

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

خصوصية عقد التأمين

مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص
فرع: قانون العقود

تحت إشراف:
د/ إرزيل الكاهنة

من إعداد الطالبة:
رواس حميدة

لجنة المناقشة:

د/ بوتشنت عبد النور، أستاذ محاضر أ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، رئيسا
د/ إرزيل الكاهنة، أستاذة محاضرة أ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، مشرفة ومقررة
د/ يسعد حورية، أستاذة محاضرة أ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،ممتحنا

تاريخ المناقشة:

2016/ 05 /17

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

سبحانك لا علم لنا إلا ما

علمتنا

إنك أنت العليم الحكيم

الحظي

الآية 32 من سورة البقرة

كلمة شكر

باكتمال العمل في هذا البحث، فإني لأحمد الله سبحانه وتعالى
من قبل ومن بعد، على أن وفقني لإتمام هذه المذكرة
ويقتضي مني واجب الاعتراف بالفضل أن أتوجه بخالص الشكر وعميق التقدير
للأستاذة

الدكتورة إرزيل الكاهنة

التي أشرفت على المذكرة، وتعهدها بالتصويب في جميع مراحل إنجازها
مع حرصها الشديد على إسداء النصائح والتوجيهات والإرشادات
التي على ضوءها سرت في هذا العمل.
فجزاها الله عنا كل خير الجزاء

 رواس حميدة

إهداء

أهدي ثمرة جهدي:

* إلى الوالدين الكريمين، أطال الله في عمرهما.

* إلى جدتي الغالية، تغمدھا الله برحمته.

* إلى إخوتي وأخواتي.

* إلى أصدقائي اللذين لا طالما شجعوني لإتمام هذا العمل.

 رواس حميدة

قائمة المختصرات:

أولاً: باللغة العربية:

ق.م.ج :..... القانون المدني الجزائري.
ج.ر :..... الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.
د.ج :..... دينار جزائري .
ص :..... صفحة.
ص.ص :..... من صفحة إلى صفحة.
د.ت.ن :..... دون تاريخ النشر.

ثانياً: باللغة الفرنسية:

SAA :..... société Algérienne d'assurance.
CAAR:.. compagnie Algérienne d'assurance Et De Réassurance.
CAAT :..... compagnie Algérienne Des Assurances Transport.
CCR :..... compagnie centrale De réassurance.
Ibid :.....même ouvrage.
Op.cit :..... Référence précité.
P:.....Page.
Numéro:.....N°.
Tome:.....T.
Ed :.....Edition.
GAZ.Pal :..... Gazette de Palais.
Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence :.....L. G.D.J.

مقدمة:

يتعرض الإنسان في حياته اليومية لعدة أخطار محتملة الوقوع وتصادفه ظروف قاسية لا يدرك وقتها ولا حجم خسائرها ولا قبل له بمواجهتها بإمكاناته الخاصة. لكن هذا لا يعني أن الفرد ينتظر احتمال وقوع الخطر مكتوف الأيدي، بل عليه أن يبذل قصارى جهده على الأقل للتقليل من فرص حدوثها وشدة آثار مثل هذه الأخطار التي تكون فوق طاقته ومقدرته. لذلك اتجه الإنسان نحو البحث عن الوسائل والأساليب التي تضيق بالنسبة له حدود الخسائر الناتجة عن هذه الأخطار. ففي المجتمعات البدائية كان التضامن الجماعي يحقق الأمن من المخاطر التي يتعرض لها الإنسان إلى جانب وسيلة الادخار التي كان يلجأ إليها. لكن سرعان ما انتشرت روح الفردية والاستقلالية التي حلت محل روح الجماعة، خاصة بعد حلول عصر الصناعة والتكنولوجيا والمنافسة، وبعد أن تبين أيضا أن وسيلة الادخار الفردي لا تكفي وحدها للتغلب على المصاعب التي يواجهها الفرد، فظهرت فكرة جديدة تقوم على أساس التضامن بتوزيع النتائج الضارة لحادث ما على مجموعة من الأفراد يتعاونون على تغطية الخطر بالنسبة لكل فرد منهم وهذه الفكرة تسمى التأمين المشتقة من كلمة أمن و أمان⁽¹⁾، بهذا أصبحت فكرة التأمين تعتمد على رصيد مشترك، أي أن يساهم المؤمن لهم في جمع مبالغ من الأموال بتسديد مجموعة من الأقساط ويكون لكل مساهم حق قانوني على هذا الرصيد، مما يساعد على درء الأخطار، بالتالي ضمان السيطرة على المصاعب والخسائر التي تحيط بالشخص في ماله وشخصه. وعلى ذلك فإن الأهمية البارزة لعمليات التأمين تتطلب وجود عقد يحكم هذه العلاقة بين المؤمن والمؤمن له، ما يتجسد من خلال عقود التأمين.

فالتأمين علاقة قانونية تستمد وجودها من عقد التأمين، ولقد 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 و إجراء المقاصة بينهما، وفقا لقوانين الإحصاء.**

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⁽²⁾.**

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

2 - نقلا عن جديدي معراج، مدخل لدراسة قانون التأمين الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 10.

أما المشرع الجزائري فقد عرفه من خلال المادة 619 من القانون المدني والتي تنص أن « **التأمين عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه بأن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيراد أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد وذلك مقابل قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن** »⁽¹⁾ وأعادت المادة 2 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات نفس التعريف بالعبارات التالية « **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 إيراد أو أي أداء مالي آخر في حالة تحقق الخطر المبين في العقد وذلك مقابل أقساط أو أية دفعات مالية أخرى** »⁽²⁾

يلاحظ أن هذا المفهوم الوارد في المادتين السابقتين لعقد التأمين يمتاز بإبرازه لأهم عناصر العقد، من أشخاص التأمين والمتمثلين في المؤمن والمؤمن له والمستفيد، ويحدد مضمونه المتمثل في الخطر والقسط ومبلغ التأمين، لكن المنتقد فيهما أنهما لا يبرزان إلا الجانب القانوني للتأمين مع العلم أن التأمين عقد وعملية فنية في آن واحد فهو لا يقتصر على العلاقة التعاقدية بين طرفيه وإلا كان عبارة عن قمار ورهان وكان بالتالي غير مشروع. لكنه يعتبر كذلك عملية فنية تقوم أساسا على التعاون بين عدد من الأشخاص والاشتراك فيما يصيبهم من كوارث، وشركة التأمين لا تتعامل مع مؤمن له واحد بل مع عدد من المؤمنين لهم تتدخل من أجل تنظيم هذا التعاون وتيسره. لكن مهما يكن فمادامت الدراسة قانونية فنكتفي بالتطرق إلى التأمين بوصفه عقد.

لقد صاحب تنظيم عقد التأمين في الجزائر تنظيم التأمين كنشاط اقتصادي للدولة بشكل عام، ويرجع تاريخ التأمين في الجزائر إلى ما قبل الاستقلال وذلك لوجود شركات تأمين أجنبية وبالأخص فرنسية كانت تمارس التأمين وكذا عدة قوانين من أهمها قانون التأمين الفرنسي الصادر في 1930/07/13، وبعد استرجاع الجزائر لسيادتها عام 1962 خضعت عمليات التأمين للسيطرة الكلية للشركات الأجنبية المتواجدة آنذاك في الجزائر، فحاولت الحكومة الجزائرية استرجاع هذا القطاع العام وذلك بتأميمه سنة 1966. وكان أول قانون حكم هذا القطاع، القانون الفرنسي الصادر في 1930/07/13 حيث طبقت جميع أحكامه ما

¹ - أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، معدل و متمم، الأمانة العامة للحكومة. www.joradp.dz

² - أمر رقم 95-07 مؤرخ في 25/01/1995 يتعلق بالتأمينات، ج ر عدد 13 صادر في 08/03/1995، معدل و متمم بموجب القانون رقم 06-04 مؤرخ في 20/02/2006، ج ر عدد 15 صادر في 12/03/2006.

عدا التي تمس بالسيادة الجزائرية⁽¹⁾، وظل هذا القانون يطبق إلى حين صدور القانون المدني بموجب الأمر رقم 58-75 والذي نظم التأمين بصفة عامة من المادة 619 إلى المادة 643 وذلك إلى حين صدور أول قانون للتأمين في الجزائر سنة 1980 بموجب الأمر رقم 07-80⁽²⁾ والذي أستبدل بقانون آخر هو الأمر رقم 95-07 المعدل و المتمم، الذي تضمن عدة أحكام من أبرزها تنظيم عقد التأمين بكل محتوياته.

قد يتميز عقد التأمين بخصائص مهمة تأثر على نظامه القانوني باعتباره عقد معاوضة احتمالي ورضائي وزمني وملزم لجانبيين، وهو كذلك من عقود الإذعان ومن عقود حسن النية لما يلعبه حسن النية من دور مهم في تنفيذ المؤمن لالتزامه بتغطية الخطر وتقدير الضرر الذي قد يصيب المؤمن له. فالمؤمن يعتمد اعتمادا كبيرا على حسن نية المؤمن له في تقديم بيانات صحيحة حول حقيقة الخطر والتصريح بتغييره ليتمكن المؤمن من تقدير الخطر بصفة دقيقة. والمستقر عليه أن عقد التأمين من عقود الإذعان التي ينفرد فيها أحد الأطراف بوضع ما يشاء من شروط وفرضها على الطرف الآخر. هذا الأمر يكون له آثار قانونية في غاية الدقة والأهمية لاسيما عندما يكون المؤمن له مجرد مستهلك بسيط وليس بشخص محترف، ولا شك أن مثل هذا المستهلك يحتاج إلى حماية عند دخوله في معاملات معقدة مع متخصصين وهذا من ضمن الأسباب التي دفعتنا لمعالجة هذا الموضوع.

بالإضافة لخاصية الإذعانية التي يتصف بها عقد التأمين؛ نجد إلى جانب ذلك عدم التوازن بين مركزي المؤمن والمؤمن له، فهما لا يتعاقدان في ظروف متساوية راجع للقوة الاقتصادية لشركات التأمين في مواجهة المستهلك البسيط. من هذا المنطلق تعتبر شركات التأمين هي المسيطرة والمحتكمة في سوق التأمين وتفرض شروطا قاسية تنطوي على قدر كبير من الظلم والتعسف، حيث أن مخالفة أي من هذه الشروط التعسفية يؤدي إلى سقوط حق المؤمن له أو المستفيد قبل المؤمن، لذلك يعد تدخل المشرع لتنظيم هذا العقد ضرورة لا غنى عنها دعما للاقتصاد الوطني من جهة، وحفاظا على حقوق المؤمن لهم والمستفيدين من عقد التأمين من جهة ثانية. فبفضل الأقساط التي تدفع من طرف المؤمن لهم تكون رؤوس أموال ضخمة تعود بالنفع على النشاط الاقتصادية ككل، إذ غالبا ما تستثمر هذه الأموال في مشروعات اقتصادية هامة تعود بالربح على المؤمن والمؤمن له. الأمر الذي جعل قطاع التأمين قطاعا حساسا واستراتيجيا دفع معظم دول العالم إلى بسط رقابة الدولة عليه بصفة مشددة. ومهما يكن، فالأوصاف المختلفة التي قد يمتاز بها عقد التأمين تجعله

¹ - استنادا إلى القانون رقم 62-157 مؤرخ في 31 ديسمبر 1962، يتضمن تمديد العمل بالتشريعات الفرنسية إلا ما يتنافى مع السيادة الوطنية، ج ر عدد 2 صادر في 11 جانفي سنة 1962.

² - أمر رقم 80-07 مؤرخ في 09 / 08 / 1980، يتعلق بالتأمينات، ج ر عدد 33 صادر في 08/12 / 1980 (ملغى)

ربما يحتل مكانة هامة ضمن التنظيم القانوني للتأمين بشكل عام باعتباره نشاط مالي للدولة، ما جعل منه عقدا يختلف كثيرا عن سائر العقود المنظمة في المجالات الأخرى. وعقدا ذو طابع خاص، ذلك محور الدراسة في هذا البحث من خلال التساؤل حول مدى إمكانية أن يؤدي عقد التأمين دورا في ضبط العلاقات المتعارضة لأطرافه لتحقيق الأهداف المرجوة منه والمنصبة على تحقيق الأمان والتقليل من الأخطار من جهة، والحفاظ على نشاط التأمين من جهة أخرى؟

إن الإجابة على هذا الإشكال يستدعي بادئ ذي بدء إبراز الطابع المميز لعقد التأمين ضمن المنظور العام لتنظيم العقود ومحتوياته (الفصل الأول) ثم الضمانات القانونية المحاطة بعقد التأمين والمتمثلة في الحماية (الفصل الثاني).

الفصل الأول:

الطابع المميز لعقد التأمين

تعد عقود التأمين عقود حديثة نسبيا ظهرت الحاجة إليها نتيجة تطور الظروف الاجتماعية والاقتصادية، كما أن دراسة هذا العقد لم ينل حظه بين الدراسات القانونية إلا في وقت متأخر، فهو لم ينتشر إلا في أواخر القرن التاسع عشر و بداية القرن العشرين حيث بدأ الشعور بأهميته في العصر الحالي وذلك بعد اتساع المساحة التي تحتلها النشاطات وبظهور أهمية الدور الذي تلعبه رؤوس الأموال في الساحة الاقتصادية وتأثيرها في السوق المالية الوطنية والدولية. فصناعة التأمين مع التطور المستمر لم تعد تعتبر قطاعا خديما فقط كما هو معروف، بل امتد مفهوم هذه الصناعة ليصبح قطاعا إنتاجيا يؤثر في جميع جوانب الأنشطة الاقتصادية و الاجتماعية لأي دولة.

يعتبر التأمين بالنسبة للأفراد الوقاية الكبرى من الأخطار التي قد يتعرضون لها في شخصهم أو في مالهم، وبالنسبة للدولة يمثل جزءا من النشاط الاقتصادي. بحيث يجلب رؤوس الأموال التي تساهم بشكل كبير في التنمية الشاملة. فالتأمين بهذا المعنى يلعب دورا أساسيا في حماية الأشخاص والممتلكات وجمع الادخار وتوجيهه نحو المجالات الأكثر فعالية ومردودية داخل الاقتصاد الوطني، وبغرض دعم صناعة التأمين وحمايتها وضمان استمرارها كان تدخل المشرع حتمية أملتها خصوصية الأنشطة المتعلقة بهذه الصناعة. وهكذا كان الشأن بالنسبة للمشرع الجزائري الذي عمد إلي تنظيم هذا العقد وفق أسس وقواعد قوامها كيفية الاستفادة من التأمين من خلال تدخل شركات التأمين وإعادة التأمين لاقتراح خدماتها على الأفراد ضمن ما يطلق عليه عقود التأمين، ليحتل هذا العقد مكانة بارزة في التنظيم القانوني للعقود في جل التشريعات الوطنية (المبحث الأول). كما تظهر ملامح وجود نظام عام في مجال التأمين من خلال تواجد قواعد أمرة ضمن نصوص قوانين التأمين واجبة التنفيذ باعتبار أن القواعد المطبقة عليه قواعد أغلبها أمرة يستلزم احترامها (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

مكانة عقد التأمين ضمن التنظيم القانوني للعقود

يعتبر عقد التأمين من العقود الهامة التي يقبل الأفراد على إبرامها بشكل مألوف لما تمنحه من قدرة على تغطية الأخطار التي تصيب الشخص والمجتمع بأسره عند وقوع الخطر. فأمام أهمية وفعالية التأمين كانت الضرورة الملحة للتدخل التشريعي والقانوني لتنظيم عمليات التأمين، وفي هذا المجال عمد المشرع الجزائري لتنظيم هذه الفئة من العقود بموجب نصوص خاصة (المطلب الأول) كما تركه خاضعا للقواعد العامة الواردة في القانون المدني باعتباره عقد مدني يدخل نطاق العقود المسماة، كما يسري على هذا العقد عدة نصوص قانونية أخرى وهذا نظرا لطبيعته الخاصة (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

تنظيم عقد التأمين بموجب نصوص خاصة

بالعودة إلى مختلف النصوص المنظمة للتأمين سواء في الجزائر أو في التشريعات المقارنة نستنتج أن عقد التأمين قد تم إخضاعه لسلسلة من النصوص القانونية، وذلك لاعتبارات معينة لا بد من التطرق إليها (الفرع الأول) مع ضرورة إبراز طبيعة هذه النصوص (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

مبررات التنظيم الخاص لعقد التأمين

عقد التأمين من العقود التي يذعن فيها المؤمن له حيث يقف هذا الأخير طالبا الخدمة، عديم الخبرة والكفاءة، ذلك بسبب هيمنة المؤمن لوجوده في مركز القوة الاقتصادية والخبرة المكتسبة من خلال احترافه أداء الخدمة التأمينية، وبين المؤمن له الذي وصف أنه الطرف الضعيف في العلاقة العقدية. وذلك راجع لاعتبار المؤمن مهني ومتعامل اقتصادي، والمتمثل في شركات التأمين وإعادة التأمين وبين شخص المؤمن لهم باعتباره مجرد مستهلكين منتفعين من خدمة التأمين، هذا ما يبرر اختلال المراكز القانونية لأطرافه (أولا). ما جعل المشرع يتدخل لحماية الطرف الضعيف في هذا العقد في إطار النظام العام على أساس وجود مصلحة جديرة بالحماية أوجدتها بعض خصائص عقد التأمين والتي لا نجدها في جل العقود (ثانيا).

الفصل الأول ===== الطابع المميز لعقد التأمين

أولاً: اختلال المراكز القانونية لأطراف العقد:

إن الصلة التي بين المؤمن له والمستفيدين من عقد التأمين وبين شركات التأمين هو العقد المبرم بينهما و الذي تبرز فيه شركات التأمين كطرف قوي يتمتع بمركز اقتصادي نتيجة للثروات المالية التي تمتلكها (1) والغرض من هذا العقد هو تأمين شخص من خطر يهدده أو حادث يحتمل وقوعه باعتباره طرف ضعيف في العقد كونه شخص عديم الخبرة والتجربة و الكفاءة (2).

1- المركز القانوني المتفوق للمؤمن:

تمارس شركات التأمين و إعادة التأمين نشاطها عبر القيام بعمليات تشمل التأمين وإعادة التأمين والتي تعني كافة العمليات المنبثقة عن اكتتاب وتسيير عقود التأمين حيث تعتبر شركات التأمين طرف قوي يتمتع بمركز اقتصادي (أ) و الذي يبرز لنا من خلال تعدد خصائص وظائف هذه الشركات (ب).

أ - طبيعة المؤمن: غالبا ما يكون المؤمن شركة تأمين و لقد نص المشرع الجزائري في الأمر 07-95 على أن شركات التأمين وإعادة التأمين تقوم بإبرام و تنفيذ عقود التأمين وإعادة التأمين⁽¹⁾ مثلما هو محدد قانونا وتعتبر شركات التأمين شركات تجارية تؤدي دور مزدوج وذلك بتقديمها خدمة التأمين لمن يطلبها. إذن فهي تعتبر أداة تأمين تقوم بتحصيل الأموال من المؤمن لهم في شكل أقساط لتعيد استثمارها بغرض تحقيق عوائد وكذا توفير الأموال اللازمة لدفع التعويضات للمؤمن لهم أو المستفيدين عند تحقق المخاطر المؤمن ضدها. منه تحقق المزيد من الأرباح كافية لمواجهة وتغطية الأضرار في حالة تحقق الخطر⁽²⁾ ، وكذا تغطية نفقات مزاولة النشاط التأميني وتحقيق ربح مناسب.

تتوفر شركات التأمين على خبراء قانونيين وفنيين متخصصين في مجال التأمين بشكل يجعلها تتحكم في كل المعطيات القانونية والاقتصادية للعملية التعاقدية، لدراسة عقود التأمين من حيث الشروط القانونية للعقد واحتمالات وقوع الحوادث طبقا لعلم الإحصاء والتي تحدد على ضوءه أقساط التأمين ومبلغ التأمين⁽³⁾ في حين نجد الطرف المؤمن له جاهل بكل هذه

¹ - تنص المادة 4 من الأمر 07-95 المتعلق بالتأمينات «أن عقد أو معاهدة إعادة التأمين اتفاقية يضع بموجبها المؤمن أو المتنازل على عاتق شخص معيد التأمين أو متنازل له جميع الأخطار المؤمن عليها أو على جزء منها ويبقي المؤمن في جميع الحالات التي يعيد فيها التأمين المسؤول الوحيد إزاء المؤمن له».

² - عبد الغفار حذفي، رسمية قرياقض، الأسواق و المؤسسات المالية، مركز الإسكندرية للكتاب، مصر 1999، ص 211.

³ - محمد الهيني، الحماية القانونية للطرف الضعيف في عقد التأمين البري، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، فاس، 2006، ص ص 08709.

الفصل الأول ===== الطابع المميز لعقد التأمين

الأمر التقني التي أخذت بعين الاعتبار أثناء إبرام العقد، فمهما وصلت دراية المؤمن بالجانب القانوني للعقد يبقى الجانب الفني والتقني للخدمة محتكرة من قبل هذه الشركات.

طبقا للمادة 215 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات فإن شركة التأمين تكون أصلا إما شركة ذات أسهم (أ-1) وإما شركة ذات شكل تعاوضي (أ-2) وتكون استثناءا شركة تعاوضية (أ-3).

أ-1- شركة التأمين: شركة ذات أسهم: يلزم نص المادة 215 من قانون التأمينات أن تأخذ شركة التأمين شكل شركة ذات أسهم أو شركة المساهمة. وهذا النوع من الشركة هو الذي يوفر الإطار القانوني الأمثل للقيام بنشاط التأمين لما تتطلبه عملية التأمين من رأسمال كبير. بمفهوم المخالفة فإنه لا يمكن لشركة الأشخاص أو لشركة ذات المسؤولية المحدودة القيام بنشاط التأمين (1)، فتتخذ هيئات التأمين شكل شركة ذات أسهم عندما تقوم بعملية التأمين لهدف تجاري فتخضع لذلك للأحكام العامة المنصوص عليها في المواد من 592 إلى 715 مكرر 29 من التقنين التجاري الجزائري (2). سواء من حيث إنشائها أو تسييرها أو انقضاءها بالإضافة إلى الأحكام المنصوص عليها في قانون التأمينات فيما يخص التزاماتها. وترجع العلة في وجوب اتخاذ شركات التأمين شكل شركة مساهمة عند قيامها للتأمين بقسط ثابت، أن هذا النوع من التأمين يلقي على عاتق الشركات القائمة به مسؤوليات جسيمة يجعل من العسير معها مباشرة هذا النوع من التأمين بواسطة شركات التضامن أو التوصية البسيطة لما تقوم عليه هذه الأخيرة من مبدأ المسؤولية الشخصية غير المحدودة لسائر الشركاء أو ل بعضهم على خلاف الحال في شركات المساهمة، مما يؤدي إلى تشجيع وجذب أكبر عدد ممكن من المستثمرين لإنشاء هذه الشركات (3).

أ-2 - شركة التأمين: شركة ذات الشكل التعاوضي: شركة التأمين ذات الشكل التعاوضي هي شركة في وضع وسط بين شركة المساهمة التي تعد شركة تجارية، والشركة التعاوضية التي تعتبر شركة مدنية لأنها لا تهدف لتحقيق الربح بل توفير الأمان لأعضائها الذين عادة ما تربطهم علاقة قد تكون مهنية، كما لو كانوا موظفين في قطاع معين ورغم ذلك فهي

¹ - PICARD(M), BESSON(A), Les entreprises d'assurances, Agents - Courtiers , 4^{eme} édition , L. G. D J, Paris 1977, P 40.

² - أمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري معدل ومتمم، لأمانة العامة للحكومة. www.joradp.dz.

³ - قرباس حسن، النظام القانوني لعقد التأمين على الأشياء ضد الحريق، "دراسة مقارنة" مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 29 .

الفصل الأول ===== الطابع المميز لعقد التأمين

أقرب لشركة المساهمة لأن طبيعة أعمالها تفرض عليها إتباع طرق تسيير تجارية، على الخصوص إذا كانت تمارس مختلف عمليات التأمين.

ونظرا لأن شركة التأمين ذات الشكل التعاضدي ليس لديها أسهم فإن رأسمالها التأسيسي تجنيه من جمع الاشتراكات التي يقدمها أعضاؤها إضافة للاقتراض. ويتم دفع المبالغ المقرضة بواسطة الاقتطاع من التحصيلات التي هي موجهة للمصاريف الاستثنائية دون التعويض عن تحقق الخطر المؤمن منه، علما أن هذه الأخيرة تعوض من اشتراكات الأعضاء التي قد تكون متغيرة، فهي تختلف من سنة إلى أخرى حسب التزامات الشركة ناحية الأعضاء⁽¹⁾. ومثلها مثل شركة المساهمة لهذا النوع من الشركات هيئات مداولية تتكون من جمعيات الأعضاء ومن هيئات مراقبة متمثلة في مندوبي الحسابات، وتخضع هذه الشركة لأحكام القانون المدني من جهة وإلى أحكام قانون التأمين فيما يخص التزاماتها من جهة أخرى، وقانون أساسي يحدد عن طريق التنظيم. والذي يجب أن يبين على الخصوص هدفها ومدتها ومقرها وتسميتها والكيفية والشروط العامة التي تعقد على أساسها الالتزامات بين الشركة والأعضاء وكيفية توزيع الإيرادات وهيئات التسيير والإدارة والمداولة والعدد الأدنى للمنخرطين الذي لا يمكن أن يقل عن خمسة آلاف منخرط⁽²⁾. وفي هذا المجال صدر مرسوم تنفيذي رقم 09-13 يحدد القانون الأساسي النموذجي لشركات التأمين ذات الشكل التعاضدي⁽³⁾.

أ-3 شركة التأمين في شكل الشركة التعاضدية: نص المشرع الجزائري أنه يمكن استثناءا للشركة التي تمارس نشاط التأمين دون أن تهدف لتحقيق الربح عند صدور قانون التأمين، أن تتخذ شكل الشركة التعاضدية⁽⁴⁾. فهي شركة مدنية محضة تختلف عن شركات التأمين ذات الشكل التعاضدي في أنها لا يمكن أن تمارس إلا التأمينات التوزيعية. التي يقصد منها توزيع الأخطار بين مجموعة من المؤمن لهم مثل ما هو الأمر في التأمين على الأشياء أو التأمين على المسؤولية، بينما لا يمكن لهذه الشركات ممارسة التأمينات الادخارية⁽⁵⁾ هذا من

1 - تكاري هيفاء رشيدة، النظام القانوني لعقد التأمين « دراسة في التشريع الجزائري » رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 114 و 113.

2 - قرباس حسن، النظام القانوني لعقد التأمين على الأشياء ضد الحريق، مرجع السابق، ص 29.

3 - مرسوم تنفيذي رقم 09-13 مؤرخ في 11-01-2009، يحدد القانون الأساسي النموذجي لشركات التأمين ذات الشكل التعاضدي، ج ر عدد 03 صادر في 14/01/2009.

4 - طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 215 من قانون التأمين التي تنص «.....غير أنه، عند صدور هذا الأمر، يمكن للهيئات التي تمارس عمليات التأمين دون أن يكون غرضها الربح أن تكتسي شكل الشركة التعاضدية » أمر رقم 95-07، مرجع سابق.

5 - قرباس حسن، النظام القانوني لعقد التأمين على الأشياء ضد الحريق، مرجع سابق، ص 30.

الفصل الأول ===== الطابع المميز لعقد التأمين

ناحية، ومن ناحية أخرى فالمشرع لم يحدد حدا أدنى لرأسمالها التأسيسي وبهذا يفهم أنه تركه لقانونها الأساسي⁽¹⁾. كما يتم تنظيمها بين المؤمن لهم أنفسهم بحيث يتعهدون بدفع اشتراكات دورية وفق جدول متفق عليه لتغطية الخسائر التي يتعرض لها بعضهم في الحالات المحتملة الوقوع في المستقبل وتوزع هذه الخسائر على جميع الأعضاء بصفة دورية⁽²⁾.

تعرض شركات التأمين ذات الشكل التعاضدي خدمات تأمينية بثمن أقل مما تعرضه شركات المساهمة لأنها لا تسعى لتحقيق الربح ولأن المسيرين والإداريين فيها يتم تعيينهم من بين الأعضاء المنخرطين، فغالبا ما يكون فيها هؤلاء المؤسسون وهيئات التسيير والمنخرطين يحملون صفة المؤمن والمؤمن لهم في نفس الوقت.⁽³⁾ فالتبرع هو الأصل والتضامن قائم بين الجميع. لهذه الاعتبارات يمكن القول أن التفاوت في المراكز القانونية بين المؤمن والمؤمن لهم لا تظهر فيه ملامح التفوق الاقتصادي للمؤمن.

ب - خصائص نشاط شركات التأمين: تتميز شركات التأمين بمجموعة من الخصائص تجعلها متميزة عن غيرها من الشركات الاقتصادية والمالية وتتمثل هذه الخصائص في:

ب-1: انعكاس دورة الإنتاج: إذا كانت الشركات العادية التقليدية تعرف وتحدد سعر الشراء (تكلفة الشراء) قبل تحديد سعر البيع، فإن شركات التأمين تجمع أقساط التأمين والذي يعتبر سعر البيع قبل دفع التعويض المتمثل في التكلفة. أي أن سعر البيع في شركات التأمين معروف ومدفوع قبل سعر الشراء، ولهذا يتوجب على شركات التأمين تشكيل الاحتياطات اللازمة لمواجهة التزاماتها. فمن المعروف أنه بمجرد استحقاق المؤمن لهم لقيمة أو مبلغ التعويض فإنه لا يمكن لشركة التأمين تأجيل سداد قيمة مبلغ التعويض بالكامل حسب الشروط المنصوص عليها في وثيقة التأمين⁽⁴⁾ فمن الناحية العملية فإن المؤمن له يطلب من المؤمن أن يؤمنه لأشهر أو سنوات من الأضرار التي يمكن أن تسببها الأخطار التي يُحتمل

1 - تكاري هيفاء رشيدة، النظام القانوني لعقد التأمين دراسة في التشريع الجزائري، مرجع السابق، ص 115 .

2 - بن إبراهيم سليمان، التأمين وأحكامه، دار العواصم المتحدة، بيروت، 1993، ص 84.

3 - BIGOT Jean, Traité de Droit des assurances, Tome1, Entreprises et organismes d'assurances, 2^{eme} édition, éd, DELTA – L.G.D.J. Paris, 2000,P95.

4 - زروقي إبراهيم ، « دور قطاع التأمين في تنمية الاقتصاد الوطني »، الملتقى الدولي السابع حول الصناعة التأمينية، الواقع العملي وآفاق التطوير تجارب الدول ، يومي 03-04 ديسمبر 2012، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، ص13. (غير منشور) .

الفصل الأول ===== الطابع المميز لعقد التأمين

أنها ستقع خلال فترة التأمين، ومن هذه اللحظة يلتزم المؤمن بإخبار طالب التأمين بقيمة الأقساط التي يجب أن يدفعها مسبقا مقابل الحصول على هذه الضمانات المستقبلية⁽¹⁾.

ب-2: إلزامية تكوين احتياطات تقنية: بسبب صعوبة حساب قيمة التكلفة التي ستدفعها شركات التأمين، تلجأ هذه الأخيرة إلى تكوين احتياطات. فشركات التأمين لا تكتنز الأموال التي تقوم بتحصيلها من الأقساط المدفوعة من المؤمن لهم قبل أداء الخدمة بل توظفها في صور متعددة (أسهم ، سندات، عقارات) من أجل الاحتفاظ بهامش ملاءة⁽²⁾ لمواجهة الخطأ في تقدير التكاليف ومن جهة أخرى يمكن القول بأن شركات التأمين تلعب دورا حيويا في عملية النمو الاقتصادي من خلال تحويل المدخرات إلى استثمارات رأسمالية حقيقية.

ب-3 تجميع المخاطر: يقصد بتجميع المخاطر تجميع الخسائر التي تحدث للقلة وتوزيعها على المجموعة ككل، ووفقا لذلك يتم استبدال الخسارة الفعلية بمتوسط الخسارة المتوقعة فهو تجميع لعدد كبير من الوحدات المعرضة للخطر حتى يمكن استخدام قانون الأعداد الكبيرة لتقديم تنبؤ دقيق للخسائر المستقبلية بالتالي يقل الخطر الموضوعي نظرا لأنه كلما زاد عدد الوحدات المعرضة للخطر فإن الاختلاف النسبي للخسارة المتوقعة على الخسارة الفعلية سوف يتناقص بناءا على ذلك⁽³⁾.

ت - وظائف شركات التأمين: تتعدد مختلف العمليات التي تقوم بها شركات التأمين بغية تحقيق مختلف الأهداف المرجوة، إلا أنه يصعب حصر مختلف هذه العمليات بالنظر إلى كثرتها وتنوعها غير أنها تقوم ببعض العمليات التأمينية الأساسية نقوم بذكر البعض منها والمتمثلة في:

ت-1. وظيفة التسعير: السعر هو التكلفة التي يدفعها المؤمن له إلى شركة التأمين نظير تغطية هذه الأخيرة لوحدة من الخطر، ويكون ثابتا مهما اختلفت قيمة هذه الوحدة ويمثل نسبة

¹ - BEIGNIER Bernard, Droit du contrat d'assurance, édition, P.U.F, Paris, 1999. P 20.

² - يقصد بهامش الملاءة: « مبلغ معين من الموارد الإضافية الخالية من أية التزامات والذي يسمح لشركة التأمين من ضمان ملاءتها لحماية مصالح المؤمن لهم. » طبائبية سليمة، دور محاسبة شركات التأمين في اتخاذ القرارات وفق معايير الإبلاغ المالي الدولية، دراسة حالة: الشركات الجزائرية للتأمين، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة سطيف 1 ، 2014، ص 50.

³ - مرجع نفسه، ص 38.

الفصل الأول ===== الطابع المميز لعقد التأمين

مئوية من مبلغ التأمين ويختلف من تأمين لأخر، ويتجلى السعر في القسط الذي يدفعه المؤمن له لقاء قيمة التعويض سواء كانت جزئية أو كلية (1).

ت-2 - وظيفة الاكتتاب: هي عملية اختيار وتنويع طالبي التأمين بموجب سياسة محددة تقرها شركات التأمين حسب غايتها وأهدافها، وضامن التأمين (أي المكتتب لديه) هو شركة التأمين التي تقرر قبول أو رفض طالب التأمين والهدف الرئيسي للاكتتاب هو تجميع محفظة مربحة من وثائق التأمين المختلفة. لذلك يحرص المكتتب لديه على اختيار وقبول بعض أنواع التأمين ورفض بعضها الآخر للحصول على المحفظة المربحة التي يسعى إليها (2).

ت-3 - وظيفة الإنتاج: يعني هذا المصطلح فيما يتعلق بشركات التأمين المبيعات والنشاطات التسويقية التي تقوم بها هذه الشركات، وكثيرا ما يطلق على الوكلاء والمندوبون الذين يقومون ببيع التأمين اسم "منتجين" لأن عمليات البيع التي يقومون بها هي من إنتاج شركات التأمين و يعتمد نجاح شركات التأمين على وجود مجموعة فعالة منهم.

ت-4 - وظيفة تسوية المطالبات: تؤدي شركة التأمين دور الوسيط الذي يتلقى أقساط التأمين ويقوم باستثمارها ومن مجموع الأقساط وعوائد الاستثمار تخصم التكاليف والمبلغ الذي تدفعه هذه الشركة في شكل تعويضات وعوائد للمؤمن لهم أو المستفيدين، ليتبقى الربح الذي يحصل عليه أصحاب الشركة. وعلى الرغم من أن التعويضات لا تكون معلومة إلى درجة اليقين في حالات كثيرة، فإنه يتوقع أن تكون قادرة على التحديد الدقيق لقيمة القسط مما يمكنها من تغطية التكاليف وتحقيق العوائد المطلوبة وهي المهمة الرئيسية لإدارة العمليات والتي يضاف إليها العمل على تخفيض التكاليف والإسراع في تحصيل الأقساط (3).

ت-5 - وظيفة إعادة التأمين: قد يحدث أحيانا أن يعرض على إحدى الشركات التي تؤمن ضد خطر معين مبلغ كبير يفوق إمكانيات الشركة المالية فتلجأ شركات التأمين إلى طريقة تؤدي إلى توزيع الخطر على عدة مؤمنين وذلك بإبرامها عقد إعادة التأمين، الذي يعتبر اتفاق بين هئتين من هيئات التأمين تتعهد بمقتضاه إحدى الهيئتين بتحمل جزء من العقد الذي تلزم به الهيئة الثانية لأحد الأشخاص في مقابل مبلغ تدفعه الهيئة الثانية للهيئة

1 - أسامة عزمي ، سلام شقيري نوري موسى، إدارة الخطر و التأمين ، دار الحامة للنشر و التوزيع، الأردن 2007، ص 161.

2 - محمد رفيق المصري، إدارة الخطر و التأمين النظري و العلمي، دار زهر للنشر و التوزيع، الأردن 2009، ص 90.

الفصل الأول ===== الطابع المميز لعقد التأمين

الأولى.(1) فالمصلحة الأساسية التي يحققها إعادة التأمين، تكمن في السماح لشركات التأمين بتقسيم وتوزيع المخاطر التي تضمنها دون أن يؤثر ذلك على زبائنهم(2).

ت-6 - وظيفة الاستثمار والتمويل: إن الاستثمار وظيفة مهمة جدا من وظائف شركات التأمين باعتبار أقساط التأمين تدفع سلفا فتتجمع لدى شركات التأمين مبالغ ضخمة تقوم باستثمارها، بالتالي تحقق المزيد من الإرباح كافية لمواجهة وتغطية الأضرار في حالة تحقق الخطر(3).

2- المؤمن له طرف ضعيف في العقد:

يعد المؤمن له الطرف الضعيف والمذعن له في العقد، هذا ما يجعله في مركز لا يقارن بالمركز المتفوق للمؤمن ولبيان ذلك لابد من تحديد المقصود بالطرف القوي بشكل عام (2-أ) ثم ضعف المؤمن له في عقد التأمين (2-ب).

2- أ- مفهوم الطرف الضعيف في العقد: يقصد بالطرف الضعيف بصفة عامة الطرف الذي تنتقصه القوة أو القوة الجسمية أو المعنوية، وقد اعتبر الأستاذ «Frederic Leclerc» بأن الضعف يتضح من خلال علاقة تعاقدية بين شخصين يحكمهما التخوف بحكم ضعف وذلك لأسباب متعددة منها:

- ضعف المؤهلات الجسمية والنفسية.
- ضعف المؤهلات التقنية.
- غياب توازن القوى، « المهني » في وضعية أقوى اقتصاديا وماليا وفنيا أو قانونيا ناتج عن وضعية المهيمن في السوق أو احتكار للسلعة أو الخدمة أو على الأقل سيطرته عليها سيطرة تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق بتأثير عوامل الإنتاج أو التوزيع. وكذا بامتلاكه للمعلومات والمعارف بشأن أساليب أو خصائص إنتاج أو تداول السلعة أو الخدمة أو معرفته المعقدة والدقيقة بقانون وشروط العقد، بالإضافة إلى اختلاف المراكز التعاقدية، فنجد وجود اختلالا في موازين القوى بين الطرفين، المتعاقد معه (وهو الطرف الضعيف) جاهل بأساليب وتقنيات الخدمة وهذا لعدم تخصصه في المجال وكذا تعقد سوق السلع والخدمات بالإضافة إلى انتشار ظاهرة الشروط النموذجية في العقود، خاصة بعد ظهور العقود النموذجية والتي هي عبارة عن نماذج ووثائق محررة سلفا ينفرد طرف واحد بإعداد شروطها وتفصيلاتها

¹ - زياد رمضان، مبادئ التأمين (دراسة عن واقع التأمين)، دار صفاء للنشر و التوزيع ،عمان،1998 ص45.

² - BEIGNIER Bernard, Droit du contrat d'assurance, op cit. P 27.

³ - عبد الغفار حذفي، رسمية قرياقض، الأسواق والمؤسسات المالية، مرجع سابق، ص 211.

الفصل الأول ===== الطابع المميز لعقد التأمين

بما يحقق مصالحها ولو على حساب الطرف الآخر، مما يسهم في الإخلال بالتوازن العقدي⁽¹⁾.

2-ب- مفهوم الطرف الضعيف في عقد التأمين:

إن الطرف الضعيف في عقد التأمين لا يختلف في شيء من حيث خصائص الضعف الملحوظة عما رأينا، من حيث كونه عديم التجربة والخبرة والكفاءة، فصناعة التأمين صناعة معقدة لاتسامها بالدقة نتيجة اعتمادها على علم الإحصاء مما يضاعف من صعوبة فهم الشروط القانونية والفنية التي يقوم عليها عقد التأمين.

يعدّ المؤمن له ذلك الشخص الذي يتعاقد مع شركة التأمين من أجل تعهدها لضمان خطر يخشى وقوعه لصالحه أو لصالح غيره ويستوي في ذلك أن يكون شخصا طبيعيا أو معنويا،⁽²⁾ بالتالي فإن الطرف الضعيف في عقد التأمين يحمل أحد الصفات الثلاث الآتية:

1- صفة المكتتب أو المتعاقد.

2- صفة المؤمن له.

3- صفة المستفيد.

هذا ما يستشف من خلال نص المادة 15 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمين بإقرارها أن المؤمن له هو الشخص الذي يبرم العقد مع شركة التأمين من أجل ضمان الخطر ويسميه النص "بالمكتتب". وهي مأخوذة من المصطلح الفرنسي « souscripteur » فالمؤمن له قد يأخذ صورة الطرف المتعاقد مع المؤمن "شركة التأمين" في هذه الحالة فهو ملزم بكل الالتزامات المترتبة على العقد سواء تعاقد لصالحه أو لصالح الغير فيسمى طالب التأمين أو الطرف المهدد بالخطر المؤمن منه ويسمى بهذه الصفة المؤمن له « Assuré »، وهو الذي يتقاضى من شركة التأمين مبلغ التأمين المستحق عند وقوع الكارثة و يسمى بهذه الصفة المستفيد .

غير أنه ليس لهذه التفرقة أي أهمية إلا في بعض أنواع التأمين، كالتأمين على الحياة والتأمين ضد الحوادث والإصابات التي يكون فيها عادة طالب التأمين أو المؤمن له أو المستفيد أشخاص مختلفة، أما فيما عدا هذه الأنواع فيستعمل اصطلاح المكتتب أو المستفيد

¹ - نوري سعاد، « الحماية الخاصة لرضا مستهلك التأمين » دراسة مقارنة، المؤتمر السنوي الثاني والعشرين بعنوان الجوانب القانونية للتأمين و اتجاهاته المعاصرة ،كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة تبسة ، الجزائر ، 2013، 2014، ص03

² - السنهوري أحمد عبد الرزاق ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، عقود الغرر و عقود التأمين، الجزء السابع، المجلد الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2000، ص ص 1170، 1171

الفصل الأول ===== الطابع المميز لعقد التأمين

فإذا اجتمعت هذه الصفات الثلاث في المتعاقد سمي مستأمنًا، إلا أن الفقه الغالب والمشرع يفضل تسميته بالمؤمن له (1).

والجدير بالذكر أن اعتبار المؤمن له طرفًا ضعيفًا في إطار عقود التأمين، فكرة نسبية خاصة مع للتطور الصناعي و التكنولوجي الذي أدى إلى ظهور شركات صناعية تتفوق من حيث الإمكانيات على كثير من شركات التأمين، لذلك وعلى سبيل المثال نذكر الشركات المتعددة الجنسيات التي تكتتب عقود تأمين على نشاطها الاقتصادي والتي تتفاوض حول كل بند من بنود العقد بشكل يسمح لها بفرض بعض البنود على شركات التأمين (2). كذلك الأمر بالنسبة لعقود النقل البحرية أو عقود تأمين التجارة سواء الداخلية أو الخارجية الأمر الذي يجعل من هكذا عقود قد تفتقد صفة الإذعان أو التفوق الاقتصادي خاصة من الناحية المالية، دون أن يمتد ذلك إلى خبرة وتخصص هذه الأخيرة في فنيات وتقنيات التأمين الذي يبقى أمر حصري على شركات التأمين.

ثانياً: بالنظر إلى بعض خصائص عقد التأمين:

من خصائص عقد التأمين التي تهمنا في هذه الدراسة أنه عقد إذعان (1) ينتمي إلى عقود الاستهلاك (2)، كما أنه يندرج ضمن عقود حسن النية (3) فضلاً على أنه يكتسب الصفة المدنية أو التجارية بحسب أطرافه (4).

1- عن اعتبار عقد التأمين من عقود الإذعان: بعد اتساع دائرة النشاط الاقتصادي وظهور المشروعات والشركات وبروز تجمعات اقتصادية تتمتع بقوة ونفوذ من خلال احتكارها للسلع والخدمات نتج اختلال فادح في العلاقة التعاقدية. بحيث أصبح أحد المتعاقدين يستقل غالباً بوضع شروط التعاقد مقدماً وبشكل لا يسمح بقبول المناقشة فيها من الطرف الآخر، ودوره يقتصر إما على قبول العقد كله وإما رفضه دون أن يكون له الحق في تعديله، كما قد يضطر المتعاقد الضعيف إلى هذا القبول لتعلق موضوع التعاقد بخدمة أساسية لا غني له عنها. و تعرف هذه العقود بعقود الإذعان (3).

يعرف الأستاذ "بن حامد لعشب" عقد الإذعان أنه « ذلك العقد الذي يعد فيه الموجب ذو احتكار قانوني أو فعلي بشروط محددة غير قابلة للتعديل أو المناقشة ويوجهها

1 - هيثم حامد المصاورة، المنتقي في عقد التأمين، إثراء للنشر و التوزيع، الأردن، 2010، ص 136.

2 - BONNARD Jérôme, Droit des assurances, édition LITEC, Paris, 2005. P17.

3 - بوفلجة عبد الرحمان، دور الإرادة في المجال التعاقدية علي ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2007، ص 98.

الفصل الأول ===== الطابع المميز لعقد التأمين

للجمهور بصورة دائمة بقصد الانضمام إليه، ويعرض بموجبها سلعة أو خدمة معينة»⁽¹⁾ وأحصي عبد الرزاق السنهوري ثلاث خصائص لعقود الإذعان هي:

- 1- تعلق العقد بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات بالنسبة للمستهلكين أو المنتفعين.
- 2- احتكار الموجب لهذه السلع أو المرافق احتكارا قانونيا أو فعليا أو علي الأقل سيطرته عليها سيطرة تجعل المناقشة فيها محدودة النطاق.
- 3- صدور الإيجاب إلى الناس كافة وبشروط واحدة وعلى نحو مستمر أي لمدة غير محدودة.⁽²⁾

أشار المشرع الجزائري للإذعان في المادة 70 من القانون المدني من خلال تعرضه لكيفية حصول القبول فيه حيث تنص « يحصل القبول في عقد الإذعان بمجرد التسليم لشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل المناقشة فيها » فمن خلال هذه المادة يتضح أن المشرع أخذ بمعيار التفاوت الفادح في الالتزامات المتقابلة بين الأطراف كمعيار للتعسف. فيتحدد عقد الإذعان بتوفر عنصران أساسيين هما :

- 1- وضع شروط التعاقد مسبقا من أحد الأطراف وعرضها على الجمهور في شكل موحد
- 2- تسليم الطرف الآخر بشروط العقد دون إمكانية مناقشتها⁽³⁾. بمعنى صدور الإيجاب لكافة الأشخاص وبشروط واحدة وعلى نحو مستمر ولمدة غير محدودة. بهذا المعنى فصفة الإذاعانية في عقد التأمين تظهر من خلال تولي شركات التأمين عرض نماذج لعقود التأمين التي تقترحها بعد حصولها على تأشيرة مسبقة من قبل لجنة الإشراف على التأمينات⁽⁴⁾ ويتحدد دور المؤمن لهم في التسليم والانضمام للعقد دون إمكانية مناقشته أو تعديله نظرا للقوة الاقتصادية التي تتمتع بها شركات التأمين والتي تخول لها فرض شروط العقد مسبقا باعتبارها الطرف القوي في العقد بحكم احترافها وخبرتها⁽⁵⁾. الشيء الذي يجعلها والزبون

1 - نقلا عن نساخ فاطمة، مفهوم الإذعان، بحث لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية بن عكنون، الجزائر، 1998، ص 07.

2 - السنهوري أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1997، ص 229.

3 - هو ما تأكده عليه المادة 70 من القانون المدني الجزائري « يحصل القبول في عقد الإذعان بمجرد التسليم لشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيه » مرجع سابق.

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

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

5 - جديدي معراج، مدخل لدراسة قانون التأمين الجزائري، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعة الجامعية الجزائري، 2009.

