 – 25.

1.....	مقدمة
7.....	الفصل الأول : حاجة عقود التأمين للرقابة
8.....	المبحث الأول : مبررات فرض الرقابة على عقود التأمين
8.....	المطلب الأول: حماية النظام العام الاقتصادي في مجال التأمين
9.....	الفرع الأول: النظام العام الاقتصادي في مجال التأمين
9.....	أولاً: مدلول النظام العام الاقتصادي
11.....	ثانياً: علاقة النظام العام الاقتصادي بنشاط التأمين
12.....	1- اعتبار شركات التأمين قناة لتبييض الأموال
15.....	2- التدابير الوقائية المفروضة على شركات التأمين لمواجهة تبييض الأموال
15.....	أ- التحقق من هوية الزبائن
16.....	ب- التزام شركات التأمين بالإخطار بالشبهة
17.....	ج- التزام شركات التأمين باحترام وسائل الدفع المقررة قانوناً
18.....	الفرع الثاني: عقد التأمين على الحياة كنموذج لتبييض الأموال في قطاع التأمين
19.....	أولاً: مرحلة الإيداع أو الدخول: Le placement
19.....	ثانياً: مرحلة التغطية
20.....	ثالثاً: مرحلة الدمج: Intégration
21.....	المطلب الثاني : حماية حقوق المؤمن لهم كمبرر لفرض الرقابة على عقود التأمين
21.....	الفرع الأول: خصائص عقد التأمين
21.....	أولاً: الخاصية الإذعانية لعقود التأمين
22.....	أ- انفراد شركات التأمين بتحديد مضمون عقد التأمين بصفة مسبقة
23.....	ب- عدم إمكانية مناقشة بنود نماذج عقود التأمين من طرف المؤمن له
23.....	ثانياً: إجبارية بعض عقود التأمين
24.....	أ- التأمينات الإلزامية الواردة في قانون التأمينات
24.....	1- تأمينات المسؤولية المدنية في المجال البري
25.....	2- إلزامية التأمينات البحرية و الجوية
26.....	ب- التأمينات الإلزامية الواردة في نصوص خاصة

- 1- إلزامية التأمين على حوادث السيارات.....26
- 2- إلزامية التأمين على الكوارث الطبيعية.....27
- ثالثا: عقد التأمين من عقود الاستهلاك.....28
- الفرع الثاني: مظاهر اختلال التوازن العقدي في عقود التأمين.....29**
- أولا: تأثير المؤمن على إرادة المؤمن له من خلال الإعلان التجاري.....29
- ثانيا: إدراج شروط تعسفية في نماذج العقود.....31
- المبحث الثاني: نطاق الرقابة على عقود التأمين.....34**
- المطلب الأول: الأشخاص الخاضعون للرقابة.....35**
- الفرع الأول: شركات التأمين و إعادة التأمين.....36**
- أولا: التعريف بشركات التأمين و إعادة التأمين.....37
- أ- تعريف شركات التأمين.....37
- ب- الشكل القانوني لشركات التأمين.....38
- ب-1-- شركات التأمين التي تتخذ شكل شركة مساهمة.....39
- ب-2- شركات التأمين التي تتخذ الشكل التعاضدي.....40
- ثانيا: كيفية تأسيس شركات التأمين و إعادة التأمين.....41
- أ- شروط و إجراءات تأسيس شركات تأمين المساهمة.....41
- 1- الشروط الواجب توفرها لتأسيس شركات تأمين المساهمة.....41
- 2- إجراءات تأسيس شركة تأمين المساهمة.....43
- 2-أ- طريقة الاكتتاب.....43
- 2-ب إثبات الاكتتاب.....44
- ب- تأسيس شركة التأمين ذات الشكل التعاضدي.....44
- الفرع الثاني: وسطاء التأمين.....46**
- أولا: مفهوم الوساطة في التأمين.....46
- ثانيا: التعريف بوسطاء التأمين.....47
- أ- الوكيل العام للتأمين.....47
- ب- سمسار التأمين و إعادة التأمين.....49