الفصل الأول ===== الطابع المميز لعقد التأمين

في وضعية غير متكافئة ومتناقضة على اعتبار أن الأول له دراية وحنكة بموضوع العقد والثاني لا يملك سوي قبولها كما هي أو رفضها كما هي محددة من قبل هذه الشركات (1) لذلك ولهدف حماية الطرف الضعيف جعلت معظم الدراسات التي تعرضت لهذه العقود تركز فكرة التعسف، والتصريح دائما أن عقود الإذعان تزامن مع ظهورها هضم لحقوق الطبقة المذعنة. كون الخطر الذي يكتنف هذه العقود، هي تلك الشروط التي تدرج مسبقا والتي تحمل في طياتها خطورة على مصلحة الطرف المذعن ومن جهة أخرى، وجودها في العقد يكشف عن عدم تكافؤ الإرادتين المتعاقداً اقتصادياً وهذا ما يؤدي إلى اختلال التوازن بين المتعاقدين من حيث تحمل الالتزامات (2)، ما جعل البعض يتساءلون عن مدى مشروعية هذا النمط من التعاقد؟ إلا أن الجواب كان يقضي باعتبار الإذعان وضعية قانونية مشروعة تستلزمها الضرورات الاقتصادية وإنما التعسف فيها هو المعتبر غير مشروع (3). وكما أن إجراء العمل بشروط نموذجية إجراء ضروري تستلزمه ضرورة تضمين عقد التأمين بعض البنود الإلزامية إذ أنه إجراء يعفي المشرع من التدخل كل مرة بموجب قانون لتحديد الشروط التي يجب أن تتضمنها هذه العقود (4). لتبقى فكرة الإذعان في عقود التأمين فكرة نسبية بالأخص لما يكون الطرف المؤمن له ذو مركز اقتصادي معتبر. بالتالي تنعدم فيه مظاهر الضعف إذا ما قارناه بالمستهلك البسيط الذي يقتني هذه الخدمة لمجرد تلبية حاجاته اليومية في التغطية والتأمين على ممتلكاته.

2- عقد التأمين من عقود الاستهلاك: يعتبر عقدا استهلاكيا العقد الذي يربط المستهلك بالمهني والذي يسمح لهذا الأخير الحصول على سلعة أو خدمة لغرض تلبية حاجاته الشخصية أو العائلية (5) ولعتبر عقد ما عقد استهلاك يجب أن يكون أحد طرفيه مهنيا مدينا بتقديم سلعة أو خدمة إلي المستهلك والذي يعتبر الطرف الثاني في عقد الاستهلاك، عرفته المادة الثالثة من القانون رقم 03-09 صادر في 25 فيفري 2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش (6) أنه « كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجاته الشخصية أو تلبية حاجة شخص أو حيوان متكفل به » وبما أن عقد التأمين عقد يبرم في كثير من الأحيان بين شركة التأمين

¹ -PARIS LE CLERC Lucien , La nature juridique du contrat d'assurance, Thèse pour le doctorat en droit ,Faculté de Droit , Université de Paris , 1932.p15

² - نساخ فاطمة ، مفهوم الإذعان، بحث لنيل شهادة الماجستير، مرجع سابق، ص ص، 94، 95.

³ -PARIS LE CLAIRC Lucien, op cit. p p 15,16.

⁴ -FAVRE ROCHEX André ,CORTIEU Guy, Le Droit du contrat d'assurance terrestre, Edition DELTA –LGDJ ,1998 P 25.

⁵ - AULOY J-C , Droit de la consommation, 3^{em} éd, Dalloz, Paris, 1992, p04.

⁶ - قانون رقم 03-09 صادر في 25 فيفري 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر عدد 15 صادر في 08 مارس 2008.

الفصل الأول ===== الطابع المميز لعقد التأمين

المدينة بتقديم خدمة التأمين وبين شخص يحمل وصف المستهلك أو غير المهني فإن هذا العقد يمكن اعتباره من أهم عقود الاستهلاك تنطبق عليه مختلف الخصائص المميزة لهذه الفئة من العقود، لأن الهدف من إبرامه هو الحصول على خدمة التأمين⁽¹⁾. فهو يجمع بين شركات التأمين وإعادة التأمين التي تتعاقد لأغراض مهنة التأمين باعتبارها من عقود الخدمات ذات الطبيعة المالية وبين المؤمن لهم باعتبارهم مستهلكين لهذه الخدمات واللذين يقتنونها لأغراض شخصية أو عائلية⁽²⁾.

تبرز أهمية إضفاء طابع عقد الاستهلاك على عقد التأمين في أنه وفي جل التشريعات المقارنة أصبحت نظرية العقد الاستهلاكي بمثابة الشريعة العامة لجميع عقود الاستهلاك بحيث يرجع إليها الاستقادة من نظام الشروط التعسفية أو غيرها من الأنظمة القانونية المرصودة لحماية المستهلك والتي تستهدف الحد من ظاهرة الاختلال في التوازن العقدي. ونشير إلى أن هناك الكثير من التشريعات بدأت تدخل عقد التأمين للتنظيمات والقوانين المتعلقة بعقود الاستهلاك، وعلى رأسها المشرع الفرنسي الذي يلزم المؤمن في عقود التأمين على الحياة أن يقدم للمؤمن له (طالب التأمين) أو الموقع على وثيقة التأمين نشرة إعلامية مقابل إيصال بالاستلام، يتضمن جميع المعلومات اللازمة ليتمكن هذا الأخير من فهم كل ما يخص عقد التأمين، بهدف منحه فرصة للعدول عنه إذا رأي أنه لا يخدم مصالحه، كما تبين له كيفية استعمال هذه المنحة⁽³⁾.

كما اتجهت بعض البلدان الأوربية إلى حماية المتعاقد من خلال توفير المعلومات الكافية للمستهلك وكذا الحد من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك. فأصدرت ألمانيا تشريع إتحادي متخصص في مواجهة الشروط التعسفية الواردة ضمن الشروط العامة في العقود النموذجية في سنة 1976. وكذلك أصدرت إنجلترا قانون خاص بالشروط المجحفة في العقد، كما أسس المشرع الفرنسي لجنة البنود التعسفية في سنة 1978، وهو نفس الأمر الذي اتبعه المشرع الجزائري الذي أنشأ لجنة البنود التعسفية والتي تعد تطبيقا لما هو موجود في القانون الفرنسي كآلية لرد الاعتبار للتوازن العقدي. بموجب المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006 والذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية⁽⁴⁾ إضافة إلى تدخل

1 - سي الطيب محمد أمين، الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2008، ص ص 83 و82.

2 - محمد الهيني، الحماية القانونية للطرف الضعيف، مرجع سابق، ص 14.

3 - تكارى هيفاء رشيدة، النظام القانوني لعقد التأمين، مرجع سابق، ص 81.

4 - مرسوم تنفيذي رقم 06-306 مؤرخ في 10 سبتمبر 2006 والذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، ج ر عدد 56 صادر في 11 سبتمبر 2006. إذ تنص المادة 06 من هذا القانون « **تشأ لدى الوزير المكلف بالتجارة لجنة البنود التعسفية ذات طابع استشاري.** » وتكلف حسب المادة 07 « **لأسيما بالمهام الآتية: تبحث في كل**

الفصل الأول ===== الطابع المميز لعقد التأمين

جميعيات حماية المستهلكين التي ترفع دعاوي جماعية لإلزام المدعي عليه بوقف التصرفات غير القانونية وإلغاء الشروط غير الشرعية والتعسفية في عقد أو نوع من العقود الموجهة للمستهلكين، وهو ما ينطبق على عقد التأمين، بالإضافة للدعاوي الفردية التي يمكن أن يرفعها المؤمن له ليطالب بإبطال الشروط التعسفية في عقد التأمين (1).

3- عقد التأمين من عقود حسن النية: يعتبر مبدأ وجوب مراعاة حسن النية من المبادئ العامة التي تسري على العقود و في ذلك تقضي المادة 107 من القانون المدني « **يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبحسن نية** ». ويمكن تعريف حسن النية أنه ذلك الانسجام بين الألفاظ والإجراءات من جهة وبين الأفكار والنوايا من جهة أخرى.

ويعد حسن النية على نقيض سوء النية وكل ما يرتبط بالغش و الاحتيال بطبيعة الحال (2). إلا أن هذا المبدأ يلعب دوراً هاماً في عقد التأمين خاصة في انعقاده وتنفيذه أكبر من الدور الذي يقوم به في أي عقد، فهو ضروري في العلاقة العقدية بالخصوص إذا ما تعلق الأمر بعقد التأمين على الحياة (3)، فالمؤمن لا يستطيع تكوين فكرة حقيقية ودقيقة عن الخطر المؤمن منه إلا من خلال البيانات الأمنية التي يدلي بها المستأمن ويظل هذا الأخير ملتزماً بالإفلاع عن كل ما من شأنه زيادة الخطر. وإذا طرأ ما يؤدي إلى ذلك ينبغي عليه إبلاغ المؤمن فوراً هذا بالإضافة إلى العمل على حصر نطاق الخطر و ما يترتب عليه من أضرار في أضيق نطاق ممكن. كل هذه الالتزامات يُعتمد في تنفيذها على حسن النية ويتعرض المستأمن الذي يخالف ذلك للعديد من الإجراءات التي قد تصل إلى حد سقوط حقه في قبض مبلغ التأمين (4) كما لو قام بعمل أو امتنع عن عمل وكان في ذلك العمل أو الامتناع ما يتعارض مع مقتضيات حسن النية.

لكن الالتزام بقاعدة حسن النية، لا يقع فقط على عاتق المؤمن له وإنما يستهدف أيضاً جعل المؤمن يتعاقد مع الطرف الآخر. لذلك ووفقاً لهذه القاعدة يمنع على المؤمن إخفاء

العقود المطبقة من طرف الأعراف الاقتصادية على المستهلكين و البنود ذات الطابع التعسفي ، كما تصيغ توصيات تبلغ إلى الوزير المكلف بالتجارة و المؤسسات المعنية
- يمكن أن تقوم بكل دراسة أو خبرة متعلقة بكيفية تطبيق العقود تجاه المستهلكين.
- يمكنها مباشرة كل عمل آخر يدخل في مجال اختصاصها .

¹ - تكارى هيفاء رشيدة ،النظام القانوني لعقد التأمين،المرجع السابق،ص ص 77 و78.

² - TEBoul Georges, « **La bonne foi en droit des Affaires** », Gazette de palais, Journal Spécial Des Sociétés, Paris, 2008, p03

³ - DESCELERS-Michel Kukula « **L'exigence de Réciprocité: application à L'assurance-vie** », Gazette de Palais, Journal Spécial Des Sociétés, Paris 2008, P18.

⁴ - محمد حسين منصور، مبادئ قانون التأمين، دار الجامعة الجديد للنشر، مصر، بدون تاريخ نشر، ص 83.

الفصل الأول ===== الطابع المميز لعقد التأمين

بيانات أو معلومات من شأنها إيقاع الطرف الضعيف في العقد في غلط أو تدليس فيمنع عليه إخفاء أي معلومات جوهرية يكون عالما بها. ويمكن أن يكون لها تأثير على مضمون العقد. والمقصود بالمعلومات الجوهرية تلك المعلومات التي لو عرفها المؤمن أو المؤمن له لرفض التأمين أو لحسب قسط التأمين حسابا مختلفا⁽¹⁾.

4- عن الصفة المدنية أو التجارية لعقد التأمين: يكتسب عقد التأمين الصفة المدنية أو التجارية بحسب صفة أطرافه. فالأصل أن يكون التأمين بالنسبة للمؤمن عملا تجاريا إذا كان تأمينا بأقساط محددة تقوم به شركات المساهمة التي تباشر أعمالها بقصد الربح. وبالعكس لا يعتبر التأمين الذي يقوم به شركات التأمين التعاضدية عملا تجاريا بالنسبة إليها لأنها لا يبغي من وراءه تحقيق الربح. أما بالنسبة للمؤمن له، فالأصل في التأمين أن يكون عملا مدنيا بالنسبة إليه، غير أن التطور الكبير في شتى المجالات الاقتصادية أثر على مجال التأمين بشكل كبير، إذ استتبع دخول عقد التأمين مجال الأعمال، بالتالي يكون كذلك إذا كان المؤمن له شركة تجارية. ومن ذلك نذكر على سبيل المثال شركات النقل التي تعتمد إلى إبرام عقود التأمين على البضائع المنقولة أو السفن والمركبات المستعملة في عملية النقل. كما وقد يكتسي الصفة التجارية كذلك عندما يكون المؤمن له تاجرا وكان التأمين متصلا بتجارته فهكذا يكون التأمين بالنسبة إليه عملا تجاريا تطبيقا لنظرية التبعية، مثال ذلك أن يقوم التاجر بالتأمين على بضاعته ضد الحريق أو السرقة، ومن الجائز كذلك أن يكون عقد التأمين عملا مختلطا فيكون تجاري بالنسبة للمؤمن (شركة مساهمة) ومدني بالنسبة للمؤمن له، إذا لم يكن تاجرا أو كان تاجرا ولكن التأمين لا يتصل بتجارته كتأمين التاجر على حياته لصالح زوجته وأولاده⁽²⁾.

الفرع الثاني:

التنظيم التشريعي الخاص بعقد التأمين

نظرا للانتقادات الموجهة لمبدأ سلطان الإرادة وأثره في تقوية ظاهرة اختلال التوازن العقدي بين طرفي عقد التأمين توالى التدخلات التشريعية للحد من إفراد الطرف القوي بصياغة بنود العقد وشروطه، فبرز الاتجاه الحديث الذي سلكه المشرع في بعض العقود الخاصة بعقد التأمين والذي يستهدف تنظيم العقود ومحتوياتها تنظيما قانونيا مباشرا على مستوى مضمون والتزامات وحقوق أطراف العقد على نحو لا يترك معه للأطراف المتعاقدة خيارا كبيرا في تحديد شروطها وأثارها. وهكذا فعل المشرع من خلال تنظيمه لعقد التأمين بموجب الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات، فأصبح العقد الذي كان يجسد إرادة طرفيه تتدخل فيه إرادة المشرع، حيث تحل النصوص القانونية ولو جزئيا محل إرادة

¹ - عبد العزيز فهمي، مقدمة في التأمين، مرجع سابق، ص 65.

² - أحمد شرف الدين، أحكام التأمين "دراسة في القانون و القضاء المقارنين، الطبعة الثالثة، دار نادي القضاة، مصر 1991، ص 74.

الفصل الأول ===== الطابع المميز لعقد التأمين

الطرفين في تحديد بنوده بداية من انعقاده وتنفيذه إلى غاية انتهائه، إلا أن تكريس المشرع لعقد التأمين بتنظيم خاص جاء من خلال عدة نصوص قانونية اختلفت باختلاف الحقبة التاريخية التي صدرت فيها (أولا) كما انتبه المشرع لأهمية بعض أنواع التأمينات لما لها من خصوصية وارتباطها بشكل مباشر بالمصلحة العامة، فأضفي عليها طابع الإلزام وأفردها بتنظيم خاص بها (ثانياً).

أولاً: التكريس التشريعي للتأمين في الجزائر: لقد ارتبط تنظيم عقد التأمين في الجزائر، بتنظيم التأمين كنشاط اقتصادي للدولة بشكل عام وفي هذا الإطار عرفت المنظومة القانونية لعقد التأمين في الجزائر مرحلتين فيما يتعلق بتكوين التأمين. الأولى هي تلك الفترة التي كانت تابعة للتأمين الفرنسي وربما لهذا السبب نجد جل القوانين والنصوص سواء كانت تشريعية أو متعلقة بالتسيير لم يطرأ عليها أي تغيير إلا في سنة 1975، مما أضفي عليها صبغة العمل بأساليب غير مغايرة لما هو معمول به في مجال التأمين الفرنسي⁽¹⁾.

فعمدت السلطات العمومية الجزائرية منذ الاستقلال إلى إنشاء نموذج تأميني يوافق منهج التنمية الاقتصادية المتبعة، إذ مع كل مرحلة جديدة يصلها الاقتصاد الوطني يظهر النظام التأميني في لب النقاش. فعرف بذلك تطورات هامة جعلت منه يدير المخاطر التي قد يتعرض لها المجتمع مستقبلاً.

شهد التأمين في الجزائر تحولات مستمرة منذ الاستقلال إلى يومنا هذا. فبعد أن كان يخضع للقوانين الفرنسية التي كانت تحكمه وتسيره خلال الفترة الاستعمارية، تم وضع أولي القوانين الخاصة في الجزائر عقب الاستقلال والتي جاءت لتحل محل النصوص الفرنسية⁽²⁾ لذا يمكن أن نستنتج ثلاث مراحل أساسية في حياة التأمين الجزائري نوجزها كما يلي:

1- فترة العمل بالنصوص والقوانين الفرنسية: بعد الاستقلال شهدت الجزائر عدة مشاكل لعدم وجود الإطارات والمسيرين في مختلف القطاعات ومن بينها التأمين طبعاً، فلم يجد المشرع من وسيلة غير الاعتماد على القوانين الفرنسية عدا ما يتعارض مع السيادة الوطنية وترك المؤسسات الفرنسية تنشط في هذا المجال. إلا أنه لاحقاً جاء بعدة إصلاحات.

رغم ذلك فإن الجزائر لم تعرف قانوناً خاصاً بالتأمينات إلا سنة 1980 حيث صدر أول قانون وطني ينظم عقود التأمين في الجزائر فاستمرت القوانين المتعلقة بالتأمين سارية المفعول بإرادة المشرع الجزائري، وظلت شركات التأمين بعد الاستقلال تخضع للنصوص الفرنسية وكانت تنص على ذلك صراحة في وثائق التأمين، وكان ذلك مقبولا قبل أن يصدر

1 - الخطيب خالد ، «**الأسس النظرية والتنظيمية للتأمين التقليدي بالجزائر**»، بحث عن الندوة الدولية بعنوان شركات التأمين التقليدي و مؤسسات التأمين التكافلي بين الأسس النظرية و التجربة التطبيقية جامعة وهران، يومي 25-26 أفريل 2011، ص17.

2 - طبائبية سليمة ، دور محاسبة شركات التأمين ، مرجع سابق ، ص73.

الفصل الأول ===== الطابع المميز لعقد التأمين

المشرع الجزائري نصوص تنظم هذا الميدان، إلى أن تم صدور القانون رقم 63-201 المؤرخ في 08 جوان 1963 المتعلق بتنظيم النشاط التأميني وما يترتب عليه من التزامات والضمانات المفروضة على شركات التأمين الأجنبية التي تمارس نشاطها في الجزائر (1) حيث نص على أن هذه المؤسسات أيا كانت جنسيتها فهي خاضعة لرقابة وزير المالية، كما فرض الاعتماد (2) وهو إجراء إداري، لا يمكن لأي شركة تأمين أن تمارس نشاطها بدون. والسبب الرئيسي الذي جعل المشرع يصدر هذا القانون هو أن شركات التأمين الأجنبية العاملة في الجزائر آنذاك لم تكن خاضعة لرقابة الدولة الجزائرية، مما جعل الجزائر لا تستفيد من أصولها المالية لأنها كانت تحول رؤوس أموالها للخارج باستمرار ولهذا فإن الكثير من هذه الشركات توقفت عن نشاطها بمجرد صدور هذا القانون (3) بالإضافة إلى عدة قوانين أخرى نذكر منها:

- القانون رقم 63-197 المؤرخ في 08 جوان 1963 المتعلق بفرض إعادة التأمين وإنشاء الصندوق الجزائري للتأمين وإعادة التأمين، ج ر عدد 38 صادر في 11 جوان 1963 والذي شدد على ضرورة إعادة التأمين على جميع عمليات التأمين التي تتم في الجزائر لدى الصندوق المذكور.
- القانون رقم 64-166 المؤرخ في 08 جوان 1964 الخاص بالمصالح الجوية والذي نص على التأمين الإلزامي للطائرات، ج ر عدد 06 صادر في 16 جوان 1964.

2- مرحلة احتكار الدولة لقطاع التأمين: في ظل إعادة هيكلة الاقتصاد الوطني على أسس سليمة وتخليصه من التبعية والتخلف، بادرت الدولة الجزائرية بتأمين المصادر الحيوية للاقتصاد الوطني بما في ذلك تأمين المصالح المالية المتمثلة في البنوك، كذلك الحال بالنسبة لقطاع التأمين وذلك راجع للدور الهام الذي تقوم به شركات التأمين في تطوير الاقتصاد الوطني وكذلك بهدف توسيع نشاط الدولة ورقابتها على هذا القطاع وكان ذلك من خلال تأميمه وجزارة نصوصه، والذي تجسد بصور الأمر الصادر بتاريخ 27 ماي 1966. حيث أشارت المادة الأولى على أنه « **من الآن فصاعدا يرجع استغلال كل عمليات التأمين للدولة** » بالتالي اقتصر ممارسة جميع عمليات التأمين بالجزائر على شركة التأمين التابعة للدولة. غير أن هذه النصوص التي أصدرها المشرع الجزائري كانت تتعلق بالتأمين

1 - لحاق عيسى، إلزامية التأمين على السيارات و نظام تعويض الأضرار الناجمة عنها، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة محمد خيضر، بسكرة 2013، ص 139.

2 - حسب المادتين 1 و 3 من القانون رقم 63-201 المؤرخ في 08 جوان 1963، المتعلق بالالتزامات والضمانات المفروضة على شركات التأمين التي تمارس نشاطها بالجزائر، ج ر عدد 39 صادر في 14 جوان 1963 .

3 - تكارى هيفاء رشيدة، النظام القانوني لعقد التأمين، مرجع سابق، ص 20.

الفصل الأول ===== الطابع المميز لعقد التأمين

وتسيير مؤسسات التأمين ورقابة الدولة لها تاركا بذلك قواعد العقد وحقوق والتزامات أطرافه و طرق إبرامه وانقضائه وتحرير مجالات التأمين إلي القوانين الفرنسية التي استمر العمل بها في الفترة الانتقالية لاسيما قانون التأمين الصادر بتاريخ **13 جويلية 1930** والقوانين المكملة له¹، فاستمر الأمر على هذه الحالة إلى غاية صدور نصوص القوانين الوطنية التي صدرت في هذه الفترة نذكر منها:

- الأمر رقم 66-127 الصادر في 27 ماي 1966 و الذي بموجبه احتكرت الدولة جميع عمليات التأمين وسحبت الاعتماد من شركات التأمين الخاصة، حيث حول نشاطها إلي الشركة الجزائرية للتأمين والصندوق الجزائري للتأمين و إعادة التأمين، ج ر عدد 43 صادر في 31 ماي 1966.
- الأمر رقم 69-107 الصادر في 31 ديسمبر 1969 الذي أوجب التأمين على المزارع التابعة للقطاع الاشتراكي والشركات و المؤسسات الوطنية.
- الأمر رقم 74-15 المؤرخ في 30 جانفي 1974 المعدل والمتمم، المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض على الأضرار، 1974⁽²⁾.
- المرسوم رقم 80-36 الصادر في 19 فبراير 1980 المتضمن تحديد شروط التطبيق الخاصة بطريقة تحديد نسب العجز ومراجعتها التي تتعلق بالمادة 20 من الأمر 74-15 المؤرخ في 30 يناير 1974 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض، ج ر عدد 08 صادر في 19 فبراير 1980.
- المرسوم رقم 80-37 الصادر في 16 فبراير 1980 المتضمن شروط تطبيق المادتين (32 هـ) و 34 من الأمر 74-15 المتعلقين بقواعد سير الصندوق الخاص بالتعويضات والأجهزة الضابطة لتدخله، ج ر عدد 08 صادر في 19 فبراير 1980، إلي جانب هذا الأمر صدر القانون البحري رقم 76-80 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 المعدل والمتمم الذي نبه في المادة 430 منه إلي ضرورة إلزام مجهز السفينة بالتأمين على حياة البحارة، ج ر عدد 29 صادر في 10 أبريل 1977 .
- القانون رقم 80-07 الصادر في 09 أوت 1980 المنظم للتأمينات. حيث يتولي تنظيم جميع أنواعها وقد ألغت المادة 191 منه المواد من 443-626 من القانون المدني السالف الذكر والمنظمة لأنواع التأمين.

¹ - تكارى هيفاء رشيدة، النظام القانوني لعقد التأمين، مرجع سابق، ص 21.

الفصل الأول ===== الطابع المميز لعقد التأمين

وفي سنة 1985 أعادت الدولة تنظيم قطاع التأمين فأصدرت مجموعة من المراسيم أنشأت بموجبها مجموعة من المؤسسات تسهر على القيام بعمليات التأمين في البلاد عملت على دعم مبدأ التخصص نذكر منها.

- المرسوم رقم 85-80 المؤرخ في 30 أفريل 1985 يحدد القانون الأساسي للشركة الجزائرية للتأمين ويجعل تسميتها الجديدة الشركة الوطنية للتأمين(SAA)، ج ر عدد 19 صادر في 01 ماي 1985 .
- المرسوم رقم 85-81 المؤرخ في 30 أفريل 1985 الذي عدل القانون الأساسي الخاص بالصندوق الجزائري للتأمين وإعادة التأمين وجعل تسميته الجديدة الشركة الجزائرية للتأمين (CAAR)، ج ر عدد 19 صادر في 01 ماي 1985.
- المرسوم رقم 85-82 المؤرخ في 30 أفريل 1985 الذي أنشأ الشركة الجزائرية لتأمينات النقل (CAAT)، ج ر عدد 19 صادر في 01 ماي 1985.
- المرسوم رقم 85-83 المؤرخ في 30 أفريل 1985 المعدل والمتمم للأمر رقم 73-54 الصادر في 01 أكتوبر 1937 الذي يعدل القانون الأساسي الخاص بالشركة المركزية لإعادة التأمين (CCR)، ج ر عدد 19 صادر في 01 ماي 1985 .

3- مرحلة إلغاء احتكار الدولة لقطاع التأمين: بعد الإصلاحات التي شرعت فيها الجزائر منذ سنة 1988 والتي انصبت على تطبيق برنامج إصلاحي شمل القطاع الاقتصادي بموجب القانون النموذجي للمؤسسات العمومية⁽¹⁾، أصبحت شركات التأمين تتمتع باستقلالية أكبر وصار لها الحق في ممارسة نشاطاتها في جميع فروع التأمين منذ سنة 1989 فبعد الإصلاحات الأخيرة التي أعقبت استقلالية المؤسسات العمومية للتأمين، بالإضافة إلى فتح السوق على المنافسة لم يحقق قطاع التأمين النتائج المتوقعة. فهي لم تكن كافية كديناميكية تجارية حقيقية، حيث أن الاحتكار الذي كانت تفرضه الدولة بحصر قطاع التأمين في الشركة العمومية شكل عائق لنجاح المنافسة. هذا ما جعل المشرع يجرى تعديلا على القوانين المنظمة للتأمين فأصدر الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات. وقد جاء بإلغاء احتكار الدولة لقطاع التأمين وسمح للقطاع الخاص وطنيا كان أو أجنبيا بممارسة نشاط التأمين زيادة على بعض الآليات والميكانيزمات الجديدة لتنظيم ومراقبة القطاع بطريقة أفضل وذلك من خلال إنشاء مهنة وسيط التأمين الذي يشمل الوكيل العام وسمسار التأمين اللذان يعتبران قناة توزيع جديدة لهذه الخدمة، هذا وقد عززت الدولة من رقابتها لحماية المؤمن لهم بإنشاء لجنة الإشراف على التأمينات إضافة إلى جهاز استشاري يدعي المجلس

¹ - قانون رقم 88-01 مؤرخ في 12 جانفي 1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر عدد 02 صادر في 13 جانفي 1988. (ملغى)

الفصل الأول ===== الطابع المميز لعقد التأمين

الوطني للتأمين، نصت عليه المادة 274 منه كما قامت بتعديل هيكل مراقبة قطاع التأمين على مستوى وزارة المالية (1) و قد ألغي هذا القانون جميع القوانين المخالفة له.

لقد جاء القانون رقم 95-07 متسما بالشمولية حيث جاء مقسم في ثلاثة كتب الكتاب الأول مخصص لعقد التأمين والثاني للتأمينات الإلزامية أما الثالث فهو لتنظيم ومراقبة نشاط التأمين ليتم تعديله بعد ذلك بمقتضى القانون رقم 06-04 المؤرخ في 20 فبراير 2006، ج ر عدد 15 صادر في 12 مارس 2006، والذي تضمن بعض التغيرات من أهمها تنظيم تأمين الكفالة(2) وكذلك التأمينات على الأشخاص والرسملة (3).

وكذا إنشاء لجنة الإشراف على التأمينات كإدارة رقابة تنشأ بواسطة الهيكل المكلف بالتأمينات لدي وزارة المالية ومنحها صلاحيات عديدة في فرض رقابتها على نشاط التأمين بمساعدة مفتشي التأمين ومحافظي الحسابات مع تحديد تنظيمها ووظيفتها إلي جانب تأسيس مركزية الأخطار وصندوق ضمان المؤمن لهم الذي يكلف بتحمل كل الدين أو بعضه عند عجز شركات التأمين على أدائه كما نظم إفلاس شركات التأمين، كما أبرز دور كل من الوكيل المتصرف القضائي والقاضي المحافظ في إجراءات الإفلاس الخاصة بالمؤمن وتناول بالتعديل كذلك دور وسطاء التأمين والخبراء ومحافظي العواريات والإكتواريين.(4)

1 - بيشاوي عبد الكريم، تسويق خدمات التأمين و أثره على الزبون ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم التجارية ، تخصص تسويق ، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير ، جامعة سعد دحلب "البليدة"، 2005، ص 84.

2 - يعتبر تأمين الكفالة من التأمينات المستحدثة في القانون الجزائري وقد عرفه المشرع من خلال المادة 59 مكرر من الأمر رقم 95-07 ولقد جاء لتغطية أخطار عدم الدفع في المجال المصرفي والمالي. إذ كثيرا ما يلجأ المدين إلى البحث عن كفيل لديونه المالية، فيستعين بالبنوك والمؤسسات المالية لذلك كضمان للدفع عند حلول أجل الاستحقاق. إلا أن تخوف هذه المؤسسات من خطر إفسار مدينها يدفعها إلى استقطاب وسائل أخرى لدرء الخطر، فتلجأ إلى نظام التأمين على الكفالة....، أيت وازو زائنة، «التأمينات المستحدثة في القانون الجزائري»: "وجه جديد للضمان المصرفي"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 414.

3 - إستحدث المشرع الجزائري نظام الرسملة بموجب المادة 60 مكرر من الأمر 95-07، معدل ومتمم. إذ تعتبر تقنية للتسيير المالي حيث يكتب المؤمن جزء من الأقساط المدفوعة لأجل استثمارها وتنمية عائداتها المالية مما سيرفع من مبلغ التأمين، وهكذا يكون المؤمن بهذه الطريقة رأسماليا يستعين به لدفع مبلغ التأمين للمؤمنين لهم حين يحل أجل الدفع وتحقق الخطر المؤمن منه...، للتفصيل في ذلك أنظر أيت وازو زائنة، مرجع نفسه، ص ص 420-424.

4 - « يعد خبيرا كل شخص مؤهل لتقديم الخدمة في مجال البحث عن الأسباب و طبيعة وامتداد الأضرار و تقييمها و التحقق من ضمان التأمين » المادة 269 من أمر رقم 95-07، مرجع سابق.

- « يعتبر محافظ عواريات كل شخص مؤهل لتقديم الخدمة في مجال المعاينة و البحث عن أسباب وقوع الأضرار و الخسائر و العواريات اللاحقة بالسفن و البضائع المؤمن عليها و تقديم التوصيات بشأن الإجراءات التحفظية و الوقاية من الأضرار » المادة 270 من أمر رقم 95-07 .

الفصل الأول ===== الطابع المميز لعقد التأمين

ولعل أهم ما يميز هذا التعديل هو توزيع رقابة الدولة على نشاط التأمين وإحاطته بإجراءات صارمة من خلال تقصير الأجل المتعلقة به ، فتم توقيف كل تعيين أو فتح لمكاتب أو نحوها بمنح اعتماد من الدولة أو موافقة لجنة الإشراف على التأمينات أو الوزير المكلف بالمالية كما كرس دور القضاء في مجال التأمين. هذا ما يضيف على نشاط التأمين جدية أكثر ويوفر حماية للمؤمن له أو المستفيدين ويضمن وفاء المؤمن بالتزاماته نحوهم. ولقد أعقب الأمر رقم 95-07 عدة مراسيم جاءت تطبيقا لبعض من مواده لا يسعنا ذكرها جميعها⁽¹⁾ نذكر منها:

- مرسوم تنفيذي رقم 95-338 مؤرخ في 30 أكتوبر 1995، يتعلق بإعداد قائمة عمليات التأمين وحصرها، ج ر عدد 65 صادر في 31 أكتوبر 1995، الذي جاء تطبيقا للمادة 206 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات.
- مرسوم تنفيذي رقم 95-339 مؤرخ في 30 أكتوبر 1995 يتضمن المجلس الوطني للتأمين وتكوينه وتنظيمه وعمله، ج ر عدد 65، صادر في 31 أكتوبر 1995. جاء تطبيقا للمادة 274 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات.
- مرسوم تنفيذي رقم 95-340 مؤرخ في 30 أكتوبر 1995 يحدد شروط منح وسطاء التأمين الاعتماد والأهلية المهنية وسحبه منهم ومكافاتهم ومراقبتهم، ج ر عدد 65، صادر في 31 أكتوبر 1995 جاء تطبيقا للمادة 266 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات.
- 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، جاء تطبيقا للمادة 253 من الأمر رقم 95-07.
- مرسوم تنفيذي رقم 95-409 مؤرخ في 09 ديسمبر سنة 1995 يتعلق بالتنازل الإلزامي في مجال إعادة التأمين، ج ر عدد 76 صادر في 10 ديسمبر 1995، والذي جاء تطبيقا للمادة 208 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات.
- مرسوم تنفيذي رقم 95-410 مؤرخ في 09 ديسمبر 1995 يتعلق بمختلف تركيبات تأمينات الأشخاص، ج ر عدد 76 صادر في 10 ديسمبر 1995، جاء تطبيقا للمادة 66 من الأمر رقم 95-07.

- « يعتبر إكتواريا كل شخص يقوم بدراسات اقتصادية و مالية و إحصائية بهدف إعداد أو تغيير عقود التأمين. ويقوم بتقييم أضرار و تكاليف المؤمن و المؤمن له، و يحدد أسعار الاشتراك بالسهر على مردودية الشركة، ويتابع نتائج الاستغلال و يراقب الاحتياطات المالية للشركة » المادة 58 من قانون رقم 04-06.

¹- للتفصيل أنظر مبروك حسين، المدونة النقدية والمالية الجزائرية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، 2004، ص 463 و ما بعدها .

الفصل الأول ===== الطابع المميز لعقد التأمين

إلى جانب عدة نصوص أخرى خاصة بالتأمين على بعض الأخطار بصفة إلزامية نتناولها بشيء من التفصيل كما يأتي:

ثانيا : تنظيم بعض التأمينات الإلزامية: لقد أقر المشرع إجبارية اللجوء إلى شركات التأمين وإعادة التأمين من قبل الأشخاص عندما يتعلق الأمر ببعض المجالات والذي يبين مرة أخرى حتمية تدخل الدولة بواسطة النصوص القانونية لحماية ليس فقط الطرف الضعيف في التأمين وإنما حماية حياة وممتلكات الأشخاص في إطار الدور السيادي للدولة في المجال الاقتصادي. يتعلق الأمر بوجود نصوص قانونية سواء داخل قوانين التأمين العادية أو قوانين خاصة تجعل عدم اللجوء إلى بعض التأمينات مصحوب جزاءات أو بأخطار جمة يتعرض لها الشخص في حياته أو ماله، فمن باب الوقاية ورعاية للمصلحة العامة تجبر الدولة حتمية إبرام عقود تأمين .

بالعودة إلى القانون الجزائري نجد تطبيق إجبارية التأمين مقررة في قانون التأمين وفي قوانين أخرى نوجزها كما يلي:

1- تأمين المسؤولية المدنية: يتعلق الأمر بإلزام المؤسسات الاقتصادية وكذا المستغلين للمحلات التجارية أو الثقافية أو الرياضية وكذا المستغلين للموانئ والناقلين العموميين للمسافرين أو البضائع وكذا الصناعيين والمبتكرين للمواد في مسائل الإنتاج والأطباء وشبه الأطباء والصيدلة والمستوردين، باكتتاب عقود تأمين لدى شركات التأمين، وهذا لتأمين مسؤوليتهم المدنية اتجاه الغير وكذا لفائدة المستهلكين عندما يتعلق الأمر باستعمال مواد الاستهلاك ولمستعملي المرافق التجارية والصناعية والرياضية والثقافية⁽¹⁾ ومن هذه القوانين نذكر:

- مرسوم تنفيذي رقم 95-411 صادر في 09 ديسمبر 1995 يتضمن إلزامية تأمين الأشخاص الطبيعيين والمعنويين من مسؤوليتهم المدنية في استغلال المنشآت التي تستقبل الجمهور، ج ر عدد 76، صادر في 10 ديسمبر 1995.

- مرسوم تنفيذي رقم 95-413 صادر في 09 ديسمبر 1995 يتعلق بإلزامية تأمين الشركات والمؤسسات التابعة للقطاعات الاقتصادية المدنية من مسؤوليتها المدنية، ج ر عدد 76 صادر في 10 ديسمبر 1995.

- مرسوم تنفيذي رقم 96-48 صادر في 17 جانفي 1996 يحدد شروط التأمين وكيفيته في مجال المسؤولية المدنية عن المنتجات، ج ر عدد 05 صادر في 21 جانفي 1995.

2- التأمين ضد الكوارث الطبيعية: يتعلق الأمر باكتتاب عقود التأمين ضد الزلازل والفيضانات والبراكين التي يتعرض لها الأشخاص في ممتلكاتهم. وفي هذا الشأن تم إصدار

¹ - المواد من 163 إلى 173 من أمر رقم 95-07، المتعلق بالتأمينات.

الفصل الأول ===== الطابع المميز لعقد التأمين

قانون خاص بالزامية التأمين ضد الكوارث الطبيعية المتمثل في الأمر رقم 03-12 مؤرخ في 26 غشت سنة 2003 يتعلق بالزامية التأمين على الكوارث الطبيعية وتعويض الضحايا، ج ر عدد 52 صادر في 27 أوت 2003. حيث تنص المادة الأولى منه على إلزام ملاك العقارات والمباني وكذا الممارسين للنشاط الصناعي أو التجاري في المنشآت الصناعية والتجارية باكتتاب عقود تأمين لدى شركات التأمين. لتليه بعد ذلك قوانين أخرى نذكر منها:

- القانون رقم 04-20 صادر في 25 سبتمبر 2004 يتعلق بالوقاية من الأخطار الكبرى وتسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة، ج ر عدد 84 صادر في 29 سبتمبر 2004.
- القانون رقم 04-05 صادر في 1 أوت 2004 يعدل ويتم القانون رقم 90-29 صادر في 01 ديسمبر 1990، المتعلق بالتهيئة والتعمير، ج ر عدد 51 صادر في 15 أوت 2004.
وجدير بالذكر أنه بالرغم من إلزامية التأمين ضد الكوارث الطبيعية إلا أنها لا تمثل إلا 2% من سوق التأمينات خلال 4 سنوات الأخيرة، والتي تعتبر نسبة ضعيفة لا يمكن أن تغطي قيمة الخسائر التي يمكن أن تتسبب فيها الكوارث الطبيعية عند حدوثها⁽¹⁾. ليبقى المشكل فيما يخص التأمين من الكوارث الطبيعية هو انعدام ثقافة التأمين عند الفرد بضرورة التأمين من مثل هذه الأخطار.

3- التأمين ضد حوادث السيارات: بالإضافة إلى النص على إلزامية تأمينها في قانون التأمين، فقد تم وضع نص خاص في مجال التأمين ضد حوادث السيارات بموجب الأمر رقم 74-15 حيث نصت المادة الأولى منه على « أنه يجب على كل مالك لمركبة الالتزام بالاكتتاب في عقد التأمين يغطي الأضرار التي تسببها تلك المركبة للغير و ذلك قبل إطلاقها للسير، وتعنى كلمة مركبة في هذا النص، كل مركبة برية ذات محرك و كذلك مقطورات أو نصف مقطوراتها و حمولاتها » مع الإشارة إلى أن المشرع استثنى من إلزامية التأمين النقل بالسكك الحديدية⁽²⁾.

ولقد جاء هذا الأمر نتيجة ضرورات قانونية وحاجات مرتبطة بتنوع أوضاع اجتماعية مختلفة على حد تعبير شراح القانون والذي لم يكتمل حصره وتحديده إلا في وقت لاحق بعد صدور المراسيم الأربعة التطبيقية له المؤرخة في 16 فبراير 1980 المتمثلة في :
- المرسوم رقم 80-34 المتضمن تحديد شروط تطبيق المادة 07 من الأمر رقم 74-15، ج ر عدد 08 صادر في 19 فيفري 1980.

¹ -CHERIFI Chakib, « *La Cat-net, ne présent que 2% de Ce marché* », Revue de L'assurance, éditée par le Conseil National des Assurances, № 03, 1^{er} semestre, 2013. P46 www.CNA.dz.

² - أنظر في ذلك المواد 1 و3 من أمر رقم 74-15 مؤرخ في 30 يناير 1974 يتعلق بالزامية التأمين على السيارات و بنظام التعويض عن الأضرار، ج ر عدد 15 صادر في 19 فيفري 1974.

الفصل الأول ===== الطابع المميز لعقد التأمين

- المرسوم رقم 35-80 يتضمن تحديد شروط التطبيق الخاصة بإجراءات التحقيق في الأضرار ومعاينتها التي تتعلق بالمادة 19 من الأمر 15-74، ج ر عدد 08 صادر في 19 فيفري 1980.

- المرسوم رقم 36-80 يتضمن تحديد شروط التطبيق الخاصة بطريقة تحديد نسب العجز ومراجعتها التي تتعلق بالمادة 20 من الأمر 15-74، ج ر عدد 08 صادر في 19 فيفري 1980.

- المرسوم رقم 37-80 يتضمن شروط تطبيق المادتين (32هـ) و 34 من الأمر 15-74 المتعلق بقواعد سير الصندوق الخاص بالتعويضات والأجهزة الضابطة لتدخله، ج ر عدد 08 صادر في 19 فيفري 1980.

4- التأمين البري والتأمين ضد الحريق: ينصب الوضع على إلزام الهيئات العمومية بالتأمين ضد خطر الحريق الذي قد تتعرض له المنشآت العمومية وذلك باكتتاب عقود التأمين في هذا الشأن بحيث تنص المادة 174 من قانون 07/95 على أنه «يجب على الهيئات العمومية التابعة للقطاعات الاقتصادية المدنية أن تكتب تأميناً من خطر الحريق» واتخذت كليات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم بصور المرسوم التنفيذي رقم 415-95 صادر في 09 ديسمبر 1995 يتعلق بإلزامية التأمين من خطر الحريق، ج ر عدد 76 صادر في 10 ديسمبر 1995

أما فيما يتعلق بالتأمين البري فهو التزام المقاول والمهندس المعماري والمراقبين التقنيين وكذا أي شخص يتدخل في عمليات البناء للمساكن والمحلات التجارية باكتتاب عقود التأمين لدى شركات التأمين للحماية ضد الأشغال التي تنجز داخل الورشات ولقد نصت المادة 175 من الأمر 07-95 الخاص بالتأمينات السالف الذكر أن «كل مهندس معماري ومقاول ومراقب تقني و أي متدخل، شخصاً طبيعياً كان أو مغنياً أن يكتب تأميناً لتغطية مسؤوليته المدنية المهنية التي قد يتعرض لها بسبب أشغال البناء و تجديد البناء أو ترميمها» واتخذت كليات تطبيق هذه المادة بموجب :

- المرسوم التنفيذي رقم 414-95 مؤرخ في 09 ديسمبر 1995 يتعلق بإلزامية التأمين في البناء من مسؤولية المتدخلين المدنية المهنية، ج ر عدد 76 صادر في 10 ديسمبر 1995.
- المرسوم التنفيذي رقم 49-96 مؤرخ في 17 يناير سنة 1996 يحدد قائمة المباني العمومية المعفاة من إلزامية تأمين المسؤولية المهنية والمسؤولية العشرية، ج ر عدد 05 صادر في 21 جانفي 1996 .

الفصل الأول ===== الطابع المميز لعقد التأمين

5- تأمين المسؤولية المدنية للصيد وتأمين السيارات: يلزم قانون التأمين، التأمين ضد خطر استعمال آلات الصيد، بحيث يجبر القانون الصيادين بضرورة اكتتاب عقود تأمين في هذا الصدد دون تحديد المبلغ، وذلك لضمان العواقب المالية عن المسؤولية المدنية التي قد يتعرض لها من جراء الأضرار الجسمانية التي يلحقها بالغير أثناء أو بمناسبة الصيد أو إبادة الحيوانات الضارة أو المؤذية وفقا للتشريع المعمول⁽¹⁾، كما يجبر القانون أصحاب السيارات باكتتاب عقد تأمين ضد الحوادث التي تحدث عن استعمالها واستغلالها، مع التذكير فقط أنه في حالة عدم الاكتتاب يتعرض أصحابها لعقوبات متعددة مقررة في قانون التأمين وفي القانون رقم 15-74 المتعلق بالزامية التأمين على المراكب البرية.

6- التأمينات البحرية والجوية: يلتزم أصحاب السفن والناقلين البحريين للمسافرين والبضائع باكتتاب عقود التأمين لدى شركات التأمين المعتمدة في الجزائر بصفة إجبارية⁽²⁾ غير أن البضائع ومواد التجهيز المستوردة التي تستفيد من تمويل خاص لا تخضع لإلزامية هذا التأمين . فتعد هذه الفئة من البضائع مستثنات من إلزامية التأمين طبقا لما نصت عليه المادة 194 من الأمر رقم 15-74 المتعلق بالزامية التأمين على المركبات البرية . واتخذت كليات تطبيق هذه المادة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 95-412 والذي يحدد البضائع ومعدات التجهيز التي تستورد عن طريق البحر والجو وتعفي من إلزامية التأمين لدى شركة تأمين معتمدة في الجزائر، ج ر عدد 76 صادر في 10 ديسمبر 1995. الوضع نفسه ينطبق على أصحاب الطائرات أو مستأجريها أو الناقلين الجويين للمسافرين أو البضائع⁽³⁾. واستثنت المادة 197 من الأمر 95-07 من إلزامية التأمين البضائع ومواد التجهيز المستوردة التي تستفيد من تمويل خاص و اتخذت كليات تطبيق هذه المادة عن طريق المرسوم التنفيذي رقم 95-412 المحدد للبضائع ومعدات التجهيز التي تستورد عن طريق البحر والجو وتعفي من إلزامية التأمين لدى شركة تأمين معتمدة في الجزائر.

¹ - مضمون المادة 186 من أمر رقم 95-07 يتعلق بالتأمينات.

² - طبقا للمواد 192، 193 من نفس القانون.

³ - طبقا للمواد من 195 إلى 198 من أمر 95-07 ، المتعلق بالتأمينات .

المطلب الثاني:

خضوع عقد التأمين لنصوص قانونية أخرى

لقد كان الهدف من إصدار القانون رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات توفير التدبير المناسب لقطاع يعتبر توازنه وتدعيمه من العناصر الأساسية لتطوير المناخ الاقتصادي والاجتماعي ببلادنا، وكذا توفير تشريع يستجيب أكثر لدور وخصوصيات صناعة التأمين، وذلك من أجل تحفيز الاستثمار في قطاع يقوم بدور أساسي في حماية الأشخاص والممتلكات وجمع الادخار وتوجيهه نحو القطاعات الأكثر نجاعة ومردودية داخل الاقتصاد الوطني. فقبل صدور هذا القانون كان يطبق على عقود التأمين القواعد العامة في إنشاء العقود باعتباره عقد مدني (الفرع الأول) وباعتبار التأمين نشاط خدمي يتضمن تقديم خدمة التأمين فيستفيد من مختلف القوانين المطبقة على الخدمات (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

خضوع عقد التأمين للقواعد العامة للعقود

تم تنظيم عقد التأمين بموجب أمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات، إلا أن الأحكام التي لم ينظمها قانون التأمينات يرجع فيها إلى الأحكام العامة الواردة في القانون المدني والمتعلقة بصحة التراضي، مشروعية المحل والسبب، وذلك راجع لكون القانون المدني الشريعة العامة لجميع العقود⁽¹⁾ وفي هذا الإطار تنص المادة 619 من القانون المدني الجزائري على أنه «تنظم القوانين الخاصة عقد التأمين بالإضافة إلى الأحكام التي يتضمنها هذا القانون».

لقد تضمن القانون المدني الجزائري أحكام عقد التأمين في الفصل الثالث من الباب العاشر من المواد 919 إلى 643⁽²⁾، إلا أن النصوص التي أوردها المشرع في القانون المدني لم تتناول سوى الأحكام و القواعد العامة الكلية دون الأحكام والقواعد التفصيلية التي ترك تنظيمها لقوانين خاصة تصدر في هذا الشأن⁽³⁾. كما يجب التذكير في هذا المجال أن أحكام القانون المدني انصبت على جملة من الشروط والأحكام والتزامات أطراف عقد التأمين بصفة عامة والتي أصبحت واجبة التطبيق بمجرد صدور القانون المدني الجزائري والتي تعتبر بمثابة خطوة لتنظيم عقود التأمين .

¹ - BEIGNIER Bernard, Droit des assurances, édition MONTCHRESTIEN, Lextenso éditions, Paris, 2011.P38.

² - ولقد تم إلغاء المواد من 626 إلى 643 بموجب المادة 191 من القانون رقم 80-07، المتعلق بالتأمينات.

³ - لحاق عيسي، إلزامية التأمين على السيارات، مرجع السابق، ص151.

الفصل الأول ===== الطابع المميز لعقد التأمين

قسم المشرع المواد المتعلقة بعقد التأمين في القانون المدني إلى قسمين القسم الأول يشتمل أحكاما عامة وذلك في المواد من 619 إلى 625 أما القسم الثاني يتضمن الأحكام الخاصة بأنواع التأمين في المواد من 626 إلى 643 والتي تم إلغاؤها بعد ذلك بصور القانون رقم 80-07، متعلق بالتأمينات أما المواد الأخرى الخاصة بالتأمين فلم يشملها الإلغاء بذلك عمد المشرع إلى ترك هذه المواد الخاصة بعقد التأمين والواردة في القانون المدني حتى بعد صدور القانون رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات، وذلك ربما راجع لكون القانون المدني الشريعة العامة لجميع العقود.

ومثله مثل العقود الأخرى يخضع عقد التأمين لضرورة توافر جميع أركانه التي يتطلبها القانون، المتمثلة في التراضي- المحل- السبب، فرغم أن هذه الأركان تخضع للأحكام العامة في نظرية العقد إلا أن ذاتية عقد التأمين تتطلب دراسة هذه الأركان لبيان عناصره المختلفة والمتمثلة في :

أولاً: التراضي: يعد الرضا قوام العقد ومصدر وجوده، ومن ثم فإنه يجب أن يكون التراضي موجودا بتطابق الإيجاب والقبول، وأن يكون صحيحا بأن يكون لدى المتعاقدين أهلية إبرامه، وأن تكون إرادة كل منهما خالية من عيوب الإرادة. فإذا توفرت هذه الشروط في الرضا إلى جانب ركني المحل والسبب أصبح عقد التأمين موجودا من الناحية القانونية. ويفيد التراضي في عقد التأمين تلاقي إرادة المؤمن من جهة وإرادة المؤمن له من جهة ثانية، يكون في شكل إيجاب وقبول على عناصر التأمين خاصة الخطر المؤمن منه، القسط، ومبلغ التأمين، دون الحاجة إلى أي إجراء آخر أو استيفاء أي وقائع مادية فهو من العقود الرضائية ينعقد بمجرد توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني، وإن كان العمل قد جرى على تفريغ هذا التراضي في صيغة مكتوبة وهي عادة وثيقة التأمين⁽¹⁾. غير أن الإشكال قد يثور حول مدى وجود الرضا في مجال التأمينات الإلزامية ؟ والجواب يكون أن الرضا موجود فيها بطبيعة الحال لأنها تتعلق بالمصلحة العامة للمجتمع، إضافة إلى كون رضا المؤمن له يبقى قائما في حرية اختيار شركة التأمين التي يريد أن يؤمن لديها⁽²⁾.

هذا ولا يعد وجود الرضا كافيا لصحة عقد التأمين، فلكي يكون صحيحا غير قابلا للإبطال يجب أن يكون الرضا سليما صادرا من ذي أهلية وخال من عيوب الإرادة⁽³⁾ ونظرا لعدم وجود أحكام خاصة بها فإننا نعود للقواعد العامة في القانون المدني.

¹ - بصريح المادة 07 التي تنص « **يحرر عقد التأمين كتابيا....** » ، أمر رقم 95-07 متعلق بالتأمينات

² - تكارى هيفاء رشيدة، النظام القانوني لعقد التأمين، مرجع سابق، ص 165.

³ - عبد القادر العطير، التأمين البري في التشريع، الطبعة العاشرة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن 2012، ص 116.

الفصل الأول ===== الطابع المميز لعقد التأمين

تشتترط القواعد العامة أن يكون كلا من طرفي العقد أهلا للتعاقد⁽¹⁾ مثلما أكدته المادة 68 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمين، فلا تثير مسألة الأهلية بالنسبة للمؤمن أي إشكال إذ أنه عبارة عن شركة، متى كان قد اكتسب الشخصية القانونية وطالما أن الشخص الذي قام بإبرام عقد التأمين مع المؤمن له هو الممثل القانوني للشخص المعنوي فلو ثارت مسألة ما ستكون تخص ممثليها، أما بالنسبة للمؤمن له فيجب أن يكون له أهلية الإدارة كونه يقوم بأحد الأعمال الدائرة بين النفع والضرر بالتالي لا يشترط أن يكون كامل الأهلية. بهذا يجوز إبرام عقد التأمين من طرف كل من :

- البالغ الراشد.

- القاصر أو المحجور عليه إذا كان مأذونا له بإدارة أمواله.

- الولي أو الوصي أو الوكيل وكالة عامة لحساب من ينوب عنه⁽²⁾.

طبقا للقواعد العامة يجب أيضا أن تكون إرادة الطرفين غير مشوبة بعيب من عيوب الإرادة والمتمثلة في الغلط، الإكراه، التدليس، الاستغلال،⁽³⁾ وتخضع عيوب الإرادة في عقد التأمين للأحكام العامة الواردة في القانون المدني، وقل أن تشوب إرادة المؤمن له إكراه أو استغلال فهو يتعاقد عادة مع شركة التأمين بإرادته، ولا يتعرض لتدليس من قبل الشركة بقدر ما يتعرض لشروط تعسفية تفرضها عليه، أما بالنسبة للمؤمن فالغالب بالنسبة له أن يكون العيب الذي شاب رضاه هو التدليس، وذلك عندما يدلي المؤمن له ببيانات غير صحيحة عن الخطر المؤمن منه، وكان وقوع المؤمن في ذلك التدليس هو الذي دفعه إلى التعاقد، مع الإشارة أن القانون يتدخل في مجال التأمين لحماية المؤمن لهم من الشروط التعسفية التي تضمنها شركات التأمين في عقودها⁽⁴⁾.

ثانيا : المحل : أثار ركن المحل بعض التساؤلات الفقهية حول ما إذا كان الأمر يتعلق بمحل الالتزام أو بمحل العقد باعتبارهما أمران مستقلان عن بعضهما البعض، أو أن المحل يتعلق بالالتزام دون العقد، أو أن الأمر يتعلق بنقص في دقة التعبير فقط؟⁽⁵⁾ إلا أنه يتضح من أحكام القانون المدني أن المشرع أشار في الأحكام المتعلقة بمحل العقد باعتباره الركن الثاني في العقد إلى محل الالتزام⁽⁶⁾. فهناك فرق بين محل عقد التأمين ومحل الالتزام،

1 - تقاس أهلية التعاقد بقدرة الفرد على القيام بتصرفات قانونية صحيحة أي بدرجة إدراكه و تمييزه بين الأمور المختلفة. ونص المشرع في المواد 42إلى 44 من القانون المدني على القواعد العامة التي تحكم الأهلية.

2 - عبد القادر العطير ،التأمين البري في التشريع، مرجع سابق، ص ص 116، 117 .

3 - عيوب الإرادة مذكورة في القسم الثاني من الكتاب الثاني من القانون المدني،المواد من 81إلى91.

4 - تكارى هيفاء رشيدة، النظام القانوني لعقد التأمين ، ص 165.

5 - فيلالى علي، الالتزامات "النظرية العامة للعقد" الطبعة الثالثة، موفم للنشر، الجزائر، 2013. ص 234.

6 - المادة 92 من القانون المدني .

الفصل الأول ===== الطابع المميز لعقد التأمين

فالأول مثله مثل أي عقد محله هو إنشاء الالتزامات على كاهل المتعاقدين ولكن لكل إلتزام محل وهو الذي نقصده بدراستنا، وبهذا فإن القسط هو محل الإلتزام بالنسبة للمؤمن، ومحل الإلتزام كلا من المؤمن والمؤمن له هو الخطر، فهذا الأخير يقوم بدفع الأقساط ليتجنب كارثة وقوعه، والمؤمن يلتزم بتسديد مبلغ التأمين لتعويض المؤمن له إذا تحقق الخطر⁽¹⁾. فالهدف من التأمين هو تغطيته وضمانه، فزيادة على كون الخطر أهم عنصر من عناصر عقد التأمين يعد أيضا المحل الرئيسي فيه⁽²⁾.

ونشير أن هناك اتجاه يرى أن المحل هو مصلحة المؤمن له في عدم حصول خطر أو حادث معين، فإذا حدث فهو لا يريد تحمل أثره، لذلك يؤمن ضد وقوعه ناقلا نتائجه إلي المؤمن مقابل دفعه لأقساط معينة، باختصار يلتزم المؤمن بتعويض الخسائر المترتبة عن الحادث في حال وقوعه مقابل دفع المؤمن له للأقساط. وهكذا فإن هذا الأخير يهدف لحماية نفسه من احتمال حصوله. والواقع أن الخطر ومصلحة المؤمن له في عدم حدوثه هي محل التعاقد، أما القسط فهو محل الإلتزام الأساسي للمؤمن له، ومبلغ التأمين هو محل إلتزام المؤمن، فالخطر هو أساس إلتزام الطرفين، إذ تتحدد هذه الأخيرة بموجبه وبما للمؤمن له من مصلحة في عدم تحققه⁽³⁾.

وفي هذا السياق تنص المادة 621 من القانون المدني على أنه «**تكون محلا للتأمين كل مصلحة اقتصادية مشروعة تعود على الشخص من دون وقوع خطر معين**». فمن خلال هذه المادة نفهم أن محل عقد التأمين هي المصلحة التي للمؤمن له من هذه العملية. إلا أن ذوي الاختصاص فسروا هذه المادة على أن المقصود منها أن المحل هو الخطر أما المصلحة فهي الدافع للتعاقد وأقوى دليل على ذلك ما جاء في المادة 29 من القانون 95-07 المتعلق بالتأمين «**يمكن لكل شخص له مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في حفظ مال أو عدم وقوع خطر أن يؤمنه**».

ثالثا: السبب: لقد تناول المشرع ركن السبب في المادتين 97 و 98 من القانون المدني الواردتين في الفقرة الثانية مكرر المعنونة "السبب" حيث تنص المادة 98 على أن «**كل التزام مفترض أن له سببا مشروعا، ما لم يقيم الدليل على غير ذلك**» فهناك نظريتان تناولتا السبب كل حسب وجهة نظرها⁽⁴⁾، الأولى المراد بها أن السبب هو الغرض المباشر القريب الذي يهدف إليه طرفا العقد من خلال إنشاء هذا الإلتزام ويسمي أيضا "السبب

1 - السنهوري أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني (عقود الغرر وعقود التأمين)، مرجع سابق، ص 1140

2 - تكارى هيفاء رشيدة ، النظام القانوني لعقد التأمين، المرجع السابق، ص 166.

3 - مرجع نفسه، ص 167.

4 - للتفصيل في ذلك أنظر فيلالي علي، الإلتزامات (النظرية العامة للإلتزام)، مرجع السابق، ص ص 259 ، 269.

الفصل الأول ===== الطابع المميز لعقد التأمين

القصدي" (1). أي هو الالتزام المقابل الذي يقع على كاهل كل من المتعاقدين وهو عند المؤمن دفع الأقساط، وعند المؤمن له مبلغ التأمين، أما الثانية فجاءت بفكرة أن السبب يتمثل في الباعث في إبرام العقد. فنقول أنه عند المؤمن له المصلحة في عدم تحقق الخطر فلولاها لما تعاقد مع المؤمن أصلا وهي النظرية الحديثة للسبب(2).

وفي مجال التأمين يرى غالبية الفقهاء المهتمين بهذا الموضوع بأن السبب في عقد التأمين هو المصلحة. أي المصلحة المراد التأمين عليها من وقوع المخاطر وهو السبب المباشر الذي يدفع بالمتعاقدين إلى إبرام العقد. فلولاها لما أقدم المؤمن له بالخصوص على إبرام العقد لأن مصلحته تكمن في المحافظة على الشيء أو الشخص المراد التأمين عليهما من المخاطر، وتكون هذه المصلحة ذات قيمة اقتصادية وقد تكون ذات قيمة معنوية أو كليهما معا (3).

الفرع الثاني :

خضوع عقد التأمين لبعض النصوص الخاصة المطبقة على الخدمات

يسرى على عقد التأمين بعض النصوص القانونية المطبقة على الخدمات وهذا باعتبار نشاط التأمين نشاط خدمي، فيسري عليه ما يسري على هذه الفئة من العقود، ولكونها خدمة يقدمها متعامل اقتصادي فيطبق على هؤلاء المتعاملين من شركات تأمين وإعادة التأمين مختلف القوانين المطبقة على مختلف المتعاملين الإقتصاديين، أبرزها قانوني المنافسة والممارسات التجارية (أولا)، كما يطبق على عقد التأمين قانون حماية المستهلك راجع لكون أحد أطرافه مستهلك لهذه الخدمة (ثانيا).

أولا: خضوع عقد التأمين لقانوني المنافسة والممارسات التجارية.

لقد نظم المشرع قواعد المنافسة بموجب الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة والذي يهدف حسب مادته الأولى إلى « تحديد شروط ممارسة المنافسة في السوق وتفاذي كل ممارسات مقيدة للمنافسة ومراقبة التجمعات الاقتصادية قصد زيادة الفعالية الاقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلكين »(4) ولقد تكفلت المادة 02 بتحديد مجال تطبيقه ويتعلق الأمر « بنشاطات الإنتاج، التوزيع، والخدمات، والاستيراد ». فيتبين من خلال هذا الشرط من المادة أنه يسري مفعول هذا الأمر على جميع نشاطات المؤسسات سواء كانت

1 - جديدي معراج، محاضرات في قانون التأمين الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 63.

2 - تكارى هيفاء رشيدة، النظام القانوني لعقد التأمين، مرجع سابق، ص 166.

3 - جديدي معراج، محاضرات في قانون التأمين الجزائري، الطبعة الثانية 2007، مرجع سابق، ص 64.

4 - أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43 صادر في 20/07/2003 معدل ومتمم.

الفصل الأول ===== الطابع المميز لعقد التأمين

منتجة لسلعة أو موزعة لها أو مؤدية لخدمات (1). ومن ذلك نشاط شركات التأمين والذي يتجسد من خلال عقود التأمين، وذلك باعتبار أن شركات التأمين مقدمة للخدمة التأمينية والذي يعتبر عن منتج تنتجه وتسوقه شركات التأمين و إعادة التأمين بهدف تلبية احتياجات العميل ورغبته التأمينية ضد المخاطر المحتملة الوقوع في المستقبل والتي يمكن أن تسبب له خسائر في شخصه أو ممتلكاته أو مسؤوليته تجاه غيره (2).

يتكفل قانون المنافسة بتحديد قواعد حماية المنافسة قصد تنشيط الفعالية الاقتصادية وإلى ضمان الشفافية والنزاهة في العلاقات التجارية وكذلك تحسين رفاهية المستهلكين. الأمر الذي يتجسد من خلال حظر المشرع لأهم صور وأساليب تقييد المنافسة بقواعد أمرة تهدف إلى حماية النظام العام الاقتصادي للدولة في الدرجة الأولى (3)، كما تستهدف في الدرجة الثانية لحماية مصالح المستهلك من أي مساس بحقوقه المقررة قانونا، وذلك إما بشكل مباشر أو غير مباشر (4). منه فاعتبار نشاط التأمين من بين الأنشطة الاقتصادية الهامة للدولة يستتبع خضوعه لهذا القانون بالتالي سريان مختلف القواعد الموضوعة سواء لحماية النشاط الاقتصادي أو لحماية للمستهلك على هذا العقد.

كذلك الشأن بالنسبة للقانون رقم 02-04 المتعلق بالممارسات التجارية مادام شمل مجال تطبيقه جميع الخدمات بصريح المادة 02 التي تنص على أنه «**يطبق هذا القانون على نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات التي يمارسها أي عون اقتصادي مهما كانت طبيعته القانونية**» (5) والذي يهدف إلى تحديد قواعد ومبادئ شفافية ونزاهة الممارسات التجارية التي تقوم بين الأعوان الاقتصاديين وبين هؤلاء والمستهلكين، وكذا حماية المستهلك

1 - كما يشترط كذلك مزاولة النشاط بصفة دائمة و أن يكون الشخص المزاوّل للنشاط من الأشخاص الذين يشملهم مفهوم المؤسسة كما ورد في المادة 1/3 بنصها «**المؤسسة كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج، أو التوزيع أو الخدمات، و الاستيراد**» أمر رقم 03-03 متعلق بالمنافسة .

2 - بوحروود فتيحة، «**الدور الإستراتيجي للجودة كأداة تسويقية لخدمات التأمين**»، دراسة تقييمية من منظور العملاء لجودة الخدمة بالشركة الجزائرية للتأمينات (CAAT)، مجلة العلوم الاقتصادية و علوم التسيير، عدد 12، جامعة سطيف، 2012، ص 203.

3 - كتو محمد الشريف، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر 03-03 والقانون رقم 02-04، منشورات بغدادي، الجزائر، 2010، ص 05.

4 - كتو محمد الشريف، «**حماية المستهلك من الممارسات المنافية للمنافسة**»، مجلة إدارة، عدد 23، المجلد 12، مركز التوثيق و البحوث الإدارية، الجزائر، 2002، ص 53.

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

الفصل الأول ===== الطابع المميز لعقد التأمين

وإعلامه⁽¹⁾. فالهدف من إصدار القانون رقم 02-04 المتعلق بالممارسات التجارية هو ضبط وتنظيم العلاقات التجارية فيما بين الأعوان الاقتصاديين، وفيما بينهم وبين المستهلكين، وذلك من خلال توفير المناخ الملائم للمعاملات التجارية التي يجب أن تسودها الشفافية والوضوح وتوفير الأمان والنزاهة والشرف بما يعود بالمنفعة على المتعاقدين⁽²⁾. وأبرز ما جاء في هذا القانون والذي يعمم مجال تطبيقه على عقود التأمين توفيره لحماية خاصة للمستهلك من الشروط التي يمكن أن ترد في عقود الاستهلاك والتي تأخذ طابعا تعسفيا وذلك من خلال تكريسه لمواد تدعم ذلك مع إنشاء لجنة متخصصة في ذلك. ما يؤكد رغبة المشرع في تقرير توازن عقدي بين الأطراف والمحافظة على المصلحة العامة من جهة، أخذا بعين الاعتبار ضرورة المحافظة على النشاط الاقتصادي من جهة ثانية⁽³⁾.

ثانيا : خضوع عقد التأمين لقانون حماية المستهلك :

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

يتضح من خلال هذه المادة أن نطاق تطبيق أحكام هذا القانون يمتد على كل سلعة وخدمة معروضة للاستهلاك بمقابل أو مجانا وعلى كل متدخل وفي جميع مراحل عملية العرض للاستهلاك، ولقد جعل المشرع معيار تحديد صفة المستهلك هو الغرض من الاقتناء. إذ أن ثبوت صفة المستهلك يقتضي أن يكون الغرض من اقتناء السلعة أو الخدمة هو سد حاجته الشخصية أو حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل به. منه يستفيد كل شخص يحمل صفة المستهلك من تطبيق قواعد الحماية لأن من أولويات إصدار هذا القانون تتمثل في حماية المستهلك والاقتصاد الوطني في الدرجة الأولى⁽⁴⁾.

وبخصوص خضوع عقد التأمين لقواعد حماية المستهلك، فتتطبق أحكام هذا القانون على عقد التأمين طالما نص هذا القانون صراحة بدخول كل سلعة أو خدمة معروضة

1 - تنص المادة الأولى من القانون رقم 02-04، « يهدف هذا القانون إلى تحديد قواعد ومبادئ شفافية ونزاهة الممارسات التجارية التي تقوم بين الأعوان الاقتصاديين وبين هؤلاء والمستهلكين، وكذا حماية المستهلك وإعلامه ».

2 - كثر محمد الشريف، قانون المنافسة والممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 77.

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

4 - صياد الصادق، حماية المستهلك في ظل القانون الجديد رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية و الإدارية ، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة1، 2014، ص 43.

الفصل الأول ===== الطابع المميز لعقد التأمين

للاستهلاك بمقابل أو مجاناً تحت نطاق تطبيقه، إذ أن شركات التأمين تدخل في السوق بصفتها شخص معنوي مهني، تسوق خدماتها التأمينية في شكل ضمانات تعرضها على زبائنهم وتزودهم بكل العناصر المرتبطة بها، خاصة الأسعار وشروط الاستفادة من الضمان من أجل تلبية حاجات مستهلكي التأمين، وتوجيه خياراتهم نحو خدماتها، هذا من جهة، ومن جهة ثانية لتحقيق الفعالية الاقتصادية للحفاظ على مركزها التنافسي من خلال التوفيق بين عناصر الخدمة التأمينية من سعر الخدمة إلى تكلفة تسويقها وتوزيعها مع اختيار الطريقة الأقل تكلفة. استناداً إلى ذلك يستفيد المؤمن لهم من الحماية المقررة للمستهلك باعتباره مستهلك للخدمة التأمينية، خصوصاً مع وجود فجوة اقتصادية بين طرفيه، لاسيما في مجال عقود التأمين البسيطة التي تبرم لأغراض شخصية والتي يكون فيها شركات التأمين وإعادة التأمين في مركز أقوى من الناحية الاقتصادية والفنية في مواجهة المؤمن لهم. الأمر الذي يظهر من خلال العقود المبرمة بينهم والتي توصف بأنها عقود إذعان.

المبحث الثاني:

عن خصوصية النصوص المطبقة على عقد التأمين

على اعتبار أن عقد التأمين يخضع لمجموعة من النصوص القانونية المتنوعة، فإن ذلك يستدعي إبراز خصوصية هذه النصوص والتي تتعلق بالطابع الأمر لها (المطلب الأول) ومحاولة الموازنة بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

الطابع الأمر للنصوص المنظمة لعقد التأمين

على خلاف القواعد العامة في العقود والتي تقوم أساسا على مبدأ حرية التعاقد وما يترتب عن ذلك من جواز مخالفتها، نجد المشرع قد أضفى على النصوص المنظمة للتأمين الطبيعة الأمرة نسبيا، بحيث لا يمكن تضمين العقد ما يخالفها أو يخرج عن أحكامها وهذا ما يظهر من خلال محتوى التنظيم الأمر لهذا العقد من جهة (الفرع الأول) والتشدد في التنظيم والذي مس مختلف جوانبه من جهة ثانية (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

عن محتوى الصيغة الأمرة لتنظيم عقود التأمين

تعد معظم القواعد المنظمة لعقود التأمين قواعد متعلقة بالنظام العام و واردة على سبيل الحصر، يفرض مضمونها على الأشخاص. بحيث لا يمكن لهم استبعادها بمحض إرادتهم الحرة⁽¹⁾. فالمشرع تدخل في هذا العقد وهذا التدخل وقائي يهدف إلى حماية الطرف الضعيف في العقد وإلى حماية التوازن العقدي. إذ تنص المادة 06 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات بخصوص التأمينات البرية على أنه «**يخضع طرفا العقد لأحكام المواد 7، 16، 18، 19، 21، 28، 30، 31، 33، 36، 38، 42، 43، 50، 54، 58، 59، 61، 68، 70، 91، 163، إلى 181 و 183، 186، إلى 188، 195 إلى 198 و 201، 202 من هذا الأمر.**»

ولقد قام المشرع الجزائري بهذا التعداد الوارد في المادة 06 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات وفي عدة مواد أخرى من نفس القانون، إذ أن أزيد من 50 مادة من نفس الأمر وردت في صيغة أمرة من بينها المواد 6، 8، 9، 12، 13، 15، إذ جاءت بأحكام عامة تطبق على جميع أنواع التأمينات، وعدة مواد أخرى نذكر منها المادة 34 التي تحدد مجال الضمان في مجال تأمين الأضرار ومواد أخرى عديدة نذكر منها المادة 45، 46، 49،

¹ - أبو جعفر عمر المنصوري، فكرة النظام العام و الآداب العامة في القانون و الفقه مع التطبيقات القضائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص 26

الفصل الأول ===== الطابع المميز لعقد التأمين

51 ، 53 ، 57 ، 62 ، 95 ، 101 ، 104 ، 106 ، بحيث أنه وإن اختلف موضوعها إلا أنها تشترك في شيء واحد، إذ أنه بالرجوع إلى هذه المواد نجد بأنها جاءت بصياغة (يجب، يلتزم، يضمن....) وهي الصيغ المستعملة عادة للقواعد الآمرة.⁽¹⁾

إن كل هذا يبين بأن القواعد التي يمكن للأطراف الاتفاق على مخالفتها في قانون التأمين قليلة جدا وحتى في هذه الحالة فإن المادة 625 من القانون المدني تنص على بطلان كل اتفاق يخالف النصوص الواردة في الفصل المتعلق بالتأمين والوارد في القانون المدني كفصل ثالث من الباب العاشر من الكتاب الثاني منه، إلا أن يكون ذلك لمصلحة المؤمن له أو المستفيد. كما نصت المادة 622 على بطلان بعض الشروط الواردة في وثيقة التأمين والتي تشمل كل من:

- « **الشرط الذي يقضي بسقوط الحق في التعويض بسبب خرق القوانين أو النظم إلا إذا كان ذلك الخرق جنائية أو جنحة عمديه.**
- **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.**
- **شرط التحكيم إذا ورد في الوثيقة بين شروطها العامة المطبوعة لا في صورة اتفاق خاص منفصل على الشروط العامة**
- **كل شرط آخر يتبين أنه لم يكن لمخالفته أثر في وقوع الحادث المؤمن منه .**

ومعنى ذلك أنه، إذا كان يجوز للطرفين أن يضمنا عقد التأمين الشروط التي يتفقان عليها فإنه يجب أن تكون هذه الشروط في حدود المبادئ القانونية العامة، فلا تصطدم بنص أمر ولا تتضمن شروط تعسفية بحق المؤمن له وإلا كانت هذه الشروط باطلة. كما لا يمكن الإدعاء بأن موافقة المؤمن له على هذه الشروط تعتبر بمثابة تنازل من جانبه، ذلك أن تنازل المؤمن له عن مضمون هذه الحماية يقع باطلا ولا أثر له إذا تم هذا الأمر عند إبرام العقد لأنه يعد تنازلا عن النص القانوني الذي يقرر هذه الحماية وهو ما لا يجوز لتعلق النص بالنظام العام⁽²⁾. ليس هذا فحسب بل وإن جل المواد المتعلقة بالتأمينات الإلزامية جاءت في صيغة الأمر تجسيدا لإلزامية هذا النوع من التأمينات، نذكر منها المادة 05 من أمر رقم 15-74 التي تنص على أن « **العقد المتعلق بالإلزامية التأمين يجب أن يبرم لدى المؤسسات المؤهلة لممارسة عمليات التأمين وذلك ضمن الشروط المنصوص عليها في القوانين والأنظمة اللاحقة والجاري بها العمل** ». وفي مجال التأمين على الكوارث الطبيعية تنص المادة 2 من أمر رقم 03-12 أنه « **يتعين على شركات التأمين المعتمدة أن تمنح الأشخاص المذكورين في المادة الأولى، التغطية من آثار الكوارث الطبيعية المنصوص عليها في نفس المادة** » وعدة مواد أخرى لا يسعنا ذكرها جميعا. فهذه المواد

¹ - قرياس حسن، النظام القانوني لعقد التأمين على الأشياء ضد الحريق، مرجع السابق، ص 90.

² - نوري سعاد، الحماية الخاصة لرضا مستهلك التأمين، مرجع سابق، ص ص 64، 65.

الفصل الأول ===== الطابع المميز لعقد التأمين

العديدة فإن كانت تؤكد شيء فهو أنها تهدف إلى للحد من الحرية التعاقدية في هذا المجال سعيا لضمان حد أدنى من الحماية للطرف الجدير بها.

الفرع الثاني:

التشدد في تنظيم عقود التأمين

تنص المادة الأولى من قانون التأمين على أن القانون الصادر يعتبر قانونا خاصا يهدف إلى تنظيم عقود التأمين وكذا بعض التأمينات الإلزامية ومسألة الرقابة. وتنص المادة 625 من التقنين المدني « يكون باطلا كل اتفاق يخالف النصوص الواردة في هذا الفصل إلا أن يكون ذلك لمصلحة المستفيد ».

ما يلاحظ في التنظيم القانوني لعقد التأمين، تكفل المشرع بتحديد مختلف جوانبه وفق خطة قانونية دقيقة والتي تركز في الحقيقة فكرة النظام العام ، بداية من تحديد العناصر الجوهرية للعقد(أولا) إلى تحديد التزامات أطراف العقد مسبقا (ثانيا) كما قيد حرية الأطراف في مجال التأمينات الإلزامية (ثالثا).

أولا: تحديد العناصر الجوهرية للعقد: بالرجوع إلى نصوص قانون التأمين نجد المشرع قد تطرق إلى تحديد مختلف عناصر العقد بالتالي عمل على غلب إرادته على إرادة أطراف العقد، والذي وصف على أنه خرق لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين باعتبار العقد يستمد قوته من إرادة أطرافه. فهذه الإرادة هي التي تتكفل بإنشاء الالتزام كما أنها هي التي تحدد ما يترتب على هذا العقد من آثار. ويتجسد تدخل المشرع في عقد التأمين من خلال تحديد عناصر العقد والتي لا يقوم العقد في غيابها.

ففيما يخص عنصر الخطر فقد تكفل المشرع بتحديد الأخطار القابلة للتأمين وذلك باعتباره عنصر جوهري في العقد، والتي تتمثل في أخطار الأشخاص، الممتلكات والمسؤولية، ما يعنى أنه فيما عدا ذلك لا يجوز التأمين فيه. كما حدد مجال الضمان في كل نوع من الأخطار نذكر منها على سبيل المثال مجال نقل البضائع عبر الطرق البرية أو السكك الحديدية، والتي تشمل الأضرار والخسائر المادية اللاحقة بالبضائع أثناء نقلها⁽¹⁾ وبجميع الأضرار التي تتسبب فيها النيران في التأمين من خطر الحريق⁽²⁾. كما تناول

¹ - « يغطي تأمين البضائع المنقولة عبر الطرق البرية أو السكك الحديدية، وفق الشروط المحددة في العقد، الأضرار والخسائر المادية اللاحقة بالبضائع أثناء نقلها، وإذا اقتضى الحال، أثناء عمليات الشحن والتفريغ » المادة 55 من أمر 95-07، متعلق بالتأمين، مرجع سابق.

² - طبقا للمادة 44 من قانون التأمين، « يضمن المؤمن من الحريق جميع الأضرار التي تتسبب فيها النيران..... » أمر رقم 95-07، المتعلق بالتأمينات .

الفصل الأول ===== الطابع المميز لعقد التأمين

عنصر القسط لأن وجوده لازم وضروري لقيام العقد⁽¹⁾ وأخضعه لأحكام خاصة ودقيقة ومفصلة وتطرق في شأن ذلك للمدين به والذي يعتبر أحد أهم التزامات المؤمن له⁽²⁾ وبين كيفية حسابه وفق أسس دقيقة وذلك في القسم الثالث من الفصل الثالث المتعلق بتأمينات الأشخاص تحت عنوان "دفع القسط"⁽³⁾. أما بخصوص مبلغ التأمين فيتحدد على حسب المبلغ المتفق عليه في عقد تأمين الأشخاص بحيث لا يدخل في حسابه أي من الاعتبارات المتعلقة بنسبة الضرر الذي مس المؤمن له⁽⁴⁾، وهذا لانعدام الصفة التعويضية فيه. وفي تأمين الأضرار فإن المؤمن لا يتحمل سوى الضرر الناتج عن تحقق الحادث المؤمن منه شرط أن لا يتجاوز قيمة التأمين⁽⁵⁾.

كما اهتم المشرع كذلك بالجانب الشكلي للعقد حيث نص في المادة 07 من الأمر رقم 07-95 على ضرورة أن يحرر عقد التأمين كتابة ويثبت بوثيقة التأمين أو بمذكرة تغطية التأمين أو بأي مستند مكتوب وقعه المؤمن⁽⁶⁾. على أن يتضمن جميع البيانات الإلزامية التي حددتها المادة 07 من قانون التأمين. من هنا يظهر حرص المشرع على تنظيم هذا العقد بجميع مشتملاته.

ثانيا: تحديد التزامات الأطراف مسبقا: يعد عقد التأمين من العقود الملزمة لجانبين ينشئ عدة التزامات على طرفيه، المؤمن من جهة والمؤمن له من جهة ثانية. ولقد تكفل المشرع بتحديد هذه الالتزامات فخصص لها القسم الثاني من الفصل الأول من الباب الأول المتعلق بالتأمينات البرية المعنون **"حقوق المؤمن والمؤمن له والتزاماتها"**.

وفي هذا الإطار نص المشرع على أنه يلتزم المؤمن له بأن يدفع للمؤمن القسط أو الاشتراك في الفترات المتفق عليها في العقد، كما يلتزم بالتصريح أو الإدلاء بالبيانات المتعلقة بالخطر والذي يمتد من اللحظة الأولى لإبرام العقد وأثناء سريانه ووقت وقوع الخطر، إلى جانب احترامه لجميع الالتزامات التي تم الاتفاق عليها مع المؤمن وتلك التي

- 1 - يعرف القسط بأنه « المقابل المالي الذي يدفعه المؤمن له للمؤمن مقابل تغطية المؤمن للخطر المؤمن منه » ، تكاري هيفاء رشيدة ، النظام القانوني لعقد التأمين ، مرجع سابق، ص 154.
- 2 - حسب المادة 15 من الأمر رقم 07-95 المتعلق بالتأمينات .
- 3 - وتضمن هذا القسم المواد من 79 إلى 85 من القانون نفسه.
- 4 - ما يستخلص من نص للمادة 60 من قانون التأمين التي تنص « التأمين على الأشخاص، اتفاقية احتياط بين المؤمن له والمؤمن، ويلتزم المؤمن بموجبها بأن يدفع للمكاتب أو المستفيد المعين مبلغا محددًا رأسمالا كان أو ريعا » أمر رقم 07-95 المتعلق بالتأمينات.
- 5 - تنص للمادة 30 من قانون التأمين التي تنص، « يخول تأمين الأموال للمؤمن له، في حالة وقوع حادث منصوص عليه في العقد، الحق في التعويض حسب شروط عقد التأمين، ولا يمكن أن يزيد هذا التعويض على مقدار استبدال المال المؤمن عليه وقت وقوع الحادث » أمر رقم 07-95، مرجع سابق. ونفس الأمر كذلك نصت عليه المادة 623 من القانون المدني.
- 6 - حسب ما تضمنته المادة 08 من أمر رقم 07-95 ، يتعلق بالتأمينات.

الفصل الأول ===== الطابع المميز لعقد التأمين

يفرضها التشريع الجاري به العمل لاسيما في ميدان النظافة والأمن لاتقاء الأضرار أو تحديد مداها، وبتبليغه للمؤمن عن كل حادث ينجر عنه الضمان بمجرد إطلاعه عليه، وغيرها من الالتزامات الأخرى حددتها المادة 15 من أمر 95-07 المتعلق بالتأمين. في مقابل ذلك يلتزم المؤمن بمجموعة من الالتزامات أهمها التزامه بأداء مبلغ التأمين أو (التعويض) وذلك في الآجال المتفق عليها في العقد⁽¹⁾ بالإضافة للالتزامات أخرى ذكرتها المادة 16 من قانون التأمين،⁽²⁾ كالتزامه بتذكير المؤمن بتاريخ استحقاق القسط والتزامه بإعذاره في حال عدم دفع القسط في الآجال المحددة، بيد أن المشرع لم يكتفي بذكر التزامات الأطراف إنما حدد أيضا حقوق الطرفين باعتبارهما وجهان لعملة واحدة، نذكر منها حق المؤمن في اقتراح معدل جديد للقسط في حال زيادة احتمال تفاقم الخطر المؤمن عليه، و الذي يقبله حق المؤمن له في تخفيض القسط إذ ما زال التفاقم بغض النظر إلى حق الطرفين في فسخ العقد إذا ما استدعت الضرورة ذلك .

ثالثا : تقييد حرية الأطراف في مجال التأمينات الإلزامية: إذا كان العقد يخضع أصلا لإرادة أطرافه وهذه الإرادة هي التي تتكفل بتقرير التعاقد من عدمه، بتحديد موضوع ومضمون العقد إلى غاية تحديد آثاره إلا أن هذه الإرادة تراجع دورها أمام ظهور طائفة العقود الإلزامية⁽³⁾. ففي إطار الدور السيادي للدولة في المجال الاقتصادي عمدت الدولة إلى التدخل بواسطة نصوص قانونية حماية للطرف الضعيف وحماية لحياة وممتلكات الأشخاص أي حماية للمصلحة العامة بوجه عام. وتهدف هذه العملية إلى تطبيق فكرة النظام العام وذلك بفرض إبرام مجموعة من العقود وتنظيمها وكذا مراقبتها بغض النظر عن إرادة الأطراف⁽⁴⁾. هذه الفكرة تتجسد في عقود التأمين من خلال وجود نصوص قانونية سواء ضمن قوانين التأمين العادية أو قوانين خاصة تجعل عدم اللجوء إلى بعض التأمينات مصحوبة بجزاءات وبأخطار جمة يتعرض لها الشخص في حياته أو ماله. فمن باب الوقاية ورعاية المصلحة العامة تُجبر الدولة حتمية إبرام هذه الطائفة من عقود التأمين. بالرجوع إلى القانون الجزائري نجد تطبيق إجبارية التأمين مقررة في قانون التأمين من جهة (1) وفي قوانين خاصة من جهة ثانية(2).

1 - تنص المادة 13 من قانون التأمين « يدفع التعويض أو المبلغ المحدد في العقد في أجل تنص عليه الشروط العامة لعقد التأمين »

2 - أنظر المادة 16 من أمر 95-07 ، المتعلق بالتأمينات.

3 - LAMBERT Faivre Yvonne, Droit des assurances, 10^{eme} Edition, Dalloz Delta, Paris, 1998, PP 12 , 13.

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

الفصل الأول ===== الطابع المميز لعقد التأمين

1- تقييد حرية الأطراف ضمن أحكام قانون التأمين: خص المشرع بعض مجالات التأمين بإلزامية الاكتتاب وذلك في الأمر 95-07 المتعلق بالتأمين والتي تتمثل في تأمين المسؤولية المدنية (1-أ) تأمين الحريق والتأمين البري (1-ب) تأمين المسؤولية المدنية للصيد وتأمين السيارات (1-ت) والتأمينات البحرية والجوية (1-ث) .

1-أ. تأمينات المسؤولية المدنية: لقد تم النص على إلزامية تأمين المسؤولية المدنية في الفصل الأول من الكتاب الثاني من قانون التأمين تحت عنوان **"المسؤولية المدنية"**⁽¹⁾، ويخضع لإلزامية هذا التأمين كل من الشركات والمؤسسات الاقتصادية المدنية وكل الأشخاص الطبيعية أو المعنوية المستغلة للمحالة التجارية أو الثقافية أو الرياضية والهيئات المستغلة للموانئ والمطارات وكذا الناقلين العموميين للمسافرين والبضائع عن طريق البر ولكل المؤسسات الخاصة والطاغم الطبي المشكل للقطاع الصحي والصيدالة باكتتاب عقود تأمين لدي شركات التأمين وهذا لتأمين المسؤولية تجاه الغير وكذا المستهلكين عندما يتعلق الأمر باستعمال مواد الاستهلاك ولكل مستعمل لأي نوع من أنواع آليات المصاعد المستعملة لنقل الأشخاص المرافق ولكل منظمي مختلف المرافق السياحية والتجارية والصناعية والرياضية والثقافية، على أنه يكون هذا الضمان المكتتب كافيا سواء بالنسبة للأضرار الجسمانية أو بالنسبة للأضرار المادية علاوة على ذلك، يجب أن لا ينص عقد التأمين على سقوط أي حق يمكن أن يحتج به على الضحايا أو ذوي حقوقهم.⁽²⁾

يترتب عن عدم اكتتاب هذه العقود توقيع جزاءات على المعنيين باكتتاب هذه العقود تتمثل في غرامة مالية يتراوح مبلغها مابين 5.000 دج 100.000 دج، دون الإخلال باكتتاب التأمين المعنى⁽³⁾.

2- تأمينات الحريق والتأمين البري: تلتزم الهيئات العمومية التابعة للقطاعات الاقتصادية المدنية أن تكتتب تأميناً ضد خطر الحريق الذي قد تتعرض له المنشآت العمومية بحيث يغطي هذا النوع من التأمين الأضرار والخسائر التي قد يتكبدها المؤمن له نتيجة نشوب النيران واحترق أملكه المؤمنة أو جزء منها، بالتالي يهدف من هذا النوع من التأمينات تعويض المؤمن لهم عن الهلاك أو الضرر الذي يصيب ممتلكاتهم بسبب الحريق⁽⁴⁾.

أما في مجال التأمين البري فيلتزم المقاول والمهندس المعماري والمراقبين التقنيين وكذا أي شخص يتدخل في عمليات البناء للمساكن أو المحلات التجارية شخصا طبيعيا كان أو

1 - يدخل ضمن هذا العنوان، التأمينات المنصوص عليها في المواد من 163 إلى 172 من الأمر رقم 95-07 .

2 - مضمون المادة 173 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات .

3 - مضمون المادة 184 من القانون نفسه .

4 - عبد القادر العطير، التأمين البري في التشريع ، مرجع سابق، ص 323.

الفصل الأول ===== الطابع المميز لعقد التأمين

معنويا بأن يكتتب تأمينا لتغطية مسؤوليته المدنية المهنية بالنسبة للأشغال التي تنجز داخل الورشات وكذا الأضرار الجسمانية التي قد تلحق بالعمال⁽¹⁾. فيجب على المقاول باعتباره مؤجر خدمة أن يكتتب عقد تأمين على المسؤولية، يغطي من خلالها مسؤوليته المدنية إلى جانب إلزامهم باكتتاب عقود تأمين من المسؤولية العشرية المنصوص عليها في المادة 554 من القانون المدني والتي تغطي الأضرار المخلّة بصلابة العناصر الخاصة بتجهيز بناية ما وعندما تكون هذه العناصر جزء لا يتجزأ من منجزات التهيئة ووضع الأساس والهيكل والإحاطة والتغطية. ويعاقب على عدم الامتثال لإلزامية هذا الضمان بغرامة مالية مبلغها من 5.000 دج إلى 100.000 دج⁽²⁾.

3- تأمين المسؤولية المدنية للصيد وتأمين السيارات: يلزم القانون التأمين ضد خطر استعمال آلات الصيد إذ يجبر القانون الصيادين أن يكتتبوا تأميناً دون تحديد المبلغ لضمان العواقب المالية عن المسؤولية المدنية التي قد يتعرض لها من جراء الأضرار الجسمانية التي يلحقها بالغير أثناء أو بمناسبة الصيد أو إبادة الحيوانات الضارة أو المؤذية كما يغطي هذا الضمان أيضاً الأضرار المادية التي تصيب الغير في حدود مبلغ يبين في العقد⁽³⁾. ويعاقب على عدم الامتثال لإلزامية هذا التأمين بالحبس من ثمانية أيام إلى ثلاثة أشهر وبغرامة من 500 دج إلى 4.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط⁽⁴⁾.

كما يجبر القانون أصحاب السيارات باكتتاب عقد تأمين ضد الحوادث التي تحدث عن استعمالها واستغلالها. وفي حال عدم الاكتتاب يتعرض أصحابها لعقوبات نص عليها قانون التأمين والمتمثلة في الحبس من ثمانية أيام إلى ثلاثة أشهر وبغرامة من 500 دج إلى 4.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط⁽⁵⁾. كما يلتزم المسؤولون عن الحوادث غير المؤمن عليها دفع مساهمة لحساب الصندوق الخاص بالتعويضات⁽⁶⁾ بالإضافة إلى عقوبات أخرى مقررة في القانون رقم 74-15 المتعلق بإلزامية التأمين على المراكب البرية.

أ. 4- إلزامية التأمينات البحرية والجوية: يلزم القانون أصحاب السفن والناقلين البحريين للمسافرين والبضائع باكتتاب عقود التأمين لدى شركات التأمين المعتمدة بالجزائر لتغطية

1 - و ذلك بنص المادة 175 « على كل مهندس معماري ومقاول ومراقب تقني وأي متدخل، شخصا طبيعيا كان أو معنويا، أن يكتتب تأمينا لتغطية مسؤوليته المدنية المهنية التي قد يتعرض لها بسبب أشغال البناء وتجديد البناءات وغيرها » من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات.

2 - حسب المادة 185 من القانون نفسه.

3 - حسب ما تضمنته المادة 186 من القانون نفسه.

4 - طبقا للمادة 189 من القانون نفسه.

5 - المادة 190 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات.

6 - والتي تحدد ب 10٪ من المبلغ الإجمالي للتعويضات المستحقة من المخالف كتعويض عن الأضرار المتسبب فيها طبقا للمادة 191 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات.

الفصل الأول ===== الطابع المميز لعقد التأمين

مسؤوليتهم المدنية تجاه الأشخاص والبضائع المنقولة وتجاه الغير، على أن لا يقل المبلغ المؤمن عليه لتعويض الأضرار التي تلحق المنقولين عن مقدار مسؤولية الناقل المحددة في التشريع الجاري به العمل في هذا المجال. وكذا الأمر ينطبق على كل مستورد يرغب في تأمين البضائع أو مواد التجهيز المنقولة بخصوص إلزامية اكتتاب تأمين على هذه البضائع المستوردة، ونفس الوضع كذلك ينطبق على أصحاب الطائرات أو مستأجريها أو الناقلين الجويين للمسافرين أو البضائع بالنظر لتمييز عقود التأمين الجوي بشدة المخاطر التي تحمل بالمرحلة الجوية والتي غالبا ما تلحقها أضرار جسيمة تصيب جسم المركبة والغير المتمثل في الركاب والطاقم والأشخاص والأموال عند السقوط⁽¹⁾. وتتلخص عقود التأمين الجوي في إلزامية التأمين على جسم المركبة، والتأمين على البضاعة، والتأمين من المسؤولية المدنية⁽²⁾.

2- تقييد حرية الأطراف في بعض القوانين:

أفرد المشرع بعض التأمينات الإلزامية نصوص خاصة بها وتتمثل هذه التأمينات في التأمين على حوادث السيارات (2-أ) والتأمين على الكوارث الطبيعية (2-ب).

2- أ إلزامية التأمين على حوادث السيارات: عمدت الدولة إلى فرض إلزامية التأمين على السيارات بموجب أمر رقم 74-15 يتعلق بالإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار، حيث تنص المادة الأولى منه أن « كل مالك مركبة ملزم بالاكتتاب في عقد تأمين يغطي الأضرار التي تسببها تلك المركبة للغير وذلك قبل إطلاقها للسير، وتعنى كلمة مركبة في هذا النص، كل مركبة برية ذات محرك وكذلك مقطوراتها أو نصف مقطوراتها وحمولاتها ». إذ تكفل المشرع بتنظيم العلاقة التعاقدية بين المؤمن والمؤمن له من خلال تحديد حقوق والتزامات كلا الطرفين إضافة إلى تنظيمه للعقد أثناء إبرامه وسريانه وتنفيذه وانتهائه مع إضافة بنود بشرط أن لا تتعارض مع مقاصد المشرع في جعل العقد إلزاميا وذلك من أجل خلق نوع من الضمانات وكان ذلك وفق نصوص قانونية أمرة تتحدد بمقتضاها شروط الضمان وسعر التأمين مع إجبار المؤمنين على قبول ضمان جميع المخاطر، كما لا يجوز بأي حال للشركات أن تضع قواعد وشروط مخالفة لهذا للقانون لتعلق تلك القواعد بالنظام العام ولا يجوز لها كذلك مخالفتها وفقا لما نص عليه القانون، إلا إذا كان ذلك لمصلحة المضرور أو المؤمن له⁽³⁾.

1 - جديدي معراج ، محاضرات في قانون التأمين الجزائري ، الطبعة الثانية ، 2007، ص 180.

2 - ذلك ما تضمنته المواد من 195 إلى 198 من أمر 95-07 متعلق بالتأمينات .

3 - لحاق عيسى، إلزامية التأمين على السيارات و نظام تعويض الأضرار الناجمة عنها ، مرجع سابق ، ص 125.

الفصل الأول ===== الطابع المميز لعقد التأمين

2- ب التأمين ضد الكوارث الطبيعية: ألزم المشرع كل مالك لملك عقاري مبني وكذا كل المتعاملين الاقتصاديين باكتتاب عقود التأمين على الكوارث الطبيعية حسبما نصت عليه المادة الأولى من الأمر رقم 12-03 يتعلق بالزامية التأمين على الكوارث الطبيعية وبتعويض الضحايا، « يتعين على كل مالك عقاري مبني في الجزائر شخصا طبيعيا كان أو معنويا ما عدا الدولة أن يكتتب عقد تأمين على الأضرار يضمن هذا الملك من آثار الكوارث الطبيعية» وذلك لاعتبار التأمين على أخطار الكوارث الطبيعية يهدف إلى إصلاح الخسائر التي تصيب الممتلكات وكذا الحفاظ على سلامة الأفراد. فعمد المشرع إلى تحديد إطار العمل لمختلف المتدخلين من خلال ترسانة من القوانين والمراسيم التنفيذية والتي سبق لنا الإشارة إليها وذلك لضمان إدارة أحسن لهذه الأخطار سواء ما تعلق بتعريفها، بكيفية تحديد عناصر تسعيرها، بكيفية التعويض عن أثارها وكذلك بكيفية تدخل الدولة في إطار عملية إعادة التأمين عليها، والتزاماتها التقنية بالإضافة إلى كيفية عمل مركزية المخاطر⁽¹⁾.

يترتب على عدم الامتثال لهذا الالتزام عدم الاستفادة من أي تعويض للأضرار التي تلحق بممتلكاته جراء كارثة طبيعية بالإضافة إلى غرامة تساوي مبلغ القسط أو الاشتراك الواجب دفعه مع زيادة قدرها 20% لكل مخالفة لهذه الإلزامية عاينتها سلطة مؤهلة⁽²⁾. ومع ذلك يبقى المشكل فيما يخص التأمين ضد الكوارث الطبيعية هو انعدام ثقافة التأمين ضد هذا النوع من التأمين من الفرد، ما يستدعي زرعها من خلال العمليات التحسيسية الخاصة وذلك لنشر الوعي بضرورتها.