51.....	المطلب الثاني: الرقابة من حيث الموضوع
52.....	الفرع الأول: الرقابة على وثائق التأمين
52.....	أولاً: إبطال الشروط التعسفية بذاتها
55.....	ثانياً: فرض العمل بشروط نموذجية
56.....	ثالثاً: الرقابة على تعريفات التأمين
58.....	الفرع الثاني: ملاءة شركات التأمين
58.....	أولاً: تعريف الملاءة
59.....	ثانياً: مكوّنات هامش الملاءة
61.....	الفصل الثاني: فعالية الرقابة على عقود التأمين
62.....	المبحث الأول: خصوصية الرقابة على عقود التأمين
63.....	المطلب الأول: تعدد الأجهزة المكلفة بالرقابة على عقود التأمين
64.....	الفرع الأول: أجهزة الرقابة الإدارية
64.....	أولاً: الوزير المكلف بالمالية
65.....	أ - صلاحيات وزير المالية وفقاً للأمر رقم 95-07
66.....	ب - صلاحيات وزير المالية بعد صدور القانون رقم 06-04
67.....	ثانياً: لجنة الإشراف على التأمينات
67.....	أ - التعريف باللجنة
69.....	ب - مدى اعتبار لجنة الإشراف على التأمينات سلطة ضبط إدارية مستقلة
69.....	ب - 1- مدى تمتع اللجنة بالسلطة
70.....	ب - 2- مدى اعتبار اللجنة ذات طابع إداري
70.....	ب - 1-2- معيار اتخاذ القرارات
71.....	ب - 2-2: معيار خضوع قرارات اللجنة لرقابة القضاء الإداري
72.....	ب - 3 - استقلالية اللجنة
72.....	ب - 3-1- الاستقلال العضوي
73.....	ب - 3-2- الاستقلال الوظيفي
74.....	الفرع الثاني: الرقابة القضائية

74.....	أولاً: الاختصاص النوعي
74.....	1- اختصاص القضاء العادي
75.....	2- اختصاص القضاء الإداري
75.....	ثانياً: الاختصاص الإقليمي
75.....	1- المبدأ العام
75.....	2- الاستثناءات
75.....	1-2- في تأمين العقارات
75.....	2-2- في تأمين المنقولات
75.....	2-3- في التأمين من الحوادث بكل أنواعها
76.....	الفرع الثالث: الأجهزة الاستشارية
76.....	أولاً: المجلس الوطني للتأمينات
76.....	أ - تكوين المجلس الوطني للتأمينات و تنظيمه
77.....	ب - صلاحياته
78.....	ثانياً: لجنة البنود التعسفية
79.....	أ - تشكيل لجنة البنود التعسفية
79.....	ب - اختصاصات لجنة البنود التعسفية
81.....	المطلب الثاني: أنواع الرقابة
81.....	الفرع الأول: الرقابة السابقة على إبرام العقد
81.....	أ - اعتماد شركات التأمين و إعادة التأمين
82.....	أ-1- الشروط الواجب توافرها في طلب منح الاعتماد
83.....	أ-2- كيفية اتخاذ وزير المالية لقرار الاعتماد
85.....	ب - اعتماد وسطاء التأمين
88.....	الفرع الثاني: الرقابة اللاحقة لإبرام العقد
88.....	أولاً: التزام شركات التأمين بإرسال المستندات ونشر بعض الوثائق
91.....	ثانياً: الرقابة الحذرة

94.....	المبحث الثاني: آثار الرقابة
95.....	المطلب الأول: إعادة التوازن إلى عقد التأمين
95.....	الفرع الأول: فرض التزامات على المتدخلين قبل إبرام العقد
95.....	أولاً: الالتزام بالإعلام وتقديم النصيحة
96.....	أ- الالتزام بالإعلام
96.....	ب- الالتزام بتقديم النصح للمؤمن له
98.....	ثانياً: التقيد بالمحتوى القانوني لعقد التأمين
100.....	الفرع الثاني: تعديل عقد التأمين و إنهائه
100.....	أولاً: تعديل عقد العقد
100.....	أ - تفسير القاضي لعقد التأمين
101.....	أ-1 - تعريف العبارة الغامضة
102.....	أ-1-1 العبارة التي تحتمل أكثر من معنى
102.....	أ-1-2- تناقض عبارات العقد
103.....	أ-2- قواعد تفسير العقد
105.....	ب - رقابة القاضي على البنود التعسفية
105.....	ب-1- سلطة القاضي في تعديل الشرط التعسفي
106.....	ب-2- سلطة القاضي في إلغاء الشرط التعسفي
109.....	ثانياً: انتهاء عقد التأمين قبل انقضاء مدته
109.....	أ - انتهاء عقد التأمين بالفسخ
109.....	1- حالات فسخ العقد بطلب من المؤمن
110.....	1-1- عدم دفع القسط من المؤمن له
110.....	1-2- التصريح غير الصحيح بالخطر
111.....	1-3- رفض المؤمن له دفع الزيادة في القسط عن تفاقم الخطر
111.....	1-4- حالة إفلاس المؤمن له
111.....	2- حالات فسخ العقد بطلب من المؤمن له