ما يلاحظ على إجبارية التأمين الواردة في قانون التأمين أنها مصحوبة معظمها بجزاءات عقابية ضد المخالفين لأنها تهدف إلى حماية مصلحة عامة تتمثل في الحفاظ على أمن وسلامة الأشخاص من جهة وحماية ممتلكات الأشخاص من جهة أخرى، كحماية الأشخاص من السلع المضرة بالصحة ومن المركبات التي تتعرض للحوادث باعتبارها قوة قاهرة وكذا من أخطار العمل داخل الورشات وهو أمر يتعلق بالنظام العام عموما لكون المصلحة المراد حمايتها من خلال إجبار الأشخاص على التأمين هي مصلحة عامة تتمثل في حمايتهم ووقايتهم من أخطار قد تتدخل إرادتهم في تحقيقها أو تعود إلى أسباب خارج

¹ - حساني حسين، «إدارة خطر الكوارث الطبيعية في الجزائر الواقع و الآفاق»، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية و الإنسانية، قسم العلوم الاقتصادية و القانونية، عدد 11، 2004، ص 36.

² - حسب المادتين 13 و 14 من أمر رقم 12-03 يتعلق بالزامية التأمين على الكوارث الطبيعية وبتعويض الضحايا.

الفصل الأول ===== الطابع المميز لعقد التأمين

إرادتهم (1). بالتالي يمكننا القول أن فرض المشرع للتأمين الإلزامي لا يعد هدرا بمبدأ حرية الفرد في التعاقد، إذ أنه بالرغم من فرضه كمبدأ فإنه سيظل حراً في اختيار المؤمن الذي يرغب في التعاقد معه، وما ينتج عن ذلك من حرته في اختيار نموذج وثيقة التأمين التي تختلف من مؤمن إلى آخر كما أن تدخل المشرع في العقود بفرض التزامات وقيود على أحد الطرفين لصالح الطرف الآخر أو لصالح الغير أو للمصلحة العامة لا ينفي عنها الصفة التعاقدية.

المطلب الثاني:

محاولة الموازنة بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة في عقود التأمين

يهدف المشرع من خلال وضعه لمختلف القواعد المتعلقة بالتأمين باعتباره نشاط حيوي واقتصادي هام تحقيق منفعة اجتماعية، يهدف من خلاله إلى توجيه الاقتصاد الوطني من ناحية وإلى حماية الطرف الضعيف في العقد من ناحية ثانية وهذه الفكرة تجد مدلولها في فكرة النظام العام لأن الحديث عن هاتين المصلحتين يستدعي مباشرة التطرق إلى قواعد النظام الاقتصادي (الفرع الأول) ولما كان لهذه القواعد من صدى كبير على هذا العقد فإن سريانها على عقد التأمين يترتب عنه نتائج جد هامة (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

مراعاة قواعد النظام العام الاقتصادي في مجال عقود التأمين

يعد العقد المبرم بشكل صحيح قانوناً على المتعاقدين، فيلتزم الطرفان بتنفيذ ما التزما به إلا ما كان منه مخالفاً للنظام العام. إلا أن مفهوم النظام العام يبقى مفهوم فضفاض مرناً ومتغيراً إذ يعتبر من المفاهيم التي اختلف الفقه كثيراً في تحديد مضمونه واتفقوا على أن معيار تحديده يتمثل في المصلحة والمنفعة العامة (2). ويبقى مفهومه صعب الحصر خاصة مع التطور الحاصل في مختلف العلاقات القانونية وتداخل الروابط الاجتماعية والمهنية والاقتصادية في تحديده ومع هذا التطور الحاصل في المجال الاقتصادي وفي العلاقات القانونية الذي أدى إلى تداخل العلاقات القانونية الخاصة مع العلاقات الاقتصادية أصبحت

1 - إرييل الكاهنة، «خصوصية النظام العام في قطاع التأمين»، الملتقى الوطني حول التحول في فكرة النظام العام إلى الأنظمة العامة يومي 7 و8 ماي 2014. كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، ص ص 10 و09. (غير منشور).

2 - "يمكن تعريف النظام العام" أنه مجموعة من القواعد والأسس الضرورية لقيام المجتمع. «للتفصيل في ذلك أنظر أبو جعفر عمر المنصوري، فكرة النظام العام.....، مرجع سابق ص ص 87، 88.

الفصل الأول ===== الطابع المميز لعقد التأمين

الدولة ترغب في إرساء السياسات والخطط الاقتصادية التي تخدم مصالحها لذا أصبحت تسن قواعد قانونية تفرضها على المتعاملين الاقتصاديين لذا ظهر فرع جديد للنظام العام وهو النظام العام الاقتصادي. هذا النوع الجديد للنظام العام يعرف انه إيجابي إذ يهدف إلى تحديد ما يجب أن يتضمنه العقد من أحكام، فلا يكفي للدولة أن تنص على ما يجب الامتناع عنه بل ما يجب القيام به أيضا. هذا الفرع الجديد بدوره ينقسم إلى النظام العام الموجه (أولا) والذي ظهر بسبب تزايد تدخل الدولة في الميدان الاقتصادي قصد إرساء مفهوم معين للصالح الاقتصادي والاجتماعي، والنظام العام الحمائي الذي تهدف به الدولة حين تدخلها لحماية الطرف الضعيف في العقد خاصة من الناحية الاقتصادية (ثانيا) .

أولا : النظام العام التوجيهي : بعد تخلي الدولة عن طريقة التسيير المباشر للاقتصاد وفتح مجاله للاستثمار الخاص، والذي لم يعني انسحابها من الحقل الاقتصادي، إنما طريقة أخرى للتدخل في النشاط الاقتصادي عن طريق سلطات الضبط القطاعية⁽¹⁾. تحول دور الدولة من متدخلة إلى ضابطة⁽²⁾، هذا التصور الجديد لوظيفة الدولة أبرز وجود نظام عام اقتصادي.

يقصد بالنظام العام الاقتصادي التوجيهي مجموعة الضوابط الموضوعية التي يتدخل بها المشرع في العقد كوسيلة للضبط الاقتصادي للحد من الأحكام الاتفاقية التي يبرمها الطرفان واستبعاد كل ما من شأنه أن يعارضه في العقود الخاصة هذا من جهة. ومن جهة ثانية، يتدخل المشرع بواسطة تقنيات تسمح برقابة الشركات الاقتصادية التي يمكن أن تؤثر سلبا على النظام العام الاقتصادي، وهذا من خلال عدة تقنيات استحدثها لهذا الغرض⁽³⁾، مثل تقنية الاعتماد المسبق⁽⁴⁾ لممارسة نشاط معين وتقنية التراخيص⁽⁵⁾ وفرض كل ما من شأنه تحقيق المصلحة العامة الاقتصادية والذي يتضمن توجيه الاقتصاد عن طريق مجموعة من القيود التي تخدم المصلحة العامة، فتمنع كل ما من شأنه أن يضر بكيان الجماعة⁽⁶⁾ بالتالي

1 - تم تأسيس 15 سلطة ضبط مستقلة نذكر منها مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية بموجب القانون رقم 90-10 مؤرخ في 14 أفريل 1990 يتعلق بالنقد و القرض، ج ر عدد 16 صادر في 18 أفريل 1990.

مجلس المنافسة بموجب الأمر 95-06، مؤرخ في 25 جانفي 1995، ج ر عدد 09 صادر في 22 فيفري 1995 .

- لجنة الإشراف على التأمينات بموجب القانون 06-04.

² - ZOUAIMIA Rachid, « **Droit de la régulation économique** », édition BERTI, Alger, 2006, P 15.

³-FARJAT Gérard, L'ordre public économique, Thèse pour le doctorat en Droit, Faculté de Droit, Université de DIJON, édition L.G.D.J, Paris, 1963, p 193.

⁴ - المادة 203، من الأمر 95-07.

⁵ - أنظر في ذلك المواد 204 مكرر 2، 204 مكرر 3، من الأمر رقم 06-04 المتعلق بالتأمين .

⁶ - أبو جعفر عمر المنصوري، فكرة النظام العام.....، مرجع سابق، ص330.

الفصل الأول ===== الطابع المميز لعقد التأمين

يشمل النظام العام التوجيهي كل القواعد الملزمة والهادفة لتوجيه الاقتصاد تحقيقا للمصلحة العامة وهي أحكام و قواعد موضوعية متغيرة تتبع تغير سياسة الدولة الاقتصادية⁽¹⁾.

يعد كل اتفاق أو عقد يبرم من قبل الأفراد و يمس بهذا النظام مصيره البطلان المطلق لأنه يشكل تعديا على مصلحة عليا أحاطها المشرع بسياس الحماية الصارمة ولا يجوز خرقه بالنظر إلى الخلل الذي يمكن أن يحدثه مثل هذا الخرق في الحياة العامة وبما أن البطلان المطلق قد وضعه القانون بقصد حماية المصلحة العامة فإنه يحق لكل فرد ذي صفة أو مصلحة طلب بطلان العقد المخالف للنظام العام التوجيهي وكذلك يحق للقاضي إثارة هذا البطلان من تلقاء نفسه عندما يجد أن هناك مساسا بالنظام العام. و بما أن الدولة هي صاحبة السيادة في توجيه اقتصادها وحماية مجتمعها عن طريق هياكلها، فلها كذلك طلب بطلان كل ما يهدد هذه المصلحة من تصرفات⁽²⁾.

ثانيا : النظام العام الحمائي: نظرا للتطور الكبير الذي عرفه مجال المنافسة والاستهلاك استدعت الضرورة توفير حماية للمستهلك من كل أشكال التحايل والتعسف، لذا تدخلت جل التشريعات في العقود المبرمة بين المنتجين أو البائعين (المهنيين) والمستهلكين⁽³⁾ من خلال تنظيم هذه العقود ومنع كل تعسف. هذه القواعد تتجسد من خلال قواعد النظام العام الحمائي والذي يراد منه محاولة إيجاد التوازن العقدي في التصرفات القانونية بين الإرادات المتقابلة وتحقيق المساواة القانونية والعملية، وحماية إرادة الطرف الضعيف بالدرجة الأولى أثناء إبرام التصرفات القانونية⁽⁴⁾ و إعادة التوازن العقدي. فهي إذن قواعد لا تتوجه مباشرة إلى غايات اقتصادية تحاول توجيهها بفعالية عن طريق أساليب اقتصادية معينة، فالنظام العام الاقتصادي الحمائي يهدف بشكل مباشر لحماية الفئة الضعيفة في العلاقة الاقتصادية وذلك من خلال تقييد حرية التعاقد وتحديد مضمون العقد وآثاره بنصوص أمرة⁽⁵⁾. فإذا كان النظام العام التوجيهي يهدف إلى تنظيم تأثير التصرف على الاقتصاد القومي فإن النظام العام الحمائي يهدف لحماية تأثير التصرف القانوني على الوضع الداخلي الخاص لكلا المتعاقدين في نفس هذا التصرف القانوني⁽⁶⁾. بالتالي فإن مخالفة النظام العام المتعلق بالمصالح العليا

1 - مندي آسيا يسمينة، النظام العام و العقود، مرجع سابق، ص 9.

2 - أبو جعفر عمر المنصوري، فكرة النظام العام، مرجع سابق، ص ص 332، 333.

3 - مندي آسيا يسمينة، النظام العام والعقود، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، 2009، ص 08.

4 - هانية محمد علي فقيه، الرقابة القضائية على عقود الإذعان، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2014، ص 67.

5- 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.

6 - أبو جعفر عمر المنصوري، فكرة النظام العام، مرجع سابق، ص ص 347، 348.

الفصل الأول ===== الطابع المميز لعقد التأمين

وحسن سير العدالة في المجتمع تؤدي إلى البطلان المطلق، والتي يمكن إثارتها عفواً، في حين أن مخالفة النظام العام الحمائي، أي الموضوعية لحماية مصلحة خاصة تؤدي إلى البطلان النسبي ولا يمكن إثارته إلا من قبل الفريق الذي وضع لحمايته⁽¹⁾.

وباعتبار نشاط التأمين من بين الأنشطة الاقتصادية الهامة للدولة فقد عرف هو الآخر تطبيق فكرة النظام العام من حيث النصوص الصادرة في هذا المجال، كونه يعد من المجالات الحيوية. فيعتبر نشاط التأمين الذي يتجسد من خلال عقود التأمين، سواء على الممتلكات أو الأشخاص درع الحماية للاقتصاد القومي عبر توفير التغطية التي تشمل جميع المخاطر التي قد تتعرض لها المنشآت التجارية أو الصناعية. لذلك أصدر المشرع عدة قوانين للتوفيق بين هذه المصالح التي لا يمكن القول عنها أنها متعارضة، لكن أقل ما يقال عنها أنها متباينة. وعليه فعقد التأمين بهذا المفهوم أصبح يستمد إلزاميته من إرادة المشرع لا من إرادة الأطراف، وبالنتيجة أن الخواص إذا كانوا يسعون إلى تحقيق الأهداف الشخصية ويتمسكون بالحرية التعاقدية فإن المتطلبات الاجتماعية تدعو إلى تدخل الدولة لتنظيم ما علق بالمجال التعاقد من تعسف، لذا فقد تم التصريح بأن عقد التأمين يجب أن يعني في تطبيقه لصالح العامة أولاً ثم بما يستحق الحماية من صالح كل طرفي العقد. فالنصوص الأمرة هي تعبير عن ترجيح المصلحة العامة على الإرادات الفردية، وتعد العقود المنظمة أو الجبرية من بين نتائج التدخل التشريعي في هذه الطائفة من العقود والتي لم تعد منحصرة في فرض التعاقد أو المتعاقد وإنما تجاوزت ذلك إلى فرض أساس العقد ومضمونه. والدليل على ذلك النص صراحة على مشتملات العقد وإلزام الطرفين بالتوقيع عليه وإلا تم اللجوء إلى صيغة البطلان⁽²⁾.

يعد النظام العام الحمائي أو التوجيهي المركز التشريعي في جميع أنواع عقود الاستهلاك بما فيها عقد التأمين، هذا ما يؤكد صرامة النظام العام في مجال عقود التأمين والذي سيؤدي إلى تحقيق المصلحة العامة الاقتصادية للدولة من خلال المحافظة على شرعية العمليات التأمينية والحفاظ على مصالح المؤمن لهم.

الفرع الثاني:

1 - هانية محمد على فقيه، الرقابة القضائية على عقود الإذعان، مرجع سابق، ص 51.

2 - إرزيل الكاهنة، خصوصية النظام العام في قطاع التأمين، مرجع سابق، ص 07

نتائج تطبيق فكرة النظام العام في مجال عقود التأمين

من النتائج المترتبة على فكرة النظام العام في مجال التأمين، فرض رقابة صارمة على ممارسة نشاط التأمين (أولا) وإرفاق عدم احترامه بجزاءات تتخذ أوصاف متعددة (ثانيا).
أولا : فرض رقابة صارمة: تعد الرقابة ضرورة تبررها خصوصية نشاط التأمين باعتباره نشاط اقتصادي وحيوي للدولة، فهي ضرورة حتمية للحفاظ على كفاءة وسلامة وعدالة واستقرار سوق التأمين وكذا دعم نموه وضمان تنافسيته، لذا يستدعي الأمر الوقوف لتحديد ضرورة هذه الرقابة (1) والأجهزة المكلفة بممارستها (2).

1- ضرورة فرض رقابة في مجال عقود التأمين: تتجسد رقابة الدولة على نشاط التأمين في مجموع القوانين واللوائح التنظيمية التي تضعها الدولة بغرض تنظيم السوق التأمينية وحماية مصالح المؤمن لهم والمستفيدين في شركات التأمين إلى جانب حماية ثروات الدولة وضمان العمل في بنية صحية وسليمة⁽¹⁾ ويرجع تدخل الدولة في تنظيم و رقابة قطاع التأمين لأسباب عديدة نذكر منها:

1- أ. الحفاظ على الملاءة المالية لشركات التأمين : يتميز نشاط التأمين عن غيره من الأنشطة الاقتصادية الأخرى في أن دورة الإنتاج معكوسة، أي أن سعر البيع يحدد قبل معرفة سعر التكلفة، كما أن التكلفة الحقيقية لخدمة التأمين لا تعرف إلا لاحقا، لذا و للتأكد من أن التعويضات ستسد مستقبلا، فلا بد من مراقبة قوة المركز المالي للشركة ومدى قدرتها على الوفاء بالتزاماتها⁽²⁾، فتهدف هذه الرقابة بشكل مباشر لحماية المؤمن لهم من ضمان استقائهم لمبالغ التعويض⁽³⁾. فرقابة الدولة على قطاع التأمين، وُجد و تطور من أجل ضمان أفضل حماية لمصالح المؤمن لهم والمستفيدين من عقود التأمين⁽⁴⁾.

1- ب. تواجد كتلة مالية معتبرة تؤثر على الاقتصاد الوطني: نظرا لأن شركات التأمين من المؤسسات المالية التي تسعى للاستثمار وتوظيف رؤوس أموال ضخمة تنشط السوق المالية وتسهم في تحقيق أغراض التنمية والاستثمارات لتحقيق عوائد، فإن غياب قواعد وأسس

¹ - صبرينة شراقة، « دور الرقابة و الإشراف في تنمية قطاع التأمين في الجزائر »، ندوة حول مؤسسات التأمين التكافلي والتأمين التقليدي بين الأسس النظرية والتجربة التطبيقية، كلية العلوم الاقتصادية و التجارية و علوم التسيير ، جامعة فرحات عباس ، سطيف ، 2011، ص 03.

² - المادة 210 التي تنص على «تتأكد من أن هذه الشركات تفي بالتزاماتها ومازالت قادرة على الوفاء بالتزاماتها التي تعاقدت عليها اتجاه المؤمن لهم » أمر رقم 95-07 متعلق بالتأمينات .

³ - Yvonne Lambert- Faivre, Droit des assurances, op cit ,p 101

⁴ - BIGOT Jean, « *Traité de Droit des assurances* », Tome1, Entreprises et organismes d'assurances, op cit. P 417.

الفصل الأول ===== الطابع المميز لعقد التأمين

تضبط التسيير المالي على مستواها يشكل عاملا خطيرا واختلالا على مستوى الاقتصاد ككل⁽¹⁾ بالتالي من خلال الرقابة على نشاط التأمين تضمن الدولة تحقيق الأهداف الاقتصادية والحفاظ على المدخرات الوطنية وموارد العملات الصعبة من التهريب.

1- ت - احتمال التدليس من قبل شركات ووسطاء التأمين: تعتمد شركات التأمين على مختلف عمليات التسعير وتقدير المخصصات والاحتياطات والتي تعتبر من أهم العناصر التي تعتمد على الاحتمالات والتقدير والتنبؤات، مما يتطلب درجة كبيرة من الخبرة والمعرفة بتقنيات القطاع من قبل هذه الشركات. فتلعب الرقابة دورا مهما بالنظر لقلة المعلومات التي تحوزها الفرد حول عقد التأمين. من هنا توجب على الدولة الحرص على احترام شركات التأمين للنصوص القانونية التشريعية منها والتنظيمية المنظمة لها لتضمن بذلك وفاء هذه الشركات بالتزاماتها وتقرير حماية مثلى للمؤمن لهم . كما يجب ألا ننسى أن شركات التأمين قد تميل للمنافسة غير المشروعة من خلال تعديل معدلات الأقساط وهو ما يؤدي غالبا إلى مضاربات غير اقتصادية تعود بنتائج سلبية على قطاع التأمين ما يستدعي مراقبة ذلك.

2- الأجهزة المكلفة بالرقابة على عقود التأمين: من أجل تجسيد الرقابة على نشاط التأمين عمد المشرع سواء من خلال الأمر رقم 95-07 أو في التعديل الأخير بموجب القانون رقم 06-04 إلى إنشاء هيئات متخصصة خولت لها صلاحية الرقابة بالإضافة إلى هيئات أخرى، كل هذه الأجهزة مهمتها بسط الرقابة على هذا النشاط الحيوي .

2- أ - لجنة الإشراف على التأمينات: تم تأسيس هذه اللجنة بموجب القانون رقم 06-04 المعدل لقانون التأمين، حيث تنص المادة 26 منه والتي جاءت تعدل المادة 209 من أمر 95-07، وتحرركما يلي: « تنشأ لجنة الإشراف على التأمينات التي تتصرف بإدارة رقابة بواسطة الهيكل المكلف بالتأمينات لدى وزارة المالية. تمارس رقابة الدولة على نشاط التأمين وإعادة التأمين من طرف لجنة الإشراف على التأمينات المذكور أعلاه ».⁽²⁾

انطلاقا من هذا المضمون فإن لجنة الإشراف على التأمينات هي هيئة رقابة على نشاط التأمين حلت محل الوزير المكلف بالمالية الذي كان يمارس نفس الوظيفة بموجب المادة

1 - صيرينة شراقة، « دور الرقابة و الإشراف في تنمية قطاع التأمين في الجزائر » ، مرجع سابق ، ص 04

2 - مضمون المادة 26 من القانون 06-04، المتعلق بالتأمين.

الفصل الأول ===== الطابع المميز لعقد التأمين

209 من الأمر رقم 95-07⁽¹⁾. ولجنة الإشراف على التأمينات وهي تؤدي هذه الوظيفة الرقابية عليها أن تسعى إلى تحقيق الأهداف التالية :

- 1- حماية مصالح المؤمن لهم و المستفيدين من عقد التأمين بالسهر على شرعية عمليات التأمين، وعلى يسار شركات التأمين أيضا.
- 2- ترقية وتطهير السوق الوطنية للتأمين قصد إدماجها في النشاط الاقتصادي والاجتماعي.⁽²⁾

وهذه المهمة الرقابية الموكلة للجنة تعتبر تجسيد واضحا لتلك المبادئ التي يقوم عليها التأمين بصفة عامة والملقى على الدولة تحقيقه، وهذا نظرا لرؤوس الأموال التي يتم تداولها في السوق، والتي لها أثر مباشر في التنمية الوطنية، كما يعبر هذا الدور الرقابي للجنة عن وظيفتها الوقائية في سوق التأمين من خلال مراقبة مشروعية عمليات التأمين من خلال عدم مخالفة النصوص القانونية التشريعية والتنظيمية المعمول بها⁽³⁾. ويضمن هذه المشروعية واحترام التزاماتها تجاه المؤمن لهم والمستفيدين من عقد التأمين، والحرص على ضمان مصالح المؤمن لهم بهدف تحقيق المصلحة العامة وذلك بتطهير السوق الوطنية للتأمين والعمل على ترقيتها قصد دمجها في النشاط الاقتصادي والاجتماعي تحقيقا للرفاهية الاقتصادية والاجتماعية⁽⁴⁾.

2- ب - الوزير المكلف بالمالية: تمثل وزارة المالية الهيئة الوصية على قطاع التأمين والذي يندرج ضمن صلاحياتها⁽⁵⁾ حيث يعتبر وزير المالية ممثلا للسلطة التنفيذية على مستوى القطاع ومكلف بالسهر على تنظيمه والرقابة عليه والقيام بأي عمل من شأنه أن يساهم في تطوير السوق الوطنية للتأمينات. يتكفل الوزير المكلف بالمالية بمنح الاعتماد لشركات التأمين وإعادة التأمين باعتبارها تشكل الخلية الناشطة في القطاع ، فإن شركات التأمين

1 - التي كانت تنص « تمارس إدارة الرقابة مراقبة الدولة لنشاط التأمينو يقصد بإدارة الرقابة، الوزير المكلف بالمالية الذي يتصرف بواسطة الهيكل المكلف بالتأمينات ».

2 - إرزيل الكاهنة « دور لجنة الإشراف على التأمينات في ضبط سوق التأمين»،الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي ،يومي 23-24 ماي 2007،كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية،جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، ص 108.

3 - هو ما جاء في نص المادة 210 من الأمر 95-07 على أنه « يجب على إدارة الرقابة أن تسهر على احترام شركات التأمين و الوسطاء المعتمدين للأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بالتأمين وإعادة التأمين » .

4 - أوديع نادية، « صلاحيات سلطة الضبط في مجال التأمين (لجنة الإشراف على التأمين) »،الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي ، يومي 23-24 ماي 2007، كلية الحقوق و العلوم الاقتصادية، جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية، ص 129.

5 - « يمارس وزير المالية صلاحياته في الميادين الآتيةالادخار و القروض والتأمينات الاقتصادية »المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 95-54 مؤرخ في 15 فيفري 1995، يحدد صلاحيات الوزير المكلف بالمالية، ج ر عدد 15 صادر في 19 مارس 1995.

الفصل الأول ===== الطابع المميز لعقد التأمين

وإعادة التأمين لا تستطيع ممارسة نشاطها إلا بعد الحصول على الاعتماد من الوزير المكلف بالمالية بعد إستفتاءها لشروط محددة⁽¹⁾. وقرار الاعتماد الذي يصدره الوزير المكلف بالمالية يشمل هذه الشركات التي تمارس التأمين بصفة مباشرة، أما بخصوص الشركات الأجنبية التي ترغب في ممارسة نشاطها عن طريق الفروع أو مكاتب التمثيل فهي ملزمة بالحصول على قرار الترخيص⁽²⁾ لمزاولة نشاط التأمين⁽³⁾، وهذا الإجراء يدخل في إطار الرقابة السابقة بمعنى أنه حتى بعد تأسيس شركات التأمين وإعادة التأمين وفقا للشروط والإجراءات القانونية المقررة لذلك، فإنها لا تستطيع مزاولة نشاط التأمين إلا بعد حصولها على الاعتماد من وزير المالية، كما يدخل ضمن صلاحيات الوزير المكلف بالمالية منح الاعتماد للأشخاص الراغبين في ممارسة مهنة الوساطة والسمسرة في العمليات التأمينية⁽⁴⁾ كما يتخذ القرارات المتعلقة بشركات التأمين وإعادة التأمين و وسطاء التأمين وكل ما يراه ضروريا لحماية المؤمن لهم والمستفيدين من عقود التأمين، وكذلك كل ما من شأنه أن يساهم في تطهير وتطوير الصناعة التأمينية لتساهم بشكل فعال في التنمية الاقتصادية والاجتماعية⁽⁵⁾. ولوزير المالية أن يتخذ عقوبات ضد شركات التأمين التي لا تفي بالتزاماتها تجاه المؤمن لهم واتجاه إدارة الرقابة، حيث يملك سلطة توقيع عقوبات تأديبية إما بصفة انفرادية أو بعد أخذ رأي المجلس الوطني للتأمينات⁽⁶⁾.

وبخصوص الرقابة التي يمارسها الوزير المكلف بالمالية على عقود التأمين فتتجلى من خلال الرقابة على وثائق التأمين، إذ أن شركات التأمين تتولى تسويق خدماتها التأمينية في شكل نماذج عقود مطبوعة ومعدة مسبقا 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 قانونا لذلك، من أجل إبرام عقد التأمين النهائي. إلا أن شركة التأمين لا يمكن أن تصدر مثل هذه النماذج إلا بعد الحصول على التأشيرة المسبقة لدى إدارة الرقابة حيث تنص المادة 227 من القانون رقم 95-07 المتعلق بالتأمين أنه «**تخضع الشروط العامة لوثيقة التأمين أو أية وثيقة أخرى، تقوم مقامها، لتأشيرة إدارة الرقابة التي تستطيع أن تفرض العمل بشروط نموذجية**» بحيث تسمح

1 - أنظر المادة 217 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات.

2 - أنظر المادة 204 مكرر من الأمر رقم 06-04 متعلق بالتأمين.

3 - بلال نورة ، ضبط قطاع التأمينات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012، ص 14.

4 - أنظر المادة 160 من الأمر رقم 95-07 متعلق بالتأمينات.

5 - أنظر المادة 209 من القانون نفسه.

6 - نذكر من بين هذه العقوبات الإنذار، التوبيخ، الوضع تحت المراقبة لتنفيذ خطة التصحيح، السحب الكلي أو الجزئي للاعتماد ... وغيرها من العقوبات منصوص عليها في المادة 241 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات.

الفصل الأول ===== الطابع المميز لعقد التأمين

هذه التقنية بمراقبة وثائق التأمين التي تصدرها شركات التأمين على نحو يضمن نوع من التوازن بين التزامات أطراف العقد.

2- ت - مجلس المنافسة: يُقدم بعض المهنيين سعياً منهم إلى تحقيق الأرباح إلى بعض التجاوزات دون مراعاة منهم لمصالح المستهلكين، مما يؤدي إلى تعرض هؤلاء إلى الغش والاستغلال والتضليل، لأجل ذلك سعى المشرع إلى وضع هذا الجهاز الذي أوكلت له مهمة السهر على حسن سير المنافسة، ومنحت له صلاحيات للتصدي لكل الممارسات المقيدة للمنافسة والتجمعات الماسة بها⁽¹⁾ بحيث يمكن أن يلعب مجلس المنافسة دوراً ريادياً في حماية مستهلكي خدمات التأمين إما بصفة مباشرة من خلال محاربة عرقلة تكوين الأسعار عن طريق الآليات الحرة للسوق بافتعال ارتفاعها، أو بصفة غير مباشرة من خلال محاربة عرقلة المنافسة بوجه عام أو الحد منها أو تحريف سيرها في سوق ما، لضمان الشفافية والنزاهة في العلاقات التجارية⁽²⁾ وذلك من خلال مدّ مجال الحماية المقررة في مختلف المواد المقررة في قانون المنافسة فيما يتعلق بحماية المستهلك على نشاط التأمين.

2- ث - السلطة القضائية: إذا كان القانون المدني نص على مبدأ حرية التعاقد، إلا أنه نص في الوقت ذاته على أنه للأفراد أن يرتبوا علاقاتهم القانونية وفقاً لإرادتهم، شرط أن يراعوا في ذلك مقتضى النظام العام، والأحكام القانونية التي لها صفة الإلزامية. وهذان المبدأان يحولان دون تدخل القاضي لمراجعة العقد مادامت نصوصه غير مخالفة للنظام العام والآداب العامة، غير أن التحولات الاقتصادية والاجتماعية التي عرفها المجتمع أثرت بشكل واضح وفعال على العلاقات التعاقدية، ومن ثم أصبح لزوماً على القاضي في غياب نصوص تشريعية صريحة تضمن التوازن العقدي التدخل من أجل تطوير القواعد التقليدية التي تحكم العقود لتساير المجتمع⁽³⁾.

فمن يمعن النظر في أحكام القانون المدني يبدوا بشكل واضح أن المشرع منح للقاضي حق الرقابة العادلة على العقد وعلى تفسيره، والسهر على جعل التعاقد وتنفيذه وفسخه متوقفاً مع مبادئ حسن النية والإنصاف، كما أن وجوب احترام المبادئ المذكورة يستدعي على القاضي إبطال البنود التعسفية التي يمكن أن يملئها الفريق المتمتع بموقع اقتصادي أو فني أو تقني يجعله يتحكم بمصير العقد. إلى جانب ذلك فإن أغلب نصوص قانون التأمين قواعد أمرة من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفتها ما يمنح للقاضي سلطة الرقابة على هذه العقود ولو كان القانون في هذا الإطار لا يلزم صراحة القاضي بإثارة تلك القواعد القانونية من تلقاء نفسه كقاعدة عامة.

¹ - كيموش نوال ، حماية المستهلك في إطار قانون الممارسات التجارية ، مرجع سابق ، ص 08

² - أرزيل الكاهنة ، خصوصية النظام العام في قطاع التأمين، مرجع سابق ، ص 13.

³ - مندي آسيا يسمينة، النظام العام و العقود، مرجع سابق، ص 106.

الفصل الأول ===== الطابع المميز لعقد التأمين

هذه السلطة الممنوحة للقاضي مستمدة من كونه ضامنا على وجوب احترام الأحكام القانونية الإلزامية، وكذا مبادئ التعامل السليم، والنظام العام⁽¹⁾.

2- ج . لجنة البنود التعسفية : استحدثت لجنة البنود التعسفية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية. وهي لجنة ذات طابع استشاري تابعة مباشرة لوزارة التجارة. تتكون من ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة وممثل عن وزير العدل وعضو من مجلس المنافسة، إضافة إلى عضوين من الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة وعضوين عن جمعيات المستهلكين ذات الطابع الوطني⁽²⁾ ويعتبر إنشاء هذه اللجنة تطبيقا لما هو موجود في القانون الفرنسي كآلية لرد الاعتبار للتوازن العقدي، غالبا ما تنتهي فيه العلاقة لصالح المتعامل الاقتصادي، لكن مع فرق بالنسبة للتشكيلة ففي القانون الفرنسي تتكون اللجنة من قضاة ومختصين في القانون ولا نجد ضمن تشكيلتها الهيئات التابعة للوزارة مثلما هو معمول به بالنسبة للجنة المستحدثة في القانون الجزائري⁽³⁾.

أولت للجنة البنود التعسفية مهمة البحث في كل العقود التي يحررها الأعوان الاقتصاديين مع المستهلكين والبنود ذات الطابع التعسفي، وإذا لاحظت هذه اللجنة وجود مخالفات تصدر توصيات ترفع إلى وزير التجارة. كما يدخل كذلك ضمن صلاحياتها إمكانية اللجوء للقيام بدراسات وخبرة تتعلق بكيفية تطبيق تلك العقود⁽⁴⁾.

ثانيا : فرض جزاءات على عدم احترام نصوص قانون التأمين:

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 وكونها ومن جهة أخرى تتدخل لحماية المؤمن له، وإيجاد نوع من التوازن العقدي. فيتميز النظام العام في مجال التأمين بفرض جزاءات على مخالفة قواعده وفي هذا الإطار خصص المشرع الفصل السادس من الباب الثاني بعنوان العقوبات والجزاءات لتحديد مختلف العقوبات التي قد تفرض على شركات التأمين وإعادة التأمين المخلة بالتزاماتها المحددة قانونا. نذكر من بين هذه العقوبات، والتي يفرضها الوزير المكلف بالمالية الإنذار،

1 - هانية محمد علي فقيه، الرقابة القضائية على عقود الإذعان ، مرجع سابق، ص ص 195، 196.

2 - أنظر في ذلك المواد من 6 الي 10 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306.

3 - إريزيل الكاهنة، « الموازنة بين النشاط التنافسي وحقوق المستهلك »، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية"، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد 02، 2011، ص 140.

4 - تنص المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306، « تكلف اللجنة، لاسيما بالمهام الآتية تبحر في كل العقود المطبقة من طرف الأعوان الاقتصاديين على المستهلكين والبنود ذات الطابع التعسفي، كما تصيغ توصيات تبلغ إلى الوزير المكلف بالتجارة والمؤسسات المعنية.

- يمكن أن تقوم بكل دراسة أو خبرة متعلقة بكيفية تطبيق العقود تجاه المستهلكين.

- يمكنها مباشرة كل عمل آخر يدخل في مجال اختصاصها » .

الفصل الأول ===== الطابع المميز لعقد التأمين

التوبيخ، الوضع تحت المراقبة لتنفيذ خطة التصحيح، والتي قد تصل إلى حدّ منعها من مواصلة النشاط⁽¹⁾، وعقوبات مالية نصت عليها مواد عديدة من قانون التأمين⁽²⁾.

ودائماً وفي إطار الرقابة على شركات التأمين وإعادة التأمين، يتمتع مفتشو التأمين صلاحية تحرير محاضر مخالفات وإحالة المخالفة المرتكبة للقضاء من أجل المتابعة الجزائية إذ كانت طبيعة الوقائع الواردة فيها تبرر المتابعات الجزائية فيها⁽³⁾. وبطريقة أو بأخرى يمكن القول بأن عقود التأمين تتأثر بمختلف هذه الجزاءات المقررة على شركات التأمين وإعادة التأمين المخلة بالتزاماتها المحددة قانوناً، بحيث تضمن تنفيذ هذه العقود على أحسن ما يكون بالتالي العمل على تحقيق الأهداف المرجوة من مثل هكذا عقود. غير أن ما يميز هذه الجزاءات هي طبيعتها المالية، والحكمة من تغليب العقوبات المالية راجع لكون مرتكبيها يخالفون الكسب المشروع ويلجئون إلى الكسب الغير مشروع كما أن العقوبات المالية تثري الخزينة المالية بالأموال، الأمر الذي يتناسب مع خصوصية النشاط الاقتصادي.

تتميز الرقابة المفروضة على عقود التأمين أنها رقابة من نوع خاص كون هذه العقود وإن كانت بسيطة ولكن خصوصية هذه العقود جعل المشرع يخضعها لرقابة صارمة هدفها حماية الطرف الضعيف وحماية مصلحة عامة، وتبرر هذه الرقابة في أن نشاط التأمين ليس تعامل بين شخصين فحسب بل هو نشاط اقتصادي يمس الأموال العامة.

¹ - أنظر في ذلك المواد 241، 242 من الأمر رقم 95-07 متعلق بالتأمينات.

² - نذكر من بين هذه العقوبات، ما نصت عليه المواد 199، 243، 246، 248، 249، القانون نفسه.

³ - أنظر المادة 29 من الأمر رقم 06-04 متعلق بالتأمين.

الفصل الثاني:

عقد التأمين: الحماية ضرورة قائمة

ترتب عن التطور الصناعي والتقني الذي مس مجال السلع والخدمات من حيث نوعها وأشكالها وأهميتها واستخداماتها وخصائصها، وما صاحب ذلك من تطور في المعاملات ونمو المبادلات بشكل لا مثيل له، إلى إحداث تنافسية كبيرة بين مختلف هذه السلع والخدمات، ما ساهم في تطور أشكال الحث على إبرام العقود بفضل وسائل الاتصال الحديثة التي تعتمد على علم التسويق والإشهار وفي ترويج المنتجات والخدمات وجلب المستهلكين إليها بإظهار مزاياها. هذا ما جعل إرادة المستهلك معرضة لخطر حقيقي، مما استدعي حمايته. لذلك ووعيا بهذه التطورات الاقتصادية والاجتماعية حاول المشرع وضع ترسانة قانونية من أجل توفير الحماية القانونية للمستهلك ضد التعسفات التي قد يتعرض لها من قبل المهني.

وباعتبار عقد التأمين يمتاز عن مختلف العقود الأخرى نظرا لخصوصيته والتي ترجع لكون أحد أطرافه مستهلكا، يختلف عن أي متعاقد آخر، فالمؤمن له في الحقيقة ليس فقط مكتتبا أو مؤمنا له أو مستفيدا بل يكون أيضا مستهلكا، بالتالي يصبح ضحية اختلال العقد نظرا للتفوق القانوني والاقتصادي والفني للمهني في مواجهته، فالمقتضيات الخاصة بعقد التأمين كما نظمها قانون التأمين وضعت الإطار العام للعلاقة العقدية بين المؤمن له (المستهلك) والمؤمن (المهني) لكن في الواقع يطغي عليها عدم التكافؤ على مستوى الواقع نظرا لقوة الثاني وضعف الأول بالأخص من الناحية الفنية، لذلك أصبحت ضرورة وضع حماية لمستهلك التأمين ضرورة لا غني عنها و هذا من خلال إقرار وسائل كفيلة لحماية المؤمن له باعتباره الطرف الجدير بها (المبحث الأول)، والتي يترتب عنها آثار هامة (المبحث الثاني).

الفصل الثاني ===== عقد التأمين: الحماية ضرورة قائمة

المبحث الأول:

إقرار الحماية في عقود 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. فإذا ما نظرنا إلى هذا العقد على أساس أنه وثيقة فنية وقانونية تتضمن بنوداً معدة مسبقاً من المؤمن، والتي قد تتمتع بوضعية أقوى سواءاً من الناحية الإقتصادية والمالية والفنية ناتج عن وضعية المهيمن في العلاقة التعاقدية. فاختلال موازين القوى قد يؤدي إلى استغلال المؤمن له. لهذا السبب ولضمان توازن عقدي بين الطرفين تدخل المشرع صرامة ليعيد التوازن إلى مثل هذه العقود، وليوفر حماية للطرف الضعيف من خلال تقرير حماية قانونية (المطلب الأول) وكذلك من خلال إعطاء صلاحيات لهيأت قضائية (المطلب الثاني) وكذا إدارية ضمان تحقيق هذه الحماية (المطلب الثالث).

المطلب الأول:

الحماية القانونية لعقد التأمين

عمد المشرع في إطار عقد التأمين ليعيد التوازن إلى كفتي العقد ويحفظ حرية التعاقد ويبرز تدخل المشرع من خلال تكريس النصوص العامة حماية للمتعاقد الضعيف (الفرع الأول) إلى جانب نصوص قانون التأمين (ثانياً) كما يستفيد المؤمن له من الحماية المقررة في قانون حماية المستهلك وقمع الغش باعتباره هو أيضاً يدخل ضمن طائفة المستهلكين والذي يتعاقد مع متعامل اقتصادي، فتطبق عليه مختلف القوانين المطبقة على هذه الفئة (الفرع الثالث).

الفرع الأول:

الحماية المقررة في القواعد العامة

من المعروف أن القواعد العامة تضمنت نصوص قانونية وعدة وسائل وقواعد لحماية المتعاقدين المتواجد في وضع اقتصادي أو اجتماعي صعب،⁽¹⁾ ومن ذلك مختلف النصوص العامة التي تضمنها القانون المدني والتي جاءت لتنظيم عقود الإذعان كافة، التي من خلالها عمد إلى حماية الطرف المذعن من الشروط التعسفية⁽²⁾ فتنص المادة 110 ق.م.ج على أنه «إذا تم العقد بطريقة الإذعان وكان قد تضمن شروط تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها وذلك وفقا لما تقضي به العدالة و يقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك» وباعتبار عقد التأمين أبرز تطبيقات عقود الإذعان فإذا ما تضمن هذا العقد شروط تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن (المؤمن له) منها وفقا لما تقضي به العدالة، و يقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك. يتضح أنه بخصوص عقد التأمين فقد حرص المشرع الجزائري على ترجيح كفة المؤمن له وذلك بإبطال الشروط التعسفية التي ترد في وثيقة التأمين وذكر بشكل خاص خمسة أنواع أوردها في المادة 622 ق.م.ج كما يلي :

- 1- الشرط الذي يقضي بسقوط الحق في التأمين بسبب مخالفة القوانين أو النظم إلا إذا كان ذلك الخرق جنائية أو جنحة عمديه.
- 2- الشرط الذي يقضي بسقوط حق المؤمن له بسبب تأخره في إعلان الحادث المؤمن منه إلى السلطات أو في تقديم المستند إذا تبين من الظروف أن السبب كان لعذر مقبول.
- 3- كل شرط مطبوع لم يبرز بشكل ظاهر وكان متعلقا بحالة من الأحوال التي تؤدي إلى البطلان أو السقوط.
- 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 منه.

بالإضافة إلى الحماية المقررة للطرف المذعن في مواجهة الشروط التعسفية الواردة في عقود الإذعان بموجب المادة 110 القانون المدني، فقد تدخل المشرع كذلك بهدف حماية

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

2 - لقد عرف المشرع الشرط التعسفي بمقتضى المادة 5/3 من قانون رقم 02-04 المتعلق بالممارسات التجارية أنه « كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد » .

الفصل الثاني ===== عقد التأمين: الحماية ضرورة قائمة

الطرف الضعيف المذعن في مواجهة الشروط الغامضة والتي يحيط الشك بحقيقة المقصود منها⁽¹⁾، فتنص المادة 112 من القانون المدني على أن « **يؤول الشك في مصلحة المدين غير أنه لا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن** » .

فإذا كان القانون المدني فيما يخص تفسير العقد قد نظر إلى حالات ثلاث⁽²⁾ ، فإنه لم يعامل طائفة عقود الإذعان فيما يخص التفسير نفس المعاملة لذلك تقضي المحاكم بأنه يجب تفسير عقد الإذعان ليس على أساس القصد المشترك للمتعاقدين بل على حسب الغرض الذي سعى إليه المتعاقدان وبذلك نتوصل في أغلب الأحيان إلى تفسير عقد الإذعان لمصلحة القابل (الطرف المذعن).⁽³⁾ فمن خلال هذه المواد حاول المشرع الحفاظ على التوازن العقدي.

الفرع الثاني:

الحماية الخاصة المقررة بموجب أحكام قانون التأمين

لم يكتفي المشرع بما ورد في القانون المدني من قواعد عامة تحمي الطرف المذعن في عقود الإذعان، وإنما حرص على إيراد بعض النصوص التي يبدو من خلالها وعيه باختلال التوازن بين أطراف العقد، لذلك كان من بين الأهداف التي جاء بها قانون التأمين توفير عدة آليات يحمي من خلالها المؤمن له من استغلال وتعسف شركات التأمين⁽⁴⁾ فنصوص القانون المدني لم تعد كافية لتوفير الحماية المناسبة للمؤمن لهم في عقود التأمين كونها لم تعد تستوعب متطلبات الحياة الإقتصادية في توفير الحماية الكافية للأشخاص الضعفاء في العقد، فبالإضافة إلى إضفاء الصبغة الآمرة نسبيا للنصوص المنظمة للتأمين والتي كان الهدف من وراءها الحد من الحرية التعاقدية، وضمان حد أدنى من الحماية

1- سي الطيب محمد أمين، الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، مرجع سابق، ص 45.

2 - « **إذا كانت عبارات العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تأويلها للتعرف على إرادة المتعاقدين، أما إذا كان هناك محل لتأويل العقد فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ مع الاستهزاء في ذلك بطبيعة التعامل و بما ينبغي أن يتوفر من أمانة وثقة بين المتعاقدين، وفقا للعرف الجاري في المعاملات** » المادة 111 من القانون المدني، مرجع سابق. أما عندما يكتنف الشك إرادة المتعاقدين فيؤول الشك في مصلحة المدين طبقا للمادة 112 من نفس القانون.

3 - لعشب محفوظ بن حامد، عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري و المقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1990، ص 145.

4 - ALKHALFAN Ismail, La protection contre les clauses abusives du contrat d'assurance, Thèse pour obtenir le grade de docteur de l'université en droit privé, Université Montpellier, Paris, p 245.

الفصل الثاني ===== عقد التأمين: الحماية ضرورة قائمة

للمؤمن له. تكفل المشرع بتحديد مشتملات العقد، الأمر الذي يرجع لإنفراد شركات التأمين بإعداد وطباعة وثائق التأمين، ما جعل المشرع يخضعها للرقابة كما سبق لنا بيانه.

لقد رأى المشرع ضرورة التدخل للوقوف في وجه محاولات للمؤمن استغلال انعدام خبرة طالب الخدمة وعدم درايته بأساليب الصياغة القانونية حيث يعمد إلى تضمين الوثيقة بعض الشروط التعسفية أو بعض البنود الغامضة، أو يترك بعض المسائل دون تنظيم، الأمر الذي يضر بمصالح المؤمنين أو الغير المضرور، لاسيما أن المعتاد أن الكثير من المتعاقدين لا يقومون بقراءة الوثيقة قراءة متمعنة بالنظر إلى تصورهم عدم إمكان مناقشة شروطها أو لأن هذه الشروط كثيرة، مطبوعة بشكل يصعب على الشخص العادي متابعتها وفهمها، فحاول المشرع تحديد مشتملات الوثيقة سواء عن طريق حضر بعض الشروط أو عن طريق فرض بعض البنود التي يجب أن تحتويها الوثيقة وذلك بهدف مقاومة الشروط التعسفية وتعريف المؤمن له بما له من حقوق والتزامات (1). وتتجلى الحماية المقررة في قانون التأمين من خلال تطلب شكليات معينة في وثيقة التأمين (أولا) ودعم إعلام المؤمن له (ثانيا).

أولا: فرض شكليات وبيانات وشروط محددة في العقد:

عمد المشرع من خلال قانون التأمين إلى فرض بيانات وشكليات محددة لعقد التأمين نوجزها كما يلي:

1- اشتراط الكتابة: تنص المادة 07 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمين أنه « **يحرر عقد التأمين كتابيا وبحروف واضحة** ». فيتضح من نص هذه المادة أن المشرع نص على ضرورة تحرير عقد التأمين كتابة، مع الإشارة هنا أن الكتابة التي يتطلبها القانون ليست شرط انعقاد إنما هي شرط إثبات فقط على أن تكون هذه الكتابة واضحة. والمقصود بوضوح الكتابة أن تكون بحروف ظاهرة، واضحة ومقروءة حتى يتاح للمؤمن له دراسة ما تحتويه من شروط قبل توقيعها. وفي هذا الصدد تنص المادة 622 من القانون المدني في فقرتها الثالثة أنه « **يكون باطلا ما يرد في وثيقة التأمين من الشروط الآتية . كل شرط مطبوع لم يبرز بشكل ظاهر وكان متعلقا بحالة من الأحوال التي تؤدي إلى البطلان أو السقوط** » ويتجلى الهدف من فرض الكتابة بشكل واضح حماية رضاء المؤمن له وذلك بإفراغ هذا الرضي وإثباته في شكل خاص حتى يتعاقد على بينة من أمره باعتبار الكتابة تساهم في تنوير وتبصير الرضي حول العناصر الأساسية للتعاقد وكذا في خلق جو من الشفافية والثقة المتبادلة. لأنه لن يتم المناقشة والمساومة إلا في ضوء ما هو مكتوب

1 - نوري سعاد، « **الحماية الخاصة لرضا مستهلك التأمين** » ، مرجع سابق ، ص ص 67، 68.

الفصل الثاني ===== عقد التأمين: الحماية ضرورة قائمة

ومثبت في العقد، هذا فضلا عن أن الكتابة تساهم في دعم حرية الاختيار عند المستهلك حول العروض المقدمة من طرف شركات التأمين واختيار الأفضل منها. (1)

2- ضرورة توفر بيانات محددة في وثيقة التأمين: تشتمل وثيقة التأمين على نوعين من الشروط، الشروط العامة والشروط الخاصة، فالشروط العامة أو الشروط المطبوعة هي عبارة عن الشروط العادية والتي تضعها شركة التأمين وتحتويها جميع وثائق التأمين، وهي لا تختلف من وثيقة لأخرى، أما الشروط الخاصة أو الشروط المكتوبة فهي عبارة عن تلك الشروط التي تكون خاصة بكل عقد تأمين على حدة وتختلف من وثيقة تأمين إلى أخرى قد تكون مكتوبة بالآلة الكاتبة أو بخط اليد. وتتميز بكونها غير ثابتة ومتغيرة بحكم ارتباطها بتغيير عملية التأمين .

لقد نص المشرع الجزائري على مجموعة من البيانات يجب أن يتضمنها عقد التأمين وهو ما يبرر بقوة تدخل المشرع في تنظيم عقد التأمين منذ المرحلة الأولى لانعقاده. وذلك لحماية الطرف الضعيف في عقد التأمين والمتمثل في المؤمن له باعتباره الطرف الأقل قدرة أو خبرة، من تعسف المؤمن وتسلب المهني المحترف سواء من خلال عدم إعلامه بالبيانات الجوهرية للعقد أو السكوت عنها إضرار به وبمصلحته الاقتصادية. والبيانات التي يجب أن يتضمنها عقد التأمين هي كالتالي :

- **إسم كل من الطرفين المتعاقدين وعنوانهما**
- **الشئ أو الشخص المؤمن عليه**
- **طبيعة المخاطر المضمونة**
- **تاريخ الإكتتاب**
- **تاريخ سريان العقد و مدته**
- **مبلغ الضمان**
- **مبلغ قسط أو اشتراك التأمين (2)**

فينبغي أن ترد مختلف البيانات والشروط التي تتضمنها وثيقة التأمين بشكل واضح وبطريقة يثير من خلالها انتباه المؤمن إلى مختلف هذه الشروط. (3) ويترتب على مخالفة الشكالية المتطلبة وفقا لنص المادة 622 من القانون المدني باعتبارها متعلقة بالمصلحة العامة وليس فقط بمصلحة المؤمن له فقط، البطالان المطلق للشرط، وفي هذا السياق، تلجأ إدارة الرقابة إلى تقنية فرض العمل بالشروط النموذجية والتي يجب أن تحتويها نماذج

¹ - محمد الهيني، الحماية القانونية للطرف الضعيف في عقد التأمين البري، مرجع سابق، ص 70.

² - نصت على هذه البيانات المادة 07، من أمر رقم 95-07 متعلق بالتأمينات.

³ - ALKHALFANE Ismail, la protection contre les clauses.....op.cit, p255

الفصل الثاني ===== عقد التأمين: الحماية ضرورة قائمة

عقود التأمين حيث يعتبر كل بند مخالف لها عديم الأثر⁽¹⁾، أي كأنه لم يُدرج أصلا في العقد.

3- **فرض شروط لتعديل العقد:** حرصت بعض التشريعات ومنها التشريع الجزائري على تنظيم تعديل عقد التأمين بصورة يتحقق للمؤمن له فيها رغبته في إحداث تعديل ما على العقد، كونه لا يستطيع أن يتوصل إلى ذلك إلا إذا وافق المؤمن على التعديل، وذلك حين يلتزم هذا الأخير الصمت على الرد على اقتراح التعديل الموجه إليه.⁽²⁾ ومن هنا جاء نص المادة 2/8 من أمر 07-95 المتعلق بالتأمين الذي ينص أنه: «...ويعد الاقتراح مقبولا اذا قدم في رسالة موصى عليها يعبر فيها الطالب عن رغبته في تمديد عقد معلق أو إعادة سريان مفعوله أو تعديل عقد بخصوص مدى الضمان و مبلغه إذا لم يرفض المؤمن هذا الطلب خلال 20 يوما من تاريخ استلامه له، و لا تنطبق أحكام هذه الفقرة على تأمينات الأشخاص».

وتظهر الحماية التي أولاها المشرع للمؤمن لهم في هذه المادة من ناحيتين، الأولى اعتباره سكوت المؤمن سكوتا موصوفا حين حمله معنى القبول، بالمخالفة للقواعد العامة التي تقضي بأن السكوت لا يعد تعبيراً عن الإرادة وبصفة خاصة لا يعد قبولا إلا في حالات محددة قانونا، والثانية حين اعتبر أن التعديل قد تم بقوة القانون بفوات المهلة مع ذلك لم يتم صدور الرفض خلالها، دون حاجة لاتخاذ أية إجراءات أخرى (كدفع قسط التعديل أو تحرير ملحق لوثيقة التأمين)⁽³⁾.

ثانيا: دعم إخبار المؤمن له كوسيلة لحماية رضائه: إن العقد بوصفه سلسلة ممتدة من الالتزامات فإنه من المنطقي استلزام أن يكون الرضا الذي يعطيه المتعاقد منصبا على كل عنصر من عناصره. أي أنه ينبغي أن تكون إرادة كل طرف من الأطراف المتعاقدة منصبة بشكل خاص على كل واحدة من الالتزامات المتولدة عن العقد، وأن يكون قبوله عن اطلاع وعلم بكافة بمقتضيات العقد⁽⁴⁾. فيعد الالتزام بالإعلام أساسا يقوم عليه صحة ركن التراضي في عقد التأمين⁽⁵⁾، وكذا في كافة العقود الأخرى، فمبدأ حسن النية يقود إلى إقراره في كل مرة يلاحظ فيه عدم التوازن في المعلومات⁽⁶⁾. لذلك يعد الالتزام بالإعلام من أبرز الوسائل القانونية المقررة لحماية رضاء المتعاقد عموما والمستهلك على وجه الخصوص، وفي عقد

1- BIGOT Jean, Traité de Droit des assurances, op cit. P 471.

2 - نويري سعاد، الحماية الخاصة لرضا مستهلك التأمين، مرجع سابق، ص 72.

3 - مرجع نفسه، ص 74.

4 - محمد الهيني، الحماية القانونية للطرف الضعيف...، مرجع سابق، ص 33.

5 - BEIGNIER Bernard, Droit des assurance, op cit. P 100.

6 - برهامي فايزة، التزامات الأطراف في المرحلة السابقة للتعاقد، دار الجامعة الجديدة للنشر، الجزائر، 2014، ص 140.

الفصل الثاني ===== عقد التأمين: الحماية ضرورة قائمة

التأمين يظهر هذا الالتزام سواء في المرحلة السابقة عن التعاقد أم في مرحلة تنفيذ العقد بحيث يقوم على ضرورة إثارة انتباه طالب التأمين إلى العناصر الأساسية المتعلقة بإبرام وتنفيذ العقد. وكنتيجة لذلك يجب على المؤمن أن يخبر المؤمن له بكل الحالات التي من طبيعتها أن تؤدي إلى تفاقم الخطر المؤمن منه⁽¹⁾ بالمقابل يلتزم المؤمن له (المستهلك) بالإدلاء بمختلف البيانات التي يعتبر المصدر الرئيسي لحصول المؤمن (المهني) على المعلومات التي يتوقف عليها قراره بقبول إبرام عقد التأمين من عدمه، كما يتوقف على علم المؤمن بها أيضا تحديد قيمة القسط المستحق كمقابل لتغطية الخطر محل التأمين. مما يعني أن هناك التزاما تبادليا بالإعلام بين طرفي عقد التأمين إذ يحوز كل منهما ببيانات هامة يجهلها الطرف الآخر رغم دورها في تنوير إرادته وتحديد قراره⁽²⁾. لذلك لابد من توفير إعلام كاف بالعقد المراد إبرامه ليتمكن الطرف الآخر من اتخاذ قراره بشكل سليم.⁽³⁾

تستشف من خلال نصوص قانون التأمين بعض المواد التي من خلالها منح المشرع الامتياز الكافي للمؤمن له حتى يكون على علم تام بطبيعة العملية التي يقدم عليها وبكافة حقوقه والتزاماته. فتنص المادة 17 من القانون رقم 04-06 المتعلق بالتأمين أنه « **عند اكتتاب عقد التأمين على الأشخاص والرسملة وخلال مدة حياة هؤلاء يجب على المؤمن أن يسلم للمكتب كشف معلومات تحتوى إجباريا على توضيحات إضافية تتعلق بما يلي:**

- طرق تحديد قيم تغطية العقد
- المردود الأدنى المضمون للمساهمة في الفوائد الممنوحة بموجب هذه العقود للمكتتبين
- إلزامية إعطاء معلومات سنويا عن وضعية العقد حول الحقوق المكتسبة ورؤوس الأموال المؤمنة
- آجال و كفيات التراجع عن العقد
- كفيات إلغاء وتحويل عقود الجماعة ونتائجها على المؤمنين..... » .

¹ - BENYAHIA Nouri- Said, « *L'obligation de conseil a travers quelques exemples* », Revue EL- HOUDJA, Revue Périodique de l'Ordre des Avocats de Tlemcen, N° 1, 2007. P. 15.

² - غني ريسان جادر - يوسف عودة غانم، « *الالتزام بالإعلام في عقد التأمين* » ("دراسة قانونية مقارنة)، مجلة رسالة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة البصرة، السنة الخامسة، العدد الثاني، 2012، ص 98.

³ - BENYAHIA Nouri- Said, « *L'obligation de conseil a travers quelques exemples* », op.cit P 16.

الفصل الثاني ===== عقد التأمين: الحماية ضرورة قائمة

وتجدر الإشارة إلى أن هناك العديد من الوثائق الإعلامية في ميدان التأمين منها:

1- مذكرة التغطية المؤقتة: المذكرة الوقتية للتأمين هي وثيقة وقتية تسلم للمؤمن له قبل تحرير العقد بصفة نهائية، يتعهد بمقتضاه المؤمن بتغطية المخاطر المؤمنة بصفة مؤقتة. ولا تصدر هذه الوثيقة في الواقع إلا في حالتين هما:

- عندما يقبل الطرفان بشروط التأمين وإنما الأمر يتطلب بعض الوقت لتحرير وثيقة التأمين فيصدر عندئذ مذكرة تغطية مؤقتة لطالب التأمين تمهيدا لإصدار الوثيقة النهائية.

- عندما يكون المؤمن لم يتمكن بعد من دراسة البيانات المقدمة له على الخطر وطبيعته لأن ذلك يتطلب وقتا للبت فيه بصورة نهائية، فيلتزم المؤمن بمقتضي مذكرة التغطية بتأمين المخاطر المعلن عليها طوال الوقت الضروري لذلك، وتبقى هذه الوثيقة سارية المفعول إلى حين الرد بقبول أو عدم قبول التأمين على هذه المخاطر المراد التأمين عليها.(1)

2- وثيقة التأمين: بعد أن يتفق المؤمن والمؤمن له على العناصر الأساسية لعملية التأمين يتم إنشاء وثيقة التأمين. فهي محرر يتضمن عقد التأمين المبرم بينهما وتشمل على عدة بيانات يظهر البعض منها في شكل شروط عامة مطبوعة فيما يظهر البعض الآخر ضمن الشروط الخاصة المكتوبة(2). ومما لا شك فيه أن وثيقة التأمين تعد تطبيقا واضحا لالتزام المؤمن بالإعلام على اعتبار أن مهمة إصدار وثيقة التأمين تكون من مهام المؤمن وينبغي أن يضمنها فكرة واضحة عن طرفي العقد، وعن الخطر المؤمن ضده، ومقدار القسط ومبلغ التأمين، وتاريخ نفاذ العقد ومدته(3).

إلى جانب الالتزام التبادلي بالإعلام يمكن استظهار التزام آخر يتمثل في الالتزام بتقديم النصح والذي يلعب دورا هاما في هذا النوع من العقود الذي يحتاج فيه أحد الطرفين لمعونة الآخر بسبب تفاوت الخبرة، ولا شك أن قيام هذا الالتزام يقع على المحترف في مواجهة المستهلك حتي يتبين له مدى ملائمة العقد له من الناحية الفنية والمالية(4). فيقع على شركات التأمين ووسطائها تقديم النصح للمؤمن لهم بمناسبة التحضير لإبرام عقد التأمين. فيلتزم الوسيط عند تحرير طلب التأمين أن يشرح لطالب التأمين نصوص قانون التأمين ونصوص العقد المراد إبرامه، بقصد تمكينه من اختيار العطاء الأنسب له وأن

1 - معراج جديدي، محاضرات في قانون التأمين الجزائري، الطبعة الثانية 2007، ص 70.

2 - مصطفى محمد الجمال، التأمين الخاص وفقا لأحكام القانون المدني المصري، الفتح للطباعة والنشر، مصر، 2001، ص 120.

3 - غني ريسان جادر، يوسف عودة غانم، «الإلتزام بالإعلام في عقد التأمين»، مرجع سابق، ص 105.

4 - برهامي فايزة، التزامات الأطراف في المرحلة السابقة للتعاقد، مرجع سابق، ص 154.

الفصل الثاني ===== عقد التأمين: الحماية ضرورة قائمة

يبصره بعواقب تقديم بيانات غير حقيقية أو غير كاملة عن الخطر (1)، باعتبار هذه البيانات ذات أهمية بالغة بالنسبة للمؤمن، كونها تمكنه من تقدير الخطر المراد التأمين منه ومدى تناسبه مع قدراتها في التغطية(2). فيعد هذا الالتزام أقصى درجات الإعلام، بحيث يكون للمتعاقد وخصوصا عندما يكون محترفا دور إيجابي في توجيهه من يتعاقد معه من خلال إسداء النصيحة ولو لم يتم هذا الأخير بطلبها (3).

ولكون الالتزام بالإعلام إلزام تبادلي كما سبق لنا ذكره فإنه يقع على المؤمن له كذلك التزاما بالإدلاء بالبيانات والمعلومات الصحيحة عن الخطر المؤمن منه، وذلك من خلال إعلام المؤمن وقت إبرام العقد بكل الظروف المتعلقة بالخطر، باعتباره أكثر الناس دراية بالظروف المحيطة بالخطر الذي يريد التأمين منه، وذلك حتى يتمكن المؤمن من التقدير الصحيح والسليم للأخطار التي سيقدم على تأمينها. كما يمتد الالتزام بإعلام المؤمن أثناء سريان العقد، وذلك من خلال التصريح بكل الظروف التي من شأنها أن تغير من الخطر بعد إبرام العقد، والتي يكون لها تأثير على الخطر من خلال زيادة درجة احتمال وقوعه ودرجة شدة جسامته. ويلتزم المؤمن له كذلك بإبلاغ المؤمن بوقوع الخطر وبجميع الظروف التي أحاطت بحدوثه والنتائج المترتبة على ذلك(4). إلى جانب التزامه بتقديم الوثائق والمستندات الضرورية لإثبات تحقق الخطر وبجميع المعلومات المتعلقة بجسامته وهذا خلال المدة الزمنية المحددة(5).

ثالثا: منح المتعاقد حق العدول عن العقد: لقد قررت التشريعات الحديثة الحق في العدول عن العقد سواء قبل إبرام العقد أو بعد إبرامه، كأحد وسائل توفير الحماية القانونية للطرف المذعن في العقد، كونه لا يملك مفاوضة الطرف القوي في العلاقة العقدية، ولقد أعطى القانون هذا الحق للطرف المذعن باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة العقدية نظرا لجهله وعدم خبرته الناتج عن عدم خبرته بموضوع العقد، وحين نتساءل عن السبب الذي حدا بالمشرع إلى منح هذا الخيار المهم للمستهلكين على الرغم من أثره الكبير على العملية التعاقدية وعلى الرغم من تعارضه مع مبدأ القوة الملزمة للعقد، فإن تبرير هذا التغير إنما يكمن في ضرورة مدّ الحماية القانونية لإرادة المستهلك إلى المرحلة اللاحقة لإبرام العقد

1 - في هذا المجال تنص المادة 253 من الأمر رقم 95-07، أن الوكيل العام للتأمين « يضع كفاءته التقنية تحت تصرف الجمهور قصد البحث عن عقد التأمين و اكتتابه لحساب موكله... » .

2- FAVRE - ROCHEX André – COURTIEU Guy, Le droit du contrat d'assurance terrestre, op cit. P42.

3 - برهامي فايزة، التزامات الأطراف في المرحلة السابقة للتعاقد، مرجع سابق، ص 155.

4 - جديدي معراج، محاضرات في قانون التأمين الجزائري، الطبعة الثانية، 2007، مرجع سابق، ص 75، 76.

5 - تم النص على مختلف هذه الالتزامات في المادة 15 من الأمر رقم 95-07 متعلق بالتأمينات.

الفصل الثاني ===== عقد التأمين: الحماية ضرورة قائمة

وعدم قصورها على المراحل السابقة لذلك، إذ قد لا تكفي وسائل الحماية السابقة على التعاقد لتوفير ظروف أفضل للتعاقد من وجهة نظر المستهلك لاسيما في بعض أنواع العقود التي يقرها المستهلكون على عجل ودون دراسة متأنية وذلك بسبب الحاجة للسلعة أو الخدمة أو بسبب الإغراءات والقدرة الإقناعية التي يبديها المنتج أو البائع، لذلك يعتبر حق الطرف الضعيف في العدول ضماناً لدعم رضائه واستجلائه بصورة واضحة⁽¹⁾. وفي مجال عقود التأمين منحت المادة 22 من القانون رقم 04-06 المتعلق بالتأمين، الحق للمؤمن له في مجال التأمين على الأشخاص، الحق في العدول عن العقد خلال 30 يوماً تبدأ من تاريخ دفع القسط الأول، ويتم العدول بخطاب موصى عليه مع وصل استلام. فإذا تم العدول على هذا النحو كان للمؤمن له أن يسترد ما دفعه من أقساط بعد خصم تكلفة العقد خلال 30 يوماً المالية من استلام المؤمن الرسالة موضوع التراجع⁽²⁾. وخيراً ما فعل المشرع من خلال منح المؤمن لهم خيار الرجوع عن العقد خلال هذه المهلة القانونية وإن كان قد قصر مجال إعماله على مجال التأمين على الأشخاص.

رابعاً: فرض رقابة من الدولة على شركات التأمين: قد يتدخل المشرع بشكل مباشر في عقد التأمين كما في تحديد مشتملات وثيقة التأمين، كما قد يتدخل بشكل غير مباشر ليمارس عن طريق السلطة العامة نوعاً من الرقابة على وثائق التأمين⁽³⁾ بغية حماية المؤمن له الطرف الضعيف في العلاقة من تعسف الطرف القوي، كما تساهم هذه الرقابة في الحد من ظاهرة الشروط التعسفية التي تخل بالتوازن العقدي في عقود التأمين خاصة، مع منح هيئات الرقابة صلاحية اتخاذ تدابير على مخالفة مختلف الأحكام القانونية والتنظيمية السارية⁽⁴⁾. وقد نص في هذا الخصوص المشرع الجزائري في المادة 227 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمين أنه « تخضع الشروط العامة لوثيقة التأمين أو أية وثيقة أخرى تقوم مقامها لتأشيرة إدارة الرقابة التي تستطيع أن تفرض العمل بشروط نموذجية. تسلم إدارة الرقابة التأشيرة المنصوص عليها في الفقرة الأولى أعلاه، في أجل خمسة وأربعين يوماً من تاريخ الاستلام، وبانقضاء هذا الأجل تعتبر التأشيرة مكتسبة. تعرض مسبقاً كل الوثائق التجارية الموجهة للجمهور على إدارة الرقابة التي يمكن أن تطلب تعديلها في أي وقت ».

1 - أنس محمد عبد الغفار، آليات مواجهة الشروط التعسفية في عقود الإذعان، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2013، ص 179.

2 - مضمون المادة 90 مكرر من القانون رقم 04-06، المتعلق بالتأمين.

3 - نويري سعاد، الحماية الخاصة لرضا المستهلك التأمين، مرجع سابق، ص 75.

4 - ALKHALFAN Ismail, La protection contre Les clauses...,op.cit, P 249.

الفصل الثاني ===== عقد التأمين: الحماية ضرورة قائمة

فالمشرع ألزم شركات التأمين بضرورة الحصول على ترخيص إداري مسبق بالنسبة لكل المستندات التي ترغب في طرحها على طالبي التأمين، كما خول السلطة المختصة رقابة محتوى هذه الوثائق وخصوصا الشروط العامة للتعاقد، ومدى اتفاقها مع الأحكام القانونية السارية وكذا مدي ملاءمتها. كما يدخل ضمن سلطات هيئة الرقابة إذا ما تبين لها وجود مخالفة لما هو وارد في للقوانين واللوائح، الأمر بسحب أو تعديل هذه المستندات⁽¹⁾.

وفي إطار الحماية المكرسة للمؤمن لهم ولضمان استفاءهم لمبالغ التعويض، أنشأ لدى الوزارة المكلفة بالمالية صندوق، سمي بصندوق ضمان المؤمن لهم، يكلف بتحمل عجز شركات التأمين، وذلك من خلال تحمل كل أو جزء من الديون تجاه المؤمن لهم أو المستفيدين من عقود التأمين⁽²⁾.

الفرع الثالث:

الحماية المقررة بموجب نصوص قانونية أخرى

يعد موضوع حماية المستهلك من بين المواضيع التي يجب الاهتمام بها لذلك حرص المشرع على تكريس حماية له باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة وهذه الحماية لا يختص بها قانون أو تشريع بعينه، بل كانت ولا زالت تكفلها تشريعات متنوعة ومتفرقة تنتمي إلى فروع القانون المختلفة في طبيعتها وموضوعها والمقاصد التي تسعى إلى تحقيقها، وباعتبار المؤمن له مستهلك يتعاقد مع متعامل اقتصادي، فيستفيد من الحماية المكرسة في كل من قانون حماية المستهلك (أولا)، قانون الممارسات التجارية (ثانيا) وفي إطار قانون المنافسة (ثالثا).

أولا: في إطار قانون حماية المستهلك : يعتبر موضوع حماية المستهلك إشكالية قانونية فرضت نفسها والعصر الحالي، لذلك تكفلت التشريعات بوضع نصوص قانونية تسعى من خلالها خدمة مصالح المستهلك ورفاهيته وتراعى صيانة حقوقه وحمايته، موازاة مع تطور المجتمع الاستهلاكي والنمو الاقتصادي والإنتاجي ومسايرة التحولات التي يشهدها العالم من الناحية الاقتصادية والسياسية والاجتماعية. كل هذه المساعي استتبعها الرجوع عن بعض المبادئ العامة للعقود التي لا توفر الحماية اللازمة للمستهلك الطرف الضعيف في العلاقة الاقتصادية وبالتالي إقرار مجموعة من الحلول القانونية البديلة التي تراعي مختلف المصالح العامة والمستهلك بصفة خاصة والكفيلة بإعادة التوازن بين النظام العام الاقتصادي والنظام العام الاجتماعي.

¹- ALKHALFAN Ismail, La protection contre Les clausesop.cit, P 248.

² - طبقا للمادة 32 من القانون رقم 04-06 متعلق بالتأمين.

الفصل الثاني ===== عقد التأمين: الحماية ضرورة قائمة

لذلك حرص المشرع من خلال القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك على توفير حماية أكبر للمستهلك، إلى جانب الأحكام التي كرسها في القواعد العامة والذي يعد الهدف من إصدار هذا القانون حسب مادته الأولى التي تنص أنه «**يهدف هذا القانون إلى تحديد القواعد المطبقة في مجال حماية المستهلك وقمع الغش**»، على أن تطبق أحكامه على كل السلع والخدمات المعروضة للاستهلاك سواء تم اقتناءها بمقابل أو مجاناً طبقاً للمادة 02 من نفس القانون. وتندرج خدمة التأمين ضمن الخدمات المالية التي تهدف إلى تحقيق حماية للمؤمن لهم من خلال ضمان تعويضهم عن الأخطار المؤمن منها.

فبسبب اختلال ميزان القوى في العلاقة التي تقوم بين المتدخل من جهة والمستهلك من جهة أخرى فإنه أصبح من غير الممكن أن يترك مجال واسع لتطبيق مبدأ سلطان الإرادة وحريتها على اعتبار أنه غير كاف لتحقيق مصالح الطرفين، إذ لا يمكن للمستهلك بأي حال أن يقف في مواجهة المحترف الذي يتمتع بالخبرة والكفاءة التي تؤهله للسيطرة على العقد. لذلك أصبح لازماً وضع هذا المبدأ جانباً في إطار العلاقة الاستهلاكية وعدم منحها دور واسعاً وغير محدد في خلق العقود التي تبرم بين المستهلك والمحترف، لذلك تم تحديد ذلك الدور عن طريق فرض بعض التزامات والشروط على عاتق المتدخل، نذكر من بين أهمها الالتزام بالضمان، والالتزام بالإعلام. وفي مجال الضمان فقد صدر المرسوم التنفيذي رقم 13-327 يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان للسلع والخدمات حيز التنفيذ، ج ر عدد 49 صادر في 2013/10/02، حيث تنص المادة 04 منه «**في إطار تنفيذ الضمان يتعين على كل متدخل تسليم المستهلك سلعة أو خدمة مطابقة لعقد البيع ويكون مسؤولاً عن العيوب الموجودة أثناء تسليمها أو تقديم الخدمة**» ويتحقق الضمان في مجال التأمين من خلال ضمان تنفيذ المؤمن لالتزامه بضمان الخطر المتفق عليه في العقد والتزامه بدفع مبلغ التعويض حال تحقق الخطر. أما في مجال الالتزام بالإعلام فتنص المادة 52 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج ر عدد 58 صادر في 18 أكتوبر 2013، والذي نص صراحة على تطبيقه على مجال الخدمات، أنه «**يجب على مقدم الخدمة إعلام المستهلك عن طريق الإشهار أو الإعلان أو بواسطة أي طريقة أخرى مناسبة بالخدمة المقدمة والتعريفات والحدود المحتملة للمسؤولية التعاقدية والشروط الخاصة بتقديم الخدمة**». ويجد هذا الالتزام محواه في هذا العقد في الالتزام بالإدلاء بالبيانات العقدية والالتزام بالتبصير، لأن الخدمة أداء غير مادي يصعب الإعلام عن درجة جودتها، فضمان خدمة مطابقة لحاجات ورغبات المستهلك لا يمكن أن

الفصل الثاني ===== عقد التأمين: الحماية ضرورة قائمة

تقوم إلا على أساس اختصاص وجدية مقدم الخدمة نفسه ليصبح الإعلام بجودة الخدمة ينصب على مؤدي الخدمة نفسه بطريقة مباشرة، ليصبح هو ذاته محل اعتبار شخصي⁽¹⁾.

ثانيا : في إطار القانون المطبق على الممارسات التجارية: أقر القانون رقم 02-04 المتعلق بالممارسات التجارية أنه « **يهدف هذا القانون إلى تحديد قواعد ومبادئ شفافية ونزاهة الممارسات التجارية التي تقوم بين الأعوان الاقتصاديين وبين هؤلاء المستهلكين، وكذا حماية المستهلك وإعلامه** » فعدم التوازن بين مراكز الأطراف المتمثلة في المنتجين لمختلف السلع والخدمات من جهة، والمستهلكين من جهة أخرى، جعل المشرع يتدخل لإعادة التوازن للعقد، وقد كان قانون الممارسات التجارية مثالا للنصوص التي جاءت لتحقيق هذا الهدف⁽²⁾. وأهم ما جاء به القانون رقم 02-04 في مجال حماية المستهلك والتي يمكن تمديد مجال تطبيقها على مستهلكي التأمين، تكريسه حماية عقديه للمستهلك في مواجهة الشروط التعسفية.

تطرق المشرع لتعريف الشرط التعسفي بموجب المادة 5/3 من القانون رقم 02-04 المتعلق بالممارسات التجارية أنه: « **كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد، أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد** ». يتضح من خلال هذه المادة أن المشرع أخذ بمعيار الاختلال الظاهر لتوازن العقد لتحديد الطابع التعسفي للشرط، والذي يتحقق من خلال استئثار الطرف القوي بجميع مميزات القوة لوضع شروطه في مواجهة الطرف الضعيف ما يؤدي إلى إيجاد عدم توازن ظاهر بين حقوق والتزامات الأطراف.

يميل جانب من الفقه لوصف الشرط التعسفي بأنه ذلك الشرط المحرر مسبقا من جانب الطرف الأكثر قوة، ويمنح لهذا الأخير ميزة فاحشة على الطرف الآخر⁽³⁾. منه فتحديد الشروط التعسفية التي قد ترد في مختلف العقود بشكل مطلق ونهائي يعد أمرا صعبا، فلكل نوع من العقود ظروفه وخصائصه التي قد تؤدي إلى تغير الشروط التعسفية التي يلجأ إليها المحترفون أيا كانت صفتهم⁽⁴⁾، وعلى العموم فالمشرع نص في المادة 29 من القانون رقم

¹- FAVRE- ROCHEX André, COURTIEU Guy, Le droit du contrat, d'assurance..op.cit, p42.

²- كيموش نوال ، حماية المستهلك في إطار قانون الممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 116.
³ - زوبة سميرة، الحماية العقدية للمستهلك، مذكرة لنيل درجة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2007، ص 60.

⁴ - بن سعيدي سلمة، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص عقود و مسؤولية مدنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014، ص 61.

الفصل الثاني ===== عقد التأمين: الحماية ضرورة قائمة

02-04 المتعلق بالممارسات التجارية على بعض البنود والشروط التي ترد في العقود ما بين المستهلك والبائع والتي تعتبر تعسفية، سواء أثناء تكوين العقد أو تنفيذه باعتبار إبرام العقد ومحلّه وبالذات تحديد ثمن السلعة أو الخدمة من أهم عناصر تكوين العقد، ومن هذه الشروط :

- أخذ حقوق و/أو التزامات لا تقابلها حقوق و/أو امتيازات مماثلة معترف بها للمستهلك.
- فرض التزامات فورية و نهائية على المستهلك في العقود، في حين أنه يتعاقد هو بشروط يحققها متى أراد.
- امتلاك حق تعديل عناصر العقد الأساسية أو مميزات المنتج المسلم أو الخدمة المقدمة دون موافقة المستهلك.
- التفرد بحق تفسير شرط أو عدة شروط من العقد أو التفرد في اتخاذ قرار البت في مطابقة العملية التجارية للشروط التعاقدية.
- إلزام المستهلك بتنفيذ التزاماته دون أن يلزم نفسه بها.
- رفض حق المستهلك في فسخ العقد إذا أخل هو بالالتزام أو عدة التزامات في ذمته.
- التفرد بتغيير آجال تسليم منتج أو آجال تنفيذ خدمة.
- تهديد المستهلك بقطع العلاقة التعاقدية لمجرد رفض المستهلك الخضوع لشروط جديدة غير متكافئة⁽¹⁾.

فيمنع على شركات التأمين باعتبارها واضعة شروط العقد بإرادتها المنفردة وضع شروط من شأنها الإضرار بمصالح المؤمن لهم. كتغييرها لقيمة مبلغ القسط أو فرضها لالتزامات أخرى أو تعديلها للعقد بما يخدم مصالحها على حساب المؤمن لهم، إلى غير ذلك من شروط قد تحمل طابع التعسف. زيادة للشروط التي حددتها المادة 622 من القانون المدني، كما عمد المشرع من خلال المادة 30 من القانون رقم 02-04 المتعلق بالممارسات التجارية إلى منح السلطة التنظيمية سلطة التدخل بهدف حماية مصالح المستهلك وحقوقه وذلك من خلال زاويتين، تظهر من خلال التحديد المسبق للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين المهنيين والمستهلكين، وكذا من خلال تدخل السلطة التنظيمية لمنع بعض الشروط التي تعتبرها تعسفية. ليس فقط في العقود المبرمة مع المستهلكين بل في جميع العقود سواء كانت مبرمة بين مهنيين فيما بينهم أو بين المهنيين والمستهلكين⁽²⁾ وفي هذا الإطار صدر مرسوم تنفيذي رقم 306-06 يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين المستهلكين والأعوان الإقتصاديين والبنود التي تعتبر تعسفية، وأهم ما جاء به هذا المرسوم، إنشاء لجنة البنود التعسفية التي كلفت بالبحث في كل العقود المطبقة من طرف الأعوان الإقتصاديين على المستهلكين والبنود ذات الطابع التعسفي، بحيث تقوم هذه اللجنة بمراجعة العقد النموذجي

¹ - مضمون المادة 29 من القانون رقم 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

² - بن سعيدي سلمة، حماية المستهلك من الشروط التعسفية، مرجع سابق، ص ص 82، 83.

الفصل الثاني ===== عقد التأمين: الحماية ضرورة قائمة

المطروح في السوق على غير الحرفين كما تبين الشروط التي يجب تعديلها أو حصرها بوصفها تعسفية، إلا أنه يعاب على هذه اللجنة أنها ذات طابع إداري وليس لديها أي سلطة قضائية. بمعنى أن توصياتها ليست لها صفة الإلزامية ولا تتمتع بصلاحيّة إصدار أوامر أو اتخاذ عقوبات على المخالفين باعتبار هذه الصلاحيّة مخولة للقضاء⁽¹⁾.

ثالثا : في إطار قانون المنافسة: تضمن قانون المنافسة أحكاما تخص حماية المستهلك من الآثار السلبية للممارسات المنافسة للمنافسة التي ترمي إلى تقييد المنافسة واحتكار السوق، فسعي المشرع من خلال قانون المنافسة إلى ضمان حصول المستهلك على مختلف السلع والخدمات بأفضل الأسعار وبجودة عالية⁽²⁾ ومن ذلك خدمة التأمين. لذلك يستفيد مستهلك التأمين بطريقة غير مباشرة من الحماية المقررة في قانون المنافسة⁽³⁾. وفي هذا السياق تنص المادة 228 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمين أنه « **عندما تقوم شركات التأمين بإبرام أي اتفاق يخص التعريفات أو الشروط العامة و الخاصة للعقود أو التنظيم المهني أو المنافسة أو التسيير المالي، يتعين على موقعي هذا الاتفاق تبليغه مسبقا إلى إدارة الرقابة قبل وضعه حيز التنفيذ تحت طائلة البطلان** » كما تنص المادة 230 من نفس القانون أنه « **يخضع لموافقة إدارة الرقابة كل إجراء يهدف إلى تجميع شركات التأمين و/أو إعادة التأمين في شكل تمركز أو دمج لهذه الشركات. كما يخضع لنفس الإجراء كل تجمع لشركات السمسرة في مجال التأمين، في شكل تمركز أو دمج** » كذلك تنص المادة 4/52 من القانون 06-04 المتعلق بالتأمين أنه « **بغض النظر عن العقوبات التي يمكن أن يتعرض لها تعاقب شركات التأمين و/أو إعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية التي تخالف الأحكام القانونية المتعلقة بالمنافسة بغرامة لا يتجاوز مبلغها 10% من مبلغ الصفقة ...** » نستخلص من هذه المواد بوجود عرض كل من الاتفاقات وعمليات التجميع التي تقدم شركات التأمين للقيام بها على لجنة الإشراف على التأمينات باعتبارها تختص بمراقبة الاتفاقات المقيدة للمنافسة⁽¹⁾ وكذا عمليات التجميع التي يتم في مجال التأمين⁽²⁾ وتعاقب هذه اللجنة كل مخالفة لهذا القانون.

1- مراقبة الاتفاقات الاقتصادية: يخضع كل اتفاق يخص التعريفات أو الشروط العامة والخاصة للعقود أو التنظيم المهني أو المنافسة أو التسيير المالي، لرقابة لجنة الإشراف على التأمينات⁽⁴⁾ للتأكد من عدم اندراجها ضمن الحالات المحظورة المنصوص عليها في المادة

1 - بن سعيدي سلمة، حماية المستهلك من الشروط التعسفية...، مرجع سابق، ص 153.

2 - كتو محمد الشريف، قانون المنافسة و الممارسات التجارية...، مرجع سابق، ص 11.

3- ALKHALFAN Ismail, La protection contre les clauses abusives..., op cit, p227.

4 - مضمون المادة 228 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات.

الفصل الثاني ===== عقد التأمين: الحماية ضرورة قائمة

06 من قانون المنافسة⁽¹⁾. والتي من شأنها عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق. فبالنظر لتعدد الأشكال التي يمكن أن يتخذها الاتفاق المقيد للمنافسة فإن المشرع اكتفى بذكر بعض صورته على سبيل المثال⁽²⁾ فحظر الاتفاقات التي تهدف أو من شأنها أن ترتب أثرا يعرقل حرية المنافسة أو يحد منها، سواء كانت طبيعة هذه الاتفاقات تعاقدية أو في صورة تفاهم أو ترتيبات ودية بين الأطراف المتواطئة وسواء انصبت على تقييد المنافسة في مجال الإنتاج أو التوزيع أو أداء الخدمات⁽³⁾. بما يعنى أن المشرع أضفى الصفة الغير شرعية لكل اتفاق من شأنه أن يحد من المنافسة⁽⁴⁾، ويعتبر مثل هذا الاتفاق معاقب عليه بمجرد احتمال مساسه بالمنافسة أي حتى ولو لم يقيدھا فعليا⁽⁵⁾.

وفي هذا الصدد وفي مجال التأمين، طبقا للمادة 228 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمين، تراقب لجنة الإشراف على التأمينات مدى تطبيق شركات التأمين وإعادة التأمين أحكام هذه المادة بحيث أنه إذا قامت هذه الشركات بإبرام أي اتفاق يتعلق بالتعريفات، وبالشروط العامة والخاصة للعقود، أو بالتنظيم المهني أو بالتسيير المالي فيجب على موقعي هذا الاتفاق تبليغه مسبقا للجنة وذلك قبل دخوله حيز التنفيذ وهذا تحت طائلة البطلان⁽⁶⁾. بحيث تسعى اللجنة من خلال هذه الرقابة إلى فحص الاتفاقات المبلغ بها من زاوية عدم

-
- 1 - والتي تنص أنه «....عندما تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق لا سيما الاتفاقات التي ترمي إلى:
- الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها.
 - تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني.
 - اقتسام الأسواق أو مصادر التموين.
 - عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو انخفاضها.
 - تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين مما يحرّمهم من منافع المنافسة.
 - إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية.
 - السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة »

2 - ZOUAIMIA Rachid, « **Le Régime des ententes en droit Algérien de la concurrence** », Revue semestrielle Spécialisée éditée par la faculté de Droit et de sciences politique, Université Abderrahmane mira, Béjaia, Troisième Année , volume 05 N° 01, P19.

3 - كثر محمد الشريف، قانون المنافسة و الممارسات التجارية.....، مرجع سابق، ص 34.

4- ZOUAIMIA Rachid, « **Le Régime des ententes en droit Algérien de la concurrence** », op.cit,P 09.

5 -Ibid ,P19.

6 - مضمون المادة 228 من الأمر رقم 95-07 متعلق بالتأمينات.

الفصل الثاني ===== عقد التأمين: الحماية ضرورة قائمة

مخالفتها لأحكام قانون المنافسة لاسيما المتعلقة بالاتفاقات المحظورة والمذكورة في المادة 06 أعلاه (1).

2- مراقبة التجميع الاقتصادي: يتميز اقتصاد السوق بظاهرة اقتصادية، تتمثل في تجميع أو تركيز المؤسسات الاقتصادية، الأمر الذي يساعد على تكوين وإنشاء وحدات اقتصادية ضخمة، بغرض السيطرة والتحكم في النشاط الاقتصادي ومراقبته، ويتم التجميع حسب المادة 15 من قانون المنافسة إذا:

- اندمجت مؤسستان أو أكثر كانت مستقلة من قبل.
- حصل شخص أو عدة أشخاص طبيعيين لهم نفوذ على مؤسسة على الأقل أو حصلت مؤسسة أو عدة مؤسسات على مراقبة مؤسسة أو عدة مؤسسات أو جزء منها بصفة مباشرة أو غير مباشرة، عن طريق أخذ أسهم من رأس المال أو عن طريق شراء عناصر من أصول المؤسسة أو بموجب عقد أو بأي وسيلة أخرى.
- أنشئت مؤسسة مشتركة تؤدي بصفة دائمة جميع وظائف مؤسسة اقتصادية مستقلة (2).

لم يعرف المشرع عملية التجميع واكتفي بذكر حالاته، ويعود ذلك إلى اتساع مفهوم هذه العملية، لذا وردت تعريفات فقهية عديدة تستند إلى معايير مختلفة. ومفاد هذه العملية في التعريف الضيق هو تكتل عدة مؤسسات اقتصادية ضمن بنية قانونية معينة تفضي إلى حدوث تغيير دائم في هيكل المؤسسة إلى جانب فقدان المؤسسة المجتمعة استقلاليتها ويصبح التجميع هو القوة الاقتصادية (3).

كرس المشرع مشروعية الاندماج والانفصال وأخذ المساهمات في شركات أخرى وإنشاء التجمعات باعتبار ذلك داخلا في نطاق ممارسة حرية التجارة والصناعة إلا أنه أخذ بعين الاعتبار إمكانية مساس هذه الوسائل المستعملة في التجميع بالمنافسة القائمة أو المحتملة، لهذا أخضع مشاريع التجميع أو التجمعات القائمة فعلا للمراقبة (4).

تقوم لجنة الإشراف على التأمينات بمراقبة عمليات التجميع في قطاعها بحيث إن أرادت شركات التأمين أو إعادة التأمين القيام بإجراء يصبو إلى التجميع في شكل تركز أو دمج، فيجب عليها أن تتحصل على موافقة اللجنة بشأن ذلك، كما يشترط أيضا الحصول على موافقتها بشأن تجميع شركات السمسرة في قطاع التأمين في شكل تركز أو دمج، وتشهر

1 - بلال نواره، ضبط قطاع التأمينات، مرجع سابق، ص 64

2 - مضمون المادة 15 من الأمر رقم 03-03.

3 - تياب نادية، « دور لجنة الإشراف على التأمينات في ضبط قطاع التأمين », الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، يومي 13-14 نوفمبر 2012، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، ص 10.

4 - محمد الشريف كتو، قانون المنافسة و الممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 55.

الفصل الثاني ===== عقد التأمين: الحماية ضرورة قائمة

عمليات التمركز أو الدمج بإشعار يتم نشره في نشرة الإعلانات القانونية وفي يوميتين وطنيتين إحداهما بالغة العربية⁽¹⁾. إذن عند عرض طلب الموافقة على اللجنة سواء بالنسبة لتجميع شركات التأمين أو السماسرة وتبين لها أن هذه العملية لا تؤدي إلى تعزيز وضعية الهيمنة للشركات المعنية ولا تشكل تقييد للمنافسة على مستوى سوق التأمينات فإنها تبدي موافقتها بشأن هذا التجميع، أما في الحالة المعاكسة تبدي رأيها بالرفض⁽²⁾.

إن مثل هذه الإجراءات المتعلقة برقابة الاتفاقات والتجمعات الاقتصادية في مجال التأمين يمكن أن يثير مشكل تداخل الاختصاص بين هذه اللجنة ومجلس المنافسة، خاصة وأن قانون المنافسة قد وضع أحكام الرقابة على التركيز الاقتصادي تخضع لها جميع النشاطات الاقتصادية بغض النظر عن خضوعها لسلطة ضبط قطاعية⁽³⁾ بالنص صراحة على الاختصاص الحصري لمجلس المنافسة في الترخيص أو رفض الترخيص لعملية التركيز مهما كان القطاع الذي نشأت فيه⁽⁴⁾ وتدعيما لذلك صدر المرسوم التنفيذي رقم 05-219 يتعلق بالترخيص لعمليات التجميع، ج ر عدد 43 صادر بتاريخ 2005/06/22. وفي مجال الاتفاقات صدر المرسوم التنفيذي رقم 05-175 يحدد كفاءات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات ووضع الهيمنة على السوق، ج ر عدد 35 صادر بتاريخ 2005/06/18. الأمر الذي يدخل ضمن صلاحيات مجلس المنافسة. منه يظهر التضارب بين هذه السلطات ومجلس المنافسة حول مسألة الاختصاص من جهة وحول مسألة تكييف عمليات التركيز من جهة ثانية، فقد ترخص هذه السلطات التركيز في حين قد يرفضه مجلس المنافسة على اعتبار أن العملية تشكل مساسا بالمنافسة⁽⁵⁾.

وعليه ومن أجل تفادي التضارب بين مختلف هذه السلطات منح المشرع للجنة الإشراف على التأمينات سلطة تقديم الرأي وليس اتخاذ القرار طبقا للمادة 39 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة والتي تنص أنه « عندما ترفع قضية أمام مجلس المنافسة تتعلق بقطاع نشاط يدخل ضمن اختصاص سلطة ضبط، فإن المجلس يرسل فوراً نسخة من الملف إلى سلطة الضبط المعنية لإبداء الرأي في مدة أقصاها ثلاثون يوماً »

1 - طبقا للمادة 230 من الأمر رقم 95-07 متعلق بالتأمينات.

2 - بلال نواره، ضبط قطاع التأمين، مرجع سابق، ص 67.

3 - ZOUAIMIA Rachid, « *Le statut juridique de la commission de supervision des assurances* », Revue IDARA, N° 31, 2006, P33.

4 - أنظر في ذلك المواد 17، 19، و 21 مكرر من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة.

5 - بن حملة سامي، « علاقة مجلس المنافسة بسلطات الضبط القطاعية في مجال المنافسة تنازع أو تكامل » الملتقى الوطني حول آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة في التشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، يومي 15 و 16 ماي 2013. ص 57.

الفصل الثاني ===== عقد التأمين: الحماية ضرورة قائمة

وعليه يلتزم مجلس المنافسة بإرسال نسخة من الملف إلى اللجنة المعنية لإبداء رأيها حوله، كما يقوم مجلس المنافسة في إطار مهامه بتوطيد علاقات التعاون والتشاور وتبادل المعلومات مع سلطات الضبط القطاعية كون هذه الأخيرة تتميز بسيمة تنفرد بها عن مجلس المنافسة وهي طابعها التقني المتخصص في القطاع الذي تشغله وبهذا يستفيد مجلس المنافسة من الرأي الذي تبديه اللجنة⁽¹⁾. وذلك راجع لخصوصية نشاط التأمين وما يتطلبه من تخصص للأشخاص الذين يسهرون على تنفيذه.

المطلب الثاني:

الحماية القضائية لعقد التأمين

إذا كانت وظيفة النظام العام القانوني لعقد التأمين هي حماية الطرف الضعيف بقصد ضمان عدالة التوازن العقدي، وتحقيق متطلبات استقرار المعاملات، فإن وظيفة القضاء هي حماية هذا النظام القانوني وتفعيله. وتتجلى هذه الحماية من خلال تدخل القاضي إما لإعمال سلطته في إبطال عقد التأمين (الفرع الأول) أو لتفسير بنود العقد الغامضة (الفرع الثاني) وإما من خلال تعديل الشروط التعسفية لحماية لمصالح الطرف الجدير بها (الفرع الثالث).

الفرع الأول:

سلطة القاضي في إبطال عقد التأمين

يعد البطلان جزاء لكل اتفاق أو عقد يبرم من قبل الأطراف، يمس بالنظام العام ذات الطابع الاجتماعي، أو الاقتصادي التوجيهي منه والحمائي. فالبطلان وضع للمصلحة العامة، بالتالي يكون أي تعد يرد على هذه المصلحة عرضة للبطلان. إذ أن المشرع أحاط هذه المصلحة بسياج من الحماية الصارمة لا يجوز خرقه بالنظر إلى الخلل الذي يمكن أن يحدثه مثل هذا الخرق في الحياة العامة. تبعا لذلك فإنه يحق لكل فرد له صفة أو مصلحة طلب إبطال العقد المخالف للنظام العام وكذلك يحق للقاضي إثارة البطلان عفوا إذا ما تبين له ذلك⁽²⁾.

لقد نص الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمين على الحالات التي يكون فيها عقد التأمين باطلا وذلك في القسم الرابع من الفصل الثالث من المواد 86 إلى 89 منه، ونذكر منها ثلاث حالات يمكن أن يتقرر البطلان فيها لمصلحة المؤمن لهم.

¹ - بلال نواردة، ضبط قطاع التأمين، مرجع سابق، ص 70.

² - هانية محمد علي فقيه، الرقابة القضائية على عقود الإذعان، مرجع سابق، ص 247.

الفصل الثاني ===== عقد التأمين: الحماية ضرورة قائمة

- **الحالة الأولى:** يبطل أي عقد من عقود التأمين في حالة وفاة المؤمن له إذا لم يوافق عليه كتابة بما في ذلك موافقته على مبلغ التأمين.(1)

- **الحالة الثانية:** يبطل أي عقد من عقود التأمين في حالة الوفاة أكتتب على شخص قاصر بلغ ست عشرة سنة أو شخص مختل عقليا دون إذن من ممثله الشرعي وموافقة القاصر نفسه.(2)

- **الحالة الثالثة:** يبطل أي عقد من عقود التأمين في حالة الحياة أو حالة الوفاة إذا وقع خطأ في سن المؤمن له وكانت السن الحقيقية خارجة عن الحدود التي رسمها المؤمن لإبرام العقد(3)، هذا وقد استبعدت المادة 75 من قانون التأمين البطلان وحددت جزاءين لهذا الخطأ وذلك بنصها على:

- إذا كان القسط المدفوع أكثر من القسط المستحق يتعين على المؤمن إرجاع ما زاد عليه من دون فائدة.