111.....	2-1- رفض المؤمن تخفيض القسط عن زوال تفاقم الخطر
111.....	2-2- حالة إفلاس المؤمن
112.....	3- فسخ عقد التأمين باتفاق الطرفين
112.....	3-1- حالة طول مدة العقد
112.....	3-2- انتقال ملكية الشيء محل التأمين
113.....	4- آثار فسخ عقد التأمين
113.....	ب- انتهاء عقد التأمين بالبطلان
113.....	ب-1- حالات البطلان في التأمين على الأشخاص
113.....	ب-1-1- حالة وفاة المؤمن له
113.....	ب-1-2- حالة القاصر و من في حكمه
114.....	ب-1-3- حالة الخطأ في سن المؤمن له
114.....	ب-2- حالات البطلان في التأمين على الأضرار
114.....	ب-2-1- اكتتاب عقود التأمين قبل الحصول على الاعتماد
114.....	ب-2-2- حالة الكتمان و التصريح غير الصحيح المتعمد
115.....	ب-3- آثار البطلان
115.....	المطلب الثاني: مساءلة المؤمن
116.....	الفرع الأول: المسؤولية المدنية
116.....	أولاً: المسؤولية العقدية
116.....	أ - ركن الخطأ
117.....	ب - ركن الضرر
118.....	ج - ركن العلاقة السببية
119.....	ثانياً: المسؤولية التقصيرية
119.....	1- قيام علاقة التبعية بين التابع و المتبوع
120.....	2- ارتكاب التابع فعلاً ضاراً عند تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبةها
122.....	الفرع الثاني: المسؤولية الجزائية

123.....	الحالة الأولى: إبرام عقود التأمين قبل الحصول على الاعتماد
123.....	أولاً: تحديد صفة الجاني و نطاق الجريمة
124.....	ثانياً: الركن المادي
124.....	ثالثاً: الركن المعنوي
125.....	الحالة الثانية: جريمة تبييض الأموال
125.....	أولاً: الركن المادي
126.....	ثانياً: الركن المعنوي
127.....	ثالثاً: العقوبات
127.....	أ - العقوبات المقررة للشخص الطبيعي
127.....	أ-1- العقوبات الأصلية
128.....	أ-2- العقوبات التكميلية
128.....	ب - العقوبات المقررة للشخص المعنوي
128.....	ب-1- الغرامة
129.....	ب-2- المصادرة
129.....	ب-3- عقوبات ماسة بوجود الشركة كشخص معنوي
130.....	الخاتمة
132.....	قائمة المراجع
144.....	الفهرس

ملخص

يهدف عقد التأمين إلى توفير الضمان للمؤمن له من الأخطار التي تحيط به، كما يساهم في عملية تمويل النشاط الاقتصادي بفضل إدخار شركات التأمين لرؤوس الأموال من مجموع الأقساط التي يدفعها المؤمن لهم. وعقد التأمين حظي بتنظيم قانوني محكم نظرا لأهميته، حيث خصه المشرع بقوانين وتنظيمات خاصة به إلى جانب الترتيبات الواردة في التقنين المدني. ويوصف عقد التأمين بأنه وثيقة فنية قانونية، تتضمن بنودا معقدة صعبة الفهم من قبل المؤمن لهم.

لضمان عدم استغلال شركات التأمين مركز ضعف المؤمن لهم لإعداد نماذج العقود التي تخدم مصالحها أكثر، فقد تدخل المشرع لإيجاد نوع من التوازن العقدي بين طرفيه، لأنه عقد إذعان لكون شركات التأمين تتحكم في تقنياته. من أجل ذلك فرضت الدولة رقابة على عقود التأمين، تهدف من ورائها إلى حماية حقوق المؤمن لهم. ولضمان فعالية تلك الرقابة، جعلها المشرع رقابة دائمة وشاملة وأسندها لأجهزة متخصصة.

Résumé

Le contrat d'assurance a pour objectif de garantir à l'assuré des risques qui l'entourent, aussi il contribue au financement de plusieurs activités économiques grâce aux capitaux collectés par les sociétés d'assurances à travers les primes versées par les assurés. Vu son importance, le législateur lui a consacré une réglementation spécifique en sus des dispositions déjà contenues dans le Code civil.

Souvent perçu comme un acte technique et juridique complexe, d'où une mauvaise compréhension de ces clauses par les assurés.

Afin de parvenir à un équilibre contractuel entre les assurés et les assureurs, et empêcher tout abus de la part de ces derniers, le législateur a consacré un contrôle sur l'activité des compagnies d'assurances, en général et les contrats d'assurances, en particulier, à travers des organes spécialisés et ce, pour plus d'efficacité du contrôle.