- إذا كان القسط المدفوع أقل من القسط المستحق خفضت المبالغ المؤمن عليها بنسبة القسط المقبوض إلى ما يطابق السن الحقيقية للمؤمن له(4).

كما يبطل عقد التأمين لأسباب أخرى مستوحاة من نصوص قانون التأمين تتمثل في :
- حالة كتمان للمعلومات والبيانات أو تصريح كاذب متعمد بسوء نية من المؤمن له بهدف جعل المؤمن يحدد في تقدير الخطر. مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في المادة 75 من قانون التأمين التي تستثني حالة الخطأ في سن المؤمن له(5).

- يبطل عقد التأمين لمصلحة المؤمن لهم والمكتتبين والمستفيدين من عقد التأمين حسب نص المادة 245 من أمر 95-07 المتعلق بالتأمين وذلك على كل من اكتتب عقد التأمين بصورة مخالفة لنص المادة 204 من نفس القانون(6).

1 - مضمون المادة 86 من الأمر رقم 95-07 متعلق بالتأمينات.

2 - مضمون المادة 87 من القانون نفسه.

3 - مضمون المادة 88 من الأمر رقم 95-07 متعلق بالتأمينات .

4 - مضمون المادة 75 من القانون نفسه.

5 - «..... يترتب على هذا الخطأ إحدى الحالتين الآتيتين:

1- إذا كان القسط المدفوع أكثر من القسط المستحق، تعين على المؤمن إرجاع ما زاد عليه بدون فائدة

2- إذا كان القسط المدفوع أقل من المستحق خفضت المبالغ المؤمن عليها بنسبة القسط المقبوض إلى ما يطابق السن الحقيقية للمؤمن له » المادة 75 من الأمر 95-07، مرجع سابق.

6 - « لا يمكن لشركات التأمين و/أو إعادة التأمين أن تمارس نشاطها إلا بعد الحصول على اعتماد من الوزير المكلف بالمالية بناء على الشروط المحددة في المادة 218 » المادة 204 من الأمر رقم 95-07 متعلق بالتأمينات.

الفصل الثاني ===== عقد التأمين: الحماية ضرورة قائمة

الفرع الثاني:

سلطة القاضي في تفسير عقد التأمين

يقصد بالتفسير تلك العملية التي يقوم بها القاضي عند نشوب نزاع بين المتعاقدين، ليستخلص معنى العقد عن طريق تحديد ما قصدته الإرادة المشتركة لعاقديه⁽¹⁾. هذه الإرادة المشتركة التي يفسر العقد استنادا لها ترتبط ارتباطا وثيقا بمبدأ سلطان الإرادة، لأن احترام القاضي لإرادة الأطراف هو احترام القانون الذي ساوى في القوة القانونية بين الإرادة والقانون في شأن الالتزام. ومن هنا يبرز الدور المحوري للقاضي في عملية التفسير وذلك بحسن استعماله الوسائل القانونية المسخرة لخدمة العقد وإرادة الأطراف بشكل أساسي⁽²⁾. فالتفسير مجهود ذهني يقوم به القاضي يستند فيه إلى مجموعة من التساؤلات التي من شأنها أن توصله إلى حقيقة ما قصدته إرادة المتعاقدين. وللقاضي حتى يكشف عن النية المشتركة للمتعاقدين أن يستعين بمجموعة عوامل ذكرها المشرع على سبيل المثال، كطبيعة التعامل والأمانة والثقة الواجب توافرها بينهما والعرف الجاري في المعاملات. فالنشاط الذهني للقاضي عملية تمر بمراحل، ليخلص إلى نتيجة نهائية تمثل إجابة لما انصرفت إليه الإرادة الحقيقية لطرفي العقد⁽³⁾، وليس إرادته هو حيث يُمنع على القاضي أن يحل إرادته محل إرادة المتعاقدين⁽⁴⁾.

وإذا كانت القواعد العامة للتفسير يصح اعتمادها كأساس في تفسير العقود الجبرية في إطار عقود الإذعان بصفة عامة وعقد التأمين بصفة خاصة، فإن هذه القواعد قد جرى تعديلها على النحو الذي يضمن لها الفعالية والانسجام والملائمة مع خصوصية هذه العقود التي تحاول من خلال نظرية التفسير حل إشكالية عدم التكافؤ بين مراكز الأطراف خاصة مع بروز أفكار قانونية حديثة تدعو إلى حماية الطرف الضعيف (المستهلك) من تعسفات الطرف القوي (المهني)⁽⁵⁾.

إن قواعد التفسير تتيح للقاضي سلطات وصلاحيات مهمة لحماية الطرف الضعيف في عقد التأمين وهذه الحماية تختلف أهميتها ونطاقها بحسب ما إذا كانت عبارات عقد التأمين غامضة أو واضحة.

1 - لعشبة محفوظ بن حامد، عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 144.

2 - هانية محمد علي فقيه، الرقابة القضائية على عقود الإذعان، مرجع سابق 218.

3 - AMSELEK Paul, *Interprétation et Droit*, édition Presse, Universitaire d'Aix-Marseille, France, 1995, P 156.

4- LAMOUREUX Marie, « *L'interprétation des contrats de consommation* », In RECUEIL DALLOZ, N° 41/7270, 2006. P 2852.

5 - هانية محمد علي فقيه، الرقابة القضائية على عقود الإذعان، مرجع سابق 218.

الفصل الثاني ===== عقد التأمين: الحماية ضرورة قائمة

1- مدى جواز تفسير العبارات الواضحة: لما كان من خصائص الرضا الوضوح والتحديد، فإن هذا الوضوح لا يستقر إلا بوضوح ترجمته في العقد، الشيء الذي جعل المشرع في قانون التأمين يعتبر وضوح عبارات العقد من الشروط الشكلية المطلوبة فيه. إذن فالعبرة في وضوح العقد هي بدلالة عباراته وألفاظه عن التعبير عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين، وهو ما يقصد به وضوح العبارات والإرادة⁽¹⁾ وفي هذا المجال تنص المادة 111 من القانون المدني «إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تأويلها للتعرف على إرادة المتعاقدين». وعليه متي كانت العبارات المستعملة في العقد واضحة وجب الأخذ بها ولا مجال لتفسيرها، فإذا خالف القاضي هذا وفسره على غير مقتضاه اعتبر مخالفا للقانون في حكمه.

لكن القاضي قد يجد نفسه في حاجة إلى تفسير العبارات الواضحة في العقد مهما بلغ وضوح معناها وارتفع عنها اللبس والإبهام، ذلك أن وضوح العبارات غير وضوح الإرادة. فقد تكون العبارات في ذاتها واضحة ولكن الظروف تدل على أن المتعاقدان أساءا استعمال التعبير المناسب فقصدوا معني وعبرا عنه بلفظ لا يخدمه، وفي هذه الحالة لا يأخذ القاضي بالمعنى الواضح للفظ، ووجب عليه أن يعدل عنه إلى المعنى الذي قصد إليه المتعاقدان.⁽²⁾

2- تفسير العبارات الغامضة: انطلاقا من المادة 111 من القانون المدني يتضح أن القاضي لا يلجأ إلى التفسير إلا عند غموض عبارات العقد عن إيراد المعنى الذي قصد إليه المتعاقدان وهو ما يصطلح عليه بالبحث عن النية المشتركة للمتعاقدين لا الإرادة الفردية لكل منهما. وباعتبار عقد التأمين من العقود التي تنفرد شركات التأمين في وضعها في شكل نماذج مطبوعة تتضمن مصطلحات تقنية خاصة بطبيعة النشاط، لذا لا يخلو عقد التأمين من العبارات الغامضة، بالتالي إذا كانت عبارات العقد غامضة فلا مفر من تفسير العقد بحسب ما قصد إليه المتعاقدان،⁽³⁾ وفي سبيل تحقيق ذلك وضع المشرع عدة عوامل يستهدي بها القاضي للوصول إلى غرضه في تفسير العقد وهي طبيعة التعامل، والعادات الجارية، وما ينبغي أن يتوافر بين المتعاقدين من حسن نية وشرف التعامل وأيضا ما بينهما من أمانة وثقة.

وللبحث عن سلطة القاضي في إطار تفسير العبارات الغامضة في عقد التأمين لابد من تناولها من ثلاث جوانب:

2- أ. تفسير العبارات الغامضة لمصلحة المؤمن له دائما كان أو مدين: يتجه القضاء في تفسير وثيقة التأمين، الأخذ بعين الاعتبار أن عقد التأمين ينتمي إلى طائفة عقود الإذعان،

¹ - نوري سعاد، الحماية الخاصة لرضا مستهلك التأمين، مرجع سابق، ص 61.

² - محمد الهيني، الحماية القانونية للطرف الضعيف...، مرجع سابق، ص 189.

³ - لعشب محفوظ بن حامد، عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري...، مرجع سابق، ص 148.

الفصل الثاني ===== عقد التأمين: الحماية ضرورة قائمة

التي يتم التفسير فيها لمصلحة الطرف المذعن (بفتح العين)، أي المؤمن له دائما كان أم مدينا، حيث تقضي القواعد العامة بتفسير عبارات العقد الغامضة لمصلحة الطرف المدين، لكن المشرع خرج عن هذا الأصل وقرر حتمية تفسير عقد التأمين لمصلحة المؤمن له دائما كان أم مدينا، ويعد هذا تطبيقا لقاعدة مستقرة فقها وقضاء وهي أن غموض بنود الوثيقة التي هي من وضع المؤمن لا يتحمل تبعه سواه،⁽¹⁾ ويبقى أهم نموذج لهذا التفسير هو التفسير الضيق لشروط السقوط وانعدام الضمان، إذ أن القضاء الفرنسي قد درج على تفسير شروط السقوط وانعدام الضمان تفسيراً ضيقاً لمصلحة المؤمن له. كأن ترد بعض البنود المتعلقة بالضمان من حيث نطاقه ومدة سريانه بشكل غير واضح وغير متسلسل، وأن هذا التسلسل ضروري لضمان الاستفادة من العقد بشكل سليم⁽²⁾.

2- ب - تفسير الشك لمصلحة المؤمن له: من الملاحظ أن قانون التأمين يخلو من قاعدة لتفسير عقد التأمين، مما يتحتم الرجوع إلى القواعد العامة، وفي هذا الصدد تنص المادة 112 من القانون المدني « **يؤول الشك في مصلحة المدين، غير أنه لا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن.** » بالتالي عند قيام الشك فإن التفسير يقتضي أن يكون دائما لمصلحة المدين، على أن يفسر الشك في عقود الإذعان لمصلحة الطرف المذعن دائما كان أم مدينا، كما يفسر في عقود الاستهلاك في مصلحة المستهلك؛ ولأن عقد التأمين أبرز مثال عن عقود الإذعان وعقد استهلاك فيفسر الشك في مصلحة المؤمن له⁽³⁾.

هذا التوسع في التفسير يجد مبرراته في أن الطرف المذعن دائما كان أم مدنيا لم يشارك في صياغة عبارات العقد، ولم تكن بنود العقد قد عرضت عليه لمناقشتها أو المفاوضة بشأنها، بل إن الطرف القوي في العقد هو الذي انفرد بتحرير العقد، وهو بما يملك من الوسائل، كان يمكنه أن يفرض على الطرف المذعن عند تحرير العقد، شروط واضحة وبيّنة، لا مجال للشك في ما تضمنه من شروط أو في الإرادة التي اتجهت إليها عند وضع العقد، لذلك فإن تبعة الغموض تقع على الطرف واضع العقد، لأنه كان متسببا في هذا

¹ - شهاب أحمد جاسم العنكبي، المبادئ العامة للتأمين، مرجع سابق، ص 72.

² - HAMMOUD May, La protection du consommateur des services bancaires et des services d'assurances, Thèse de doctorat en droit, Université panthéon – Assas, Paris 2, 2012, P 332.

³ - LAMOUREUX Marie, L'interprétation des contrats de consommation, op cit. P2853.

الفصل الثاني ===== عقد التأمين: الحماية ضرورة قائمة

الغموض، لذا يجب على هذا الأخير مراعاة الدقة والوضوح في صياغة عبارات العقود التي يضعها، تحت طائلة تحميله مسؤولية هذا الغموض و تفسير الشك ضده.⁽¹⁾

3- تفسير وثائق التأمين المتعارضة: إذا كان وفقا للقواعد العامة تعارض الوثائق موجب لإبطالها، فإنه بالنظر لخصوصية عقد التأمين كعقد جبري يدخل في خانة عقود الإذعان فقد وضع القضاء مجموعة من القواعد التي يمكن الاهتداء بها في عملية تفسير وثائق التأمين المتعارضة فيما بينهما، حالة تعذر اكتشاف النية الحقيقية لطرفي عقد التأمين رغم إتباع وسائل التفسير، هذه القواعد تتمثل في :

3- أ. إعطاء الأولوية للشروط الواضحة على الشروط الغامضة: درج القضاء في إطار تفسير وثائق التأمين المتعارضة على إعطاء الأولوية للشروط الواضحة على الشروط الغامضة، كما يأخذ في حالة التعارض بين نسخ وثيقة التأمين بما تقرره النسخة التي تحت يد المؤمن له، باعتبار أن المؤمن هو الذي أعد تلك الوثيقة فعليه أن يتحمل مسؤولية ما يوجد من تعارض بين النسخ العديدة لوثيقة التأمين، ويترتب على ذلك أنه إذا خلت النسخة التي سلمت إلي المؤمن له من شرط ورد به البيان بالنسخ الأخرى، فإنه لا يحتج بهذا الشرط على المؤمن له⁽²⁾.

3- ب - إعطاء الأولوية للشروط الخاصة على الشروط العامة عند التعارض: بحيث يتجه القضاء في تفسير وثيقة التأمين بتغليب البند الخاص على البند العام والبند المكتوب باليد أو بالآلة الكاتبة على البند المطبوع، باعتبار أن النية المشتركة للمتعاقدين كانت تهدف من هذا الشرط الخاص المكتوب نسخ ما يتعارض معه من الشروط العامة المطبوعة،⁽³⁾ ويستند بذلك على حجة وجيهة وهي أن البند الخاص أو البند الذي تمت إضافته لا بد وأن يكون موضع نقاش ومفاوضة، وهي بذلك تختلف عن باقي الشروط المطبوعة التي تكون من إعداد المؤمن بشكل انفرادي.⁽⁴⁾

3- ت - إعطاء الأولوية لشروط الحفاظ على الضمان على شروط سقوط الضمان: إذ تستبعد شروط سقوط الضمان والتي تعد تعسفية بطبيعتها وذلك لخطورتها على مصلحة المؤمن له كونها تمثل حالة استغلال للمؤمن له والذي لربما لا ينتبه إلي خطورة أحكام هذه البنود، لذلك قيد المشرع سلطة المؤمن في فرض أن تكون هذه الشروط مبرزة بشكل ظاهر⁽⁵⁾.

1 - هانية محمد على فقيه، الرقابة القضائية على عقود الإذعان، مرجع سابق، ص 223.

2 - أحمد شرف الدين، أحكام التأمين، مرجع سابق، ص 98.

3- FAVRE- ROCHEX André – COURTIEU Guy, Le Droit du contrat d'assurance, op cit, P 57.

4 - شهاب أحمد جاسم العنكبي، المبادئ العامة للتأمين، مرجع سابق، ص 74.

5 - مرجع نفسه، ص 75.

الفصل الثاني ===== عقد التأمين: الحماية ضرورة قائمة

3- ث - إعطاء الأولوية لمحلل وثيقة التأمين على باقي الوثائق الأخرى: وذلك لكون ملحق الوثيقة يقصد منه إجراء تعديل ما في وثيقة التأمين الأصلية أو إدخال إضافة عليها، وكان هذا الملحق ليس إلا المحرر المثبت للاتفاق على التعديل أو الإضافة.

3- ج - إعطاء الأولوية لوثائق التأمين الموقعة على غير الموقعة: وهذا راجع بطبيعة الحال لما للتوقيع من أهمية في إبراز إرادة صاحبه.

نخلص في الأخير إلى القول بأن سلطة القاضي في تفسير العقد هي سلطة واسعة هدفها اكتشاف النية المشتركة للمتعاقدين قصد الوصول إلى تحديد مضمون أصل الالتزام العقدي، ومن ثم تنفيذه من دون أي صعوبات.⁽¹⁾

الفرع الثالث:

سلطة القاضي في مواجهة الشروط التعسفية

إن الطرف القوي في العقد يسعى دائما إلى وضع شروط العقد والعمل على فرض القواعد التي تحقق مصالحه وتنقص من التزاماته، ومنه يقلل أو يلغي حقوق الطرف الضعيف، هذا ما دفع المشرع وكذلك القضاء أمام واقع تخلف أو ضعف الرضا في الشروط النموذجية إلى الوقوف إلى جانب الطرف الضعيف، وإبطال البنود المجحفة لمصلحته لتحقيق التوازن العقدي ومراعاة لمبادئ العدالة⁽²⁾.

لقد أعطي المشرع في المادة 110 من القانون المدني أن للقاضي سلطة تعديل الشروط التعسفية الواردة في عقود الإذعان، أو إعفاء الطرف المذعن منها بحيث تنص على أنه «إذا تم العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروطا تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقا لما تقضي به العدالة ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك». فالمشرع أعطى للقاضي سلطة رقابية واسعة لتعديل الشروط التعسفية بل وإلغائها ولا يحده في ذلك غير مقتضيات العدالة⁽³⁾، والتي أراد من خلالها حماية الطرف المذعن حماية فعالة من تعسف الطرف القوي والذي غالبا ما يدرج

1 - محمد الهيني، الحماية القانونية للطرف الضعيف، مرجع سابق، ص 202.

2 - يقصد بهذا المبدأ «مجموعة من الأسس الثابتة تنشئ القانون الأعلى و النظام المثالي الذي لا بد من الوصول إليه، وتهدف العدالة إلى تحقيق المساواة بين الأفراد على نحو يقيم التوازن بينهم وتعتبر تقديرات القاضي وفق مقتضيات العدالة من مسائل الواقع التي لا تخضع لرقابة محكمة النقض»، أنظر في ذلك أنس محمد عبد الغفار، آليات مواجهة الشروط التعسفية في عقود الإذعان، مرجع سابق، ص 197.

3 - بحماوي الشريف، «سلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية (دراسة مقارنة)»، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد الثاني، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014، ص 107.

الفصل الثاني ===== عقد التأمين: الحماية ضرورة قائمة

في العقد شروطا تعسفية لا يملك الطرف المذعن إلا القبول بها، فسلطة القاضي إزاء الشروط التعسفية في هذه العقود ومنها عقد التأمين تشمل إما التعديل أو الإلغاء بمعنى تعطيل الشرط وإعفاء الطرف المذعن منها .

أولا : سلطة القاضي في تعديل الشرط التعسفي: تتجسد سلطة القاضي في تعديل الشرط التعسفي في الإبقاء على الشرط مع رفع أوجه التعسف التي يتضمنها بالوسيلة التي يراها ملائمة، لأن هناك بعض الشروط التي لا يمكن للقاضي إعفاء الطرف المذعن منها بسبب طبيعتها، لأن إلغائها من شأنه أن يؤدي إلى القضاء على العقد برمته،⁽¹⁾ فمتى تضمن العقد شرط تعسفي، مارس القاضي سلطته في تعديل الشرط التعسفي حتى في حالة وضوح الشرط، لأن الأمر يتعلق بما شابه من تعسف. إذ أن وضوح الشرط ودقته لا يمنعان من تعديله مادام الشرط تعسفي، فإذا كان الشرط يلزم المؤمن له بالإخطار عن الحادث المؤمن من أجله خلال 24 ساعة وإلا سقط حقه في التعويض، كان للقاضي أن يجيب المؤمن له لطلب الضمان رغم إخطاره عن الحادث بعد يومين من وقوعه مستندا في ذلك إلى تعديله للشرط التعسفي لاعتبار الإخطار قد تم في الميعاد⁽²⁾، بل وأن المشرع قد نص على إبطال مثل هذا الشرط إذا تبين للقاضي من الظروف أن التأخر كان لعذر مقبول طبقا للمادة 622 من القانون المدني.

ثانيا: سلطة القاضي في إلغاء الشرط التعسفي: إذا رأى القاضي بأن تعديل الشرط التعسفي لا يفي بالغرض، أي لا يضمن الحماية الكافية للطرف المذعن، جاز له أن يعفيه منه بإلغاء هذا الشرط التعسفي⁽³⁾ ويعفي الطرف المذعن منه، مخالفا بذلك قاعدة العقد شريعة المتعاقدين لا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين،⁽⁴⁾ فالقاضي وضع ميزانا توحي من خلاله إقامة العدالة، إذ وضع مبدأ حرية التعاقد وحرمة العقد في كفة، ومبدأ موازنة مصالح الأطراف المتنازعة أو المصلحة العامة في الكفة الأخرى ومال نحو مبدأ حرية التعاقد، وسلطان الإرادة في حال تضمين العقد شروطا تعسفية ما كان المتعاقد ليرضاها لو أتيح له مناقشة العقد، أو كان في مركز مساوي للطرف واضع العقد⁽⁵⁾، هذه السلطة الممنوحة للقاضي مستمدة من كونه قيما على وجوب احترام الأحكام القانونية الإلزامية، ومبادئ التعامل السليم، والنظام العام والآداب العامة. فوجوب احترام المبادئ المذكورة يستدعي على القاضي إبطال البنود التعسفية التي يمكن أن يملئها الطرف المتمتع

1 - بحماوي الشريف، مرجع سابق، ص 107.

2 - نوري سعاد، الحماية الخاصة لرضا مستهلك التأمين، مرجع سابق، ص 57.

3 - بحماوي الشريف، سلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية، مرجع سابق، ص 109

4 - طبقا للمادة 106، من القانون المدني، مرجع سابق.

5 - هانية محمد علي فقيه، الرقابة القضائية على عقود الإذعان، مرجع سابق، ص ص 203-202.

الفصل الثاني ===== عقد التأمين: الحماية ضرورة قائمة

بموقع اقتصادي أو فني أو تقني ... يجعله يتحكم بمصير العقد⁽¹⁾. فإنه إذا تبين للقاضي أن هذه البنود تنطوي على تعسف ومخالفة لمبدأ حسن النية و الإنصاف بادر إلي إبطالها. لقد نص المشرع في المادة 622 من القانون المدني على عدة تطبيقات لهذه الشروط التعسفية وردت على سبيل المثال لا الحصر، إذ يمكن إبطال كل شرط تعسفي آخر يتبين أنه لم يكن لمخالفته أثر في وقوع الحادث المؤمن منه⁽²⁾.

وأخيرا يمكن القول أن الاعتراف للقاضي بسلطة إبطال الشرط التعسفي يمثل تقدما هاما في مجال الحماية للمستهلك، إذ من شأنه أن يؤدي إلى إعادة التوازن للعملية العقدية وتقريب موازين الأطراف البعيدة والناجمة عن عدم المساواة الاقتصادية بين أطراف العملية العقدية⁽³⁾.

المطلب الثالث:

الحماية الإدارية لعقد التأمين

قد تبدو الحماية الإدارية لعقد التأمين أمر غريب نوعا ما، لكن خصوصية هذا العقد كونه أساس مزاولة نشاط التأمين هي التي تترجم وجودها. فيستبعد أن يحترم شركات التأمين لالتزاماتها العقدية والمكرسة قانونا ما لم يكن هنالك أجهزة تسهر على رقابتها. لذلك وبقصد توفير الحماية للمؤمن لهم أخضع المشرع شركات التأمين لرقابة يسعى من خلالها تحقيق أهداف متعددة، من أبرزها حماية مصالح المؤمن لهم و المستفيدين من عقد التأمين، رقابة تمتد طوال العملية التأمينية، رقابة سابقة على إبرام العقد (أولا) و تمتد أثناء تقديم الخدمة (ثانيا)، وذلك لغرض التأكد من مدى احترام هذه الشركات للقواعد القانونية.

1 - هانية محمد على فقيه، مرجع سابق. ص ص 195، 196.

2 - نوري سعاد، الحماية الخاصة لرضا مستهلك التأمين، مرجع سابق، ص 58.

3 - سي الطيب محمد أمين، الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، مرجع سابق، ص 149.

الفصل الثاني ===== عقد التأمين: الحماية ضرورة قائمة

الفرع الأول:

فرض رقابة سابقة على إبرام عقد التأمين

باعتبار عقد التأمين هو الرابط القانوني الذي يربط المؤمن لهم وشركات التأمين، فإن إدارة الرقابة المتمثلة في لجنة الإشراف على التأمينات تسعى إلى فرض رقابتها على وثائق التأمين (أولا) و كذا على تعريفات التأمين (ثانيا).

أولا: رقابة وثائق التأمين: من أجل تفعيل المهمة الرقابية وبقصد حماية الطرف الضعيف في العقد، تقوم لجنة الإشراف على التأمينات برقابة محتوى وثائق التأمين بمختلف نماذجها الثلاثة، مذكرة التغطية المؤقتة، وثيقة التأمين، ملحق وثيقة التأمين.

وفي هذا الإطار تمارس اللجنة اختصاصها الرقابي من خلال ضرورة خضوع الشروط العامة الواردة في وثيقة التأمين أو أي وثيقة محلها، لتأشيرة تسلمها اللجنة في أجل 45 يوم من تاريخ الاستلام، والتي يجوز لها رفض العمل بشروط نموذجية. كما يقع على شركات التأمين عرض الوثائق التجارية الموجهة للجمهور على اللجنة بحيث تمتد رقابتها إلى إمكانية طلب تعديلها في أي وقت⁽¹⁾. ويهدف هذا الإجراء إلى التحقق من أن وثائق التأمين لا تخالف الأحكام القانونية المطبقة على الشروط العامة للوثيقة، بل تهدف أيضا إلى التأكد من عدم مخالفتها للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية خاصة تلك المتعلقة بالشروط التعسفية التي من شأنها أن تؤدي إلى الإخلال بالتوازن العقدي.⁽²⁾ فتقوم لجنة الإشراف على التأمينات برقابة 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.

تمتد الرقابة على عقود التأمين لتشمل نماذج عقود التأمين الجديدة التي تعترزم 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 تلزم الدولة التعامل بها مع المؤمن لهم⁽³⁾، و لها في سبيل ضمان ذلك أن تعدلها بفرض العمل بالشروط النموذجية أو إلغاء الشروط التي يمكن أن تتضمن تعسفا.

ثانيا: رقابة تعريفات التأمين: تتنوع التعريفات المطبقة على عقود التأمين بتنوع أصناف التأمين فمنها ما يطبق في مجال التأمين الإلزامي والأخرى في مجال التأمين الاختياري.

¹ - مضمون المادة 227 من الأمر 07-95.

² - ZOUAIMIA Rachid, « *Le statut juridique...* », op cit. P 27.

³ - تياب نادية، دور لجنة الإشراف على التأمينات في ضبط قطاع التأمين، مرجع سابق، ص 7.

الفصل الثاني ===== عقد التأمين: الحماية ضرورة قائمة

في إطار التأمينات الإلزامية تتكفل لجنة الإشراف على التأمينات بتحديد التعريفات أو المقاييس المتعلقة بها بعد اقتراح من الجهاز المتخصص في مجال التعريفات⁽¹⁾ وبعد إبداء رأي المجلس الوطني للتأمينات⁽²⁾. إذن في إطار التأمين الإلزامي كالتأمين على الكوارث الطبيعية أو على السيارات تكلف لجنة الإشراف على التأمينات بتحديد التعريفات أو المقاييس المتعلقة بها وذلك بعد اقتراح من الجهاز المتخصص في مجال التعريفات، وبعد إبداء رأي المجلس الوطني للتأمينات

وكما تخضع التعريفات المتعلقة بالتأمينات الاختيارية للرقابة، إذ يقع على شركات التأمين أن تبلغ إدارة الرقابة بمشاريع تعريفات التأمين التي تعدّها قبل الشروع في تطبيقها، والتي يمكنها أن تدخل عليها التعديلات اللازمة في أي وقت وذلك بعد أخذ رأي الجهاز المتخصص في مجال التعريفات⁽³⁾. فتخضع التعريفات لرقابة لجنة الإشراف على التأمينات كذلك إذا كان نوع التأمين اختياريا كالتأمين على الحياة، حيث يقع على شركات التأمين وجوب تبليغ اللجنة بمشاريع التعريفات التي تعدّها في هذا المجال وذلك قبل دخولها حيز التطبيق، كما يمكن للجنة أن تحدث تعديلات عليها وذلك بعد أخذ رأي المكتب المتخصص بالتعريفات في مجال التأمينات. فالغرض من هذه الرقابة هو توفير نوع ما من الحماية للمؤمن لهم من تعسف شركات التأمين في فرض نسبة التعريفات التي ترغب بها، بما أنها تدخل ضمن العناصر التي تعتمد عليها في تحديد قيمة القسط الذي سوف يدفعه المؤمن له للشركة⁽⁴⁾.

¹ - يقصد بالجهاز المتخصص في مجال تعريفات التأمينات، «جهاز يترأسه ممثل عن الوزير المكلف بالمالية، يكلف هذا المكتب بإعداد مشاريع التعريفات وكذا تحيين التعريفات المعمول بها، كما يقترح التعريفات في مجال التأمينات الإلزامية إضافة لكونه جهاز استشاري لإدارة الرقابة» أنظر في ذلك نورة بلال، ضبط قطاع التأمين مرجع سابق. وللتفصيل في تشكيل الجهاز المتخصص في مجال تعريفات التأمينات وتنظيمه وسيره أنظر المرسوم التنفيذي رقم 257-09 صادر في 11 أوت 2009، ج ر عدد 47 صادرة في 16 أوت 2009.

² - مضمون المادة 233 من الأمر 95-07، مرجع سابق.

³ - مضمون المادة 234 من القانون نفسه.

⁴ - بلال نواره، ضبط قطاع التأمين، مرجع سابق، ص 54.

الفرع الثاني:

فرض رقابة أثناء تنفيذ عقد التأمين

لا تنحصر الرقابة الإدارية على مدى إلتزام شركات التأمين بالامتثال عن التعامل بالشروط التعسفية التي تؤدي إلى استغلال ضعف وحاجة المؤمن لهم للتعاقد، لأن الرقابة تتعدى الجانب القانوني لحماية مستهلك التأمين لتشمل الحماية في شقها الاقتصادي. ففي إطار الرقابة المكرسة للسعي نحو ضمان أمثل لمصالح المؤمن لهم والمستفيدين من عقد التأمين، تراقب لجنة الإشراف على التأمينات مدى قدرة شركات التأمين وإعادة التأمين الوفاء بالتزاماتها ولا زالت قادرة على ذلك اتجاه المؤمن لهم والمستفيدين من العقد وذلك في أوقاتها المحددة والذي يطلق عليه بملاءة شركات التأمين. فلا يجب على أية شركة تأمين وإعادة التأمين وفروع الشركات الأجنبية أن تخلو ذمتها من تكوين مبالغ إضافية أو حد القدرة على الوفاء، وتسهر لجنة الإشراف على التأمينات على مراقبة الشركات في مدى احترامها وتطبيقها للقواعد التشريعية والتنظيمية المتعلقة بهذا المجال⁽¹⁾، بحيث يقع على عاتق شركات التأمين تكوين تلك المبالغ.

وتتجسد قدرة شركات التأمين و إعادة التأمين على الوفاء بالتزاماتها (الملاءة) حسب التنظيم الجزائي من خلال إثبات توفرها على مبلغ إضافي لتسديد ديونها التقنية أو ما يسمى بهامش الملاءة و الذي يتكون من:

- رأس المال الاجتماعي أو أموال التأسيس المحررة و الذي يتمثل في جزء من الحد الأدنى من الأموال التي يفرضها القانون عند تأسيس شركات التأمين و/أو إعادة التأمين.
- الاحتياطات الإلزامية أو غير الإلزامية التي تكونها هيئة التأمين ولو كانت غير متطابقة مع التزاماتها تجاه المؤمن لهم أو اتجاه الغير
- رصيد الضمان.
- الرصيد التكميلي الإلزامي للديون التقنية.
- الأرصدة الأخرى المقننة أو غير المقننة التي لا تتطابق مع الالتزامات تجاه المؤمن لهم أو اتجاه الغير باستثناء الأرصدة الخاصة بالتزامات المتوقعة أو الخاصة بتناقض قيمة عناصر الأصول⁽²⁾.

¹ - بلال نورة، ضبط قطاع التأمينات، مرجع، ص 55.

² - المادة 2 من مرسوم تنفيذي رقم 95-343 صادر في 30 أكتوبر 1995، يتعلق بحدود قدرة شركات التأمين على الوفاء، ج ر عدد 65 الصادرة في 31 أكتوبر 1995، معدل متمم بالمرسوم التنفيذي رقم 13-115 مؤرخ في 28 مارس 2013، ج ر عدد 18 صادر في 31 مارس 2013.

الفصل الثاني ===== عقد التأمين: الحماية ضرورة قائمة

وتعتمد الرقابة في مجال تقدير مدى ملاءة شركات التأمين، على استعمال آليات تقنية ومالية للوصول إلى تقييم سليم للقدرة المالية للشركات، باعتبارها رقابة تهتم بالشق الاقتصادي للعقد⁽¹⁾. وعليه فإنه يمكن للجنة اللجوء إلي الخبرة للوصول إلى تقييم كلى أو جزئي للأصول والخصوم المرتبطة بالالتزامات المقننة لشركات التأمين وإعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية⁽²⁾. كما يساعد اللجنة في تأدية مهامها في هذا المجال محافظ الحسابات في شركات التأمين وإعادة التأمين بحيث يلزمون بتقديم أية معلومة تتعلق بهذه الشركات وذلك بناء على طلب منها⁽³⁾.

ولتسهيل هذه الرقابة تلتزم شركات التأمين وإعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية بإرسالها ملف إلى لجنة الإشراف على التأمينات يتضمن:

- **المزانية**
- **تقرير مفصل عن النشاط**
- **مخطط إعادة التأمين**
- **تقارير محافظ الحسابات وتقرير مجلس الإدارة في الجمعية العامة.**
- **بيانات كل فرع من فروع التأمين العمليات المتعددة**
- **معلومات عامة تخص اسم الشركة وعنوانها وتاريخ تأسيسها**
- **قائمة البلدان التي تمتلك فيها الشركة علاقات عمل فيما يخص إعادة التأمين**
- **قوائم الفروع المستخدمة وتواريخ الاعتماد الإدارية الخاصة بها .**
- **قائمة الاتفاقات سارية المفعول والخاصة بعقود التأمين والتسيير المالي والمهني⁽⁴⁾.**

ويتم إرسال الملف من طرف المدير العام لشركة التأمين و إعادة التأمين، والذي يجب أن يتضمن إلى جانب ما ذكر الجداول المتعلقة بهامش الملاءة والإيداعات المالية كل ثلاثة أشهر⁽⁵⁾. وتقوم لجنة الإشراف على التأمينات بفحص كل الوثائق التي تتلقاها والتدقيق فيها استنادا إلى ما ورد فيها من بيانات للتحقق من مدى احترام 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

¹ - LAMBERT FAIVRE Yvonne, Droit des assurances, op.cit, p101.

² - المادة 40 من القانون رقم 06-04.

³ - المادة 30 من القانون نفسه.

⁴ - **أنظر** في ذلك المواد 2، 3، من القرار المؤرخ في 22 جويلية 1996 يحدد قائمة الوثائق الواجب إرسالها من طرف شركات التأمين و/أو إعادة التأمين على إدارة المراقبة و أشكالها، ج ر عدد 56 الصادر في 24 أوت 1997.

⁵ - المادة 4 من القانون نفسه .

الفصل الثاني ===== عقد التأمين: الحماية ضرورة قائمة

التي أبرمتها برسم السنة التي تسبق إرسال الملف السنوي، ترفق بسجل عن العقود التي وافقت الشركة على تجديدها، و سجل العقود التي تم تعديلها و التي تم إلغاؤها⁽¹⁾. فهامش الملاءة، يوفر حماية للمؤمن لهم ولشركات التأمين⁽²⁾، على اعتبار أن نشاط هذه الأخيرة تتدخل فيه عوامل كثيرة تؤدي إلى تفاقم الأخطار بشكل مرهق لمخصصاتها المالية التي تُكوّنها 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 توفر السيولة بشكل مستمر ومعاذل لقيمة الأخطار التي قبلت التأمين عليها⁽³⁾.

المبحث الثاني:

آثار الحماية على عقد التأمين

عقد التأمين الذي يعبر عن ممارسة نشاط التأمين كإحدى النشاطات الاقتصادية يكرس وجود سلوك بين طرفين أقل ما يقال عنهما أنهما طرفان غير متساويين وغير متوازنين من الناحية الفنية. وباعتبار عقد التأمين عقد مبادلة أو معاوضة من نوع خاص، ووجه خصوصيته أن العلاقة بين الطرفين يتحكم في تشكيلها أمر آخر متميز عنهما هو الخطر المؤمن منه على نحو يجعل مصالح الأطراف غير ثابتة، الأمر الذي يستدعي مراعاة مصالحهم وهذا من خلال تقرير حق إنهاء العقد للطرفين (الفرع الأول) مصحوبة بتقرير للمسؤولية (الفرع الثاني).

المطلب الأول:

مراعاة مصالح الأطراف

لقد اهتم المشرع في قانون التأمين بمراعاة مصالح الأطراف بالدرجة الأولى وذلك من خلال تغليب مصالحهم سواء على مستوى انقضاء العقد (الفرع الأول) أو على مستوى قواعد المسؤولية (الفرع الثاني).

¹ - طبائبية سليمة، دور محاسبة شركات التأمين في اتخاذ القرار.....مرجع سابق، ص75.

² - BIGOT Jean, Droit des assurances, op cit. p 384.

³ - طبائبية سليمة، دور محاسبة شركات التأمين في اتخاذ القرارات وفق معايير الإبلاغ المالي...، مرجع سابق، ص 46.

الفصل الثاني ===== عقد التأمين: الحماية ضرورة قائمة

الفرع الأول:

مراعاة مصالح الأطراف عند انقضاء العقد

ينتهي عقد التأمين باعتباره من العقود الزمنية إما بانقضاء مدته المحددة (أولا) وإما بفسخه (ثانيا).

أولا : تأثر الأطراف بانتهاء مدة العقد: يعد عقد التأمين من العقود الزمنية لهذا، فلطرفيه مطلق الحرية في تعيين المدة للفترة التي يريدانها وهذا وفقا للمادة 10 من أمر 07-95 المتعلق بالتأمين⁽¹⁾ كما يلتزمان أيضا بتحديد تاريخ بدأ سريانها حسب ما نصت عليه المادة 07 من نفس القانون⁽²⁾. فهو من البيانات الواجبة الذكر في عقد التأمين، غير أن العادة جرت في غير التأمين على الحياة أن تكون مدته سنة واحدة، مع الإشارة أن تجديد مدة العقد يمكن أن يكون صريحا ويمكن أن يكون ضمنيا إذا كانت طبيعة العقد تبين ذلك، وبهذا إذا انتهت الفترة المحددة صراحة أو ضمنيا انقضي عقد التأمين وانقضت معه التزامات أطرافه، فلا يصبح المؤمن ملزما بضمان الخطر ولا المؤمن له بدفع أقساط التأمين. وتتجلى الحماية التي وفرها المشرع للأطراف وبوجه الخصوص للطرف الضعيف على مستوى تجديد مدة العقد من خلال:

- ضرورة تحديد مدة العقد في وثيقة التأمين بحروف بارزة،⁽³⁾ وأن كل إضافة أو تعديل في هذه المدة يجب أن يتم بواسطة ملحق مكتوب وموقع عليه من الأطراف⁽⁴⁾.
- يعد انقضاء عقد التأمين بانتهاء مدته، نهاية طبيعة للعقد، يترتب عنه آثار في غاية الأهمية بحيث يتحلل كل طرف من التزاماته تجاه الطرف الآخر، إذ ينقضي التزام كل طرف بالتبعية لانقضاء العقد.
- خول المشرع لكل من المؤمن والمؤمن له إمكانية إنهاء عقد التأمين الداخل أجل 3 سنوات ابتداء من تاريخ الاكتتاب باستثناء التأمين على الحياة عن طريق إشعار مسبق بثلاثة أشهر وذلك حرصا منه على مصالح المؤمن لهم بالدرجة الأولى ومنعا من تورطهم في الالتزام بعقود طويلة الأجل⁽⁵⁾.

إلا أنه استثناء قد تنتهي المدة المحددة للعقد ورغم ذلك يستمر، وذلك بتمديد مدته باتفاق الأطراف، وذلك من خلال استمرار العقد لنفس الفترة وبنفس الشروط المتفق عليها

1 - أنظر في ذلك المادة 10 من الأمر رقم 07-95.

2 - أنظر في ذلك المادة 07 من القانون نفسه.

3 - طبقا للمادة 06 من الأمر رقم 07-95.

4 - طبقا لما تنص عليه الفقرة الأخيرة من المادة 09 من القانون نفسه.

5 - مضمون الفقرة 2 من المادة 10 من الأمر رقم 07-95.

الفصل الثاني ===== عقد التأمين: الحماية ضرورة قائمة

في العقد الممدد، أو بتجديده لما يستمر العقد لمدة وشروط أخرى يتفق عليها الأطراف، وقد يكون تمديد أو تجديد العقد صريحا، إلا أنه إذا لم يتفق الطرفان على امتداد مدة العقد أو تجديده يعد عقد التأمين قد تجدد ضمنا إذا كان يمكن أن يفهم ذلك من الظروف المحيطة، كأن يستمر المؤمن في تقاضي أقساط التأمين من المؤمن له بعد انتهاء مدة التأمين. والمدة هنا غير محددة، فيسمى التجديد ضمني ودون حاجة لاتفاق جديد أو أي إجراء آخر. فلا يلزم تحرير وثيقة جديدة .

وهذا الحكم يوفر حماية للمؤمن والمؤمن له في نفس الوقت، فعدم إخطار المؤمن برغبة المؤمن له في عدم تجديد العقد يفيد بقاء العقد، بالتالي احتفاظ المؤمن بالمؤمن له كعميل من عملاء لمجرد سكوته عن طلب التجديد صراحة فضلا عن ذلك فإنه لا يجب أن يتخذ من التمديد وسيلة لربط المؤمن له بالالتزام بعيد المدى والتي لا يجب أن تتعدي سنة.

ثانيا: فسخ عقد التأمين: يفسخ عقد التأمين إما بإرادة المؤمن (1) و إما بإرادة المؤمن له(2).

1- فسخ عقد التأمين بإرادة المؤمن: يفسخ عقد التأمين بإرادة المؤمن في حالات يخل فيها المؤمن له بالتزاماته تتمثل في عدم دفع القسط، رفض زيادة القسط في حال تفاقم الخطر، تقديم تصريحات غير صحيحة، وأخيرا إفلاس المؤمن له أو قبوله في التسوية القضائية.

1- أ . حالة عدم دفع المؤمن له قيمة قسط التأمين: إذ لم يوفي المؤمن له بالتزامه المتعلق بدفع قيمة قسط التأمين أو تأخر في ذلك بالنسبة لتأمين الأضرار، جاز للمؤمن أن يفسخ عقد التأمين وذلك بعد إتباع الإجراءات التالية :

- يجب على المؤمن أن يقوم بتذكير المؤمن له بالتزامه المتعلق بدفع قيمة قسط التأمين بتاريخ استحقاقه قبل شهر على الأقل مع تعيين المبلغ الواجب دفعه وأجل الدفع.
- يجب على المؤمن له أن يدفع القسط المطلوب خلال 15 يوما على الأكثر من تاريخ الاستحقاق.

- في حال عدم الدفع يجب على المؤمن أن يعذر المؤمن له بواسطة رسالة مضمونة الوصول مع الإشعار بالاستلام بدفع القسط المطلوب خلال الثلاثين يوما التالية لانقضاء الأجل المحدد بخمسة عشر يوما.

- عند انقضاء أجل 30 يوما، يمكن للمؤمن أن يوقف الضمانات تلقائيا دون إشعار آخر، ولا يعود سريان مفعولها إلا بعد دفع القسط المطلوب، وفي حال مضي 10 أيام من وقف الضمانات، للمؤمن الحق في فسخ العقد على أن يبلغ المؤمن له بواسطة رسالة مضمونة الوصول مع الإشعار بالاستلام، وترجع العلة من ذلك، من جهة نظرا لما لفسخ عقد التأمين

الفصل الثاني ===== عقد التأمين: الحماية ضرورة قائمة

من آثار خطيرة، ومن جهة ثانية لحماية المؤمن لهم من كل فسخ تعسفي للعقد. وفي حالة الفسخ يبقى المؤمن له مطالبا بدفع القسط المطابق لفترة الضمان⁽¹⁾.

وفي هذا السياق نص المشرع في مجال التأمين على الأشخاص، أنه لا يجوز للمؤمن أن يرفع دعوى قصد فرض دفع الأقساط، وفي حالة عدم دفع الأقساط، لا يجوز للمؤمن، بعد إتمام الإجراءات المنصوص عليها في المادة 16 من قانون التأمين إلا أن:

- يقوم بفسخ العقد إذا تعلق الأمر بتأمين وقي في حالة وفاة أو كان القسط السنوي المستحق عن السنتين الأولتين مدفوعة.

- تخفيض آثار العقد في جميع الحالات الأخرى شريطة أن تكون الأقساط المستحقة عن السنتين الأولتين مدفوعة⁽²⁾.

وتستأنف آثار عقد التأمين غير المفسوخ بالنسبة للمستقبل، ابتداء من الساعة الثانية عشرة من اليوم الموالي لدفع القسط المتأخر⁽³⁾.

يعتبر وكأن لم يكن كل شرط من شأنه تخفيض آجال الإنذار بالفسخ أو إعفاء المؤمن نفسه من توجيه الإنذار وذلك منعا لكل الاشتراطات التعسفية التي قد تضعها شركات التأمين⁽⁴⁾.

1- ب- حالة رفض المؤمن له زيادة قيمة القسط عند تفاقم الخطر: في حال ظهرت ظروف جديدة أدت لزيادة احتمال وقوع الخطر المؤمن عليه يحق للمؤمن أن يعرض على المؤمن له الإبقاء على العقد مع زيادة القسط بما يناسب الخطر في وضعه الجديد⁽⁵⁾ خلال 30 يوما من علمه بتفاقم الخطر. وإذا لم يعرض المؤمن اقتراحه خلال هذه المدة ظل ضامنا له دون زيادة في القسط، ويجب على المؤمن له أن يؤدي فارق القسط الذي طلبه المؤمن في ظرف ثلاثين يوما ابتداء من تاريخ استلامه الاقتراح الخاص بالمعدل الجديد للقسط، وإن لم يفعل جاز للمؤمن فسخ العقد⁽⁶⁾. ويترتب على الفسخ إنهاء العقد بالنسبة للمستقبل، بالتالي تنقضي الرابطة التأمينية وينقضي بانقضائها التزام المؤمن بتغطية الخطر والتزام المؤمن له بدفع الأقساط⁽⁷⁾. و تتجلى الحماية التي وفرها المشرع للمؤمن له في حالة تفاقم الخطر من خلال:

- إخبار المؤمن له من طرف المؤمن بالاقتراح المتعلق بالنسبة الجديدة للقسط حالة الاستمرار في العقد.

1 - مضمون المادة 16 من الأمر رقم 95-07.

2 - المادة 84 من القانون نفسه.

3 - المادة 6/16 من الأمر رقم 95-07 .

4 - محمد الهيني، الحماية القانونية للطرف الضعيف في عقد التأمين البري، مرجع سابق، ص 231.

5 - مصطفى محمد الجمال، التأمين الخاص وفقا لأحكام القانون المصري، مرجع سابق، ص 201.

6 - المادة 18 من الأمر رقم 95-07 متعلق بالتأمينات .

7 - المرجع نفسه، ص 200.

الفصل الثاني ===== عقد التأمين: الحماية ضرورة قائمة

- الأخذ بظروف خاصة مشار إليها في وثيقة التأمين من أجل تحديد قيمة القسط وإذا زالت هذه الظروف أثناء مدة التأمين فللمؤمن له رغم أي اتفاق مخالف الحق في تخفيض مبلغ قسط التأمين، وذلك لتحقيق نوع من المساواة بين طرفي عقد التأمين إزاء وضعية تفاقم أو انحسار الخطر وأثره في مراجعة القسط أو في ممارسة حق الفسخ.

1. ت - حالة التصريحات غير الصحيحة: باعتبار المؤمن له ملزم بالتصريح بالضبط عند إبرام العقد بكل الظروف المعروفة لديه والتي من شأنها أن تمكن المؤمن له من تقدير الأخطار التي يتحملها، والإخلال بهذا الالتزام يستتبع نتائج يمكن أن نميز فيها بين حالتين، الأولى لما يكتشف المؤمن أن المؤمن له قدم تصريحات غير صحيحة أو أغفل شيئاً عن حسن نية قبل وقوع الحادث. فالمشرع جعل الإغفال عن التصريح بالبيانات أو التصريح غير الصحيح إذا كشف قبل وقوع الخطر ينجر عنه الزيادة في قيمة التأمين، فإذا رفض المؤمن له ذلك فسخ عقد التأمين، وهذا بعد 15 يوماً من تاريخ تبليغه، أما إذا وقع الخطر تخفض قيمة التعويض في حدود الأقساط المدفوعة مع تعديل العقد في المستقبل⁽¹⁾ فالمشرع وحماية للمؤمن له جزاء الإخلال بالالتزام بالتصريح بالبيانات⁽²⁾ أخذ بعين الاعتبار حسن نية المؤمن له، بالتالي لا يؤدي الإغفال أو التصريح الخاطئ من طرف المؤمن له الذي لم تثبت سوء نيته إلى إنهاء العقد.

1. ث- حالة إفلاس المؤمن له أو قبوله في التسوية القضائية: إذا أفلس المؤمن له أو قبل في التسوية القضائية، يمكن أن يستمر عقد التأمين لمصلحه جماعة الدائنين الذين يتعين عليهم دفع الأقساط التي حل أجلها، ابتداءً من تاريخ إعلان الإفلاس أو التسوية القضائية، إلا أنه للمؤمن فسخ العقد بعد أن يوجه لهم إخطاراً بالفسخ قبل ذلك بخمسة عشر يوماً، على أن يتم الفسخ خلال 4 أشهر من إعلان الإفلاس والتسوية القضائية وبشرط أن يرجع المؤمن لجماعة الدائنين قيمة القسط الموافق للفترة المتبقية من يوم الفسخ حتى التاريخ الذي يفترض فيه أن عقد التأمين سينتهي به وذلك لأن الخطر قد انقضى بدوره⁽³⁾.

2- فسخ عقد التأمين بإرادة المؤمن له: أعطي المشرع للمؤمن له حالات يفسخ فيها هو أيضاً عقد التأمين مثله مثل المؤمن، وذلك في حالة رفض المؤمن تخفيض قيمة قسط التأمين عند زوال تفاقم الخطر، وكذا في حالة إفلاس المؤمن له أو قبوله في التسوية القضائية.

1 - مضمون المادة 19 من الأمر رقم 95-07.

2 - « كل كتمان أو تصريح كاذب متعمد من المؤمن له، قصد تضليل المؤمن في تقدير الخطر، ينجر عنه إبطال العقد » المادة 21 من الأمر رقم 95-07.

3 - مضمون المادة 23 من القانون نفسه.

الفصل الثاني ===== عقد التأمين: الحماية ضرورة قائمة

2-أ حالة رفض المؤمن تخفيض قيمة القسط عند زوال تفاقم الخطر: لتحقيق نوع من المساواة والعدالة بين طرفي عقد التأمين، فكما منح المشرع الحق للمؤمن في فسخ العقد أو الاستمرار فيه مع الزيادة في قسط التأمين في حالة تفاقم الخطر، منح بالمقابل للمؤمن له إزاء وضعية انخفاض درجة احتمالات وقوع الخطر الحق في الفسخ أو الاستمرار في العقد مع تخفيض قسط التأمين. فإذا زالت الظروف التي زادت في الخطر وبالتالي أدت إلى ارتفاع قيمة القسط، جاز للمؤمن له طلب تخفيض قيمة القسط والاستفادة من ذلك ابتداء من تاريخ تبليغ المؤمن. وفي حال رفض المؤمن ذلك جاز للمؤمن له فسخ العقد (1).

2-ب- حالة إفلاس المؤمن أو قبوله في التسوية القضائية: تضمنت المواد من 237 إلى 239 من أمر 95-07 المتعلق بالتأمين، الإفلاس والتسوية القضائية وتصفية شركات التأمين، والتي يؤدي إلى انتهاء عقد التأمين، ففي هذه الحالات يجوز للمؤمن له استرجاع قسم من قسط التأمين المدفوع المقابل للفترة التي تلي صدور الحكم بإعلان الإفلاس أو التسوية القضائية وفي التأمين على الحياة يجوز للمؤمن له استرداد الاحتياطي الحسابي من المؤمن (2). وقد سعى المشرع إلى حماية مصالح المؤمن لهم وذلك بضمان إعلامهم بوضعية التصفية القضائية عن طريق الإشهار حتى يتسنى للمؤمن لهم البحث عن مؤمن آخر وحتى لا يظلوا بدون تغطية (3) مع ما يترتب من ذلك من آثار قانونية (4). فضلا عن حق ممارسة دعاويهم ضد المؤمن للمطالبة بإرجاع أقساط التأمين عن المدة التي لم يعد فيها التأمين قائما، ما دام أن الأقساط لا تدفع إلا في مقابل ضمان الخطر. ودائما وفي مجال حماية المؤمن لهم والمستفيدين من عقود التأمين خلال مرحلة التصفية منحهم القانون على أصول شركات التأمين وإعادة التأمين امتيازاً عاماً لاستثناء حقوقهم بالأولوية على بعض الدائنين (5) لكي لا يضارون بمزاحمتهم واقتسام الأصول بينهم.

كما قد يزول عقد التأمين لأسباب خارجة عن إرادة المؤمن والمؤمن له والمتعلقة بزوال محل العقد. ففي حالة هلاك كلى للشيء المؤمن عليه بعد إبرام عقد التأمين بسبب حادث غير مذكور في العقد أو حادث غير مؤمن عليه، يفسخ العقد بقوة القانون لاستحالة التنفيذ (6)

1 - طبقا لما تنص عليه المادة 4/18 من القانون نفسه.

2 - تكراري هيفاء رشيدة، النظام القانوني لعقد التأمين، مرجع سابق، ص 215.

3 - أنظر المادة 238 من أمر 95-07.

4 - المادة 46 / 6 من قانون رقم 06-04.

5 - « تخصص أصول شركات التأمين المعتمدة، وفقا للامتياز العام، لأداء التزاماتها تجاه المؤمن لهم والمستفيدين من عقود التأمين.

يفوق هذا الامتياز، الامتياز العام للخزينة ويرتب بعد أجور المستخدمين » المادة 240 من أمر 95-07، مرجع سابق.

6 - في هذه الحالة « يجب على المؤمن أن يعيد إلى المؤمن له حصة القسط المدفوعة مسبقا والمتعلقة بالمدة التي زال فيها الخطر » ، المادة 42 من أمر 95-07.

الفصل الثاني ===== عقد التأمين: الحماية ضرورة قائمة

لكون الخطر محل عقد التأمين لم يعد له وجود، فينعدم إلتزام المؤمن بالضمان وبالمقابل ينعدم معه إلتزام المؤمن له بأداء الأقساط.

الفرع الثاني:

مراعاة مصالح الأطراف بموجب تقادم الدعاوى الناشئة عن العقد

لقد نص المشرع على التقادم في مجال التأمين في المادتين 27 و 28 من قانون التأمين. وتتجلى الحماية المقررة فيه من خلال عدم جواز الاتفاق على تخفيض مدة التقادم (أولا) ومن خلال جواز قطع مدته (ثانيا).

أولا : عدم جواز تخفيض مدة التقادم: نصت المادة 27 من أمر 95-07 المتعلق بالتأمين أنه « **تحدد أجل تقادم دعاوى المؤمن له أو المؤمن الناشئة عن عقد التأمين بثلاث سنوات ابتداء من تاريخ الحادث الذي نشأ عنه، غير أن هذا الأجل لا يسرى:**

- **في حالة كتمان أو تصريح كاذب أو غير صحيح بشأن الخطر المؤمن عليه، إلا ابتداء من يوم علم المؤمن به.**

- **في حالة وقوع الحادث، من يوم علم المعنيين بوقوعه.**

- **وإذا كانت دعوى المؤمن له على المؤمن ناتجة عن دعوى رجوع من قبل الغير، لا يسرى التقادم إلا ابتداء من اليوم الذي يرفع فيه الغير دعواه إلى المحكمة ضد المؤمن له أو يوم الحصول على التعويض .**

حدد المشرع مدة التقادم التي تتولد عن عقد التأمين بمرور ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ الحادث الذي نشأ عنه، أيا كان المؤمن، سواء اتخذ شكل شركة مساهمة أو شكل تعاقدية. فلا أثر للطابع التجاري أو المدني لعقد التأمين على مدة التقادم. والدعاوى الناشئة عن عقد التأمين إما أن تكون دعاوى المؤمن أو دعاوى المؤمن له.

- **دعاوى المؤمن ضد المؤمن له :** تشمل هذه الدعاوى:

* دعوى المطالبة بأقساط التأمين المستحقة.

* دعوى بطلان العقد.

* دعوى الفسخ في حال توفرت أسبابه.

- **دعاوى المؤمن له ضد المؤمن:** وتشمل:

* دعوى المطالبة بمبلغ التأمين عند تحقق الخطر المؤمن منه

* دعوى إبطال عقد التأمين

* دعوى الفسخ.

الفصل الثاني ===== عقد التأمين: الحماية ضرورة قائمة

ولقد حدد المشرع الجهة القضائية المختصة في مجال دعاوى التأمين بمحكمة موطن المؤمن له سواء كان مدعيا أو مدعى عليه وذلك فيما يخص تحديد التعويضات المستحقة ودفعها⁽¹⁾. ويعتبر هذا المبدأ من النظام العام لا يجوز مخالفته باتفاق الطرفين، وإذا ما تضمنت نماذج العقود مثل هذا البند فإنه يعتبر باطلا⁽²⁾.

كما جاءت المادة 624 من القانون المدني بنفس مدة التقادم و نصت على استثناءين فقط لا تطبق فيهما دون الاستثناء الثالث الذي نصت عليه المادة 27 من قانون التأمين ويتمثل هاذين الاستثناءين في :

- **حالة إخفاء بيانات متعلقة بالخطر المؤمن منه أو تقديم بيانات غير صحيحة أو غير دقيقة عن هذا الخطر، إلا من اليوم الذي علم فيه المؤمن بذلك.**
- **حالة وقوع الحادث المؤمن منه، من اليوم الذي علم فيه ذوو الشأن بوقوعه⁽³⁾.**

تعتبر مدة التقادم المحددة بثلاث سنوات، من النظام العام لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها طبقا لنص المادة 28 من قانون التأمين التي نصت على عدم جواز تخفيض مدة التقادم باتفاق الطرفين⁽⁴⁾. ويتجلى هدف المشرع من خلال هذا النص حماية الطرف الضعيف في عقد التأمين من تعسف شركات التأمين من خلال التعمد في تخفيض مدة التقادم إضرارا به حتى يترتب عن ذلك سقوط حقه في أقصر الأجل، ويسري هذا المنع سواء بمدة التقادم أو بداية سريان التقادم وكل اتفاق مخالف لذلك يعد باطلا.

ثانيا : جواز قطع مدة التقادم: إن مدة التقادم كثيرا ما يتخللها انقطاع نظرا لظروف محددة تتمثل في :

- 1- أسباب الانقطاع العادية المحددة قانونا:** نص القانون المدني على أسباب الانقطاع العادية للتقادم في نصوصه حيث جاء بحالتين:

1- أ. انقطاع التقادم بالمطالبة القضائية أو التنبيه أو الحجز: وذلك حسب المادة 317 من القانون المدني التي تنص « ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة بالتنبيه أو الحجز، وبالمطلب الذي يتقدم به الدائن لقبول حقه في تفليسة المدين أو في توزيع أو بأي عمل يقوم به الدائن أثناء مرافعة لإثبات حقه » .

1- ب . انقطاع التقادم بإقرار المدين بحق الدائن: تنص المادة 318 من القانون المدني « ينقطع التقادم إذا أقر المدين بحق الدائن سواء صراحة أو ضمنا ، ويعتبر إقرارا ضمنا

1 - المادة 1/26 من أمر رقم 95-07.

2 - BONNARD Jérôme, Droit des assurances, op.cit, p 122.

3 - مضمون المادة 624 من قانون المدني.

4 - مضمون المادة 28 من أمر رقم 95-07.

الفصل الثاني ===== عقد التأمين: الحماية ضرورة قائمة

أن يترك المدين تحت يد الدائن مالا له مرهونا رهنا حيازيا تأمينا لوفاء الدين». فلو ترك المؤمن له شاحنته المؤمن عليها كرهن حيازي للمؤمن إلى أن يدفع له الأقساط كان ذلك إقرارا ضمنيا من المؤمن له على حق المؤمن، وبهذا ينقطع تقادم الدعوى التي يطالبه بها هذا الأخير بالأقساط⁽¹⁾.

2 - تعيين خبير: إن تعيين خبير يكون سببا من أسباب وقف التقادم ويتم ذلك عادة من طرف المؤمن بعد وقوع الكارثة لتحديد قيمة الخسائر والأضرار، لكي تتمكن من تحديد مبلغ التعويض.

3- توجيه رسالة مضمونة الوصول مع إشعار بالاستلام: والتي تكون موجهة من المؤمن إلى المؤمن له بخصوص دفع القسط أو العكس، أي من المؤمن له إلى المؤمن فيما يتعلق بأداء التعويض⁽²⁾.

المطلب الثاني:

إقرار المسؤولية في عقد التأمين

لضمان تنفيذ أمثل للعقد ومراعاة لمصالح أطراف العقد، عمد المشرع إلى تقرير مسؤولية على الطرف المخل، تتنوع بين مسؤولية مدنية (الفرع الأول) ومسؤولية جزائية (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

المسؤولية المدنية

تهدف المسؤولية المدنية في مجملها إلى حماية النظام العام التعاقدية، تتوزع بين مسؤولية عقدية (أولا) ومسؤولية تقصيرية (ثانيا).

أولا : قيام المسؤولية العقدية للأطراف في عقد التأمين: يتكفل العقد باعتباره مصدرا للالتزام بوضع الشروط المختلفة التي تدير الرابطة العقدية، ويعين على وجه الخصوص حقوق وواجبات المتعاقدين، ويكون هؤلاء ملزمين بتنفيذ كل ما ورد في العقد، طبقا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين لا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون⁽³⁾. ولذلك فحتى تنتج الإرادة عقدا عادلا، يجب أن تنقيد بالنصوص القانونية ولا تتعدى على مصالح الغير وذلك بمنح نفسها امتيازات وتحملها لالتزامات تقل بكثير عن التزامات الطرف الآخر، أو إعفاء نفسها من المسؤولية أو الضمان وذلك بتحديد في

¹ - تكارى هيفاء رشيدة، مرجع سابق، ص 211.

² - الحالة (ج) من المادة 28 من أمر 95-07..

³ - المادة 106 من القانون المدني.

الفصل الثاني ===== عقد التأمين: الحماية ضرورة قائمة

شروطا تعسفية في العقد تخل بالتوازن التعاقدي⁽¹⁾ فيعتبر الامتناع عن تنفيذ بعض هذه الالتزامات بمثابة عدم تنفيذ للعقد. لذلك وجب تنفيذ الالتزامات الملقة على عاتق كل طرف وفق الشروط المتفق عليها،⁽²⁾ وإلا قامت مسؤوليته عن ذلك الإخلال. ولقيام المسؤولية العقدية لأحد الأطراف في مواجهة الطرف الآخر لا بد من توافر ركن الخطأ العقدي (1) والضرر (2) ووجود علاقة سببية بينهما (3).

1- الخطأ العقدي: يقصد بالخطأ العقدي عدم تنفيذ المدين لالتزاماته المترتبة عن العقد والذي نشأ في ذمته باعتباره طرفا من أطراف العقد ولأن القانون يجبر المتعاقد على تنفيذ التزاماته⁽³⁾ ونصوص القانون التي تفيد هذا المعنى كثيرة ومتعددة منها المادة 106 من القانون المدني والتي تقضي بأن « **العقد شريعة المتعاقدين...** » والمادة 107 التي تقضي أنه « **يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية** » وكذلك المادة 164 التي تنص أنه « **يجبر المدين بعد إعداره طبقا للمادتين 180 ، 181 على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكنا** ». ونفس الأمر يقال كذلك في مجال عقود التأمين. فيعد أي إخلال من أحد الأطراف بالتزاماته العقدية والمقررة قانونا خطأ عقديا يؤدي إلى قيام مسؤوليته، نذكر منها على سبيل المثال الإخلال بمبدأ حسن النية الذي يقوم عليه هذا العقد، وكذا الالتزام بالإعلام سواء جاء في صورة عدم تنفيذ جزئي أو كلي أو عند سوء في تنفيذ هذا الالتزام⁽⁴⁾. فيمكن تصور ارتكاب خطأ عقدي من قبل أحد الأطراف نتيجة خرق مبدأ حسن النية الذي يلعب دورا هاما في انعقاد، وتنفيذ العقد. فمنذ اللحظة الأولى لإبرام العقد يركز المؤمن في قبوله على صحة البيانات التي يدلي بها المؤمن له عن ماهية الخطر والظروف المحيطة به، وعند تنفيذ العقد يجب على المؤمن له الامتناع عن كل ما من شأنه زيادة تفاقم الخطر. ويقع عليه أيضا الالتزام بإخطار المؤمن بكل ظرف يؤدي إلى زيادة درجة احتمالات وقوعه أو زيادة درجة جسامته، كما يجب عليه أيضا أن يعمل على الحد من آثار الخطر إذا تحقق⁽⁵⁾. كما يمكن أن يتخذ هذا الخرق من جانب المؤمن صورة تماطل في

1 - مندي آسيا يسمينة، النظام العام والعقود، مرجع سابق، ص 84.

2 - فيلالي علي، الالتزامات، مرجع سابق، ص 387.

3 - خليل أحمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، مصادر الالتزام، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 145.

4 - HAMMOUD May, La protection du consommateur des services bancaires et des services d'assurance, op cit. P 265.

5- محمد الهيني، الحماية القانونية للطرف الضعيف في عقد التأمين البري، مرجع سابق، ص 14.

الفصل الثاني ===== عقد التأمين: الحماية ضرورة قائمة

اتخاذ جميع الإجراءات القانونية عن سوء نية منه لدفع مبلغ التعويض بقصد التهرب من ذلك والاستفادة من سقوط حق المؤمن له في طلب التعويض بمرور مدة التقادم⁽¹⁾.

منه فوجوب احترام كل طرف لالتزاماته وتنفيذها، هو الذي يبرر تقرير المشرع فسخ أو بطلان العقد، والتي قد تصل إلى حد سقوط الحق، ومن ذلك إخلال المؤمن له بالتزام بدفع أقساط التأمين في الميعاد المحدد لها. كل ذلك تقرر حرصا من المشرع على مصالح الأطراف من أي تعدى أو تجاوز.

2- الضرر: يعتبر الضرر الركن الثاني للمسؤولية العقدية وهو ركن لاغني عنه، فلا يكفي أن يرتكب المدين خطأ عقديا حتي تقوم مسؤوليته العقدية عن عدم تنفيذه لالتزاماته، وإنما يجب أن يترتب على عدم تنفيذ الالتزام العقدي ضرر يلحق الدائن ما يعني أنه في حالة عدم ترتب الضرر على عدم التنفيذ للالتزام العقدي، فإن المدين لا يسأل بأي نوع من أنواع المسؤولية⁽²⁾. وكننتيجة لذلك فلا يعتبر المؤمن مخلا بالتزامه بتعويض الضرر متى لحق محل العقد ضرر ناتج عن خطر آخر غير الخطر المؤمن منه والذي يترتب عليه زوال العقد⁽³⁾ بالتالي زوال الالتزام، أما إذا تحقق الضرر وكان ذلك الضرر نتيجة لتحقق الخطر المؤمن منه كان المؤمن ملزما بدفع مبلغ التعويض بالتالي تقوم مسؤوليته عن أي ضرر يلحق بالمؤمن له نتيجة عدم تنفيذه لالتزامه وتطبيقا لذلك أقر المشرع حق المؤمن له بطلب تعويض الأضرار اللاحقة به⁽⁴⁾ من جراء تأخر المؤمن في تنفيذ التزامه بدفع مبلغ التعويض في المدة المحددة في العقد⁽⁵⁾ و التعويض عن الضرر الذي قد يلحق المؤمن له من جراء هذا التأخير، نأخذ على سبيل المثال قيام مسؤوليته المدنية تجاه الغير في تأمين المسؤولية المدنية على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية⁽⁶⁾.

3- العلاقة السببية: يشترط لقيام المسؤولية العقدية توافر ركن العلاقة السببية بين الخطأ والضرر الذي لحق المضرور، بمعنى ضرورة أن يكون الضرر كان نتيجة مباشرة لعدم تنفيذ الطرف الآخر لالتزامه أو التأخر في ذلك⁽⁷⁾.

وتبعاً لذلك إذا تسبب أحد طرفي عقد التأمين بخطاه في إحداث ضرر بالطرف الآخر قامت مسؤوليته العقدية عن ذلك الإخلال، بالتالي متى ثبت أن المتعاقد الآخر لم ينفذ

¹ - HAMMOUD May, La protection du consommateur des services bancaires et des services d'assurance, op cit. P266.

² - خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 151.

³ - أنظر في ذلك المادة 42 من أمر رقم 95-07، المتعلق بالتأمينات.

⁴ - أنظر المادة 14 من القانون نفسه.

⁵ - أنظر المادة 13 من القانون نفسه.

⁶ - تطبيقاً لأحكام المادة 124 من القانون المدني.

⁷ - خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 153.

الفصل الثاني ===== عقد التأمين: الحماية ضرورة قائمة

التزاما مفروضا عليه في العقد وهذا الإخلال ترتب عليه ضرر ثبتت مسؤوليته، إلا أنه قد تنتفي المسؤولية ويرجع ذلك إلى انتفاء علاقة السببية والتي تؤدي إلى انعدام المسؤولية وذلك في حال ما إذا حدث حادث أجنبي خارج عن إرادة الأطراف وتسبب في حدوث الضرر.

ثانيا: المسؤولية التقصيرية:

طبقا لنص المادة 267 «تعد شركة التأمين صاحبة التوكيل مسؤولية مدنيا بنص المادة 136 من القانون المدني عن الضرر المترتب عن خطأ أو إغفال أو إهمال وكلاءها الذين يعدون تطبيقا لهذه المادة بمثابة مستخدمين ولو اتفق على خلاف ذلك».

ألق المشرع المسؤولية المدنية لشركات التأمين عن أعمال وكلاءها على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، وبالرجوع للمادة 136 من القانون المدني نجد المشرع قد نص على ضرورة توافر مجموعة من الشروط لقيام هذه المسؤولية والتي تتمثل في قيام رابطة التبعية (1)، ارتكاب التابع خطأ حال تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبتها (2).

1- قيام رابطة التبعية: تتجسد رابطة التبعية في عقد التأمين، في العلاقة بين الوكيل العام للتأمين وشركات التأمين، أين يتكفل الوكيل بتمثيل شركة التأمين وذلك بغية البحث عن اكتتاب العقود لحساب موكله، كما يسخر خدماته الشخصية وخدمات الوكالة العامة تحت تصرف الشركة أو الشركات التي يمثلها (1)، وهذا بموجب عقد التعيين الذي يتضمن اعتماده كوكيل والذي يضمن العلاقة التي تربطه بشركة التأمين، وعليه فالوكيل ونظير قيامه بعمليات التأمين لحساب الشركة التي وكلته عمولات تحدد نسبتها في عقد التعيين وتشمل هذه العمولات عمولة المساهمة كمكافأة عن عمل الإنتاج تحسب بنسبة مئوية من مجموع أقساط عقود التأمين التي تم اكتتابها بناء على اقتراح منه، وعمولة التسيير عن أعمال التسيير المنصوص عليها في عقد التأمين (2) وعليه فيعد وكلاء التأمين مستخدمين وأن هذه العلاقة من النظام العام ويعد كل اتفاق على خلاف ذلك باطلا.

2- ارتكاب التابع خطأ حال تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبتها: يشترط لقيام مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه ارتكاب التابع خطأ، والذي يقصد منه الانحراف عن سلوك الرجل المعتاد، فإن لم يثبت وقوع خطأ من التابع سواء بسبب عدم ثبوت الخطأ في حقه أصلا أو لأي سبب آخر فإن مسؤولية المتبوع تنتفي. و يشترط في الخطأ إما أن يرتكب حال تأدية الوظيفة، أي يرتكبه وهو يقوم بعمل من أعمال وظيفته ويستوي أن يكون الخطأ قد ارتكبه

1 - المادة 253 من أمر رقم 95-07.

2 - للتفصيل أنظر في ذلك : المواد 12، 13 و 14 من مرسوم تنفيذي رقم 95-314 مؤرخ في 30 أكتوبر 1995، يتضمن القانون الأساسي للوكيل العام للتأمين، مرجع سابق

الفصل الثاني ===== عقد التأمين: الحماية ضرورة قائمة

التابع بناء على تنفيذ أمر المتبوع أو بدون أمر منه، ويستوي كذلك أن يكون التابع قد ارتكب الخطأ لباعث شخصي أو رغبة في خدمة المتبوع⁽¹⁾. وقد يرتكب الخطأ بسبب الوظيفة، أي أن يكون متصلا بالوظيفة بحيث إذا لم تكن الوظيفة لما كان الخطأ. ويكون بمناسبة الوظيفة إذا كانت هي التي ساعدته على ارتكاب الخطأ أو سهلت له ذلك،⁽²⁾ ومن أمثلة الأخطاء التي قد يرتكبها الوكيل العام للتأمين حال تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبةها والتي يثير من خلالها مسؤولية شركات التأمين، كل تقصير أو إغفال أو إهمال بإعلام المؤمن لهم بشروط العقد والحالات التي ينجر عنها سقوط حقهم في الضمان كإعلامه بوقوع الخطر المؤمن منه، كما تقوم مسؤولية شركات التأمين عن كل تجاوز من قبل وكلاءها وكان الغرض منه تحقيق مصالحهم الشخصية على حساب مصالح المؤمن لهم. يعد تقرير المسؤولية التقصيرية للمؤمن عن أعمال وكلاءها حماية من المشرع لمصالح المؤمن لهم وحماية أفضل لحقوقهم.

الفرع الثاني: المسؤولية الجزائية

لم يتناول القانون موضوع المسؤولية الجزائية في أعمال شركات التأمين بشكل خاص وإنما تناول موضوع المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتبارية بشكل عام⁽³⁾، باعتبار شركات التأمين أشخاص اعتبارية لها شخصية قانونية مستقلة عن شخصية المساهمين والملاك فيها، لذلك ينطبق عليها القواعد المطبقة على الشخص الاعتباري بشكل عام.

فإذا كانت المسؤولية الجزائية تعني تحمل الجاني تبعة جريمته فهي تعني أيضا إسناد الجريمة لمرتكبها إسنادا ماديا ومعنويا. فتكون الجريمة بفعله وصادرة عن إدراكه وإرادته وخطئه وذلك من خلال خرق لقاعدة قانونية نتيجة فعل إيجابي أو سلبي مجرم بنص قانوني ومعاقب عليه بعقوبة جزائية، بشكل يؤدي إلى المساس بحق يحميه القانون، والمتمثل في الضرر الذي يلحق الطرف المجني عليه. فإذا ما تحقق ذلك قامت المسؤولية الجزائية⁽⁴⁾. ويتم إقرار المسؤولية الجزائية لشركات التأمين من خلال إخلال ممثلي شركات التأمين أو موظفيها وأجهزتها بتعليمات جهة الإشراف والرقابة، أو نتيجة إخلالهم بالأنظمة والقواعد

1 - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني (مصادر الالتزام، المسؤولية التقصيرية - الفعل المستحق للتعويض) دار الهدى، الجزائر، 2011، ص 200

2 - المرجع نفسه، ص ص 205، 206.

3 - و ذلك في المادة 51 مكرر من الأمر رقم 66-156، مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم، الأمانة العامة للحكومة www.joradp.dz

4 - بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة السادسة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 85.

الفصل الثاني ===== عقد التأمين: الحماية ضرورة قائمة

المنظمة لنشاطات التأمين، وكذلك إخلالهم بالأنظمة القانونية للدولة من خلال ذلك القطاع، ويترتب عن هذا الإخلال المساس بمصلحة اقتصادية للدولة أو بمصالح المؤمن لهم.

منه تتنوع جرائم شركات التأمين فمنها ما يتعلق بمخالفة التشريع المنظم لنشاط التأمين (أولا) ومنها ما يتعلق بمخالفة بعض القوانين الأخرى في الدولة (ثانيا).

أولا: مخالفة التشريع المنظم لنشاط التأمين: تقوم مسؤولية شركة التأمين جزائيا عن جرائم مخالفة التشريع المنظم لنشاط التأمين متى قامت بأحد الأعمال المحظورة عليها نظاميا، ومتى قدمت معلومات غير صحيحة لجهة الرقابة، وفي هذا المجال وضع المشرع عقوبات على شركات التأمين متى خالفت تعليمات جهة الإشراف والرقابة، وخول الجهاز في إطار ممارسة مهامه الرقابي بإيقاع بعض العقوبات والبعض الآخر خول بها الجهات القضائية. وتتجسد هذه المخالفة من خلال :

1- **ممارسة النشاط بدون الحصول على اعتماد:** تنص المادة 244 من أمر 95-07 متعلق بالتأمين «يتعرض كل شخص يقدم للجمهور سواءا لحسابه الخاص أو لحساب شركة تأمين عقدا يخالف أحكام المادة 204 لعقوبة الاحتيال المنصوص عليها في المادة 372 من قانون العقوبات» فإذا قام أي شخص بتقديم عقد تأمين للجمهور دون الحصول على اعتماد فإنه يتعرض للمتابعة الجزائية بتهمة ارتكاب جريمة النصب⁽¹⁾ بسلب أموال مستهلكي التأمين، بالتالي تقوم المسؤولية الجزائية لشركة التأمين كشخص معنوي إذا تمت جريمة النصب لحسابها من قبل ممثليها الشرعيين، ويعاقبون بعقوبة الحبس من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر وبغرامة مالية من 20.000 إلى 100.000 دج⁽²⁾.

2- **تقديم بيانات ومعلومات غير صحيحة عن شركة التأمين:** طبقا لنص المادة 226 من أمر 95-07 المتعلق بالتأمين تلتزم شركات التأمين وإعادة التأمين تقديم بيانات ومعلومات عن الشركة ترسل إلى إدارة الرقابة في الميعاد المحدد. من بينها الحصيلة السنوية والتقرير الخاص بالنشاط وكذا جداول الحسابات والإحصائيات وكل الوثائق الضرورية المرتبطة بها والمحددة عن طريق التنظيم⁽³⁾، كما تلتزم بنشر حصيلاتها السنوية وحسابات النتائج في يوميتين وطنيتين على الأقل إحداها بالغة العربية.

1 - **للتفصيل** حول هذه الجريمة **أنظر** بن وارث.م، مذكرات في القانون الجزائي الجزائري، الطبعة الثالثة، دار هوم، الجزائر، 2006 ص ص 218، 223.

2 - **أنظر** المادة 372 من قانون العقوبات، مرجع سابق.

3 - **للتفصيل** في ذلك **أنظر** القرار المؤرخ في 22 جويلية 1996، يحدد قائمة الوثائق الواجب إرسالها من طرف شركات التأمين.....، مرجع سابق.

الفصل الثاني ===== عقد التأمين: الحماية ضرورة قائمة

وقد ألحق المشرع المسؤولية الجزائية لشركات التأمين، إذا لم تقدم أو قدمت معلومات أو بيانات غير صحيحة لإدارة الرقابة بغرامة قدرها 10.000 دج بالنسبة للإلزام المتعلق بالإدلاء بالبيانات المحددة في الفقرة الأولى من المادة 226 من أمر 95-07 المتعلق بالتأمينات وبغرامة قدرها 100.000 دج بالنسبة للالتزام بنشر الحصيلة السنوية،⁽¹⁾ كما يعد كل تصريح أو كتمان للمعلومات بغرض الغش سواء في حسابات آخر السنة المالية أو في وثائق أخرى مقدمة للوزير المكلف بالمالية أو تم نشرها أو أعلم الجمهور بها بعقوبة الاحتيال الواردة في قانون العقوبات⁽²⁾ (3).

3- القيام ببعض الأعمال المحظورة: نصت المادة 207 من أمر رقم 95-07 متعلق بالتأمين أنه « لا يمكن تأمين الأشخاص الذين لهم صفة المقيم بالجزائر وكذا الأموال والأخطار الموجودة أو المسجلة فيها إلا من قبل شركات التأمين المعتمدة » ويعاقب على كل مخالفة لأحكام هذه المادة حسب نص المادة 246 من نفس القانون « ...بالحبس من سنة واحدة إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 5.000 دج إلى 100.000 دج أو بإحداهما فقط ».

كما تعاقب شركات التأمين وإعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية التي تخالف تسعيرة التأمينات الإجبارية المحددة قانونا بغرامة لا تتجاوز 1% من رقم الأعمال الشاملة للفرع المعني المحسوب على السنة المالية المقفلة. تحصل هذه الغرامة كما هو جاري به في مجال الضرائب المباشر وتدفع لصالح الخزينة⁽⁴⁾

بالإضافة للعقوبات المالية قد تتعرض شركات التأمين لعقوبات أخرى كالإنذار، التوبيخ، إيقاف مؤقت لواحد أو أكثر من المسيرين مع تعيين أو دون تعيين وكيل متصرف بصفة مؤقتة، وقد تصل العقوبة لحد حل الشركة أو سحب اعتمادها كلياً أو جزئياً وتحويل محفظة عقودها بصفة جزئية أو كلية⁽⁵⁾.

ثانياً : مخالفة بعض التشريعات والقوانين الأخرى: سنتناول تحت هذا العنوان على سبيل المثال لا الحصر جريمة تبييض الأموال من خلال شركات التأمين والتي تعد خرقاً لقواعد

1 - حسب المادة 48 من القانون رقم 04-06.

2 - يعاقب على جنحة الاحتيال بالحبس من سنة على الأكثر وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج

3 - كما تنص المادة 50 من القانون رقم 04-06 أنه « بغض النظر عن العقوبات التي تتعرض لها شركات التأمين وإعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية وكذا وسطاء التأمين بغرامة قدرها 100.000 دج في حالة الإخلال بأحكام المادة 225 من هذا الأمر ونصوصه التطبيقية الناتجة عن ذلك »

4 - مضمون المادة 49 من القانون نفسه.

5 - مضمون المادة 47 من القانون نفسه .

الفصل الثاني ===== عقد التأمين: الحماية ضرورة قائمة

للقانون الجنائي (1) وإخلال شركات التأمين بقواعد شفافية ونزاهة الممارسات التجارية(2).

أ. المسؤولية الجزائية لشركات التأمين عن جريمة تبييض الأموال: يعتبر قطاع التأمين من بين القطاعات ذات التأثير على الاقتصاد الوطني بفضل الخدمات التي يوفرها، إلا أنه يعتبر من بين الوسائل التي أصبحت توظف في عمليات غير شرعية والتي من بينها تبييض الأموال. فتعد عملية تبييض الأموال من العمليات التي يتم من خلالها تحويل الأموال المتأتية من أعمال غير مشروعة إلى أموال شرعية،⁽¹⁾ وتتم هذه العملية عن طريق التأمين باستخدام عقود التأمين. ولقيام هذه الجريمة لابد من توافر أركانها وهي كالآتي:

1- الركن المادي: لا تقوم جريمة تبييض الأموال أو غيرها من الجرائم بدون سلوك مادي، أو أي فعل يرتكبه الجاني في صورة أفعال خارجية يمكن إستظهارها والوقوف عليها⁽²⁾ والتي نصت عليه المادة 389 من قانون العقوبات.

وفيما يتعلق بالسلوك الإجرامي لجريمة تبييض الأموال من خلال شركات التأمين فإنه تتمثل أساسا في إخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقية للممتلكات أو مصدرها أو مكانها أو كيفية التصرف فيها أو حركتها أو الحقوق المتعلقة بها. مع علم الفاعل أنها عائدات إجرامية وكذا المشاركة والتواطؤ أو التآمر على ارتكابها والمساعدة والتحريض على ذلك وتسهيله.⁽³⁾ فيعد علم شركات التأمين بمصدر هذه الأموال مع السكوت والامتناع عن الملاحقة أو الرفع لجهة الإشراف والرقابة مساعدة للجاني على إتمام عملية غسيل الأموال، والمساعدة أحد عناصر الركن المادي والمتمم للجريمة، فيتمثل دور شركات التأمين في هذه الجريمة من خلال المشاركة في اتخاذ مختلف الترتيبات وتسهيل الإجراءات في كل مراحل العملية بالتالي إضفاء الشرعية على أموال ذات مصادر غير مشروعة.

2- الركن المعنوي: لقيام مسؤولية شركات التأمين عن جريمة تبييض الأموال جريمة تبييض الأموال لا بد من توفر إلى جانب الركن المادي، الركن المعنوي للجريمة،، ولقد حددت المادة 389 من قانون العقوبات الركن المعنوي لجريمة تبييض الأموال والتي تنص أنه « يعتبر تبيضا للأموال تحويل الممتلكات أو نقلها مع علم الفاعل بأنها عائدات إجرامية. بغرض إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع لتلك الممتلكات أو مساعدة أي

¹ - قدور علي، المسؤولية الجزائية للبنك عن جنحة تبييض الأموال، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2013، ص 11

² - مرجع نفسه، ص13.

³ - مضمون الفقرات (ب و د) من المادة 389 من قانون العقوبات.

الفصل الثاني ===== عقد التأمين: الحماية ضرورة قائمة

شخص متورط في ارتكاب الجريمة الأصلية التي تأتت منها هذه الممتلكات على الإفلات من الآثار القانونية لفعلة»⁽¹⁾.

فتكتمل أركان جريمة تبييض الأموال بانصراف إرادة الجاني إلى غاية تبييض الأموال مع علمه بأن مصدر تلك الأموال غير مشروع⁽²⁾.

3- العقوبات المقررة لجريمة تبييض الأموال: يطبق على تبييض الأموال العقوبات المحددة في المادة 389 مكرر وما يليها من قانون العقوبات، سنفلصها بتحديد العقوبات المطبقة على الشخص الطبيعي(1) ثم العقوبات المطبقة على الشخص المعنوي(2).

أ- العقوبات المقررة للشخص الطبيعي:

أ-1- العقوبات الأصلية: ميز المشرع بين جريمة التبييض البسيطة وبين جريمة التبييض المشددة، وقرر تبعاً لذلك عقوبة مختلفة للصنفين:

- التبييض البسيط: تعاقب المادة 389 مكرر 1 على التبييض البسيط بالحبس من 5 إلى 10 سنوات وبغرامة من 1.000.000 إلى 3.000.000 دج.

- التبييض المشدد : تعاقب المادة 389 مكرر 2 بالحبس من 10 إلى 15 سنة وبغرامة من 4.000.000 إلى 8.000.000 دج .

ويكون التبييض مشدداً بتوافر ظرف من الظروف الآتية: الاعتياد، استعمال التسهيلات التي يوفرها نشاط مهني، ارتكاب الجريمة في إطار جماعة إجرامية⁽³⁾. وتعاقب المادة 389 مكرر 3 على محاولة ارتكاب الجريمة بالعقوبات المقررة للجريمة التامة.

أ-2- العقوبات التكميلية: نصت المادة 389 مكرر 5 على الحكم على الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 09 من قانون العقوبات ولقد حددتها هذه المادة والمتمثلة في تحديد الإقامة، المنع من الإقامة، الحرمان من مباشرة بعض الحقوق، المصادرة الجزئية للأموال، حل الشخص المعنوي، نشر الحكم⁽⁴⁾. وإذا كان الجاني أجنبياً يجوز الحكم عليه بالمنع من الإقامة على الإقليم الوطني بصفة نهائية أو لمدة 10 سنوات على الأكثر.

1 - مضمون الفقرة أ من المادة 389 من القانون نفسه.

2 - للتفصيل حول أركان جريمة تبييض الأموال، أنظر في ذلك ، قدور علي، المسؤولية الجزائية للبنك عن جنحة تبييض الأموال، مرجع سابق، ص ص 12، 23.

3 - مضمون المادة 389 مكرر 2، من أمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات.

4 - مضمون المادة 9 من القانون نفسه.

الفصل الثاني ===== عقد التأمين: الحماية ضرورة قائمة

أ-3 - المصادرة: نص المشرع في المادة 389 مكرر 4 على مصادرة الممتلكات محل الجريمة بما فيها العائدات والفوائد الأخرى الناتجة عن ذلك وعلى مصادرة الوسائل والمعدات المستعملة في جريمة التبييض، وإذا تعذر تقديم أو حجز الممتلكات محل المصادرة يقضي بعقوبة مالية تساوي قيمة هذه الممتلكات⁽¹⁾.

ب - العقوبات المقررة للشخص المعنوي: تعاقب المادة 389 مكرر 7 من قانون العقوبات، الشخص المعنوي الذي يرتكب جريمة تبييض الأموال بالعقوبات الآتية:

ب 1- - الغرامة المالية: يعاقب الشخص المعنوي بغرامة لا يمكن أن تقل عن أربع مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة جزاء للشخص الطبيعي⁽²⁾.

ب 2- - المصادرة: تتمثل في مصادرة الممتلكات والعائدات التي تم تبييضها وكذا مصادرة الوسائل والمعدات التي استعملت في ارتكاب الجريمة، وإذا تعذر تقديم أو حجز الممتلكات محل المصادرة تحكم الجهة القضائية المختصة بعقوبة مالية تساوي قيمة هذه الممتلكات.

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 و أخطرها على الشركات لأنها تؤدي إلى إنهاء الشخصية القانونية للشركة وسحب الاعتماد القانوني منها لممارسة نشاط التأمين، ويتم تعيين متصرف قانوني لتصفية أموالها بما يحافظ على مصالح المؤمن لهم و المستفيدين من عقود التأمين متى كانوا عن حسن نية⁽⁴⁾.

ب - المسؤولية الجزائية لشركات التأمين في إطار قانون الممارسات التجارية: قد تقوم المسؤولية الجزائية لشركات التأمين حين إخلالها بالقواعد المنظمة للنشاط الاقتصادي باعتبارها تمارس نشاطاً اقتصادياً، ونقصد بذلك قيام مسؤوليتها عن الإخلال بالقواعد المتعلقة بشفافية الممارسات التجارية دون قواعد المتعلقة بالمنافسة لكون العقوبات المقررة في قانون المنافسة تمتاز بالخصوصية كونها متنوعة بين العقوبات الإدارية التي يحكم بها مجلس المنافسة (الأوامر، الإجراءات التحفظية....). والعقوبات القضائية التي تتولى المحاكم العادية توقيعها والتي تنحصر في مجملها في العقوبات المدنية دون الجنائية وذلك راجع لإبعاد القاضي الجزائي عن الممارسات المقيدة للمنافسة⁽⁵⁾ إلا أن المسؤولية الجزائية

1 - مضمون المادة 389 مكرر 4 من القانون نفسه.

2 - المادة 389 مكرر 7 من الأمر رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات.

3 - الفقرة الأخيرة من المادة 389 مكرر 7 من القانون نفسه.

4 - المادة 220 من الأمر رقم 95-07 يتعلق بالتأمينات، المعدلة بالمادة 37 من قانون رقم 06-04.

5 - للتفصيل في ذلك أنظر كـتـو محمد الشريف، قانون المنافسة والممارسات التجارية،....، مرجع سابق، ص 67 وما بعدها.

الفصل الثاني ===== عقد التأمين: الحماية ضرورة قائمة

لشركات التأمين تقوم حين قيامها ببعض الممارسات التي من شأنها الإخلال بالقواعد المتعلقة بشفافية الممارسات التجارية ونزاهتها نبينها كما يلي :

ب - 1 - رفض تقديم خدمة التأمين بدون مبرر شرعي: تنص المادة 15 من القانون رقم 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية أنه «يمنع رفض بيع سلعة أو تأدية خدمة بدون مبرر شرعي، إذا كانت هذه السلعة معروضة للبيع أو كانت الخدمة متوفرة» فإذا كان مبدأ حرية التعاقد يأبى إلزام التعاقد مع شخص معين بدون رضائه، فإن قانون الممارسات التجارية يؤكد ذلك، وذلك بغية محاربة أي تعسف أو رفض للتعاقد، قد يكون من شأنه حرمان الطرف الضعيف في العقد من الاستفادة من السلعة أو الخدمة، ولقد سلك المشرع في قانون التأمين نفس الاتجاه من خلال المادة 201 وذلك إذا ما تعلق الأمر بمجال التأمينات الإلزامية حيث تنص على أنه « يجب على شركات التأمين تغطية أي خطر يخضع بموجب هذا الأمر، للإلزامية التأمين بالنسبة لعمليات التأمين التي اعتمدت من أجلها » فاعتبر المشرع رفض تقديم خدمة التأمين والمتعلقة بالإلزامية التأمين ممارسة غير شرعية معاقب عليها بغرامة تقدر من 100.000 دج إلى 3.000.000 دج⁽¹⁾.

ب - 2 - عدم الإخبار بالأسعار والشروط الخاصة بالخدمة: تنص المادة 4 من القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية على وجوب إعلام الزبائن بأسعار وتعريفات السلع والخدمات وبشروط البيع، بكيفية واضحة ومقروعة كما جاء بيانه في المادة السادسة من القانون 07-95 المتعلق بالتأمين. والمقصود بذلك ضرورة الإعلام بالشروط المتعلقة بإنجاز الخدمة والضمانات وسعر هذه الضمانات⁽²⁾ بالإضافة للالتزامات المؤمن له والشروط العامة والخاصة التي يجب أن يتضمنها عقد التأمين، وتضيف المادة 07 من نفس القانون أنه حتى عندما يكون اتفاق بين الأعوان الاقتصاديين حول أسعار البيع يجب إعلام المستهلك بذلك بواسطة جداول الأسعار أو النشرات البيانية أو دليل الأسعار⁽³⁾. ويعتبر المؤمن بعدم مراعاته لذلك مخالف للالتزامه بإخبار وتبصير وتنوير رضاء المستهلك، لذلك يعتبر أي إخلال بواجب الإعلام بالأسعار والتعريفات⁽⁴⁾ معاقب عليه طبقا للمادة 31 من قانون الممارسات التجارية بغرامة من 5.000 دج إلى 100.000 دج .

1 - مضمون المادة 35 من أمر 07-95، المتعلق بالتأمينات.

2 - يعد مبلغ الضمان وكذا مبلغ القسط أو اشتراك التأمين من بين البيانات الإلزامية التي يجب أن تحتويها وثيقة التأمين طبقا للمادة 6 من الأمر 07-95 المتعلق بالتأمينات، مرجع سابق.

3 - أرزيل الكاهنة، « الموازنة بين النشاط التنافسي وحقوق المستهلك » ، مرجع سابق ص 7.

4 - بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني، الطبعة الثانية عشر، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 270.

الفصل الثاني ===== عقد التأمين: الحماية ضرورة قائمة

ب 3- الممارسات التعاقدية التعسفية: لقد أورد المشرع في المادة 29 من قانون الممارسات التجارية بعض نماذج الممارسات والتي من شأنها تقييد المنافسة، وتكمن أهمية ورود قائمة تشريعية للشروط التعسفية أنها جاءت على سبيل المثال لا الحصر في توفيرها حماية فعالة للمستهلك وتوسيع نطاقها إذ يستطيع القاضي أعمال السلطة التقديرية في هذا الخصوص فالمتعامل الاقتصادي قد يلجأ إلى تضمين العقد الذي يعده مسبقاً شروط تعسفية قد تضر بمصالح المستهلك. لذا وبهدف إقامة الموازنة بين المتعامل الاقتصادي والمستهلك تدخل المشرع الجزائي على غرار التشريعات الأخرى لوضع حد للتجاوزات التي قد يلجأ إليها المتعامل الاقتصادي ما دام الأمر يتعلق بشفافية الممارسات التجارية والمنافسة المشروعة والحرّة⁽¹⁾.

ويمكن تقسيم هذه الشروط إلى شروط تعسفية تتعلق بتكوين العقد (1) شروط متعلقة بتنفيذه (2) وشروط أخرى تتعلق بانحلاله (3).

ب 3-1. الشروط التعسفية المتعلقة بتكوين العقد: تتمثل هذه الشروط في أخذ المهني حقوق أو امتيازات لا تقابلها حقوق أو امتيازات مماثلة معترف بها للمستهلك، الأمر الذي يهدد التوازن العقدي. إلى جانب ما يفرضه المهني من التزامات فورية ونهائية على المستهلك في العقود، في حين أنه يتعاقد هو بشروط يحققها متى أراد⁽²⁾.

ب 3-2. الشروط التعسفية المتعلقة بتنفيذ العقد: تتمثل في تلك الشروط الخاصة بالتعديل الانفرادي للعناصر الأساسية للعقد والمتمثلة في الثمن وخصائص المنتج والخدمة وتلك الشروط الخاصة بالإنفراد في تفسير العقد. وكذا شرط إلزام المستهلك بتنفيذ التزاماته دون أن يقابلها تنفيذ مماثل من المحترف أو تلك الشروط المتعلقة بتعديل آجال تسليم المنتج أو أداء الخدمة من المحترف⁽³⁾.

ب 3-3. الشروط التعسفية المتعلقة بانحلال العقد : تتمثل فيما تضمنته الفقرة السادسة من المادة 29 من القانون رقم 04-02 من شرط رفض حق المستهلك في فسخ العقد إذا أخل هو بالالتزام أو عدة التزامات في ذمته ما يستدعي تدخل القاضي لمنع العمل هكذا شرط باعتبار حق فسخ العقد مقرر للطرفين استناداً للمادة 119 من القانون المدني، كذلك الشرط الذي يتضمن تهديد المستهلك بقطع العلاقة التعاقدية لمجرد رفض المستهلك الخضوع لشروط تجارية جديدة غير متكافئة نظراً لما لقطع العلاقة التعاقدية من أضرار تلحق بالمستهلك.

¹ - أرزيل الكاهنة، « الموازنة بين النشاط التنافسي وحقوق المستهلك »، مرجع سابق، ص 8.

² - الحالتين 1 و 2 من المادة 29 من القانون رقم 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية، مرجع سابق.

³ - الحالات 3 و 4 و 5 من المادة 29 من القانون نفسه.

الفصل الثاني ===== عقد التأمين: الحماية ضرورة قائمة

يعاقب على الممارسات التعاقدية التعسفية بمختلف صورها بغرامة من 50.000 دج إلى 5000.000 دج⁽¹⁾.

وتطبيقاً لأحكام المادة 2/55 من القانون رقم 04-02 تثبت المخالفات للقواعد المنصوص عليها في هذا القانون في محاضر تبلغ إلى المدير الولائي المكلف بالتجارة الذي يرسلها إلى وكيل الجمهورية المختص إقليمياً مع مراعاة الأحكام الواردة في المادة 60 من هذا القانون⁽²⁾ التي تجيز لكل من المدير الولائي اقتراح غرامة مصالحة على مرتكب المخالفة.

والملاحظ أن المشرع قد راعى عندما قرر العقوبات المتعلقة بالممارسات المخلة بقواعد الشفافية والنزاهة في المعاملات التجارية، خصوصيات هذا النوع من المخالفات حيث أنها صدرت بمناسبة ممارسة النشاط الاقتصادي ومرتبطة بمحيط الحياة الاقتصادية فكان من الملائم أن تكون العقوبات المقررة لها مناسبة لهذا النشاط وذات طبيعة اقتصادية مثل الغرامة المالية⁽³⁾.

¹ - أنظر في ذلك المادة 38 من القانون 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية.
² - مضمون المادة 2/55 من القانون رقم 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية، مرجع سابق.
³ - كثر محمد الشريف، قانون المنافسة والممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 125.

خاتمة

حظي عقد التأمين باهتمام خاص من قبل التشريعات بالنظر إلى مكانته في اقتصاد الدول كأداة لتمويل نشاطات التنمية، وكذا بالنظر لتأثيره على مبادئ النظرية العامة للعقود. فعقد التأمين تجتمع فيه مجموعة من الخصوصيات جعلت منه عقدا متميزا؛ فهو من أبرز تطبيقات عقود الإذعان وينتمي لطائفة عقود الاستهلاك التي تتميز بالتفاوت الفاحش بين الالتزامات المتقابلة لطرفيه، وغالبا ما يكون المؤمن له فيه الطرف الضعيف في العقد، إلا إذا كان قد اكتسب صفة متعامل اقتصادي.

نتج عن جميع هذه الخصوصيات، تدخل المشرع لوضع تنظيم خاص بهذا العقد، إلى جانب الإبقاء على البعض من المواد المنظمة له في القواعد العامة، وهو ما تجسد من خلال صدور أمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات معدل ومتمم، والذي جاء كنتيجة لظروف كانت تعيشها الجزائر فرضته آنذاك. منها انتقالها من النظام الاشتراكي الذي تبسط فيه الدولة سلطتها على جميع القطاعات إلى النظام الرأسمالي الذي يعتمد على نظام السوق الحرة. ولقد جاءت أغلب مواد في صيغة أمرة، أي قواعد قانونية لا يجوز الاتفاق على مخالفتها باعتبارها تقرر لتحقيق مصلحة عامة. فهي قواعد أراد بها المشرع حماية الجانب الضعيف في العقد أي تطبيقا لفكرة النظام العام الحمائي كأهم مظهر للنظام العام الحديث، الذي يهتم بتنظيم تأثير التصرف القانوني فيما بين المتعاقدين. على خلاف النظام العام الاقتصادي الذي يُنظم تأثير التصرفات القانونية على الاقتصاد، باعتباره يهتم بالآثار الخارجية للعملية التعاقدية.

ودائما وفي إطار الحماية، تدخل المشرع بفرض رقابة على شركات التأمين وإعادة التأمين لم تشمل فقط الجانب القانوني أي الضمانات القانونية المتعلقة بتكوين وتنفيذ وانقضاء العقد فحسب. وإنما شملت أيضا الجانب المالي المتعلق بالرقابة على أوجه صرف شركات التأمين لأقساط التأمين أي الضمانات المالية لتنفيذ العقد، فهي حماية قانونية واقتصادية للمؤمن له. ومن جهة أخرى، تهدف الدولة من خلال هذه الرقابة إلى مراقبة قوة المركز المالي لشركات التأمين التي تؤدي دورا مزدوجا، لأنها تتلقى الأقساط من المؤمن لهم ثم تستثمرها مباشرة أو تمنحها في شكل قروض للمستثمرين.

يحتاج المؤمن لهم إلى الحماية في كل مراحل عقد التأمين، ففي مرحلة إبرام العقد، يجب أن يحصل على رضا سليم حر وخال من كل عيب، وفي سبيل تحقيق ذلك يلتزم المؤمن بصفته الطرف القوي والمحترف بإعلام طالب التأمين بكل البيانات المتعلقة بالخدمة التأمينية والشروط العامة والخاصة للتعاقد، خاصة ما يتعلق بقيمة الأقساط ونطاق الضمان وحالات بطلان أو سقوط حقه في طلب التعويض. وكجزء لإخلال المؤمن بهذا الالتزام،

منح القانون للمؤمن له حق التراجع عن العقد مع طلب التعويض عن الأضرار التي يمكن أن تكون قد لحقت به.

يتحدد الجانب الثاني للحماية في الحد من التعامل بالشروط التعسفية مع المؤمن لهم، لذلك تدخل المشرع مباشرة لتحديد محتوى عقد التأمين بتوحيد الشروط العامة التي يجب أن تتضمنها نماذج العقود من نفس النوع. أما الشروط الخاصة المتعلقة بطبيعة الخطر المؤمن منه أو البيانات الشخصية المتعلقة بمكاتب التأمين، فتضاف عند إبرام العقد.

إضافة إلى ما ذكر، فإن المؤمن لهم في حاجة إلى حماية لا تتعلق بالجانب القانوني البحت، بل تتعداه إلى ضرورة ضمان حصوله على مبلغ التأمين عند تحقق الخطر المؤمن منه، لذلك تسهر أجهزة الرقابة للتأكد من أن شركات التأمين تفي بالتزاماتها ومازالت قادرة على الوفاء. ويدخل هذا في إطار الرقابة على ملاءة شركات التأمين. وعلى هذا الأساس فهي حماية ذات طابع اقتصادي، تضمن للمؤمن لهم استيفاء مبالغ التأمين عند استحقاقها.

أقر المشرع حماية خاصة بالمؤمن لهم في ظل الحماية التقليدية للطرف الضعيف في إطار نظرية عقود الإذعان، التي صاغها الفقه لحماية الطرف المذعن نتيجة للتطور الصناعي والاقتصادي الذي ساهم في بروز نمط التعاقد بالإذعان. فإلى جانب تفسير وتعديل أو إلغاء القاضي للشروط التعسفية بموجب المواد 110 و 111 و 112 من القانون المدني، فإن المؤمن له في إطار عقود التأمين، يستفيد من حماية خاصة به حتى في ظل القواعد التقليدية المقررة في القانون المدني، و ذلك في المواد من 619 إلى 625.

إلى جانب ذلك وبالنظر لخصوصية عقد التأمين تتعدد أشكال الحماية التي يستفيد منها المؤمن له. فزيادة للحماية القضائية، يستفيد من حماية قانونية مكرسة في قوانين عدة لا تقتصر في ما هو مقرر في أحكام قانون التأمين بل إلى جانب ذلك تطبق عليه أحكام القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وذلك راجع لكون المؤمن له يحمل وصف المستهلك يتلقى خدمة من متعامل اقتصادي في إطار عقد يبرم بينهما. ليس ذلك فحسب وإنما يستفيد كذلك من الحماية وفقا للأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة وفي القانون رقم 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، خاصة تلك المتعلقة بتحديد الشروط التعسفية بذاتها والتي يمنع إدراجها في عقود الاستهلاك وكتطور لهذه المنظومة الحمائية، صدر القانون رقم 06-306 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية.

تعمل عدة أجهزة من أجل تفعيل هذه الحماية، حيث تتولاها أجهزة إدارية وأجهزة استشارية متخصصة في مجال التأمين أو متخصصة في مجال البحث ودراسة الشروط التي تتضمنها العقود المحررة مسبقا من طرف الأعوان الاقتصاديين. وفي هذا الصدد نشير إلى

أنها تمارس هذه الحماية بصفة تلقائية عكس الحماية القضائية التي لا تتم إلا بناء على دعوى من المضرور. ومن بين هذه الأجهزة نذكر، وزير المالية ولجنة الإشراف على التأمينات والمجلس الوطني للتأمين ولجنة تعريف الأخطار ولجنة البنود التعسفية. ويترتب عن ممارسة هذه الحماية، تطبيق جزاءات تتراوح بين العقوبات المشددة والعقوبات الأقل شدة، لأن الجزاء هو الذي يكفل للنص القانوني التطبيق الإلزامي، خاصة وأن الأمر هنا يتعلق بالنصوص المنظمة لعقود التأمين والتي هي قواعد قانونية أغلبها آمرة كآلية لفرض فكرة النظام العام التي يخضع لها هذا العقد.

إلا أن هذه الحماية تبقى غير كافية، يمكن إبراز بعض من نقائصها والتي تتمثل في:
- عدم منح القاضي بصفة صريحة وصارمة لسلطاته الكاملة لحماية المؤمن لهم والمستفيدين من عقد التأمين.

- عدم منح هيئات الرقابة صلاحيات في ممارسة نشاطها بصفة تتحقق من خلالها حماية مثلى للطرف الضعيف، ونقصد بذلك على وجه الخصوص لجنة البنود التعسفية التي لها مجرد رأي استشاري.

- غياب ثقافة تأمينية حقيقية لدى المؤمن له الذي يجهل في الكثير من الأحيان حقوقه المتواجدة لدى شركات التأمين ورفضه في بعض الأحيان اللجوء إليها.

- ضعف الرقابة التي تفرضها الدولة على شركات التأمين، ذلك أن لجنة الإشراف على التأمينات ما زالت غير واضحة المعالم، إضافة لكون المجلس الوطني للتأمينات الحالي يغلب عليه الطابع الإداري في تشكيلته والاستشاري في وظيفته مما يجعله عاجزا على تأدية وظيفته الأساسية والمتمثلة في كونه جهاز رقابة من ناحية وجهاز قمع من ناحية ثانية.

أمام هذه المعطيات فإن الأمر يستدعى توفير وتفعيل حماية كافية لمستهلك التأمين الذي يستفيد من عدة أوجه للحماية تستمد من مختلف القوانين التي تهتم بذلك كقانون التأمين نفسه وقانون حماية المستهلك، إلا أنها تبقى حماية ناقصة تستلزم تطويرها بما يتماشى مع خصوصية عقد التأمين وفي هذا الصدد نقترح ما يلي:

1 - ضمان إعلام كاف وخاص في مجال التأمين، وذلك من أجل ضمان تلقي المؤمن له إعلاما كاملا بكل ما يخص الخدمة التأمينية وليطمئن من عدم ضياع حقوقه، فيقبل على التأمين بكل اطمئنان. الأمر الذي يتجسد من خلال ضرورة إلزام المؤمن بإعلام المؤمن له وتقديمه للنصح بكل ما يتعلق بالخدمة التأمينية

2- تضمين قانون التأمينات أحكام خاصة تتعلق بحماية مستهلك التأمين ضد الشروط التعسفية بغض النظر عن كونه مستهلك أو مهني، بمعنى ضرورة النص على الشروط التعسفية التي يمكن أن ترد في وثيقة التأمين؛ فرغم النص عليها في قوانين أخرى إلا أن التدخل للحد منها في هذا المجال ظل محدودا بحكم تعدد هذه الشروط وتنوعها في الواقع ما

يستدعى تحديدها بصفة دقيقة. كما لا بد من إقرار حق التمثيل والمشاركة للمؤمن له وذلك من خلال تمكين جمعيات حماية المستهلك وضع السياسات التي تهم مصلحة المستهلك في مجال التأمين.

3- منح أهمية أكثر لاقتراحات لجنة البنود التعسفية عن طريق الارتقاء بمهامها ومنحها سلطة توجيه الأوامر واتخاذ القرار بشأن كل تعامل بشروط تعسفية في مجال التأمين والتي سبق للجنة وأن صنفها كذلك.

4 - منح المجلس الوطني للتأمين دورا رياديا بدلا من الاكتفاء بالدور الاستشاري خاصة وأن المجلس يضم كل الفاعلين في المجال التأميني فهو بمثابة برلمان مصغر يمكن أن تتخذ فيه قرارات إلزامية بكل ما يتعلق بمسائل ذات صلة بالتأمين.

5- إزالة الغموض الذي يكتنف مهام ودور لجنة الإشراف على التأمينات كسلطة ضبط قطاعية متخصصة في مجال التأمين لتمكينها من أداء اختصاصها بشكل أوسع وفعال يضمن تطبيق العقوبات على المخالفين للقوانين و التشريعات المنظمة لعقد التأمين.

قائمة المراجع:

أولاً: باللغة العربية:

أ- الكتب:

- 1- أبو جعفر عمر المنصور، فكرة النظام العام والآداب العامة في القانون والفقه مع التطبيقات القضائية، الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010.
- 2- أبو السعود رمضان، أصول التأمين، الطبعة الثانية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000.
- 3- أسامة عزمي - سلام شقيري نوري موسي، إدارة الخطر والتأمين، دار الحامة للنشر والتوزيع، الأردن، 2007.
- 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 (عقود الغرر وعقود التأمين) الجزء السابع، المجلد 2 منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.
- 6- _____، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1997.
- 7- العطير عبد القادر، التأمين البري في التشريع الأردني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1995.
- 8- بن إبراهيم سليمان، التأمين وأحكامه، دار العواصم المتحدة، لبنان، 1993.
- 9- برهامي فايزة، التزامات الأطراف في المرحلة السابقة للتعاقد، دار الجامعة الجديدة، الجزائر، 2014.
- 10- بن وارث.م، مذكرات في القانون الجزائي (القسم الخاص) الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2006.
- 11- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة السادسة، دار هومة للطباعة و النشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
- 12- _____، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول (الجرائم ضد الأشخاص - الجرائم ضد الأموال - بعض الجرائم الخاصة) الطبعة السابعة عشر، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر 2014.
- 13- جديدي معراج، مدخل لدراسة قانون التأمين الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.

- 14- جديدي معراج، محاضرات في قانون التأمين الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2000.
- 15- _____، محاضرات في قانون التأمين الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
- 16- حنفي عبد الغفار- قرياقض سمية، الأسواق و المؤسسات المالية، (بنوك، شركات التأمين، صناديق الاستثمار، بورصات)، مركز الإسكندرية للكتاب، مصر، 1999.
- 17- خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، مصادر الالتزام، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- 18- زياد رمضان، مبادئ التأمين (دراسة عن واقع التأمين) دار صفاء للنشر والتوزيع، عمان، 1998.
- 19- عبد الغفار أنس محمد، آليات مواجهة الشروط التعسفية في عقود الإذعان دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقه الإسلامي، دار الكتب القانونية، مصر، 2013.
- 20- فيلال علي، الالتزامات، (النظرية العامة للعقد)، الطبعة الثالثة، موفم للنشر، الجزائر، 2013.
- 21- لعشب محفوظ بن حامد، عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري والمقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1990.
- 22- كتو محمد الشريف، قانون المنافسة و الممارسات التجارية وفقا للأمر رقم 03-03 والقانون رقم 02-04، منشورات بغدادي، الجزائر، 2010.
- 23- مبروك حسين، المدونة النقدية والمالية الجزائرية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.
- 24- محمد حسين منصور، مبادئ قانون التأمين، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، دون سنة النشر.
- 25- محمد رفيق المصري، إدارة الخطر والتأمين النظري والعلمي، دار زهر للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.
- 26- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني (مصادر الالتزام) الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005 .

- 27- محمد علي فقية هانية، الرقابة القضائية على عقود الإذعان، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2014.
- 28- مصطفى محمد الجمال، التأمين الخاص وفقا لأحكام القانون المدني المصري، الفتح للطباعة والنشر، مصر، 2001.
- 29- هيثم حامد المصاورة، المنتقي في عقد التأمين، إثراء للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.
- 30- هيكل عبد العزيز فهمي، مقدمة في التأمين، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1968.

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، 2012.
- 2- طبائبية سليمة، دور محاسبة شركات التأمين في اتخاذ القرارات وفق معايير الإبلاغ المالي الدولية، دراسة حالة: الشركات الجزائرية للتأمين، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم، كلية العلوم الإقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة سطيف 1، 2014.
- 3- لحاق عيسي، إلزامية التأمين على السيارات ونظام تعويض الأضرار الناجمة عنها، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013.

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، 2006.
- 2- بن سعدي سلمة، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص عقود ومسؤولية مدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014.
- 3- بوفلجة عبد الرحمان، دور الإرادة في المجال التعاقدي، على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2007.

- 4- بيشاوي عبد الكريم، تسويق خدمات التأمين وأثره على الزبون، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم التجارية، تخصص تسويق، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2005.
- 5- حميدوش حورية، دور قطاع التأمين في تحقيق التنمية الاقتصادية، مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية، فرع نقود وبنوك، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، قسم العلوم الاقتصادية، جامعة الجزائر3، 2011.
- 6- زوبة سميرة، الحماية العقدية للمستهلك مذكرة لنيل درجة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2007.
- 7- 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..
- 8- صياد الصادق، حماية المستهلك في ظل القانون الجديد رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية والإدارية، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2014.
- 9- قدور علي، المسؤولية الجزائية 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.
- 10- قرباس حسن، النظام القانوني لعقد التأمين على الأشياء ضد الحريق" دراسة مقارنة" مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.
- 11- كيموش نوال، حماية المستهلك في إطار قانون المنافسة، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، 2011.
- 12- محمد الهيني، الحماية العقدية للطرف الضعيف في عقد التأمين البري، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية العلوم الاقتصادية والقانونية والاجتماعية، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، فاس، 2006.
- 13- مندي آسيا يسمينة، النظام العام و العقود، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2009.
- 14- نساخ فاطمة، مفهوم الإذعان، بحث لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية معهد الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1998.

III- المقالات العلمية:

- 1- آيت وازو زائنة، « التأمينات المستحدثة في القانون الجزائري وجه جديد للضمان المصرفي » المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد الأول، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص ص 410-425.
- 2- إرزيل الكاهنة، « دور لجنة الإشراف على التأمينات في ضبط سوق التأمين » المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد الأول، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011، ص ص 289 - 309.
- 3- _____، « الموازنة بين النشاط التنافسي وحقوق المستهلك »، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد 02، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011، ص ص 123-147.
- 4- بحماوي شريف، « سلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية (دراسة مقارنة) »، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد الثاني، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014، ص ص 90 - 112.
- 5- بوحروود فتيحة، « الدور الإستراتيجي للجودة كأداة تسويقية لخدمات التأمين (دراسة تقييمية من منظور العملاء لجودة الخدمة بالشركة الجزائرية للتأمينات CAAT) » مجلة العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، العدد 12، جامعة سطيف، 2012، ص ص 199-232.
- 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- صبرينة شراقة، « دور الرقابة والإشراف في تنمية قطاع التأمين في الجزائر » ندوة حول مؤسسات التأمين التكافلي والتأمين التقليدي بين الأسس النظرية والتجربة التطبيقية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة فرحات عباس، سطيف، 2011، ص ص 03، 19.
- 8- غني ريسان جادر - يوسف عودة غانم، « الالتزام بالإعلام في عقد التأمين (دراسة قانونية مقارنة) »، مجلة رسالة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة البصرة السنة الخامسة، العدد الثاني، 2012، ص ص 96 - 142.
- 9- حساني حسين، « إدارة خطر الكوارث الطبيعية في الجزائر الواقع والآفاق » الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية عدد 11، 2004، ص ص 32-42.

- 10- كثر محمد الشريف، «حماية المستهلك من الممارسات المنافسة للمنافسة»، مجلة إدارة، العدد 23، المجلد 1، مركز التوثيق والبحوث الإدارية، الجزائر، 2002. ص 53-76.

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- بن حملة سامي، «علاقة مجلس المنافسة بسلطات الضبط القطاعية في مجال المنافسة تنازع أو تكامل»، الملتقى الوطني حول آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة في التشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، يومي 15 و 16 ماي 2013. ص ص 53-63.
- 4- 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.
- 5- خالد الخطيب، «الأسس النظرية والتنظيمية للتأمين التقليدي بالجزائر»، بحث عن الندوة الدولية بعنوان شركات التأمين التقليدي ومؤسسات التأمين التكافلي بين الأسس النظرية والتجربة التطبيقية، جامعة وهران، يومي 25 و 26 أفريل 2011. ص ص 12-70.
- 6- زروقي إبراهيم، «دور قطاع التأمين في تنمية الاقتصاد في تنمية الاقتصاد الوطني»، الملتقى الدولي السابع حول الصناعة التأمينية، الواقع العملي وآفاق التطوير (تجارب الدول)، جامعة حسيبة بن بوعلي، يومي 03 و 04 ديسمبر 2012. الشلف. ص ص 4-26.
- 7- نويري 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 ص 49 - 79.

٧- النصوص القانونية:

أ - النصوص التشريعية:

- 1- قانون رقم 62-157 مؤرخ في 31 ديسمبر 1962، يتضمن تمديد العمل بالتشريعات الفرنسية إلا ما يتنافى مع السيادة الوطنية، ج ر عدد 02 صادر في 11 جانفي 1962.
- 2- قانون رقم 63-197 مؤرخ في 08 جوان 1963، يتعلق بفرض إعادة التأمين وإنشاء الصندوق الجزائري للتأمين وإعادة التأمين، ج ر عدد 38، صادر في 11 جوان 1963.
- 3- قانون رقم 63-201 مؤرخ في 08 جوان 1963، يتعلق بالالتزامات والضمانات المفروضة على شركات التأمين التي تمارس نشاطها في الجزائر، ج ر عدد 39 صادر في 14 جوان 1963.
- 4- أمر رقم 64-166 مؤرخ في 08 جوان 1964، يتعلق بالمصالح الجوية، ج ر عدد 06 صادر في 16 جوان 1964.
- 5- أمر رقم 66-127 مؤرخ في 27 ماي 1966، يتضمن إنشاء احتكار الدولة لعمليات التأمين، ج ر عدد 34 صادر في 31 ماي 1966 (ملغى).
- 6- أمر رقم 66-156 مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، معدل ومتمم، الأمانة العامة للحكومة، www.joradp.dz
- 7- قانون رقم 80-07، مؤرخ في 09 أوت 1980، يتعلق بالتأمينات، ج ر عدد 33، صادر في 12 أوت 1980 (ملغى).
- 8- قانون رقم 88-01 مؤرخ في 12 جانفي 1988، يتضمن القانون النموذجي للمؤسسات العمومية الإقتصادية، ج ر عدد 02 صادر في 13 جانفي 1988.
- 9- أمر رقم 74-15 مؤرخ في 30 جانفي 1974، يتعلق بإلزامية التأمين على السيارات ونظام التعويض، معدل ومتمم، ج ر عدد 15 صادر في 19 فيفري 1975.
- 10- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري معدل ومتمم، الأمانة العامة للحكومة، www.joradp.dz.
- 11- أمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري الجزائري، الأمانة العامة للحكومة، www.joradp.dz.
- 12- أمر رقم 76-80 مؤرخ في 23 أكتوبر 1976، يتعلق بالتأمين البحري، ج ر عدد 29 صادر في 10 أفريل 1977.

- 13- أمر رقم 07-95 مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالتأمينات، ج ر عدد 13 صادر في 08 مارس 1995 معدل ومتمم بموجب القانون رقم 04-06، مؤرخ في 20 فيفري 2006، ج ر عدد 15 صادر في 12 مارس 2006.
- 14- أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جوان 2003 يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43 صادر في 19 جوان 2003، معدل ومتمم بالقانون رقم 12-08 مؤرخ في 25 جوان 2008، ج ر عدد 36 صادر في 02 جويلية 2008، وبالقانون رقم 05-10 مؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر عدد 46 صادر في 18 أوت 2010.
- 15- قانون رقم 12-03 مؤرخ في 16 أوت 2003 يتعلق بالزامية التأمين على الكوارث الطبيعية وتعويض الضحايا، ج ر عدد 52 صادر في 27 أوت 2003.
- 16- 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 ومتمم بالقانون رقم 06-10 مؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر عدد 46، صادر في 18 أوت 2010.
- 17- قانون 05-04 مؤرخ في 14 أوت 2004، يعدل ويتمم قانون رقم 29-90 مؤرخ في 01 ديسمبر 1990، يتعلق بالتهيئة والتعمير، ج ر عدد 51 صادر في 15 أوت 2004.
- 18- قانون رقم 20-04 مؤرخ في 25 سبتمبر 2004، يتعلق بالوقاية من الأخطار الكبرى وتسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة، ج ر عدد 84 صادر في 29 سبتمبر 2004.
- 19- قانون رقم 05-01 مؤرخ في 06 فيفري 2005 يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحته، ج ر عدد 11 صادر في 09 فيفري 2005، معدل ومتمم بأمر رقم 02-12 مؤرخ في 13 فيفري 2012، ج ر عدد 08 صادر في 15 فيفري 2012، وبالقانون رقم 06-15 مؤرخ في 15 فيفري 2015، ج ر عدد 08 صادر في 15 فيفري 2015.
- 20- قانون رقم 03-09 مؤرخ في 25 فيفري 2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر عدد 15 صادر في 08 مارس 2009.

ب- النصوص التنظيمية

- 1- مرسوم رقم 80-34 مؤرخ في 16 فيفري 1980، يتضمن تحديد شروط تطبيق المادة 07 من الأمر رقم 74-15 المتعلق بالزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار، ج ر عدد 08 صادر في 19 فيفري 1980.

- 2 مرسوم رقم 80-35 مؤرخ في 16 فيفري 1980، يتضمن تحديد شروط التطبيق الخاصة بإجراءات التحقيق في الأضرار ومعايبتها التي تتعلق بالمادة 19 من الأمر 74-15، المتعلق بالزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار، ج ر عدد 08 صادر في 19 فيفري 1980.
- 3 مرسوم رقم 80-36 مؤرخ في 16 فيفري 1980، يتضمن تحديد الشروط الخاصة بطريقة تقدير نسب العجز ومراجعتها التي تتعلق بالمادة 20 من الأمر 74-15 المتعلق بالزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار، ج ر عدد 19 صادر في 19 فيفري 1980.
- 4 مرسوم رقم 80-37 مؤرخ في 16 فيفري 1980، 37 يتضمن شروط تطبيق المادتين (32هـ) و (34) من الأمر رقم 74-15 المتعلق بالزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض، والمتضمن قواعد سير الصندوق الخاص بالتعويضات والأجهزة الضابطة لتدخله، ج ر عدد 19 صادر في 19 فيفري 1980.
- 5 مرسوم رقم 85-80 مؤرخ في 30 أفريل 1985 يحدد القانون الأساسي للشركة الجزائرية للتأمين و يجعل تسميتها الجديدة الشركة الوطنية للتأمين، ج ر عدد 19 صادر في 01 ماي 1985.
- 6 مرسوم رقم 85-81 مؤرخ في 30 أفريل 1985 يعدل القانوني الأساسي الخاص بالصندوق الجزائري للتأمين وإعادة التأمين وجعل تسميته الجديدة الشركة الجزائرية للتأمين، ج ر عدد 29 صادر في 10 أفريل 1977.
- 7 مرسوم رقم 85-82 مؤرخ في 30 أفريل 1985 يتضمن إنشاء الشركة الجزائرية لتأمينات النقل، ج ر عدد 19 صادر في 01 ماي 1985.
- 8 مرسوم رقم 85-83 مؤرخ في 30 أفريل 1985 معدل ومتمم للأمر رقم 73-54، صادر في 01 أكتوبر 1937، الذي يعدل القانون الأساسي الخاص بالشركة المركزية لإعادة التأمين، ج ر عدد 19 صادر في 01 ماي 1985.
- 9 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.
- 10 مرسوم رقم 95-338 مؤرخ في 30 أكتوبر 1995، يتعلق بإعداد قائمة عمليات التأمين وحصرها، ج ر عدد 65، صادر في 31 أكتوبر 1995.
- 11 مرسوم تنفيذي رقم 95-339 مؤرخ في 30 أكتوبر 1995، يتضمن المجلس الوطني للتأمين وتكوينه وتنظيمه وعمله، ج ر عدد 65 صادر في 31 أكتوبر 1995.

- 12- مرسوم تنفيذي 95-340 مؤرخ في 30 أكتوبر 1995، يحدد شروط منح وسطاء التأمين الاعتماد و الأهلية المهنية وسحبه منهم ومكافئتهم ومراقبتهم، ج ر عدد 65 صادر في 31 أكتوبر 1995.
- 13- مرسوم تنفيذي رقم 95-415 مؤرخ في 09 ديسمبر 1995، يتعلق بالزامية التأمين من خطر الحريق، ج ر عدد 76، صادر في 10 ديسمبر 1995.
- 14- مرسوم تنفيذي رقم 96-48 صادر في 17 جانفي 1996، يحدد شروط التأمين وكيفيته في مجال المسؤولية المدنية عن المنتجات، ج ر عدد 05 صادر في 21 جانفي 1995.
- 15- مرسوم تنفيذي رقم 96-49 مؤرخ في 17 جانفي 1996، يحدد قائمة المباني المعفاة من إلزامية التأمين من المسؤولية المهنية والعشيرة، ج ر عدد 05، صادر في 21 جانفي 1996.
- 16- مرسوم تنفيذي رقم 96-267 مؤرخ في 03 أوت 1969، يحدد شروط وكيفيات منح الاعتماد، ج ر عدد 47 صادر في 07 أوت 1996.
- 17- مرسوم تنفيذي رقم 05-175 يحدد كيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات ووضعية الهيمنة على السوق، ج ر عدد 35 صادر في 18 ماي 2005.
- 18- مرسوم تنفيذي رقم 05-219 يتعلق بالترخيص لعمليات التجميع مؤرخ في 22 جوان 2005، يتعلق بالترخيص لعمليات التجميع، ج ر عدد 43 صادر بتاريخ 22 جوان 2005.
- 19- مرسوم تنفيذي رقم 08-113 مؤرخ في 09 أفريل 2008، يوضح مهام لجنة الإشراف على التأمينات، ج ر عدد 20 صادر في 13 أفريل 2008.
- 20- مرسوم تنفيذي رقم 09-13 مؤرخ في 11 جانفي 2009، يحدد القانون الأساسي النموذجي لشركات التأمين ذات الشكل التعاضدي، ج ر عدد 03 صادر في 14 جانفي 2009.
- 21- مرسوم تنفيذي رقم 13-327 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 2013، يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيّز التنفيذ، ج ر عدد 49 صادر في 02-10-2013.
- 22- مرسوم تنفيذي رقم 13-378 مؤرخ في 09 نوفمبر 2013، يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج ر عدد 58 صادر في 18 نوفمبر 2013.

- 23 مرسوم تنفيذي رقم 257-09 مؤرخ في 11 أوت 2009، يحدد تشكيل الجهاز المتخصص في مجال تعريفات التأمين وتنظيمه وسيره، ج ر عدد 47 صادر في 16 أوت 2009.
- 24 قرار مؤرخ في 22 جويلية 1996 يحدد قائمة الوثائق الواجب إرسالها من طرف شركات التأمين و/ أو إعادة التأمين على إدارة المراقبة و أشكالها، ج ر عدد 56 صادر في 24 أوت 1997.
- 25 قرار مؤرخ في 20 فيفري 2000، يحدد النسبة القصوى لمساهمة بنك أو مؤسسة في رأسمال شركات التأمين و إعادة التأمين، ج ر عدد 17 لسنة 2008.

ثانياً: باللغة الفرنسية:

I- Livres:

- 1- AMSELEK Paul, Interprétation et Droit, édition Presse Universitaires D'Aix-Marseille, France, 1995.
- 2- AULOY JC, Droit de consommation, 3^{em} édition, Dalloz, Paris, 1992.
- 3- BEIGNIER Bernard, Droit du contrat d'assurance, édition PUF, Paris 1999.
- 4- _____, Droit des assurances, Montchrestien, Lextenso éditions, Paris, 2011.
- 5- BIGOT Jean, Traité de Droit des assurances, Tome 1, entreprises et organismes d'assurances, 2^{eme} édition, DELTA – L.G.D.J. Paris 1996.
- 6- BONNARD Jérôme, Droit des assurances, édition, LITEC, Paris, 2005.
- 7- FAVRE ROCHEX André – COURTIEU Guy, Le Droit du contrat d'assurance terrestre, édition DELTA- L.G.D.J. Paris. 1998.
- 8- LAMBERT-FAIVRE. Yvonne, Droit des assurances, 10eme édition, DELTA, DALLOZ, Paris, 1998.
- 9- PICARD(M) - BESSON(A), Les entreprises d'assurances, Agents - Courtiers , 4^{eme} édition , L. G. D J, Paris 1977.
- 10- 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- FARJAT Gérard, L'ordre public économique, Thèse pour le Doctorat en droit, Faculté de Droit, université de DIJON, France, éditions LGDJ, Paris, 1961.
- 3- 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.
- 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, 2012.

III- Articles:

- 1- BENYAHIA Nouri - Said, « ***L'obligation de conseil a travers quelques exemples***», Revue EL- HOUDJA, Revue Périodique de l'Ordre des Avocats de Tlemcen, N° 1, 2007 ,P P 14-36.
- 2- CHERIFI Chakib, « ***La Cat-net, ne présent que 2% de CA marché***», Revue De L'ASSURANCE, éditée par le Conseil National des Assurances, N° 03, 1^{er} semestre, 2013 www.CNA.dz, PP 46-47.
- 3- KUKULA – DESCELERS Michel, «***L'exigence de réciprocité: application à l'assurance-vie***», Gaz.Pal , N° 74 à 76, 2009. PP 18 – 19.
- 4- LAMOUREUX Marie, « ***L'interprétation des contrats de consommation***», RECUEIL DALLOZ, N° 41/7270, 2006, pp 2848-2854.
- 5- 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.

- 6- 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.
- 7- 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 P 15-23.
- 8- ZOUAIMIA Rachid, **« Le statut juridique de la commission de supervision des assurances»**, Revue IDARA_, N° 31, 2006. PP 9 – 41.
- 9- _____ , **« Blanchiment d'argent et financement du terrorisme: L'arsenal juridique»**, Revue critique de Droit Et science politiques , Faculté de Droit, Université mouloud Mammeri, tizi Ouzou, N° 1, 2006.P P 5-25.
- 10- _____, **«Le Régime des ententes en droit Algérien de la concurrence»** Revue Académique de la Recherche juridique revue semestrielle Spécialisée éditée par la faculté de Droit et de sciences politique, Université Abderrahmane mira, Béjaia troisième Année volume 05 N° 01 2012, P P 6 -41.

الفهرس

1.....	مقدمة:
5	الفصل الأول : الطابع المميز لعقد التأمين.....
6	المبحث الأول: مكانة عقد التأمين ضمن التنظيم القانوني للعقود.....
6.....	المطلب الأول: تنظيم عقد التأمين بموجب قوانين خاصة.....
6.....	الفرع الأول : مبررات التنظيم الخاص لعقد.....
7.....	أولاً: اختلال المراكز القانونية لأطراف العقد التأمين.....
7.....	1: المركز القانوني المتفوق للمؤمن.....
7.....	أ: طبيعة المؤمن.....
8.....	أ-1- شركة التأمين: شركة ذات أسهم.....
9.....	أ-2- شركة التأمين: شركة ذات الشكل التعاضدي.....
9.....	أ-3- شركة التأمين في شكل الشركة التعاضدية.....
10.....	ب- خصائص نشاط شركات التأمين.....
10.....	ب-1- انعكاس دورة الإنتاج.....
11.....	ب-2- إلزامية تكوين احتياطات تقنية.....
11.....	ب-3- تجميع المخاطر.....
11.....	ت- وظائف شركات التأمين.....
11.....	ت-1- وظيفة التسعير.....
12.....	ت-2- وظيفة الاكتتاب.....
12.....	ت-3- وظيفة الإنتاج.....
12.....	ت-4- وظيفة تسوية المطالبات.....
12.....	ت-5- وظيفة إعادة التأمين.....
13.....	ت-6- وظيفة الاستثمار والتمويل.....
13.....	2- المؤمن له طرف ضعيف في العقد.....

- 2- أ- مفهوم الطرف الضعيف في العقد.....13
- 2-ب- مفهوم الطرف الضعيف في عقد التأمين.....14
- ثانياً: بالنظر إلى بعض خصائص عقد التأمين.....15
- 1- عن اعتبار عقد التأمين من عقود الإذعان15
- 2- عقد التأمين من عقود الاستهلاك.....17
- 3- عقد التأمين من عقود حسن النية.....19
- 4- عن الصفة المدنية أو التجارية لعقد التأمين.....20
- الفرع الثاني: التنظيم التشريعي الخاص بعقد التأمين.....20**
- أولاً: التكريس التشريعي لعقد التأمين في الجزائر.....21
- 1- فترة العمل بالنصوص و القوانين الفرنسية.....21
- 2- مرحلة احتكار الدولة لقطاع التأمين.....22
- 3- مرحلة إلغاء احتكار الدولة لقطاع التأمين.....24
- ثانياً : تنظيم بعض التأمينات الإلزامية.....27
- 1- تأمين المسؤولية المدنية.....27
- 2- التأمين ضد الكوارث الطبيعية.....28
- 3- التأمين ضد حوادث السيارات.....28
- 4- التأمين البري و التأمين ضد الحريق.....29
- 5- تأمين المسؤولية المدنية للصيد و تأمين السيارات.....30
- 6- التأمينات البحرية و الجوية.....30
- المطلب الثاني: خضوع عقد التأمين لنصوص قانونية أخرى.....31**
- الفرع الأول: خضوع عقد التأمين للقواعد العامة للعقود.....31**
- أولاً: التراضي.....32
- ثانياً : المحل.....33
- ثالثاً: السبب.....35

الفرع الثاني: خضوع عقد التأمين لبعض النصوص الخاصة المطبقة على الخدمات....	36
أولاً: خضوع عقد التأمين لقانوني المنافسة والممارسات التجارية.....	36
ثانياً : خضوع عقد التأمين لقانون حماية المستهلك	38
المبحث الثاني: عن خصوصية النصوص المطبقة على عقد التأمين.....	39
المطلب الأول: الطابع الأمر للنصوص المنظمة لعقد التأمين.....	39
الفرع الأول : عن محتوى الصيغة الأمرة لتنظيم عقود التأمين.....	39
الفرع الثاني : التشدد في تنظيم عقود التأمين.....	41
أولاً: تحديد العناصر الجوهرية للعقد.....	41
ثانياً: تحديد التزامات الأطراف مسبقاً.....	42
ثالثاً : تقييد حرية الأطراف في مجال التأمينات الإلزامية.....	43
1- تقييد حرية الأطراف ضمن أحكام قانون التأمين.....	44
أ-1- تأمينات المسؤولية المدنية.....	44
أ-2- تأمينات الحريق و التأمين البري.....	44
أ-3- تأمين المسؤولية المدنية للصيد و تأمين السيارات.....	45
أ-4- إلزامية التأمينات البحرية و الجوية.....	45
2- تقييد حرية الأطراف في بعض القوانين.....	46
أ - التأمين على حوادث السيارات.....	46
ب - التأمين ضد الكوارث الطبيعية.....	47
المطلب الثاني: محاولة الموازنة بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة في عقود التأمين.....	48
الفرع الأول: مراعاة قواعد النظام العام الاقتصادي في مجال عقود التأمين	48
أولاً : النظام العام التوجيهي.....	49
ثانياً : النظام العام الحمائي	50
الفرع الثاني: نتائج تطبيق فكرة النظام العام في مجال عقود التأمين.....	52

أولا :	فرض رقابة صارمة.....	52
1-	ضرورة فرض رقابة في مجال عقود التأمين.....	52
1- أ.	الحفاظ على الملاءة المالية لشركات التأمين.....	52
1- ب.	تواجد كتلة مالية معتبرة تؤثر على الاقتصاد الوطني.....	53
1- ت.	احتمال التدليس من قبل شركات و وسطاء التأمين.....	53
2-	الأجهزة المكلفة بالرقابة على عقود التأمين.....	53
2- أ.	لجنة الإشراف على التأمينات.....	53
2- ب.	الوزير المكلف بالمالية.....	54
2- ..	مجلس المنافسة.....	56
2- ث.	السلطة القضائية.....	57
2- ج.	لجنة البنود التعسفية.....	57
ثانيا :	فرض جزاءات على عدم احترام نصوص قانون التأمين.....	56
الفصل الثاني: عقد التأمين: الحماية ضرورة قائمة		59
المبحث الأول: إقرار الحماية في عقود التأمين		59
المطلب الأول: الحماية القانونية لعقد التأمين		60
الفرع الأول: الحماية المقررة في القواعد العامة		60
الفرع الثاني: الحماية الخاصة المقررة بموجب أحكام قانون التأمين		62
أولا:	فرض شكليات وبيانات وشروط محددة في العقد.....	63
1-	اشتراط الكتابة.....	63
2-	ضرورة توفر بيانات محددة في وثيقة التأمين.....	64
3-	فرض شروط لتعديل العقد.....	65
ثانيا:	دعم إخبار المؤمن له كوسيلة لحماية رضاه.....	65

68.....	ثالثا: منح المتعاقد حق العدول عن العقد.....
69.....	رابعا: فرض رقابة من الدولة على شركات التأمين.....
70	الفرع الثالث: الحماية المقررة بموجب نصوص قانونية أخرى.....
70.....	أولا: في إطار قانون حماية المستهلك
72	ثانيا : في إطار القانون المطبق على الممارسات التجارية.....
74.....	ثالثا: في إطار قانون المنافسة.....
74.....	1 - مراقبة الاتفاقات الإقتصادية.....
76.....	2- مراقبة التجميع الاقتصادي.....
78.....	المطلب الثاني: الحماية القضائية لعقد التأمين.....
78.....	الفرع الأول: سلطة القاضي في إبطال عقد التأمين.....
80.....	الفرع الثاني: سلطة القاضي في تفسير عقد التأمين.....
81.....	1- مدى جواز تفسير العبارات الواضحة.....
81.....	2- تفسير العبارات الغامضة.....
81.....	2- أ- تفسير العبارات الغامضة لمصلحة المؤمن له دائما كان أو مدين.....
83.....	2- ب- تفسير الشك لمصلحة المؤمن له.....
83.....	2- ت- تفسير وثائق التأمين المتعارضة.....
84.....	الفرع الثالث: سلطة القاضي في مواجهة الشرط التعسفي.....
85.....	أولا : تعديل الشرط التعسفي.....
85.....	ثانيا: إلغاء الشرط التعسفي.....
86.....	المطلب الثالث: الحماية الإدارية لعقد التأمين.....
86.....	الفرع الأول: فرض رقابة سابقة على إبرام عقد التأمين.....
86.....	أولا: مراقبة وثائق التأمين.....
87.....	ثانيا: مراقبة تعريفات التأمين.....
88.....	الفرع الثاني: فرض رقابة أثناء تنفيذ عقد التأمين.....

المبحث الثاني: آثار الحماية على عقد التأمين.....	91
المطلب الأول: مراعاة مصالح الأطراف.....	91
الفرع الأول: مراعاة مصالح الأطراف عند انقضاء العقد	91
أولا : تأثير الأطراف بانتهاء مدة العقد.....	93
ثانيا: فسخ عقد التأمين.....	93
1- فسخ عقد التأمين بإرادة المؤمن.....	93
1- أ - حالة عدم دفع المؤمن له قيمة قسط التأمين.....	93
1- ب- حالة رفض المؤمن له زيادة قيمة القسط عند تفاقم الخطر.....	94
1- ت - حالة التصريحات غير الصحيحة.....	94
1- ث- حالة إفلاس المؤمن له أو قبوله في التسوية القضائية.....	95
2- فسخ عقد التأمين بإرادة المؤمن له.....	95
2- أ- حالة رفض المؤمن تخفيض قيمة القسط عند زوال تفاقم الخطر.....	95
2- ب- حالة إفلاس المؤمن أو قبوله في التسوية القضائية.....	96
الفرع الثاني: مراعاة مصالح الأطراف بموجب تقادم الدعاوى الناشئة عن العقد.....	97
أولا : عدم جواز تخفيض مدة التقادم.....	97
ثانيا : جواز قطع مدة التقادم.....	97
1- أسباب الانقطاع العادية المحددة قانونا.....	98
1- أ- انقطاع التقادم بالمطالبة القضائية أو التنبيه أو الحجز.....	98
1- ب- انقطاع التقادم بإقرار المدين بحق الدائن.....	98
2- تعيين خبير.....	99
3- توجيه رسالة مضمونة الوصول مع إشعار بالاستلام.....	99
المطلب الثاني: إقرار المسؤولية في عقد التأمين	99
الفرع الأول: المسؤولية المدنية.....	99

99.....	أولا : قيام المسؤولية العقدية لأطراف في عقد التأمين.
100.....	1- الخطأ العقدي.
101.....	2 - الضرر.
101.....	3 - العلاقة السببية.
102.....	ثانيا: المسؤولية التقصيرية.
102.....	1 - قيام رابطة التبعية.
102.....	2- ارتكاب التابع خطأ حال تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبة.
103.....	الفرع الثاني: المسؤولية الجزائية.
104.....	أولا: مخالفة التشريع المنظم لنشاط التأمين.
104.....	1- ممارسة النشاط بدون الحصول على اعتماد.
104.....	2- تقديم بيانات ومعلومات غير صحيحة عن شركة التأمين.
105.....	3- القيام ببعض الأعمال المحظورة.
105.....	ثانيا : مخالفة بعض التشريعات والقوانين الأخرى.
105.....	أ- المسؤولية الجزائية لشركات التأمين عن جريمة تبييض الأموال.
106.....	1- الركن المادي
106.....	2 - الركن المعنوي
107.....	3 - العقوبات المقررة لجريمة تبييض الأموال
107.....	أ- العقوبات المقررة للشخص الطبيعي.
107.....	أ- 1- العقوبات الأصلية.
107.....	أ- 2- العقوبات التكميلية.
107.....	أ- 3- المصادرة.
107.....	ب- العقوبات المقررة للشخص المعنوي.
108.....	ب - 1- الغرامة المالية.
108.....	ب - 2- المصادرة.

ب - المسؤولية الجزائية لشركات التأمين في إطار قانون الممارسات التجارية.....	108
ب -1- رفض تقديم الخدمة بدون مبرر شرعي.....	108
ب -2- عدم الإخبار بالأسعار والشروط الخاصة بالخدمة.....	109
ب -3- الممارسات التعاقدية التعسفية.....	109
ب -3-1- الشروط التعسفية المتعلقة بتكوين العقد.....	110
ب -3-2- الشروط التعسفية المتعلقة بتنفيذ العقد.....	110
ب -3-3- الشروط التعسفية المتعلقة بانحلال العقد.....	110
الخاتمة.....	112
قائمة المراجع.....	116
الفهرس.....	129

ملخص

يعتبر عقد التأمين من بين العقود الهامة بالنظر إلى كونه من أهم وسائل تمويل الاقتصاد وتأثيره على مبادئ النظرية العامة للعقود، فرغم أنه يشترك مع غيره من العقود المدنية الأخرى في مميزات عدة، إلا أنه تجتمع فيه بعض الخصوصيات جعلت منه عقدا متميزا مثل كون أغلب نماذجه عقود مفروضة وأبرز تطبيق لعقود الإذعان.

نتج عن هذه الخصوصيات اختلال بين المراكز القانونية لطرفيه، ما جعل المشرع يتدخل من خلال إصدار نصوص قانونية في مجال التأمين أغلبها أمره تهدف إلى تجسيد فكرة النظام العام، وذلك بهدف إيجاد نوع من التوازن العقدي بين طرفيه ولتقرير حماية خاصة فيه. فحضي هذا العقد بتنظيم خاص شمل مختلف جوانب العقد، بداية من تحديد مضمونه، التزامات الأطراف فيه، وكذا آثاره، كما يسرى على هذا العقد قوانين أخرى راجعة لبعض خصائص هذا العقد ولصفة أطرافه.

وبغرض حماية مصالح الأطراف وبالخصوص الطرف الضعيف والمستفيدين من العقد فإلى جانب أفراد هذا العقد بتنظيم خاص، أخضع المشرع شركات التأمين لرقابة تتكفل بها أجهزة متخصصة.

Résumé

Le contrat d'assurance est parmi les contrats importants tenus d'être l'un des principaux moyens de financement de l'économie et son impact sur les principes fondamentaux de la théorie générale des contrats. Bien qu'il partage avec d'autres contrats civils dont plusieurs caractéristiques cependant, il rencontre certaines spécificités lui fait un contrat distinct, tel qu'il est souvent donné comme un exemple du contrat d'adhésion.

Cette situation a entraîné un déséquilibre entre les parties au contrat, ce qu'il a fait que le législateur intervient dans le domaine assurantiel par des textes de lois impératives en vue d'incarner la notion d'ordre public afin de rétablir l'équilibre contractuel et garantir une protection spéciale pour l'assuré. En effet, le contrat d'assurance connaît une réglementation spécifique qui définit son contenu, les obligations des contractants et ses effets, sans exclure l'application d'autres lois en raison de certains caractères de ce contrat.

Afin de protéger les intérêts des contractants, en particulier la partie faible et les bénéficiaires du contrat, le législateur a soumis les compagnies d'assurances au contrôle des organes spécialisés.